

TRIBUNAL  
CONSTITUCIONAL CHILE

---



# JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

---

TOMO XII

Sentencias Pronunciadas  
entre 2007 y 2008

Roles N<sup>OS</sup> 946 - 1.052



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, agosto 2011  
Santo Domingo 689, Santiago, Chile

Registro de Propiedad Intelectual  
Inscripción N° 209.012  
ISBN: 978-956-8186-20-3  
Santiago de Chile

Diseño e impresión:  
versión | producciones gráficas Ltda.

IMPRESO EN CHILE | PRINTED IN CHILE

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
CHILE

JURISPRUDENCIA  
CONSTITUCIONAL

TOMO XII

SENTENCIAS PRONUNCIADAS ENTRE 2007 Y 2008  
ROLES N<sup>os</sup> 946 - 1.052



El Excelentísimo Tribunal Constitucional  
de Chile a agosto de 2011, está integrado por

MARCELO VENEGAS PALACIOS (PRESIDENTE)

RAÚL BERTELSEN REPETTO

HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE

MARISOL PEÑA TORRES

ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN

FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES

CARLOS CARMONA SANTANDER

JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY

IVÁN ARÓSTICA MALDONADO

GONZALO GARCÍA PINO



# ÍNDICE GENERAL

<i>Presentación del Presidente del Excmo. Tribunal Constitucional</i> .....	11
Sentencias pronunciadas por el Tribunal Constitucional entre 2007 y 2008 .....	15
Índices:	
– Índice temático de sentencias .....	699
– Índice general de sentencias .....	737



## PRESENTACIÓN

A partir de la reforma constitucional de 2005 el Tribunal Constitucional se ha acercado a la ciudadanía mediante la nueva competencia que le fuera otorgada en aquella ocasión, a saber, la resolución de las acciones de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Ello ha implicado, a su vez, que este órgano jurisdiccional constitucional ya no se limite a proteger las normas de la Carta referidas a la separación de poderes y control entre los diversos órganos constitucionales autónomos, sino que ha extendido su competencia a velar por el respeto a la Ley Fundamental en su parte dogmática, que exige el respeto a la dignidad humana y a los derechos fundamentales de todos los habitantes de la Nación. Es así como actualmente tiene a su cargo la protección de las dos herramientas que el constitucionalismo ha propugnado en aras de evitar el abuso de poder que atropella a esa dignidad y derechos.

Específicamente, el mencionado acercamiento tiene cabida desde el momento que toda persona y magistrado puede cuestionar la constitucionalidad de un precepto legal que pueda ser aplicable para resolver una gestión judicial en que se encuentra involucrado, con el objeto de obtener la necesaria protección de los derechos fundamentales que el acto legislativo podría vulnerar. Ello ha implicado, a su vez, que el legislador, representante de los ciudadanos, tiene un límite concreto en el ejercicio de la soberanía, el que hoy es tutelado por el Tribunal Constitucional.

En cuanto a la parte orgánica de la Constitución, también la reforma de 2005, fue precisada la competencia que esta Magistratura ejerce en cuanto a velar por su observancia y ampliada al control de los actos de diversos órganos constitucionales.

El texto que en esta ocasión se presenta contiene las sentencias recaídas en los roles 946 a 1.052, dictadas entre los años 2007 y 2009, referidas

al ejercicio de las diversas atribuciones conferidas al Tribunal Constitucional, tratando las más diversas temáticas que involucra la justicia constitucional. En efecto, el lector podrá encontrar jurisprudencia relativa a requerimientos de inhabilidad de senadores; de inconstitucionalidad de autos acordados; a cuestiones de inconstitucionalidad suscitadas durante la tramitación de proyectos de ley y a contiendas de competencia entre autoridades administrativas y tribunales que no correspondan al Senado. A su vez, se presenta lo resuelto respecto a diversos controles preventivos obligatorios de proyectos de ley y de tratados internacionales.

En cuanto a las temáticas tratadas, se destacan en la jurisprudencia contenida en este tomo diversos conceptos atinentes a la participación ciudadana; soberanía; supremacía constitucional y juridicidad, y reserva de ciertos actos. Específicamente, en cuanto a los derechos fundamentales, se encuentran especialmente tratados la prohibición de apremios ilegítimos; los derechos a la igualdad ante la ley, a la igualdad en el ejercicio de los derechos, a la libertad personal y seguridad individual, a la protección de la salud, a la seguridad social, de propiedad y de no afectación de los derechos en su esencia. También se desarrollan principios como el de la legalidad tributaria.

A su vez, en lo que atañe a las materias propias de la parte orgánica de la Ley Fundamental, se desarrollan numerosos tópicos entre los cuales cabe señalar: la extensión de la autoridad del Presidente de la República; las funciones exclusivas del Congreso; las causales de cesación en el cargo de parlamentario; las características de la Ley de Presupuesto; las adiciones y correcciones a los proyectos de ley; la independencia, autonomía y responsabilidad de los Fiscales, y los efectos de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional.

Al igual que en otras oportunidades, es de esperar que este tomo de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sirva de apoyo a la labor que desarrolla día a día la comunidad jurídica, en especial a aquella destinada a la protección de los derechos que reconoce y asegura la Constitución Política de la República.

MARCELO VENEGAS PALACIOS

*Presidente*

*Tribunal Constitucional*

SENTENCIAS PRONUNCIADAS  
POR EL EXCELENTÍSIMO  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
ENTRE 2007 Y 2008

Roles N<sup>os</sup> 946 - 1.052



## ROL N° 946-2007

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 474, INCISO TERCERO, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR SOCIEDAD FM SEGURIDAD S.A.

Santiago, primero de julio de dos mil ocho.

#### VISTOS:

Con fecha 14 de septiembre de 2007 el abogado señor Guido Rojas Leal, en representación de la sociedad FM Seguridad S.A., ha formulado requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso tercero del artículo 474 del Código del Trabajo, en la causa sobre reclamo de multa administrativa, seguida ante el 8° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, bajo el Rol N° 757-07, caratulada “FM SEGURIDAD S.A. con DIRECCIÓN REGIONAL DEL TRABAJO”.

Señala el actor en el requerimiento que, con fecha 17 de agosto de 2007, su representada ingresó a distribución computacional ante la Corte de Apelaciones de Santiago una demanda ordinaria laboral de reclamo de multa administrativa aplicada por la Dirección del Trabajo de la Región Metropolitana. Agrega que la providencia dictada por el juez competente, con fecha 31 de agosto de 2007, respecto del aludido reclamo, es del siguiente tenor: “*Previo a resolver, acompáñese comprobante de consignación del tercio de la multa*”. Esa resolución, según él indica, se ampara en lo dispuesto en la norma legal impugnada, que dispone:

*“La resolución que aplique la multa administrativa será reclamable ante el Juez de Letras del Trabajo, dentro de quince días de notificada por un funcionario*

de la Dirección del Trabajo o de Carabineros de Chile, previa consignación de la tercera parte de la multa”.

El requirente expresa que la aplicación de la exigencia que establece dicho precepto legal para poder reclamar judicialmente de la sanción administrativa impuesta a su representada en el caso *sub lite*, por parte de la Dirección del Trabajo de la Región Metropolitana, sería contraria al artículo 19, N° 3, inciso primero, de la Constitución Política, el cual, al asegurar a toda persona “la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”, consagra y garantiza el denominado ‘Derecho a la Acción’ y, a su vez, constituye una aplicación del derecho de igualdad ante la ley previsto en el numeral 2° del mismo artículo 19 mencionado.

Por otra parte, el actor señala que la disposición cuestionada en la especie, alejándose de los principios propios de un Estado de Derecho, establecería, en este caso concreto, una diferencia arbitraria en perjuicio de la persona jurídica a la que representa, que desea que la multa que le ha sido impuesta por un ente administrativo sea revisada por el órgano jurisdiccional competente, sin la restricción u obstáculo que aquélla prevé y que sería constitutiva, también, de una afectación a la esencia del derecho de defensa, contrariando, de esta forma, el N° 26 del artículo 19 de la Ley Fundamental.

En otros términos, la arbitrariedad que se denuncia en la especie consistiría, a juicio del requirente, en que el legislador habría creado una situación fáctica injustificable para acceder a un pronunciamiento judicial, relacionando el derecho a la acción con una determinada capacidad económica del reclamante.

Se plantea asimismo, que el inciso tercero del artículo 474 del Código del Trabajo se opondría al principio de inexcusabilidad que contempla la Carta Fundamental en sus artículos 76 y siguientes, por cuanto, como aduce el actor, habiéndose reclamado en forma legal la intervención del Juzgado del Trabajo, éste se ha excusado haciendo aplicable una norma inconstitucional y olvidando que se le exige su pronunciamiento aun cuando no exista ley aplicable al caso.

El requirente finaliza su argumentación aduciendo que la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad prevista en el numeral 6° del inciso primero, e inciso undécimo, del artículo 93 de la Carta, está destinada a evaluar exclusivamente la conformidad constitucional de uno o varios significados ofrecidos por una “norma legal de precisión” como la recurrida en este caso y, de esta forma, en estricta sujeción al Texto Constitucional, existen, a su entender, dos posibles interpretaciones respecto de la disposición cuya inaplicabilidad se solicita declarar a esta Magistratura:

Una, acorde con el derecho igualitario que consagra el N° 3 del artículo 19 de la Constitución, según la cual: “*Todo aquel que estime que una multa administrativa es ilegal podrá reclamar ante el juez del trabajo, mandándose que lo*

*haga dentro de los 15 días siguientes a su notificación y sin importar si cuenta con posibilidades económicas de consignar previamente la tercera parte de la multa”, y*

Otra, inconstitucional, que sostiene que en el mismo caso anterior, el derecho al reclamo ante la justicia sólo procede si se ha consignado previamente la tercera parte de la multa. Ha sido precisamente esta última interpretación, dice el actor, la que le ha dado al precepto de que se trata el Juzgado del Trabajo llamado a conocer de la demanda interpuesta en el caso concreto invocado.

Con fecha 25 de octubre de 2007, la Primera Sala de esta Magistratura declaró admisible el requerimiento, pasando los antecedentes al Pleno para su substanciación.

Mediante escrito ingresado con fecha 28 de noviembre del año recién pasado –fojas 45 a 57–, el requirente pidió al Tribunal tener presente, al tiempo de resolver el requerimiento, la sentencia Rol N<sup>o</sup> 536, del año 2006, en la cual se declaró inconstitucional el inciso tercero del artículo 183-I del proyecto de ley que regula el trabajo en régimen de subcontratación, que contenía una disposición similar a la que se impugna mediante la acción de inaplicabilidad de la especie. En el Otrosí del mismo escrito acompañó: 1. Copia de la aludida sentencia del Tribunal Constitucional y 2. Fotocopia de un reportaje publicado en el Diario La Segunda, de fecha 31 de agosto de 2006.

Con fecha 29 de noviembre de 2007, mediante escrito que rola de fojas 70 a 72 y haciendo uso del traslado que se le confirió a fojas 39, la Dirección del Trabajo de la Región Metropolitana solicita que se declare la improcedencia de la acción deducida, en atención a que, en su concepto, carecería de todos los requisitos que la Constitución exige para su interposición.

En concreto, el organismo administrativo concernido afirma que, en la especie, no existiría un proceso o gestión judicial, ya que lo que se ha intentado ante el juzgado competente por la parte requirente es una simple acción de reclamo de multa administrativa que no tendría, en sí misma, el mérito de poner en movimiento al aparato jurisdiccional, máxime si aún no ha sido proveída.

Agrega que la sociedad requirente no podría ser calificada como parte de un juicio, pues, conforme a lo señalado con anterioridad, aquél aún no existe.

Alega, a continuación, que lo que se impugna en la especie sería el establecimiento de un requisito previo o un presupuesto de admisibilidad para poder ejercer la acción de reclamo de una sanción administrativa, por lo que la disposición del Código del Trabajo que contiene tal exigencia, y que es la que se impugna en este caso, no podría ser calificada como decisiva para la resolución de ningún asunto litigioso pendiente. De esta forma, a juicio del mismo organismo, una eventual declaración

de inaplicabilidad como la que se solicita en estos autos, sería irrelevante para la resolución del asunto sometido al conocimiento del tribunal del fondo, como asimismo para cualquier decisión que aquél adopte durante el curso del respectivo proceso.

En subsidio de lo anterior, el órgano administrativo solicita el rechazo del requerimiento, haciendo valer al efecto las consideraciones que se pasan a reseñar:

Comienza haciendo referencia a las normas constitucionales y legales que habilitan a la Dirección del Trabajo para fiscalizar a los que denomina como “actores laborales”, es decir, a toda relación jurídica que se rija por las normas del Código del Trabajo, como también para velar por el estricto cumplimiento de las normas de orden público laboral.

Luego, la Dirección Regional menciona las que, a su entender, serían las razones que tuvo en vista el legislador al tiempo de establecer la consignación que es objeto de la impugnación de la especie. A saber:

- Se persigue asegurar, aunque en forma “*sucinta*”, los resultados del juicio en el supuesto de que el tribunal confirme la multa aplicada;

- Se busca dar cierto grado de seriedad a la reclamación de la multa administrativa;

- Su fundamento se encuentra en la garantía del artículo 19, N° 26, de la Carta Fundamental, que se desarrolla en el artículo 477 del Código del Trabajo, que establece detalladamente los montos de las multas administrativas, de manera tal que todo “actor laboral” conoce, de antemano, la cuantía de estas sanciones;

- La exigencia de admisibilidad de la acción de reclamo que prevé la norma impugnada no establecería una diferencia arbitraria con respecto de algún “actor laboral”, ya que se aplica sin distinción a todos ellos; y

- Se tiende a evitar que las multas pierdan eficacia tanto en su aplicación como en la oportunidad de su pago, como lo ha dispuesto el legislador en otros casos similares. Se cita, en este punto, el artículo 1°, inciso segundo, de la Ley 19.381, el artículo 30, inciso segundo, del D.L. N° 3.538, y el artículo 21 del D.L. N° 1097.

Se hace presente, por otra parte, que esta Magistratura Constitucional ya ha fallado a favor de dicha consignación en los Roles N°s 92, 287 y 546.

Destaca el servicio concernido, en el mismo orden de consideraciones, que el artículo 474 del Código del Trabajo se encuentra dentro de aquellas normas denominadas, por la doctrina, como de “orden público laboral”, a cuya conformación contribuye la disposición contenida en el artículo 19, N° 16, de la Constitución Política, que asegura la libertad de trabajo y su protección.

En seguida, señala que la consignación previa que dispone la norma impugnada –que en doctrina se conoce como “*solvo et repete*”–, sería una “ramificación del característico rasgo de ejecutoriedad que revisten los actos administrativos, en cuya virtud tal clase de decisiones son ejecutables directamente por

*el órgano que las expidió, sin necesidad de previa refrendación de la autoridad judicial*”, de la manera que lo establece el artículo 3° de la Ley N° 19.880, sobre bases de los procedimientos administrativos.

En razón de lo expuesto precedentemente, el organismo administrativo compareciente concluye que la exigencia de consignar un porcentaje de la multa impuesta por la Inspección del Trabajo para reclamar de ella ante un órgano jurisdiccional no puede, en este caso, estimarse arbitraria o carente de razón, por ende, atentatoria de la garantía constitucional de igualdad ante la ley, consagrada en el N° 2 del artículo 19 de la Constitución Política. Tampoco podría estimarse como contraria al derecho de acceso a la justicia, consagrado en el numeral 3° del mismo precepto recién citado y en el artículo 76 de la misma Carta, por cuanto ella –la norma impugnada– resulta perfectamente conciliable con la regulación de un procedimiento racional y justo que tiene en vista el logro de los objetivos descritos anteriormente, agregando, a mayor abundamiento, que en caso de ser acogido el respectivo reclamo interpuesto en sede judicial, el monto que se le ha exigido consignar previamente le será restituido al reclamante, con la correspondiente actualización monetaria.

Habiéndose traído los autos en relación, en audiencia de 10 de enero de dos mil ocho se procedió a la vista de la causa, oyéndose los alegatos de los abogados de la requirente y de la Dirección del Trabajo de la Región Metropolitana.

Con fecha primero de abril de 2008, según consta a fojas 83, en uso de la facultad que le concede el artículo 30 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, esta Magistratura ordenó oficiar a la Dirección del Trabajo de la Región Metropolitana a los efectos de que remitiese el expediente administrativo relativo a la sanción que dio origen al asunto judicial en que incide la presente acción de inaplicabilidad.

A objeto de dar cumplimiento a lo ordenado, con fecha 12 de mayo de 2008, según consta a fojas 89, mediante Oficio Ord. N° 983, del Director Regional del Trabajo, fechado 29 de abril de 2008, se remite el expediente administrativo correspondiente a la Resolución N° 1102, de 9 de agosto de 2007, respecto de multa N° 13.01.3468.06.107-1-2-3-4, aplicada a la Empresa FM Seguridad S.A. –fojas 89 a 134 de estos autos–.

A fojas 135, por resolución de 12 de mayo de 2008, se tuvo por cumplido lo ordenado a fojas 83 y se ordenó agregar a estos autos el oficio citado de la Dirección Regional del Trabajo y el expediente administrativo correspondiente a FM Seguridad S.A.

De acuerdo a dichos antecedentes, se sancionó a la sociedad FM Seguridad S.A. por infringir las disposiciones del Código del Trabajo que se indican, aplicándole tres multas de 40 UTM cada una, y una cuarta por la suma de 20 UTM. En contra de dicho acto, la empresa individualizada solicitó reconsideración, misma que fue acogida en parte (se rebajó el

monto de la cuarta multa aplicada de 20 a 10 UTM), por Resolución N° 1102, de 19 de julio de 2007, del Director Regional del Trabajo de la Región Metropolitana, “*por orden de la Directora*”, y

**CONSIDERANDO:**

I  
INTRODUCCIÓN

**PRIMERO.** Que, como se ha señalado en la parte expositiva de esta sentencia, el abogado Guido Rojas Leal, en representación de la sociedad FM Seguridad S.A., ha formulado requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso tercero del artículo 474 del Código del Trabajo, en la causa sobre reclamo de multa administrativa, seguida ante el 8° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, bajo el Rol N° 757-07, caratulada “FM SEGURIDAD S.A. con DIRECCIÓN REGIONAL DEL TRABAJO”;

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

**TERCERO.** Que la misma norma constitucional precisa, en su inciso undécimo, 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 que se cumplan los demás requisitos que establezca la ley*”;

**CUARTO.** Que, en ejercicio de la facultad mencionada en el considerando precedente, la Primera Sala de esta Magistratura declaró admisible el presente requerimiento, por resolución de fecha 25 de octubre de 2007;

**QUINTO.** Que, antes de entrar a la resolución del asunto *sub lite*, se recordará que, como lo ha señalado reiteradamente este Tribunal (roles N° 478, 546, Capítulo I, 473, 517, 535, 588 y 589, entre otros), la naturaleza de la actual acción de inaplicabilidad tiene marcadas 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 expresado hace ostensible 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 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;

## II

### SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA REQUERIDA PRESENTADAS COMO CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN

**SEXTO.** Que, entrando a la resolución del conflicto *sub lite*, se abordará, en primer término, la pretensión planteada por el Director Regional del Trabajo de la Región Metropolitana al evacuar el traslado que se le confirió, relativa a la presunta improcedencia de la acción deducida mediante el requerimiento de fojas uno. En efecto, sostiene el órgano concernido que no existiría una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial, conforme lo exige el artículo 93 N<sup>o</sup> 6 de la Constitución, desde que sólo habría una acción interpuesta, no proveída ni notificada, la cual en sí misma no pondría en movimiento el aparato jurisdiccional. Como consecuencia de ello, afirma que tampoco se cumple el requisito de que la acción sea interpuesta por una de las partes pues, a su juicio, al no existir un proceso judicial legalmente notificado, no hay tampoco partes. Sostiene, por último, que el precepto legal impugnado se limita a establecer un presupuesto de admisibilidad para poder ejercer la acción de reclamo, de modo que su aplicación al caso *sub lite* no puede resultar decisiva en la resolución de un asunto, incumpléndose así el requisito establecido en el inciso decimoprimer del artículo 93 de la Constitución Política;

**SÉPTIMO.** Que, no obstante que el control de los presupuestos de admisibilidad de la acción para abrir proceso de inaplicabilidad en contra de un precepto legal es de competencia exclusiva de una de las Salas de esta Magistratura, conforme lo dispone expresamente el antes transcrito inciso undécimo del artículo 93 de la Carta, y que, como se dijo, en este caso correspondió a la Primera Sala ejercer tal atribución, ello no exime al Tribunal de pronunciarse en la sentencia sobre la totalidad de las pretensiones planteadas por las partes en el proceso, incluidas, en este

caso, aquellas pretensiones que el Director Regional del Trabajo presenta como causales de improcedencia de la acción;

**OCTAVO.** Que, en lo relativo a la pretensión de que no existiría una gestión pendiente ante un tribunal sino una mera acción interpuesta, no proveída ni notificada, y que, consecuentemente, el requirente carecería de la calidad de parte, se hará presente que la interposición de la acción de inaplicabilidad instaura un proceso constitucional cuyo objeto es, precisamente, la declaración de inaplicabilidad del precepto legal impugnado cuando su aplicación en cualquier gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución;

**NOVENO.** Que, en el caso concreto *sub lite*, lo que se pretende es la inaplicabilidad de un precepto legal que exige la consignación de una cantidad de dinero para poder reclamar judicialmente de una sanción administrativa, por estimarse, precisamente, que la exigencia de dicha consignación previa resulta contraria a la Constitución;

**DÉCIMO.** Que consta del certificado que rola a fojas 29, emitido por la Secretaria Subrogante del Octavo Juzgado Laboral de Santiago, que la gestión respecto de la cual se acciona constitucionalmente es el juicio ordinario laboral sobre reclamo de multa administrativa, Rol 757-2007, del citado tribunal, caratulada “FM SEGURIDAD CON DIRECCIÓN REGIONAL”;

**DECIMOPRIMERO.** Que consta también del mismo certificado que la causa “*se encuentra en estado de notificación de la demanda, ya que con fecha 21 de agosto de 2007 se presentó por la parte reclamante rectificación de la demanda, ordenándose previamente acompañar comprobante de consignación del tercio de la multa, para su resolución, esto con fecha 31 de agosto de 2007.*”;

**DECIMOSEGUNDO.** Que, en conclusión, conforme la certificación oficial emitida por el tribunal *a quo*, se inició una gestión ante el Octavo Juzgado Laboral de Santiago; dicha gestión consiste en el reclamo de multa administrativa deducido por la requirente, y en ella la requirente reviste la calidad de “*parte reclamante*”. Esta gestión se encuentra actualmente pendiente ante ese tribunal pues, habiéndose presentado la demanda acto de impulso procesal que contiene generalmente el ejercicio de la acción y siempre la pretensión del actor (Juan Colombo, Los Actos Procesales, Ed. Jurídica, 1997, Tomo I, pág. 69) mediante la presentación del reclamo ante el tribunal competente, éste no le ha puesto término por resolución con efecto de cosa juzgada, resultando indiferente para los efectos de la admisibilidad de la acción constitucional que la gestión se encuentre momentáneamente estática;

**DECIMOTERCERO.** Que, en lo relativo a la otra pretensión que la requerida presenta en calidad de causal de improcedencia de la acción, la cual consiste en sostener que el precepto legal impugnado se limita a establecer un presupuesto de admisibilidad para poder ejercer la acción

de reclamo, de modo que su aplicación al caso *sub lite* no puede resultar decisiva en la resolución de un asunto, se recordará que esta Magistratura, ante objeciones similares, ha precisado (Roles N<sup>o</sup> 472 y 499) que la Carta Fundamental no establece diferencias en relación con el tipo o naturaleza de los preceptos legales cuya inaplicabilidad se puede solicitar, sino que alude genéricamente a las normas con rango o valor de ley, exigiendo solamente que la aplicación del precepto impugnado pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto. La exigencia contenida en el artículo 93, inciso undécimo, en orden a que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar “decisivo” en la resolución de un asunto, no debe, entonces, interpretarse prescindiendo de la finalidad que anima a la institución de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley. Esta conclusión resulta plenamente consecuente con el criterio de interpretación finalista o teleológico, que ha orientado la jurisprudencia de este Tribunal;

**DECIMOCUARTO.** Que, en el mismo orden de ideas, esta Magistratura ha dicho que *“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...”* (Rol N<sup>o</sup> 792);

**DECIMOQUINTO.** Que, sin perjuicio de que con lo dicho hasta ahora bastaría para desechar estas pretensiones de la requerida, se enfatizará que la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es uno de los mecanismos previstos por el ordenamiento jurídico con la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución, consagrada como una de las bases de la institucionalidad en el artículo 6<sup>o</sup> de la Ley Suprema. Su conocimiento y decisión se encomiendan a esta Magistratura Constitucional, precisamente para velar por su supremacía efectiva por sobre todo el ordenamiento jurídico. Por ello, acoger una interpretación tan restrictiva

de los requisitos de admisibilidad de la acción de inaplicabilidad, como la que pretende el Director Regional del Trabajo, significaría impedir que este Tribunal ejerza su deber de decidir el conflicto constitucional que, dentro de la esfera de su competencia, se le somete, el cual quedaría sin resolverse con el riesgo de que pueda darse una aplicación contraria a la Constitución a un precepto legal vigente, con el consiguiente quebranto del principio de supremacía constitucional;

**DECIMOSEXTO.** Que lo expresado en el considerando precedente adquiere especial relevancia en el caso concreto *sub lite*, pues el precepto impugnado no sólo resulta decisivo para resolver “*un asunto*”, sino que ese “*asunto*” es nada menos que la posibilidad procesal de que el juez pueda o no dictar la resolución que se pronuncia sobre la demanda del actor, resolución que, en definitiva, es el acto procesal que pone en marcha el proceso, que, como se ha dicho, es el mecanismo legítimo de solución de los conflictos y a través del cual se concreta la tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales.

De aceptarse la pretensión del Director Regional del Trabajo, ese precepto legal quedaría exento de todo control de constitucionalidad, conclusión que resulta a todas luces inadmisibile al tenor de lo establecido en el artículo 6° de la Constitución, no sólo porque éste consagra el principio de supremacía de la Constitución como una de las bases de la institucionalidad, sino especialmente en cuanto ordena a los órganos del Estado, como lo es esta Magistratura, garantizar el orden institucional de la República;

**DECIMOSÉPTIMO.** Que, por las razones explicadas en los considerandos precedentes, se desecharán las pretensiones que el servicio compareciente presenta como objeciones a la procedencia de la acción deducida;

### III

#### ACERCA DEL PRIVILEGIO PROCESAL “*SOLVE ET REPETE*”

**DECIMOCTAVO.** Que el precepto legal impugnado en estos autos es el inciso tercero del antiguo artículo 474 del Código del Trabajo (actual artículo 503), norma que, como se explicará más adelante, continúa rigiendo en la capital de la República de Chile hasta el 31 de agosto de 2009 y cuyo tenor es el siguiente:

*“Art. 474. Las sanciones por infracciones a las legislaciones laboral y de seguridad social como a sus reglamentos se aplicarán administrativamente por los respectivos inspectores o funcionarios que se determinen en el reglamento correspondiente. Dichos funcionarios actuarán como ministros de fe.*

*En todos los trámites a que dé lugar la aplicación de sanciones, regirá la norma del artículo 4°.*

***La resolución que aplique la multa administrativa será reclamable ante el Juez de Letras del Trabajo, dentro de quince días de notificada por un funcionario de la Dirección del Trabajo o de Carabineros de Chile, previa consignación de la tercera parte de la multa.***

*Una vez ejecutoriada la resolución que aplique la multa administrativa, tendrá mérito ejecutivo, persiguiéndose su cumplimiento de oficio por el Juzgado de Letras del Trabajo o el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional, según corresponda.*

*Serán responsables del pago de la multa la persona natural o jurídica propietaria de la empresa, predio o establecimiento. Subsidiariamente responderán de ellas los directores, gerentes o jefes de la empresa, predio o establecimiento donde se haya cometido la falta.”;*

**DECIMONOVENO.** Que, como se desprende de su texto, la frase final del inciso tercero de la disposición transcrita impone, a los administrados, la exigencia de consignar la tercera parte de la multa impuesta por el órgano administrativo, como condición para poder reclamar de la sanción impuesta administrativamente ante el órgano jurisdiccional competente –en este caso el Juez de Letras del Trabajo–, consagrando a favor de la Administración el privilegio procesal conocido como *solve et repete* (primero paga y después reclama);

**VIGÉSIMO.** Que la regla *solve et repete* ha sido calificada por la doctrina nacional, junto a la inembargabilidad de los bienes públicos y las vías especiales de ejecución de sentencias condenatorias contra órganos de la Administración, como un privilegio procesal que implica un condicionamiento de la admisibilidad de los reclamos administrativos o las acciones contencioso-administrativas en contra de multas u otras obligaciones dinerarias declaradas a favor de la Administración, al pago previo de éstas o de una fracción de ellas, por parte del particular afectado, tratándose, en el fondo, de una limitación material a los particulares al acceso a la jurisdicción, fundada en la rigurosidad en el uso de las vías procedimentales de reclamo contra la Administración (Juan Carlos Ferrada Bórquez, “Las Potestades y Privilegios de la Administración Pública en el Régimen Administrativo Chileno”, en Revista de Derecho Universidad Austral de Chile, Vol. XX, N<sup>o</sup> 2, diciembre de 2007, p. 84).

El Profesor Enrique Silva Cimma, por su parte, señala que “*en general, hasta hace algún tiempo la doctrina aplicaba y defendía con calor esta norma de solve et repete y la consecuencia –se decía– natural del acto administrativo en su carácter de privilegio, es que prima el interés público sobre el interés particular, de manera que una vez aplicado un acto administrativo que es ilegítimo debe previamente pagarse y después reclamar. Se ha llegado hasta aceptar este principio para aplicarlo íntegramente en materia tributaria, en materia sanitaria, pago de impositivos, de multas, etc.*”. Y refiere el mismo autor que “*en las jornadas de Derecho Chileno, en una reunión que se celebró en Santiago el año 1959, justamente en materia tributaria se sentó el principio contrario y empezó a sustentarse, más en materia de Derecho Público que en materia tributaria, que no puede tener*

*aplicación integral el principio solve et repete.*” (Derecho Administrativo Chileno y Comparado. Actos, contratos y bienes. Editorial Jurídica de Chile, 1ª edición, 1995, pp. 104 y 105).

El Profesor Eduardo Soto Kloss, por último, califica este privilegio procesal de “*arbitrio absolutista*” y sostiene su incompatibilidad total con la Constitución pues, señala, “*este arbitrio fiscalista y autoritario en grado extremo vulnera la Carta Fundamental no sólo en uno o dos derechos fundamentales sino en varios y de primordial importancia en la vida de relación*” (“La impugnación de sanciones administrativas y el derecho fundamental de acceso a la justicia: El ‘*solve et repete*’ y el Estado de Derecho”, en Revista de Derecho Universidad Finis Terrae, Año X, N° 10, 2006, p. 199);

**VIGESIMOPRIMERO.** Que en la doctrina extranjera abundan, desde hace décadas, las críticas a este privilegio de la Administración. De Mendizábal Allende, por ejemplo, señalaba en 1964: “*En realidad se trata de un residuo histórico quizá necesario en la época de una Administración de cova-chuela, anquilosada y vergonzante, sujeta al ‘sistema del botín’ y, en consecuencia, al turno de los partidos políticos, con un personal de escasa estabilidad en el empleo y deficiente calidad técnica, cuya intención era siempre superior a sus posibilidades efectivas. Recuérdese la figura patética del ‘cesante’ y esa burocracia que Pérez Galdós captó para siempre en su obra ‘Miau’ novela y también daguerrotipo. En definitiva, desaparecido ese tipo humano y modificadas sustancialmente las estructuras sociales y administrativas, resulta ahora el previo pago un requisito esencialmente anacrónico y prácticamente inútil*”.

Añadía este autor que “*desde una perspectiva trascendental [la regla solve et repete] no admite defensa alguna. No sólo es ajeno a las exigencias inmanentes a la organización administrativa, sino que resulta contrario al principio de igualdad consagrado tradicionalmente en todas nuestras Leyes constitucionales desde 1812 hasta hoy. Efectivamente, infringe tal principio fundamental en dos de sus facetas: 1) En la esfera procesal destruye el inestable equilibrio de las partes litigantes. La posición de supremacía de la Administración pública, que, como gráficamente se ha dicho, por mucho que consienta en agacharse es siempre un gigante, y sus inmediatas consecuencias (presunción de legitimidad y potestad ejecutoria), se ve reforzada por un obstáculo defensivo de gran envergadura. 2) Significa, además, una discriminación en perjuicio de los económicamente débiles. El previo pago significa un mayor gravamen para el ciudadano menos afortunado...*” (De Mendizábal Allende, Rafael, “Significado Actual del Principio ‘*Solve et Repete*’”, en Revista de Administración Pública, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, N° 43, año 1964, p. 154).

Garrido Falla, por su parte, respecto a la regla *solve et repete* señala que “*de la ejecutividad del acto administrativo y subsiguiente posibilidad, en su caso, de ejecución forzosa, se ha llegado a extraer la consecuencia de que la impugnación de cualquier acto administrativo que implique liquidación de un crédito a favor del estado sólo es posible si el particular se aviene previamente a realizar el pago que se*

*discute*” (...) “A nuestro juicio es erróneo considerar esta regla como una exigencia próxima o remota del principio de la ejecutividad. Lo que este último postula es sencillamente la no suspensión del acto administrativo que liquide el crédito ni, por tanto, la suspensión del oportuno procedimiento de apremio que se iniciase para hacerlo efectivo, aunque el particular utilice los recursos procedentes. Añadir a esto la necesidad del previo pago únicamente puede interpretarse como una regla de carácter procedimental o procesal que limita la posibilidad de recurrir; significando un injustificado privilegio administrativo que debe considerarse derogado por el artículo 24 de la Constitución, como ya viene reconociéndolo la jurisprudencia, ya que implica una clara denegación de justicia (Sent. Sala 4<sup>a</sup>. del T.S. de 5 de octubre de 1988), o cuando menos una traba frente a la garantía de tutela judicial que proclama el precepto legal constitucional citado”. (Garrido Falla, Fernando, “Tratado de Derecho Administrativo”, Vol. I, Parte General, 12<sup>a</sup> edición, Tecnos S.A, Madrid, 1994, p. 515).

García de Enterría y Fernández también critican la regla *solve et repete*. Señalan dichos autores: “Otro tema importante en materia de impugnación de las sanciones es la viciosa (y hoy claramente inconstitucional según el Art. 24.1 de la Constitución, que garantiza el ‘derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales’ a ‘todas las personas’ y, por tanto, el libre acceso a los Tribunales; artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ratificado en 1997, cuyo valor interpretativo constitucional resulta del art. 10.2, de la Constitución) práctica impuesta por Leyes y Reglamentos preconstitucionales del *solve et repete*. Este principio ha venido teniendo dos manifestaciones: la admisión puramente formal del recurso se condicionaba, o bien al pago total de la multa cuya legalidad va a discutirse, o bien al depósito, total o parcial de su cuantía por el recurrente. Es asombroso que una técnica tan tosca, que hace que solo los ricos puedan recurrir; haya podido subsistir hasta recientemente, pero así ha ocurrido. Tras la Constitución, la jurisprudencia ha estimado derogadas por la Constitución todas las exigencias de previo pago como requisito de admisión de los recursos administrativos o contencioso-administrativos establecidos en normas preconstitucionales (Ss. 26 noviembre 1985, 17 enero 1986, etc.)(SIC)” (García de Enterría, Eduardo, y Fernández, Tomás-Ramón, “Curso de Derecho Administrativo”, T. II, Ed. Palestra-TEMIS, Perú, 2006, p. 1108);

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que, también desde hace algunas décadas, la jurisprudencia europea abordó la constitucionalidad del privilegio que nos ocupa. Desde luego, debe destacarse que mediante sentencia de 24 de marzo de 1961, la Corte Constitucional de Italia declaró la ilegitimidad constitucional de una norma contenida en la Ley de 20 de marzo de 1865, por estimar que el principio *solve et repete* infringía los artículos 3<sup>o</sup>, 24 y 113 de la Constitución italiana. Las aludidas normas constitucionales consagran, respectivamente, la igualdad ante la ley (Artículo 3<sup>o</sup>), el libre acceso a la justicia y el derecho a la defensa jurídica (Artículo 24) y el derecho a recurrir de los actos de la Administración (Artículo 113).

Por su importancia en el tema central de esta sentencia, se transcribirán a continuación las consideraciones formuladas en dicha oportunidad por la Corte Constitucional de Italia:

*“La cuestión que constituye el objeto del presente requerimiento ha dado lugar hace un buen tiempo a discusiones y decisiones en la doctrina y jurisprudencia, que han planteado diversos modos de calificar el instituto del solve et repete. La tarea del Tribunal Constitucional no es encuadrarlo en una u otra categoría dogmática, sino sólo determinar si puede considerársele constitucionalmente legítimo respecto a las normas contenidas en los artículos 3, 24 y 113 de la Constitución, tal como lo solicita en su ordenanza el Pretor de Pavía.*

*Parece conveniente, en primer lugar, destacar que toda alegación en relación al principio de la normal ejecutoriedad de los actos administrativos no contribuye a la resolución de la cuestión, como la ha planteado por la Administración Financiera, porque ese principio no sería en modo alguno menoscabado o eludido con la desaparición del instituto del solve et repete, ya que en tal caso la Administración podría proceder en vía ejecutiva en contra del contribuyente moroso, cualquiera sea su oposición, ya que el tribunal ordinario nunca ha autorizado a suspender la ejecución de las providencias de la autoridad administrativa. Se puede decir, por el contrario, que la propia existencia de este instituto debilita, en cierto sentido, la eficacia de ese principio, racional y prácticamente.*

*El solve et repete es, sin duda, una medida particularmente enérgica y eficaz para realizar el interés público relativo a la percepción de impuestos y, precisamente por esta razón, fue introducido y se ha conservado durante tanto tiempo en la legislación italiana, a pesar de los diferentes proyectos para su supresión, de iniciativa gubernamental y parlamentaria, y a pesar de haber sido sometido durante gran tiempo a severas críticas por la doctrina y a interpretaciones correctivas y restrictivas por la jurisprudencia, la cual, a su vez, ha excluido la aplicabilidad del mismo instituto cuando la pretensión tributaria resulta, a prima facie, absolutamente infundada.*

*Todo esto confirma que, incluso independientemente de los principios contenidos en la Constitución, y ya antes de su aprobación, se aprecia una importante evolución en la sensibilidad del medio jurídico, la que debe ser correspondida con la interpretación y aplicación de las normas vigentes: evolución causada precisamente por la excesividad de esa medida, que parece no consentida por los principios informadores de un ordenamiento moderno en cuanto a las relaciones entre el ciudadano y el Estado.*

*Parece difícil creer que el constituyente haya ignorado un problema tan debatido y, menos aún, que no haya considerado resolverlo implícitamente mediante la formulación de principios generales destinados, en gran parte, precisamente, a regular las relaciones entre los ciudadanos y el Estado, conciliando las necesidades de éste con los derechos de aquéllos, y —en cualquier caso— poniendo las condiciones necesarias para que estos derechos puedan ser hechos valer igualmente por todos.*

*La imposición del pago total del impuesto, regulado como presupuesto impres-*

*cindible para interponer acción judicial dirigida a obtener la tutela del derecho del contribuyente mediante la comprobación judicial de la ilegitimidad del impuesto mismo, es contraria, a juicio de este Tribunal, a todos los principios contenidos en los artículos de la Constitución enunciados en la ordenanza del Pretor.*

*Es contrario a la norma contenida en el artículo 3, porque es evidente la diferencia de trato que resulta entre el contribuyente que es capaz de pagar inmediatamente la totalidad de impuestos, y el contribuyente que no tiene medios suficientes para realizar el pago, ni puede obtenerlos fácilmente mediante un crédito, entre otras razones, porque incluso en caso de victoria en los tribunales, no obtendría el reembolso de las cantidades abonadas sino con retardo. En el primer caso, entonces, es posible, en consecuencia, en razón de su condición económica, solicitar justicia y obtenerla, siempre que pueda demostrar tener la razón; en el segundo caso, esta facultad es difícil sino imposible, no sólo de hecho, sino que también en base al derecho, conforme al cual es presupuesto procesal exigido por la ley y consistente en el pago de una suma, eventualmente, muy considerable.*

*Las mismas consideraciones valen para justificar las alegaciones en contra de las normas contenidas en los artículos 24, primer párrafo, y 113 de la Constitución, en las cuales el uso de las palabras todos y ciudadanos tiene la clara intención de reafirmar la igualdad de derecho y de hecho de todos los ciudadanos en cuanto concierne a la posibilidad de requerir y obtener tutela judicial, sea frente a otros privados o frente al Estado u organismos públicos menores.*

*El Tribunal, por lo tanto, es de la opinión que el instituto del solve et repete es contrario a las normas de la Constitución y que debe ser declarada ilegítima la disposición que lo establezca.” (Traducción del abogado señor Cristián Román);*

**VIGESIMOTERCERO.** Que el Tribunal Supremo de España, por su parte, a través de su Sala de lo contencioso, marcó una clara evolución hacia el rechazo del privilegio del *solve et repete*. En efecto, en STS 6743/2000, de 25 de septiembre de 2000, la misma Sala se encarga de ilustrar la evolución de su posición en esta materia al señalar:

*“Fundamentos de derecho:*

*(...) CUARTO. La jurisprudencia de esta Sala ha tenido ya ocasión de pronunciarse en múltiples ocasiones sobre la regla que hace de la consignación, aval o, claro está, del pago de la cantidad reclamada por la Administración una carga previa para poder recurrir. Hasta el punto de que puede hablarse de una clara evolución, en la que tal privilegio de la Administración se ha contemplado desde su eventual incompatibilidad con los principios y derechos de igualdad y no discriminación, en perjuicio de los económicamente débiles, y de tutela judicial efectiva, especialmente después de la Constitución; así como desde la exigencia del necesario rango normativo para su eventual imposición. (...) En consecuencia, es, en la actualidad, doctrina de esta Sala:*

*a) La regla ‘solve et repete’, con independencia del rango normativo en que se establezca, puede resultar contraria a la Constitución si su formulación en términos absolutos –concebida sin excepciones en función de la auténtica posibilidad econó-*

*mica de asumir la carga del previo pago, de la previa consignación o de la garantía requerida—, se traduce en un obstáculo efectivo para el acceso a los Tribunales (Cfr. AATS 31 de mayo de 1996 y 21 de marzo de 1997 y SSTS 2 de julio de 1997 y 16 de diciembre de 1999).*

*b) En la medida en que el recurso ordinario [de alzada] en vía administrativa constituya un requisito necesario para el acceso a la tutela jurisdiccional, la carga previa, en los términos absolutos, sin excepción, que acaban de señalarse, de la consignación o exigencia de determinada garantía para la interposición de aquel recurso implica una restricción indebida del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24 CE (STS 8 de octubre de 1992).*

*(...) Por consiguiente, para la exigencia del previo pago, consignación o garantía determinada para la admisibilidad de los recursos, tanto administrativos como judiciales, en los términos en que lo permiten los reiterados derechos y principios constitucionales, hace falta que así se establezca en Ley formal (SSTS 29 de diciembre de 1986, 20 de enero de 1987). En esta dirección abundan también las siguientes razones: 1°) la coordinación del ámbito del principio en vía administrativa y jurisdiccional, pues carecería de sentido la admisión indiscriminada del previo pago en los recursos administrativos que eludiría la fiscalización jurisdiccional por el simple hecho de que las normas reglamentarias obligaran a ello; 2°) la necesidad de una interpretación restrictiva del principio ‘solve et repete’, al carecer de fundamento científico y constituir un privilegio de la Administración exorbitante al tener siempre en sus manos, como luego se dirá, la ejecutividad del acto administrativo, salvo en los casos en que se acuerde su suspensión; y 3°) por la discriminación, en perjuicio de los económicamente débiles, y subsiguiente infracción del principio de igualdad, cuya proclamación en nuestro ordenamiento jurídico ofrece múltiples manifestaciones (SSTS 26 de marzo y 9 de junio de 1981 y 3 de marzo de 1983).*

*d) El principio ‘solve et repete’ es distinto del principio general de la ejecutividad de los actos administrativos, por virtud del cual la Administración puede ejecutar las liquidaciones giradas, de conformidad con los artículos 56 y 93 y siguientes LRJ y PAC y, en particular, los artículos 33 y siguientes de la LGSS (SSTS 29 de junio y 1° de diciembre de 1987). De tal manera que la privación de un recurso administrativo por el incumplimiento del pago, consignación o garantía determinada es un privilegio adicional, agregado a la normal eficacia del acto en cuanto componente definidor de la actuación administrativa, el cual debe ejecutarse mediante el correspondiente apremio para hacer efectiva la liquidación. Mientras que la exigencia del previo pago, consignación, aval o garantía no es otra cosa que facilidad recaudatoria, elemento disuasor del recurso que repercute en sentido impeditivo en el acceso a la vía jurisdiccional con el derivado alcance de suprimir el control en Derecho y por los Tribunales de la actividad de la Administración conforme establece el artículo 106.1 CE (STS 3 de enero de 1985 y 25 de noviembre de 1986).”;*

**VIGESIMOCUARTO.** Que, en el ámbito regional, la Corte Constitucional de Colombia ha señalado, respecto del *solve et repete*, que “la Cons-

*titución Política de 1991 establece como un derecho fundamental la posibilidad de todos los asociados de acceder a las decisiones de la administración de justicia, sin limitaciones que puedan dejar truncas las posibilidades de obtener la declaración judicial de su derecho; resulta así contrario al principio de obtener pronta y cumplida justicia un precepto que impone el pago anticipado de la obligación, a juicio del deudor no debida, cuando justamente es la existencia o el monto de la misma lo que sería objeto de declaración judicial.” (Sentencia N<sup>o</sup> C-599/92, de 10 de diciembre de 1992);*

#### IV SUPRESIÓN LEGISLATIVA DEL PRECEPTO LEGAL IMPUGNADO

**VIGESIMOQUINTO.** Que no puede resultar indiferente para la resolución del asunto *sub lite* constatar que, siguiendo la tendencia general de la legislación, el precepto legal impugnado, esto es, la exigencia de consignar una tercera parte de la multa como condición para poder reclamar judicialmente las multas administrativas por infracciones a la legislación laboral y de seguridad social, haya sido suprimido por la Ley N<sup>o</sup> 20.087, de 3 de enero de 2006, que sustituyó el procedimiento laboral contemplado en el Libro V del Código del Trabajo. En efecto, dicho cuerpo normativo, en el N<sup>o</sup> 17 de su Artículo Único, modificado luego por la Ley N<sup>o</sup> 20.260, sustituyó el artículo 474 del Código del Trabajo, que pasó a ser artículo 503, cuyo inciso tercero no contempla la exigencia de consignación previa, pues es del siguiente tenor:

*“La resolución que aplique la multa administrativa será reclamable ante el Juez de Letras del Trabajo, dentro de quince días hábiles contados desde su notificación. Dicha reclamación deberá dirigirse en contra del Jefe de la Inspección Provincial o Comunal a la que pertenezca el funcionario que aplicó la sanción.”;*

**VIGESIMOSEXTO.** Que tampoco debe dejar de observarse que la supresión del privilegio *solve et repete* del precepto legal impugnado fue iniciativa del Presidente de la República, pues, en el Mensaje N<sup>o</sup> 4-350, de fecha 22 de septiembre de 2003, mediante el cual sometió al Congreso Nacional el respectivo proyecto de ley, expuso, en la descripción del proyecto propuesto, lo siguiente:

*“El párrafo 7° del proyecto contempla el procedimiento de reclamación de las sanciones administrativas aplicadas por la Dirección del Trabajo, sustituyéndose en consecuencia el actual Título II, del Libro V, del Código del Trabajo. Con ello, entre otras cosas, se salva la discusión sobre si el plazo para reclamar es de días hábiles o corridos, ya que al estar comprendido en el Título I le es aplicable la norma de días hábiles.*

*Se establece aquí, entre otras cuestiones, un procedimiento especial y sumario; se elimina la obligación de consignar una parte de la multa como requisito de admisi-*

*bilidad; y se dispone en forma expresa lo que la jurisprudencia ya ha sentenciado, en el sentido de que la resolución del tribunal lo será en única instancia.”;*

**VIGESIMOSÉPTIMO.** Que la trascendencia que adquiere en la resolución de este asunto la constatación de que, por voluntad del Legislador y a propuesta del Jefe del Estado, se haya extirpado de la legislación laboral el precepto impugnado en estos autos, no se ve alterada por la circunstancia de que, no obstante que por disposición del artículo 1° transitorio de la Ley 20.087, de 3 de enero de 2006, el nuevo procedimiento laboral debió entrar en vigor en todo el territorio nacional el 1° de marzo de 2007, en virtud de la modificación introducida a dicho precepto por el artículo 8° de la Ley 20.252, de 15 de febrero del presente año, se haya establecido que las modificaciones introducidas al Código del Trabajo comenzarían a regir en las diversas regiones del territorio nacional, con la siguiente gradualidad: Regiones III y XII, el 31 de marzo de 2008; Regiones I, IV, V y XIV, el 31 de octubre de 2008; Regiones II, VI, VII y VIII, el 30 de abril de 2009; Región Metropolitana, el 31 de agosto de 2009, y Regiones IX, X, XI y XV, el 30 de octubre de 2009;

V

EL “*SOLVE ET REPETE*” ANTE LA IGUAL PROTECCIÓN DE LA LEY EN EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS

**VIGESIMOCTAVO.** Que el autor argentino Cassagne señala que, en la última parte del siglo XX, la tutela judicial efectiva cobró una gran relevancia en el plano jurídico, a raíz del impulso conferido por la doctrina española, a raíz de su recepción constitucional. Sostiene que su proyección en Hispanoamérica, particularmente en Argentina, ha sido notable, habiendo sido recogido el principio tanto en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación como en la Constitución de la Provincia de Buenos Aires del año 1994, aunque no siempre se han desprendido de él las consecuencias que cabe extraer en punto a reafirmar la tendencia hacia un control judicial pleno y sin cortapisas de la actividad administrativa.

Añade este autor que no obstante la similitud que guardan las garantías constitucionales clásicas del ordenamiento constitucional argentino con la tutela judicial efectiva, esta última, como aconteció con la garantía constitucional innominada del debido proceso adjetivo, se caracteriza por su mayor amplitud no sólo en el plano garantístico sino también en cuanto a la protección del interés general en procurar una buena Administración proyectándose también al procedimiento administrativo.

*“Los principales matices diferenciales –señala– comprenden tres aspectos ya que la tutela judicial efectiva apunta a la eliminación de las trabas que obstaculizan el acceso al proceso, tanto como a impedir que, como consecuencia de los forma-*

*lismos procesales, queden ámbitos de la actividad administrativa inmunes al control judicial y, por último, tiende a asegurar el ejercicio pleno de la jurisdicción”.*

Por último, citando a Jesús González Pérez, agrega que *“el derecho a la tutela judicial efectiva que se despliega, básicamente, en tres momentos diferentes del proceso (en el acceso a la jurisdicción, en el debido proceso y en la eficiencia de la sentencia) es, en definitiva, el derecho de toda persona a que se haga justicia que se traduce, en el plano jurídico administrativo, en que siempre que crea que puede pretender algo con arreglo a derecho frente a un ente público, tenga la seguridad de que su petición será atendida por unos órganos independientes y preparados”.* (Cassagne, Juan Carlos, “La Justicia Contencioso-administrativa y sus perspectivas al comenzar el siglo XXI”, en Procedimiento y Proceso Administrativo, Jornadas Facultad de Derecho Universidad Católica Argentina, LexisNexis, Buenos Aires, 2005, pp. 275, 277 y 278);

**VIGESIMONOVENO.** Que, desde hace décadas, esta Magistratura ha reconocido el derecho a acudir a la justicia, llamado también derecho a la acción o derecho a la tutela judicial, como presupuesto básico de las garantías de la igual protección en el ejercicio de los derechos y del debido proceso, contempladas en el N<sup>o</sup> 3 del artículo 19 de la Constitución, a la vez que como uno de los componentes esenciales de un orden jurídico construido, en una sociedad democrática, sobre la base del respeto a la libertad y dignidad del ser humano; que reconoce como limitación del ejercicio de la soberanía e impone como deber de los órganos del Estado el respeto de los derechos esenciales del hombre; y que afirma la vigencia efectiva de los principios de supremacía constitucional y de juridicidad como bases elementales e insustituibles del Estado de Derecho, tal como lo consagran expresamente los artículos 1<sup>o</sup>, 4<sup>o</sup>, 5<sup>o</sup>, 6<sup>o</sup> y 7<sup>o</sup> de la Carta Fundamental;

**TRIGÉSIMO.** Que, en efecto, hace más de una década, en sentencia de 1<sup>o</sup> de febrero de 1995 –Rol N<sup>o</sup> 205–, este Tribunal declaró 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...”*;

**TRIGESIMOPRIMERO.** Que, en concordancia con lo expresado en el considerando precedente, siendo la vigencia efectiva de un Estado de Derecho piedra de toque de una sociedad libre y democrática, este Tribunal ha afirmado que para confirmar que la Constitución consagra un Estado de Derecho: *“Basta tener presente (...), por citar sólo algunas disposiciones, lo que disponen los artículos 5<sup>o</sup>, 6<sup>o</sup> y 7<sup>o</sup>, que forman parte de las Bases de la Institucionalidad”.* Y ha añadido que *“se ha considerado que, entre los elementos propios de un Estado de Derecho, se encuentran la seguridad jurídica, la certeza del derecho y la protección de la confianza de quienes desarrollan su actividad con sujeción a sus principios y normas positivas...”* (Rol N<sup>o</sup> 207);

**TRIGESIMOSEGUNDO.** Que el contexto valórico-normativo que configura lo expresado en los considerandos precedentes explica que esta Magistratura haya sostenido, en forma invariable, que el derecho a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, que asegura el artículo 19, N° 3, inciso primero, de la Constitución, como principio esencial, junto a los derechos asegurados en los incisos siguientes, deben ser interpretados con *“el propósito de infundir la mayor eficacia, que sea razonable o legítima, a lo asegurado por el Poder Constituyente a las personas naturales y jurídicas, sin discriminación, porque eso es cumplir lo mandado en tal principio, así como en otros de semejante trascendencia, por ejemplo, los proclamados en los artículos 1°, 6° y 7° del Código Supremo”*, regla de hermenéutica que ha llevado a esta Magistratura a sostener que, *“sustantiva y procesalmente, el artículo 19 N° 3 de la Constitución tiene que ser entendido y aplicado con significado amplio y no estricto ni restrictivo”*, por lo que tanto la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos fundamentales, como las concreciones de ese principio que aparecen en los incisos siguientes del mismo numeral, *“deben ser entendidas en su acepción amplia, sin reducirlas por efecto de interpretaciones exegéticas, o sobre la base de distinciones ajenas al espíritu garantista de los derechos esenciales que se halla, nítida y reiteradamente, proclamado en la Carta Fundamental...”* (Rol N° 437);

**TRIGESIMOTERCERO.** Que, en concordancia con lo razonado en los considerandos anteriores y consecuente con la doctrina que emana de las resoluciones arriba citadas, en ocasiones anteriores en que este Tribunal se ha enfrentado a conflictos similares al asunto *sub lite*, ha reafirmado que el derecho de las personas a acceder libremente a un tribunal de justicia para la protección de sus derechos o, como lo denomina el requirente en estos autos, *“Derecho a la Acción”*, también conocido en la doctrina moderna como derecho a la tutela judicial, es uno de los derechos asegurados por el N° 3 del artículo 19 de la Constitución, pues, aunque no esté designado expresamente en su texto escrito, carecería de sentido que la Carta Fundamental se hubiese esmerado en asegurar la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, el derecho a la defensa jurídica, el derecho a ser juzgado por el juez natural, el derecho a un justo y racional procedimiento, si no partiera de la base de la existencia de un derecho anterior a todos los demás y que es presupuesto básico para su vigencia, esto es, el derecho de toda persona a ser juzgado, a presentarse ante el juez, a ocurrir al juez, sin estorbos, gabelas o condiciones que se lo dificulten, retarden o impidan arbitraria o ilegítimamente. Aún más, negar, condicionar o poner en duda la existencia de este derecho como uno de aquellos esenciales que emanan de la naturaleza humana, significaría desconocer la vigencia misma de todos los demás derechos de las personas y sostener la más completa inutilidad de las leyes y de las magistraturas encargadas de velar por su acatamiento y aplicación, invitando, de paso, al regreso a la autotutela;

**TRIGESIMOCUARTO.** Que, sin perjuicio de lo señalado en los considerandos anteriores, cabe precisar que, tratándose de reclamar judicialmente de los actos de la Administración, como ocurre en el asunto *sub lite*, y en forma concordante con el derecho de acceso a la justicia que, como se ha dicho, asegura el N° 3 del artículo 19, la Constitución establece expresamente, en su artículo 38, inciso segundo, el derecho de cualquier persona lesionada en sus derechos por la Administración, a reclamar ante los tribunales que determine la ley.

Al analizar esta materia en su Tratado, el Profesor Alejandro Silva Bascañán se refiere a este derecho amparado en los artículos 38, inciso segundo, y 19, N° 3, de la Ley Fundamental al señalar que, cuando un acto de autoridad no ha sido objeto de control preventivo de su juridicidad o “*por error del órgano contralor; o, principalmente, por negligencia, ligereza, ignorancia, error o abuso del órgano administrativo, puede ocurrir que, no obstante las oportunidades en que la persona afectada haya podido representar su posición en el curso de su gestación, ello importe atropello del ordenamiento jurídico. Para esas y muchas eventualidades de tal especie, la Carta garantiza que cualquiera persona lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos y de las municipalidades tiene derecho a reclamar por vía jurisdiccional*” (...) “*El derecho así reconocido guarda armonía con lo que dispone el art. 19, N° 3 en cuanto reconoce a toda persona la igual protección en el ejercicio de sus derechos*”. (Tratado de Derecho Constitucional, Editorial Jurídica de Chile, 2ª edición, 2000, Tomo V, pp. 198 y 199);

## VI

### EL PRECEPTO LEGAL IMPUGNADO FRENTE A LA GARANTÍA DEL LIBRE EJERCICIO DE LOS DERECHOS

**TRIGESIMOQUINTO.** Que el N° 26 del artículo 19 de la Constitución asegura el libre ejercicio de los derechos constitucionales al consagrar “*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.*”;

**TRIGESIMOSEXTO.** Que, como se desprende de lo razonado hasta ahora en esta sentencia, existen dos derechos constitucionales eventualmente afectados por la aplicación del precepto legal impugnado en el caso *sub lite*: el derecho de acceso a la justicia o derecho a la tutela judicial, asegurado de manera general por el N° 3 del artículo 19 de la Constitución, y el derecho a reclamar a la justicia contra los actos de la Administración, consagrado en especial con relación a los actos administrativos, en el artículo 38 de la misma Carta;

**TRIGESIMOSÉPTIMO.** Que, en efecto, el precepto legal impugnado, ya transcrito en esta sentencia, impone a los afectados por una multa

aplicada administrativamente que, en ejercicio de los derechos aludidos en el considerando precedente, deseen reclamar de dicha sanción ante los tribunales de justicia, la cortapisa de que, para ejercer este derecho, deban consignar previamente la tercera parte de la multa;

**TRIGESIMOCTAVO.** Que, en el caso concreto *sub lite*, el recurrente ha reclamado, ante el Octavo Juzgado del Trabajo de Santiago, de las sanciones administrativas que le impuso la Dirección del Trabajo de la Región Metropolitana, solicitando que éstas sean dejadas sin efecto o, en subsidio, reducidas; sin embargo, en virtud de la aplicación del precepto legal impugnado, su reclamo no ha podido ser tramitado por el tribunal, como ya se ha explicado en la presente sentencia;

**TRIGESIMONOVENO.** Que, frente a esta clara limitación del ejercicio de los ya referidos derechos constitucionales del actor, debe esta Magistratura decidir si la aplicación del precepto legal que la impone, resulta o no contraria a la Constitución;

**CUADRAGÉSIMO.** Que, al resolver la cuestión constitucional planteada, resulta ilustrativo mencionar algunos argumentos expuestos a esta Magistratura por el Director Regional del Trabajo, al hacer uso del traslado que se le confirió.

En el “*Exordio*” de su presentación, la mencionada autoridad administrativa formula las siguientes afirmaciones (los destacados son del original):

a) “... *el legislador, previendo las dificultades que se suscitan en la praxis por la aplicación e interpretación de la legislación laboral y los derechos que ella garantiza, teniendo presente además la imperiosa necesidad de dilucidar in actum, dicho conflicto, puesto que de su pronta solución depende la efectiva protección laboral y en definitiva, la paz social, es por esto que se entrega a la Dirección del Trabajo, la facultad de fiscalizar e interpretar la legislación laboral vigente, sin perjuicio de la facultad del que se sienta perjudicado por dicha actuación administrativa, para acudir al juez de fondo competente, mediante los diversos mecanismos otorgados por la ley.*”

b) “...*esta facultad otorgada por el legislador a la Dirección del Trabajo, es a priori, basada en el principio de oportunidad, pues está concebida como excepción a la competencia natural de tal conocimiento por parte de los Tribunales de Justicia.*”

En cuanto a los argumentos de fondo, se contienen, entre otros, los siguientes:

a) “**PRIMERO:** *La obligatoriedad de esta consignación, busca asegurar, aunque sea en forma sucinta, los resultados del juicio, es decir, asegurar al menos que ingrese la tercera parte de la multa cursada, en arcas fiscales, en el supuesto que se confirme la multa por el juez de fondo, toda vez que, la gran mayoría de ellas son confirmadas.*”

b) “**SEGUNDO:** *Busca darle cierto grado de seriedad a la reclamación judicial de multa administrativa, puesto que, con ella se buscó evitar, por una parte las dilaciones injustificadas de la multa administrativa, situación que se dio con*

*frecuencia, en los siguientes términos: se presenta la reclamación judicial y de inmediato se paraliza el cobro de la multa administrativa, por lo que presentaban para el solo efecto de dilatar por largo tiempo (teniendo presente los recursos que se interponían en contra de las sentencias de primera instancia) haciendo uso y abuso del reclamo judicial, lo que irrogaba un perjuicio al Estado y, por otra para evitar derroches innecesarios del Estado, al poner en funcionamiento el aparato jurisdiccional, frente a reclamaciones anodinas, que por el principio de la inexcusabilidad el juez debía dar curso.”;*

**CUADRAGESIMOPRIMERO.** Que para el mejor acierto de la decisión de este Tribunal conviene contrastar las recién referidas defensas ofrecidas por la autoridad administrativa concernida en esta litis con lo relacionado en el capítulo IV de la presente sentencia, pues, como allí se señala, la legislación reciente no sólo ha modernizado el procedimiento laboral en general, sino que ha suprimido expresamente el precepto legal impugnado, tras haberlo propuesto el propio Presidente de la República, a quien, en virtud del artículo 24 de la Constitución, corresponden el gobierno y la administración del Estado;

**CUADRAGESIMOSEGUNDO.** Que lo dicho en el considerando precedente debe ponderarse en armonía con lo reflexionado en el considerando trigesimosegundo de esta sentencia, en cuanto es doctrina de esta Magistratura que, sustantiva y procesalmente, el artículo 19, N<sup>o</sup> 3, de la Constitución, tiene que ser entendido y aplicado con significado amplio y no estricto ni restrictivo, por lo que tanto la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos fundamentales, como las concreciones de ese principio que aparecen en los incisos siguientes del mismo numeral, deben ser entendidas en su acepción amplia, sin reducir las por efecto de interpretaciones exegéticas, o sobre la base de distinciones ajenas al espíritu garantista de los derechos esenciales que se halla, nítida y reiteradamente, proclamado en la Carta Fundamental;

**CUADRAGESIMOTERCERO.** Que, del mismo modo, debe recordarse que este Tribunal ha afirmado que, de acuerdo a nuestra doctrina constitucional, es posible señalar que para limitar de forma constitucionalmente admisible un derecho fundamental sin impedir su libre ejercicio, tales limitaciones deben cumplir estrictas condiciones, entre ellas, la de estar establecidas con parámetros incuestionables, esto es, ser razonables y justificadas (Roles N<sup>os</sup> 226 y 280);

**CUADRAGESIMOCUARTO.** Que también esta Magistratura ha dicho que un derecho se hace impracticable cuando sus facultades no pueden ejecutarse; que se dificulta más allá de lo razonable cuando las limitaciones se convierten en intolerables para su titular y que, finalmente, debe averiguarse si el derecho ha sido despojado de su necesaria protección o tutela adecuada a fin de que el derecho no se transforme en una facultad indisponible para su titular (Rol N<sup>o</sup> 280);

**CUADRAGESIMOQUINTO.** Que, para aplicar los principios examinados en los considerandos precedentes al caso concreto *sub lite*, debe tenerse especialmente presente la precisión formulada en sentencia recaída en el Rol N° 280, en cuanto: “*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.*”;

**CUADRAGESIMOSEXTO.** Que, razonando de la manera recién indicada y ponderando todo lo reflexionado hasta ahora, no queda sino concluir que, en el actual estado de desarrollo del derecho nacional e interpretando la garantía constitucional de acceso a la justicia con un criterio finalista, amplio y garantista, la limitación al derecho a la tutela judicial que impone el precepto legal impugnado aparece despojada de la razonabilidad y justificación que precisaría para ser aceptada como constitucionalmente admisible a la luz de lo dispuesto en el N° 26 del artículo 19 de la Carta y, en consecuencia, su aplicación en el caso *sub lite* deberá ser estimada como contraria a la Constitución, y así se declarará.

y VISTO además lo prescrito en los artículos 1°, 4°, 5°, inciso segundo, 6°, 7°, 19, N°s 3 y 26, 38, 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, en consecuencia, se declara que no podrá aplicarse en la causa Rol 757-2007, caratulada “FM SEGURIDAD CON DIRECCIÓN REGIONAL DEL TRABAJO”, que se encuentra en estado de notificación de la demanda en el Octavo Juzgado Laboral de Santiago, el inciso tercero del artículo 474 del Código del Trabajo, de acuerdo al texto que rige en la Región Metropolitana, únicamente en la parte en que exige la consignación de la tercera parte de la multa para reclamar de las multas administrativas.

**Se previene que el Ministro señor Jorge Correa Sutil concurre al fallo** sin compartir sus considerandos trigésimo segundo y cuadragésimo segundo, teniendo en su lugar, y además, presente:

**Primero.** Que la invocación al principio de oportunidad y a la necesidad de dilucidar “*in actum*” los conflictos por parte de la Administración, invocados por la Dirección del Trabajo, no constituyen una razón suficiente para considerar razonable y justificada la limitación al derecho

de acceso a la justicia que se viene examinando, por cuanto si bien tales constituyen fines lícitos, no aparece necesario el *solve et repete* que se ha instaurado para alcanzarlos. En efecto, la celeridad en el cumplimiento de las sanciones administrativas puede alcanzarse regulando los efectos del reclamo judicial o asegurando la prontitud en su resolución, sin que sea ni razonable ni prudente limitar severamente el acceso a la justicia para lograrlo;

**Segundo.** Que, de igual modo, tampoco pueden considerarse como razones justificatorias de la limitación en examen las que formula el mismo órgano administrativo antes referido, en el sentido que el *solve et repete* sería el medio eficaz para evitar dilaciones excesivas en el cobro de multas a virtud de reclamos infundados. El mecanismo elegido no discrimina entre reclamos judiciales fundados e infundados y grava a todos ellos, antes de conocer su plausibilidad con la misma barrera de admisibilidad. La dilación en el cobro puede depender de otros mecanismos diversos a las limitaciones para acceder a la justicia que se examina, como lo son las reglas relativas a los efectos, suspensivos o no, que tenga el reclamo judicial sobre la sanción administrativa y las reglas procesales para la vista y fallo de las mismas. Igualmente existen otros mecanismos, como las costas, para disuadir al litigante temerario.

**Acordada con el voto en contra del Ministro señor Francisco Fernández Fredes**, quien estuvo por negar lugar a la acción de inaplicabilidad deducida 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 8<sup>o</sup> Juzgado del Trabajo de Santiago en el Rol N<sup>o</sup> 757-07 se contrae exclusivamente a determinar si la sanción administrativa impuesta por la Dirección del Trabajo a la empresa requirente fue o no correctamente aplicada conforme a derecho, motivo por el cual el precepto legal que se objeta por el actor 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<sup>o</sup> 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 Marcelo Venegas Palacios y la prevención y la disidencia, sus autores.

Notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol Nº 946-2007**

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.

Santiago, diez de julio de dos mil ocho.

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

**PRIMERO.** Que en el enunciado del voto disidente formulado por el Ministro señor Francisco Fernández Fredes respecto de la sentencia dictada en estos autos, con fecha 1° de julio de 2008, se hizo referencia a la segunda frase del inciso primero del artículo 171 del Código Sanitario, en circunstancias de que correspondía hacerlo al inciso tercero del artículo 474 del Código del Trabajo, que es el precepto legal impugnado en la especie;

**SEGUNDO.** Que, por consiguiente, se ha incurrido en un error de hecho que es necesario rectificar.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en el artículo 94, inciso primero, de la Constitución Política de la República, y en el artículo 32, inciso primero, de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, procediendo de oficio,

**SE RESUELVE:**

Rectifíquese en el enunciado de la disidencia planteada por el Ministro señor Francisco Fernández Fredes respecto de la sentencia de autos, de fecha 1° de julio de 2008, en el sentido de sustituir la oración “la segunda frase del inciso primero del artículo 171 del Código Sanitario” por la siguiente: “el inciso tercero del artículo 474 del Código del Trabajo”.

La presente rectificación debe considerarse como parte integrante de la misma sentencia.

Remítase copia autorizada a la requirente, a la Dirección Regional del Trabajo de la Región Metropolitana y al Octavo Juzgado del Trabajo de Santiago.

Archívese.

**Rol N° 946-2007**

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.

EN EL MISMO SENTIDO SE PRONUNCIÓ SENTENCIA ROL N° 968.

ROL N° 947-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 20 Y  
SIGUIENTES DE LA LEY N° 18.112, QUE DICTA NORMAS  
SOBRE PRENDA SIN DESPLAZAMIENTO, Y EL ARTÍCULO 2.465  
DEL CÓDIGO CIVIL, DEDUCIDO POR RENÉ ANTONIO  
ARAVENA DURÁN

Santiago, once de octubre de dos mil siete.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que el señor René Antonio Aravena Durán ha deducido acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad solicitando a este Tribunal declarar que en los autos sobre ejecución de prenda sin desplazamiento, caratulados “Marubeni Auto Finance Limitada con Aravena Durán, René Antonio”, Rol C-13.248-2006, de que conoce actualmente el 15° Juzgado Civil de Santiago, son inaplicables los artículos 20 y siguientes de la Ley N° 18.112 –que dicta normas sobre prenda sin desplazamiento– y el artículo 2.465 del Código Civil;

**SEGUNDO.** 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;

**TERCERO.** 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 decisiva 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, conforme al mérito de los antecedentes tenidos a la vista, se concluye que la presentación de fojas uno no cumple con la exigencia de admisibilidad referida a “*que la impugnación esté fundada razonablemente*”;

**QUINTO.** Que, en efecto, no puede considerarse como razonablemente fundado el requerimiento si para explicar el eventual conflicto de constitucionalidad que provocaría la aplicación de las normas legales que impugna, el actor se limita a expresar su disconformidad con lo decidido por el 15° Juzgado Civil de Santiago, en el respectivo cuaderno de apremio del juicio ejecutivo especial ya individualizado, en cuanto a disponer, por aplicación del artículo 2.465 del Código Civil, y acogiendo la petición del ejecutante, la ampliación del embargo sobre “...*otros bienes del deudor distintos a la especie dada en prenda...*” de conformidad a la Ley N° 18.112.

Resulta evidente que esa clase de cuestionamientos no configuran un conflicto de carácter constitucional de aquellos que compete resolver a esta Magistratura, sino una cuestión de otra naturaleza, cuya resolución corresponde a los tribunales ordinarios;

**SEXTO.** 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 las normas pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA**

Inadmisibles el requerimiento interpuesto por don René Antonio Aravena Durán.

Proveyendo escritos del requirente, de fs. 7 y 10, estése a lo resuelto precedentemente.

Notifíquese por carta certificada.

Archívese.

**Rol N° 947-2007**

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, 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° 948-2007

### PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA LEY N° 19.968 CON EL FIN DE EXTENDER EL FUNCIONAMIENTO DE LOS JUZGADOS DE MENORES QUE SEÑALA

#### Ley N° 20.222, de 29 de septiembre de 2007

Santiago, veinticinco de septiembre de dos mil siete.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** Que por oficio N° 7013, fechado el 20 de septiembre de 2007, la Cámara de Diputados ha enviado el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que modifica la Ley N° 19.968, con el fin de extender el funcionamiento de los Juzgados de Menores que señala, 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 del artículo primero 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 los incisos primero y segundo del artículo 77 de la Constitución señalan:

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

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

**CUARTO.** Que el precepto ya indicado, sometido a control de constitucionalidad, dispone lo siguiente:

*“Artículo 1. Introdúcense en el artículo décimo transitorio de la ley N° 19.968, los siguientes incisos tercero, cuarto, quinto y sexto, nuevos, pasando los actuales incisos tercero y cuarto a ser séptimo y octavo, respectivamente:*

*“Con todo, el Primer Juzgado de Letras de Menores de Antofagasta, el Tercer Juzgado de Letras de Menores de Valparaíso, el Primer Juzgado de Letras de Menores de Rancagua y el Juzgado de Letras de Menores de San Bernardo, serán suprimidos el 31 de diciembre de 2007.*

*Asimismo, el Segundo Juzgado de Letras de Menores de Concepción, el Segundo y el Séptimo Juzgados de Letras de Menores de Santiago, el Segundo Juzgado de Letras de Menores de San Miguel y el Juzgado de Letras de Menores de Puente Alto, serán suprimidos el 31 de diciembre de 2008.*

*Si a la fecha de la supresión existieren en los tribunales mencionados en los dos incisos anteriores causas pendientes, éstas serán traspasadas al juzgado de familia correspondiente, continuándose su tramitación en conformidad al procedimiento vigente al momento de su inicio.*

*Las causas radicadas en el Segundo Juzgado de Letras de Menores de Pudahuel y en el Cuarto Juzgado de Letras de Menores de San Miguel, serán absorbidas por el Séptimo Juzgado de Letras de Menores de Santiago y el Segundo Juzgado de Letras de Menores de San Miguel, respectivamente.”;*

**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 el precepto sometido a control de constitucionalidad forma parte de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 77, incisos primero y segundo, de la Constitución, puesto que modifica el artículo décimo transitorio de la Ley N<sup>o</sup> 19.968, norma que por sentencia de fecha 13 de agosto de 2004, dictada en los autos Rol N<sup>o</sup> 418, fue declarada propia de dicho cuerpo normativo;

**SEPTIMO.** Que consta de autos que se ha oído previamente a la Corte Suprema de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 77, inciso segundo, de la Carta Fundamental;

**OCTAVO.** Que, de igual forma, consta en los autos que la disposición que se ha reproducido 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 primero del proyecto en estudio no es contrario a la Constitución Política de la República.

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

**SE DECLARA:**

Que el artículo primero del proyecto remitido es constitucional.

Devuélvase el proyecto a la Cámara de Diputados, rubricado en cada una de sus hojas por el Secretario del Tribunal, oficiándose.

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

**Rol N° 948-2007**

Se certifica que el Ministro Señor Jorge Correa Sutil, concurrió al acuerdo del fallo pero no firma por encontrarse en comisión de servicio en el extranjero.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente (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 y señores Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

**ROL N° 949-2007**

**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° 950-2007**

**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° 951-2007**

**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° 952-2007**

**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° 953-2007**

**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° 954-2007**

**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° 955-2007**

**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° 956-2007**

**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° 957-2007**

**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° 958-2007**

**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° 959-2007**

**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° 960-2007**

**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° 961-2007**

**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° 962-2007**

**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° 963-2007

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 216 DEL CÓDIGO DE AGUAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD AGRÍCOLA Y COMERCIAL EL PEUMO LIMITADA

Santiago, veintiuno de noviembre de dos mil siete.

No habiéndose dado cumplimiento por el requirente a lo resuelto a fojas 28, téngase por no presentado el requerimiento.

Archívese.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

### **Rol N° 963-2007**

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por el Ministro señor Mario Fernández Baeza, en calidad de Presidente subrogante, y por los Ministros señor Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres y señor Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal, don Rafael Larrain Cruz.

## ROL N° 964-2007

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE DE APELACIONES DE TALCA

SENTENCIA DE 31 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 873(835)

ROL N° 965-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116  
DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE  
DE APELACIONES DE TALCA

SENTENCIA DE 31 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 873(835)

ROL N° 966-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DE “ACTOS REITERADOS  
Y RECIENTES, CONTRA EL INSTITUTO DE NORMALIZACIÓN  
PREVISIONAL DE CHILE, I.N.P.”, DEDUCIDO POR VICENTE  
LAUREANO BÁRZANA YUTRONIC

Santiago, siete de noviembre de dos mil siete.

**VISTOS:**

**PRIMERO.** Que, con fecha 25 de septiembre de 2007, Vicente Laureano Bárzana Yutronic ha formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de “actos reiterados y recientes, contra el Instituto de Normalización Previsional de Chile, I.N.P”, por “actos que violan la Carta Política del Estado”;

**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 “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 sus-

pensión 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 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, según se ha transcrito anteriormente, el requerimiento se dirige en contra de “actos reiterados” del Instituto de Normalización Previsional, señalando que esa institución “ha rechazado todas mis presentaciones” y reiterando que “este acto y los otros tantos cometidos por el I.N.P.” le causan agravio, a lo que se añade que la acción intentada sería la oportunidad “para corregir tamaños actos lesivos cometidos por el I.N.P.”, para finalmente solicitar que “sean dejados sus efectos de los actos cometidos”, todo lo cual deja claramente establecido que el escrito no cumple con la exigencia constitucional de existir “una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial”;

**SEXTO.** Que tampoco se cumple la obligación de que la “aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo”, ya que se realiza un cuestionamiento genérico a la aplicación de diversa normativa previsional;

**SÉPTIMO.** Que, finalmente, el requerimiento, además, no se encuentra razonablemente fundado, todo lo cual lleva a esta Magistratura a concluir que la presentación no cumple con ninguno de los requisitos constitucionales y, por ende, será declarada 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 e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República,

**SE DECLARA,**

Resolviendo la petición principal de 25 de septiembre de 2007, que es inadmisibile el requerimiento de inaplicabilidad deducido.

Al primer otrosí, téngase presente.

Al segundo otrosí, por acompañados los documentos.

Al tercer y cuarto otrosíes, estése al mérito de autos.

Notifíquese por carta certificada.

**Rol N<sup>o</sup> 966-2007**

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, José Luis Cea Egaña, y los Ministros señores

Mario Fernández Baeza, Marcelo Venegas Palacios y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal, don Rafael Larraín Cruz.

## ROL N° 967-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 99 BIS, INCISOS SEGUNDO, TERCERO, CUARTO, QUINTO Y SÉPTIMO, DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY N° 1, DE 1982, DEL MINISTERIO DE MINERÍA, LEY GENERAL DE SERVICIOS ELÉCTRICOS, DEDUCIDO POR EMPRESA ELÉCTRICA PEHUENCHE S.A.

Santiago, diecinueve de diciembre de dos mil siete.

### VISTOS Y CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** Que, con fecha 26 de septiembre de 2007, el señor Lucio Castro Márquez, en representación de Empresa Eléctrica Pehuenche S.A., ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad de los incisos segundo, tercero, cuarto, quinto y séptimo del artículo 99 bis del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 1982 del Ministerio de Minería, Ley General de Servicios Eléctricos, en relación con el juicio ordinario caratulado “Empresa Eléctrica Pehuenche S.A. con Sociedad Austral de Electricidad S.A.”, seguido ante el 24° Juzgado Civil de Santiago, el cual se encuentra pendiente actualmente ante la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el Rol N° 1.464-2003, la cual debe conocer de los recursos de casación en la forma y apelación deducidos por la actora en contra de la sentencia definitiva de primera instancia;

**SEGUNDO.** Que el nuevo artículo 93 de la Constitución Política, incorporado por la Ley de Reforma Constitucional N° 20.050, de 26 de agosto de 2005, establece en su inciso primero que:

*“Son atribuciones del Tribunal Constitucional:*

*6°. 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;*

*7°. 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;”;*

**TERCERO.** Que, por su parte, el artículo 93, inciso decimoprimer, de la Carta Fundamental, señala: “En el caso del N° 6°, la cuestión podrá

ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley.”;

**CUARTO.** Que la Ley N<sup>o</sup> 18.959, de 24 de febrero de 1990, introdujo en el Decreto con Fuerza de Ley N<sup>o</sup> 1 de 1982 del Ministerio de Minería, Ley General de Servicios Eléctricos, el artículo 99 bis;

**QUINTO.** Que la requirente expone que con fechas 22 de marzo de 1991 y 25 de septiembre de 1992, respectivamente, suscribió sendos contratos de suministro de energía eléctrica con la Sociedad Austral de Electricidad S.A., convenciones ambas que contenían una cláusula de exoneración de responsabilidad por caso fortuito;

**SEXTO.** Que por Ley N<sup>o</sup> 19.613, de 8 de junio de 1999, se modificó la Ley General de Servicios Eléctricos, sustituyéndose su artículo 99 bis;

**SEPTIMO.** Que con fecha 10 de junio de 1999 se dictó el Decreto Supremo N<sup>o</sup> 287, del Ministerio de Economía, el cual estableció el régimen de racionamiento eléctrico para el Sistema Interconectado Central por el período que indica, ordenando que Empresa Eléctrica Pehuenche S.A., como generadora de energía eléctrica, pagase, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 99 bis del Decreto con Fuerza de Ley N<sup>o</sup> 1 de 1982 del Ministerio de Minería, Ley General de Servicios Eléctricos, la indemnización por caso fortuito a que se refiere el juicio que motiva el requerimiento interpuesto;

**OCTAVO.** Que en dicha causa, según se expone en el requerimiento, se solicita la *“Nulidad de derecho público de la obligación indemnizatoria impuesta a mi parte por el decreto de racionamiento N<sup>o</sup> 287 de Economía de 10 de Junio de 1999, para con la demandada”*(fojas 9) y se deduce también la *“Acción de declaración de haber de regirse el contrato hasta su término con prescindencia del artículo 99 bis de la Ley General de Servicios Eléctricos, y en subsidio, por el texto primero de ese artículo, introducido por la ley dieciocho mil novecientos cincuenta y nueve, en cuanto a los límites de responsabilidad que ese texto establecía.”*(Fojas 11);

**NOVENO.** Que de los antecedentes reunidos en autos se desprende que la controversia sometida a decisión jurisdiccional se refiere al ordenamiento legal que ha de aplicarse respecto de la obligación indemnizatoria que se le ha impuesto a la requirente para con la Sociedad Austral de Electricidad S.A. por el Decreto Supremo N<sup>o</sup> 287, del Ministerio de Economía, de 1999, sobre racionamiento eléctrico, en relación con los contratos de suministro de energía eléctrica suscritos por las partes con fechas 22 de marzo de 1991 y 25 de septiembre de 1992;

**DÉCIMO.** Que lo anterior resulta más evidente si se tiene presente lo expuesto en la sentencia definitiva de primera instancia dictada por la Juez Subrogante del 24° Juzgado Civil de Santiago con fecha 10 de diciembre de 2002 en el juicio que origina la acción deducida.

Así, en el considerando séptimo se indica: *“Que surge el problema de determinar si una nueva ley puede alterar el marco jurídico que regula una concesión y por otra parte si esa nueva ley puede alterar los efectos de contratos legalmente celebrados por particulares.”*

A su vez, en el considerando octavo se expresa: *“Que la concesión de servicio público de suministro de un elemento básico o esencial, se encuentra regida por normas de orden público, de manera que desde la entrada en vigencia de la Ley 19.613 de 8 de Junio de 1999, las concesiones de servicio público de distribución de electricidad ya existentes y desde luego las que con posterioridad a esa fecha otorgue la autoridad quedan sujetas a la nueva ley.”*

Y, por su parte, en el considerando noveno se expresa: *“Que por otro lado se encuentra en discusión los efectos que pueda tener sobre contratos celebrados con anterioridad a su vigencia. Para estos efectos la disposición del art. 9 del C.C. es perentoria al declarar que la ley sólo puede disponer para lo futuro y no tendrá jamás efecto retroactivo.”;*

**DECIMOPRIMERO.** Que de lo que se termina de exponer se desprende que el conflicto cuya resolución se solicita a esta Magistratura no implica una cuestión de constitucionalidad de aquellas que corresponde resolver a este Tribunal, sino una cuestión de legalidad en relación con los contratos de suministro de energía eléctrica antes mencionados, la cual debe ser resuelta por los jueces de fondo que conocen de la causa en que incide el requerimiento;

**DECIMOSEGUNDO.** Que, en otro orden de ideas, la Ley de Reforma Constitucional N° 20.050, de 26 de agosto de 2005, modificó el carácter de la acción de inaplicabilidad y estableció, al mismo tiempo, la declaración de inconstitucionalidad, caso, este último, en el cual esta Magistratura, ante una contradicción abstracta y universal de una disposición legal con la Carta Fundamental, puede así declararlo, produciéndose su derogación en la forma que lo dispone el artículo 94 de la Constitución;

**DECIMOTERCERO.** Que en diversas oportunidades, como es el caso de las sentencias dictadas en los autos Roles N° 473, 478, 517, 535, 546 y 781, este Tribunal ha tenido ocasión de precisar la naturaleza de la actual acción de inaplicabilidad y las diferencias que tiene con aquella que establecía la Ley Fundamental con anterioridad a las modificaciones introducidas por la reforma constitucional antes mencionada.

Así, en los autos Rol N° 473 declaró: *“...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...*”.

“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.” (Considerando noveno);

**DECIMOCUARTO.** Que, refiriéndose a la acción de inaplicabilidad que en la actualidad contempla la Constitución, Francisco Vega y Francisco Zúñiga indican, en este mismo sentido: “Cobra importancia en esta acción, más allá de la posible inconstitucionalidad de la norma, la circunstancia que su aplicación al caso concreto, pueda resultar contraria a la Constitución, con lo cual el Tribunal Constitucional deberá prestar especial atención al mérito del proceso al interior del cual dicha norma legal impugnada podrá ser eventualmente aplicada.” (El nuevo recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. Teoría y Práctica. Revista Centro de Estudios Constitucionales, año 4, N<sup>o</sup> 2<sup>o</sup>, págs. 148-149);

**DECIMOQUINTO.** Que, en su presentación, el requirente, no obstante aludir en diversas oportunidades a un recurso de inaplicabilidad, hace referencia esencialmente a la inconstitucionalidad de las normas que impugna. Así, por ejemplo, el Capítulo V se titula “La inconstitucionalidad de los preceptos Legales materia del presente recurso” (fojas 16). En relación con los incisos 2<sup>o</sup>, 3<sup>o</sup>, 4<sup>o</sup> y 7<sup>o</sup> del artículo 99 bis del Decreto con Fuerza de Ley N<sup>o</sup> 1 de 1982 del Ministerio de Minería, Ley General de Servicios Eléctricos, que objeta, expresa: “son inconstitucionales por las razones expuestas en los números décimo cuarto, décimo quinto y décimo sexto que anteceden...” (fojas 16).

Respecto del inciso 5<sup>o</sup> de la misma norma, que también impugna, las consideraciones que hace se refieren claramente a su inconstitucionalidad en abstracto. En tal sentido, entre otras cosas, expone: “La inconstitucionalidad de esta norma es evidente...”. Añade que ella “transgrede el artículo 76 de la Constitución Política, en cuanto establece tribunales y los inviste de la facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado; y quebranta también el precepto legal en referencia, la garantía Constitucional del art. 19, N<sup>o</sup> 3<sup>o</sup>, incisos primero y segundo, que dice: “La Constitución asegura a todas las personas”:

“3<sup>o</sup>. 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...”;

**DECIMOSEXTO.** Que reafirma lo anterior el hecho de que en la presentación no se precisa si la acción que se deduce es la del artículo 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 6<sup>o</sup> o N<sup>o</sup> 7<sup>o</sup>, de la Constitución Política, que contemplan, como se ha visto, dos acciones diferentes, la de inaplicabilidad y la de inconstitucionalidad de un precepto legal;

**DECIMOSÉPTIMO.** Que, en síntesis, la argumentación que se desarrolla por la actora al formular el requerimiento dice relación básicamente con la contradicción genérica de las normas que impugna con la

Constitución, lo que es propio de la declaración de inconstitucionalidad pero no de la acción de inaplicabilidad como actualmente se configura en la Carta Fundamental;

**DECIMOCTAVO.** Que de lo reflexionado en los considerandos anteriores debe concluirse que la acción deducida en estos autos no cumple con la exigencia de estar razonablemente fundada que establece el inciso decimoprimero del artículo 93 de la Carta Fundamental, por lo cual debe ser declarada inadmisibile.

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

**SE DECLARA:**

Inadmisibile el requerimiento de inaplicabilidad interpuesto por el señor Lucio Castro Márquez en representación de Empresa Eléctrica Pehuenche S.A.

Notifíquese por carta certificada.

**Rol N° 967-2007**

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, José Luis Cea Egaña, y los Ministros señores Mario Fernández Baeza, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres y Francisco Fernández Fredes.

Autoriza el Secretario del Tribunal, son Rafael Larrain Cruz.

**ROL N° 968-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 474, INCISO  
TERCERO, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR  
SOCIEDAD ASESORÍA Y SERVICIO EMPRESARIAL LIMITADA.**

**SENTENCIA DE 10 DE JULIO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 946**

## ROL N<sup>o</sup> 969-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR VERÓNICA CHEYRE ALCALDE

SENTENCIA DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2007, EN EL MISMO SENTIDO DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N<sup>o</sup> 819

## ROL N<sup>o</sup> 970-2007

REQUERIMIENTO DEDUCIDO POR DIVERSOS DIPUTADOS, EN CONFORMIDAD AL ARTÍCULO 93, N<sup>o</sup> 14, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, PARA QUE SE DECLARE LA CESACIÓN EN EL CARGO DEL SENADOR ALEJANDRO NAVARRO BRAIN, POR HABER INCURRIDO EN LAS CAUSALES DE INHABILIDAD PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 60, INCISOS CUARTO Y QUINTO, DE LA CARTA FUNDAMENTAL

Santiago, siete de octubre de dos mil ocho.

### VISTOS:

Con fecha 27 de septiembre de 2007, doce diputados han presentado un requerimiento para que se declare la cesación en el cargo del senador Alejandro Navarro Brain, por haber incurrido en las causales de inhabilidad previstas en el artículo 60, incisos cuarto y quinto, de la Carta Fundamental. Exponen los actores que los actos ejecutados por el senador Navarro que conducen a inhabilitarlo, dicen relación con la movilización que convocara y organizara la Central Unitaria de Trabajadores el día miércoles 29 de agosto de 2007 a nivel nacional.

Indican que el senador Navarro tomó parte en dicha movilización, la cual no había sido autorizada; que encabezó una columna de trabajadores que intentó abrirse paso hacia el Palacio de La Moneda, lo cual había sido expresamente prohibido por la autoridad encargada del orden público; que trató de impedir la detención del Secretario General del Partido Comunista, Lautaro Carmona, maltratando de obra a Carabineros, con golpes de pies y puños, manifestando, a viva voz, su condición de senador, como consta de los medios audiovisuales presentes en el lugar, y presionando a Carabineros para que no cumpliera sus obligaciones, mediante la

advertencia que había hablado recién con el oficial a cargo y que “íbamos a ver qué hacíamos” y que incitó al resto de los manifestantes con el designio de continuar, a viva fuerza, la marcha por la Alameda, quebrando o pretendiendo quebrar la barrera dispuesta por Carabineros que impedía ese objetivo ilícito.

Exponen que el artículo 60, inciso cuarto, de la Constitución señala que “cesará en su cargo el diputado o senador que ejercite cualquier influencia ante las autoridades administrativas o judiciales en favor o representación del empleador o de los trabajadores en negociaciones o conflictos laborales, sean del sector público o privado, o que intervengan en ellos ante cualquiera de las partes.”

Al respecto, plantean que, con ocasión de la movilización antes mencionada, el senador Navarro ejerció influencia ante las autoridades administrativas en favor de los trabajadores en conflictos laborales.

Argumentan los requirentes, en primer lugar, que la conducta reprochada por la Constitución es ejercer influencia y no sólo influir. Citando al Profesor Silva Bascuñán exponen que “lo que se condena... es que la influencia se ejercite, o sea, que se la ponga en movimiento mediante la libre expresión de la voluntad y manifestación activa del deseo del parlamentario de que se tome en cuenta su autoridad, prestigio o punto de vista en relación al problema surgido. Sólo si la influencia se emplea intencionalmente por cualquiera vía, se convierte en factor que puede determinar el resultado y transformarse en medio de presión llamado a condicionar el sentido que llegue a imponerse en el asunto”.

Expresan que el hecho de que un senador encabece una columna de trabajadores que, para reivindicar sus demandas laborales frente al empresariado y al Gobierno, trate de abrirse paso ante un cerco formado por Carabineros, quienes se encontraban cumpliendo la orden impartida por la autoridad política para evitar que ese grupo marchara sobre el Palacio de La Moneda, es constitutivo de un acto mediante el cual ese parlamentario ha ejercido influencia.

En segundo lugar, indican que las autoridades administrativas son todas aquellas que se vinculan, en cualquier forma de relación, subordinación o dependencia, incluyendo la supervigilancia, con el Presidente de la República, comprendiendo todos aquellos órganos y autoridades mencionados en el artículo 1° de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado, incluyendo la Fuerza Pública.

En tercer término, afirman que ha de tratarse de ejercer cualquier influencia ante las autoridades administrativas o judiciales en favor del empleador o de los trabajadores.

Argumentan que es lícito para cualquier parlamentario oír e ilustrar la controversia o incluso pronunciarse sobre la procedencia de demandas

legítimas y adherir, de buena fe, a ellas, una vez planteadas por los grupos intermedios, incluyendo a los trabajadores y empleadores. Al contrario, a su juicio, no es lícito tomar partido, transformándose en gestor, agente o mandatario de una de las partes en un conflicto, como lo hizo el senador Navarro al hacerse presente agresivamente en la marcha ilegal y, más todavía, encabezar la columna apostada en Plaza Italia, tratando de romper el cerco policial para infringir la decisión de las autoridades metropolitanas de evitar que se avanzara por Alameda hacia el Palacio de Gobierno.

Señalan que las actuaciones y declaraciones del senador Navarro, manifestadas antes, durante y después del 29 de agosto, no constituyen solamente expresiones de crítica política, sino que implican que tomó partido a favor de un interés particular, privilegiándolo por sobre el interés general. De esta forma desnaturalizó su cargo y comprometió la independencia del mismo, transformándose en gestor funcional de esos intereses.

En cuarto lugar, agregan, la influencia que el parlamentario ha de ejercitar se refiere a negociaciones o conflictos laborales existentes entre empleadores y trabajadores. En su criterio, resulta claro que una movilización como la que se efectuó el 29 de agosto constituye el epígono de un conflicto o disputa, en este caso, entre trabajadores, por una parte, y los empresarios y el Gobierno para quienes trabajan, por la otra.

Agregan que el senador Navarro, al hacerse presente en la marcha, encabezando la columna de trabajadores agrupada en Plaza Italia, intervino, directa y personalmente, en ese conflicto.

Señalan, en este sentido, que es irrelevante quién sea el empleador en la relación laboral, ya que no importa que se trate del Estado o de un particular. Debe recordarse que a la movilización del 29 de agosto adhirieron tanto organizaciones de trabajadores particulares como estatales.

En síntesis, el senador Navarro, al presentarse en la movilización ilegal que se llevó a cabo en Plaza Italia el 29 de agosto, ejerció influencia sobre la fuerza pública a favor de los trabajadores, en el conflicto laboral de que da cuenta dicha manifestación, incurriendo en la causal de cesación en el cargo contemplada en el artículo 60, inciso cuarto, de la Constitución.

Añaden que el artículo 60, inciso quinto, de la Constitución preceptúa que "...cesará, asimismo, en sus funciones el diputado o senador que de palabra o por escrito incite a la alteración del orden público o propicie el cambio del orden jurídico institucional por medios distintos de los que establece esta Constitución, o que comprometa gravemente la seguridad o el honor de la Nación".

En tal sentido, afirman que el senador Navarro incitó, de palabra, a la alteración del orden público. Explican que éste implica el respeto del ordenamiento jurídico y de su aplicación en la vida real, de modo que ésta se desarrolle con regularidad, esto es, con arreglo a las normas que lo conforman, mientras ellas no sean modificadas de acuerdo a los pro-

cedimientos previstos en el mismo ordenamiento jurídico. No requiere mayor explicación ni prueba, a su entender, que la presencia de un senador en una marcha ilegal es constitutiva, por sí misma, de una conducta tendiente a incitar a la alteración del orden público, en cuanto desconoce preceptos elementales de nuestro ordenamiento jurídico. Asimismo, tratar de impedir que Carabineros ejerza sus atribuciones, en virtud de las órdenes que le han impartido sus superiores, para resguardar el orden público en las calles de Santiago, e intentar romper el cerco policial y avanzar por una de esas calles, cuyo tránsito ha sido prohibido por la autoridad, para dirigirse hacia un destino que tampoco está permitido, también es constitutivo de la causal constitucional aludida.

Al respecto, agregan que si ese senador evita, como él mismo ha confesado, que Carabineros detenga a un dirigente político y arremete, de obra y de palabra, en contra de funcionarios de esa institución, abanderizándose a favor de los manifestantes, gritando, a medida que intentaba abrirse paso, que era senador, resulta evidente que ha incitado, de palabra, a la alteración del orden público.

De este modo, a juicio de los requirentes, también se ha configurado respecto del senador Navarro la causal de cesación en el cargo contemplada en el artículo 60, inciso quinto, de la Carta Fundamental.

Los actores acompañan a su presentación un Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado sobre inhabilidades parlamentarias y copias de entrevistas y crónicas publicadas en periódicos de circulación nacional acerca de los hechos que motivan la acción deducida.

Igualmente, solicitan se oficie a las autoridades y empresa que indican para que proporcionen antecedentes al Tribunal en relación con la movilización convocada por la Central Unitaria de Trabajadores para el día 29 de agosto de 2007.

Con fecha 9 de octubre de 2007 se tuvo por formulado el requerimiento, ordenándose su notificación al senador Navarro para los fines previstos en el artículo 55 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, lo que se hizo el día 22 de octubre del mismo año.

Con fecha 30 de octubre de 2007, este último contestó el requerimiento interpuesto, solicitando su rechazo en todas sus partes, con costas.

En relación con la primera causal de cesación en el cargo que motiva la acción deducida en su contra, señala que no ha ejercido influencia ante las autoridades administrativas o judiciales a favor o en representación del empleador o de los trabajadores en negociaciones o conflictos laborales, sean del sector público o privado.

Expresa que para que concurra dicha causal es necesario que exista una negociación o conflicto laboral. Los actores, afirma, no precisan en

su presentación cuál sería ésta, no indican quiénes serían los empresarios o empresas comprometidas o afectadas, ni tampoco cuáles serían los trabajadores que estarían participando en ella. De igual modo, no señalan en qué consistiría la influencia que habría ejercido respecto de las autoridades en esa negociación o conflicto laboral ni ante quién lo habría hecho.

Agrega que, sin fundamento, se pretende que los Carabineros que allí se encontraban constituirían la autoridad que supuestamente estaría interviniendo en una negociación o conflicto laboral y que sobre éstos él habría ejercido influencia, olvidando que la fuerza policial no ejerce autoridad de ninguna especie en las negociaciones o conflictos de dicha naturaleza.

Respecto a la segunda causal de cesación en el cargo que se le imputa, indica que no ha desarrollado ni ha ejecutado actos materiales de ninguna especie, de palabra o por escrito, en orden a incitar a la alteración del orden público. Afirma que el día 29 de agosto de 2007 sólo estuvo presente en la Plaza Italia para expresar su solidaridad con una manifestación pacífica que buscaba modificar el modelo neoliberal, ocasión en la que recibió un golpe en la cabeza con un bastón retráctil de parte de un oficial de Carabineros.

Añade que se afirma que trató de impedir la detención de Lautaro Carmona maltratando de obra a Carabineros, que manifestó a viva voz su condición de senador y que incitó al resto de los manifestantes a continuar por la fuerza la marcha por la calle Alameda pretendiendo quebrar la barrera de Carabineros, hechos que son falsos. Agrega que, para que se configurara la causal en análisis, tendrían que haber existido conductas suyas para mover o estimular a personas determinadas a ejecutar acciones de alboroto, tumulto, motín, alzamiento o contravención de leyes fundamentales. Sin embargo, no se menciona cuáles habrían sido.

Concluye planteando que la Carta Fundamental, al establecer como causal de cesación en el cargo de senador el incitar de palabra o por escrito a alterar el orden público, requiere una intención positiva y directa de dañar y afectar a este último. Cualquier otra conducta, como expresar solidaridad con un movimiento en contra del neoliberalismo, no contiene ese dolo específico requerido por la norma constitucional.

En la misma presentación acompaña hoja de vida que da cuenta de sus actividades como parlamentario y solicita se oficie a las autoridades que menciona a fin de que informen a esta Magistratura si el 29 de agosto de 2007 ejerció ante ellas influencia en relación con negociaciones o conflictos laborales o incitó a alterar el orden público.

Con fecha 20 de noviembre de 2007 el Tribunal ordenó recibir la causa a prueba, fijando los hechos sobre los cuales ésta debía recaer. En la misma resolución comisionó a uno de sus miembros para recibir las prue-

bas que se rindieran. Igualmente, resolvió dar curso a los oficios requeridos por las partes tanto en el requerimiento como en su contestación.

Con fecha 20 de diciembre de 2007 la parte requirente acompaña declaraciones juradas de diversas personas respecto a los hechos que dieron origen a la acción interpuesta en contra del senador Navarro.

Con fecha 21 de diciembre de 2007, la parte requirente solicita ciertas diligencias, tener presente declaraciones y actuaciones del requerido contenidas en cuatro discos compactos y la citación del senador Alejandro Navarro Brain a absolver las posiciones que en sobre cerrado adjunta. La audiencia respectiva se llevó a efecto con fecha 23 de enero del presente año en presencia del Ministro de este Tribunal, señor Enrique Navarro Beltrán, y con la asistencia de los apoderados de las partes.

Habiéndose certificado previamente el vencimiento del término probatorio, con fecha 6 de junio de 2008 se ordenó traer los autos en relación, procediéndose a la vista de la causa el día 10 de julio pasado. Hecha la relación, se escuchó el alegato del abogado Miguel Angel Fernández González por la parte requirente y del abogado Hernán Bosselin Correa por la parte requerida.

**CONSIDERANDO:**

I

ACERCA DEL CONFLICTO SOMETIDO A LA DECISIÓN  
DE ESTA MAGISTRATURA

**PRIMERO.** Que el requerimiento de autos se sustenta en solicitar la decisión de esta Magistratura sobre la atribución establecida en el numeral 14° del artículo 93 de la Carta Fundamental, que a la letra señala que es atribución del Tribunal Constitucional “*pronunciarse sobre las inhabilidades, incompatibilidades y causales de cesación en el cargo de los parlamentarios*”;

**SEGUNDO.** Que el pronunciamiento que en virtud del precepto antes enunciado ocupa a esta Magistratura, se formula a fojas 1 del requerimiento de autos, como sigue: “Que en la investidura con que comparecemos y conforme a lo dispuesto en el artículo 93 inciso 1° N° 14 e inciso 18° de la Constitución y artículos 51 a 62 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, venimos en solicitar se declare la cesación en el cargo del senador Alejandro Navarro Brain, domiciliado en el Palacio del Congreso Nacional, Avenida Pedro Montt s/n, Valparaíso, por haber incurrido en las causales de inhabilidad previstas en el artículo 60, incisos cuarto y quinto, de la Constitución, esto es, por haber ejercido influencia ante las autoridades administrativas a favor de los trabajadores en conflictos laborales; y por haber incitado, de palabra, a la alteración del orden público, conforme con los argumentos de hecho y fundamentos de derecho que exponemos a continuación.”;

**TERCERO.** Que del texto del requerimiento transcrito se desprende que la pretensión se funda en el establecimiento de dos causales de cesación en el cargo de parlamentario, en este caso de senador, que la doctrina denomina “intervención en conflictos laborales” e “incitación a alteración de la normalidad institucional” (Alejandro Silva Bascuñán. Tratado de Derecho Constitucional, Tomo VI, pp.328 y 333), y que se encuentran establecidas en los citados incisos cuarto y quinto del artículo 60 de la Constitución, respectivamente, según el siguiente tenor:

(Inciso cuarto)

*“Cesará en su cargo el diputado o senador que ejercite cualquier influencia ante las autoridades administrativas o judiciales en favor o representación del empleador o de los trabajadores en negociaciones o conflictos laborales, sean del sector público o privado, o que intervengan en ellos ante cualquiera de las partes. Igual sanción se aplicará al parlamentario que actúe o intervenga en actividades estudiantiles, cualquiera que sea la rama de la enseñanza, con el objeto de atentar contra su normal desenvolvimiento”.*

(Inciso quinto)

*“Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso séptimo del número 15° del artículo 19, cesará, asimismo, en sus funciones el diputado o senador que de palabra o por escrito incite a la alteración del orden público o propicie el cambio del orden jurídico institucional por medios distintos de los que establece esta Constitución, o que comprometa gravemente la seguridad o el honor de la Nación.”;*

**CUARTO.** Que, como se observa, la invocación formulada en el requerimiento está delimitada, en lo concerniente al inciso cuarto, a la causal de cesación en el cargo establecida en su primera parte, antes del punto seguido que figura después de la expresión “partes”; y, en cuanto al inciso quinto, a la causal derivada de la acción constitucionalmente punible cometida por el parlamentario que “de palabra o por escrito incite a la alteración del orden público”;

Se entiende, en consecuencia, que, en el caso del inciso cuarto, la reclamación de cesación de autos no se invoca por la participación del parlamentario en actividades estudiantiles, según el modo que la norma describe; y, en el caso del inciso quinto, el requerimiento no se extiende a la acción del parlamentario que “propicie el cambio del orden jurídico institucional por medios distintos de los que establece esta Constitución, o que comprometa gravemente la seguridad o el honor de la Nación.”

Además, respecto de la causal del inciso cuarto, el requerimiento se circunscribe a ejercer influencia “ante las autoridades administrativas”, esto es, no incluye a las judiciales; y “en favor de los trabajadores”, excluyendo, por lo tanto, el hacerlo “en representación” de ellos y al empleador como objeto de la acción sancionable. Respecto de todos los componentes de las causales excluidos en el requerimiento, obviamente esta Magistratura no se pronunciará;

II  
 ANTECEDENTES DE LAS CAUSALES DE CESACIÓN EN EL  
 CARGO INVOCADAS EN EL REQUERIMIENTO

**QUINTO.** Que las citadas causales de cesación en los cargos de diputado o senador fueron establecidas en la Constitución Política de la República de 1980 en su antiguo artículo 57, remontándose su espíritu y tenor al proyecto de reforma constitucional presentado en 1964 por el entonces Presidente de la República, don Jorge Alessandri Rodríguez. Este antecedente de ambos preceptos consta en la sesión 352ª de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución y en la sesión 83ª del Consejo de Estado, respecto del inciso cuarto, y en la sesión 88ª de este último organismo, sobre el inciso quinto;

**SEXTO.** Que el examen de las Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República (Volumen 10, pp. 2196 a 2214) revela que el debate suscitado en la sesión N° 352ª, celebrada el 18 de abril de 1978, abordó las materias que la Constitución de 1925 trataba en sus artículos 26 al 32 y que abarcaban los requisitos de elegibilidad de los parlamentarios, así como sus inhabilidades, incompatibilidades, causales de cesación en el cargo e inviolabilidades.

Efectivamente, el comisionado Sr. Jaime Guzmán Errázuriz, al presentar el informe base de la discusión sobre el tema, señaló “que su análisis lo basó en las reformas constitucionales a los artículos 29 y 30 que en su oportunidad propuso don Jorge Alessandri, y en una ampliación del artículo 31” (p. 2206), agregándose más adelante en las Actas citadas respecto de la causal de cesación en el cargo que nos ocupa: “El señor Guzmán deja constancia de que el Comité no es partidario de darle a la disposición una amplitud tan grande como la sugerida en el proyecto del Sr. Alessandri, pero sí lo es de darle mayor amplitud que el texto de la Constitución del 25, debiendo buscarse una ecuación más equilibrada entre los dos textos.”;

**SÉPTIMO.** Que similar examen del Acta de la octogésimo tercera (83ª) sesión del Consejo de Estado, celebrada el 31 de julio de 1979, revela las siguientes menciones a las causales de cesación en los cargos parlamentarios: “Se aprueba, en seguida, el inciso cuarto, relativo a la prohibición constitucional de que los parlamentarios ejerzan influencia o intervengan en cuestiones laborales o estudiantiles”, y se agrega: “Luego de leerse el inciso quinto, que sanciona a los que han perdido el cargo de senador o diputado por alguna de las causales ya vistas con la prohibición de optar a cualquier empleo público por el término de dos años, el Consejero Sr. Ortúzar hace notar que el anteproyecto no ha incluido una causal que figuraba en el proyecto de reforma constitucional presentado al Congreso por el Presidente Jorge Alessandri, la cual decía: “Cesará en sus funciones

el diputado o senador que de palabra o por escrito propicie o incite a la alteración del orden jurídico institucional por medios distintos a los que establece esta Constitución o que comprometa gravemente la seguridad o el honor de la nación.”;

**OCTAVO.** Que durante las negociaciones que se establecieron para formular las reformas que serían sometidas a plebiscito en 1989, en el Segundo Informe de la Comisión Técnica formada entre la Concertación y Renovación Nacional, que si bien no tiene mérito oficial puede considerarse como antecedente ilustrativo, se propuso, además, suprimir en el inciso quinto del artículo 57 las expresiones “de palabra o por escrito incite a la alteración del orden público o”, lo que finalmente no fue incluido en la citada convocatoria. (Véase Francisco Geisse y José Antonio Ramírez Arrayás: La Reforma Constitucional, Ediciones CESOC, 1989, pp.105 y 119);

**NOVENO.** Que las causales de cesación en el cargo que nos ocupan, tienen un efecto de irradiación en el denominado “estatuto parlamentario” de la Carta Fundamental, como un todo, que abarca, según una definición doctrinaria, “un cúmulo de inhabilidades, incapacidades, causales de cesación y prohibiciones que recaen en el desempeño del oficio parlamentario” (José Luis Cea Egaña: El Parlamentario en la Constitución, en: Enrique Navarro Beltrán (editor): 20 años de la Constitución chilena 1981-2001, Conosur, 2001, p. 508-509).

Advertido lo anterior, queda en evidencia la magnitud jurídica y política que reviste la aplicación de las causales en cuestión y su eventual acogida jurisdiccional, pues afecta a autoridades de aquellas que el artículo 5° de la Constitución hace depositarias del ejercicio de la soberanía que la Nación le entrega, y a las que el artículo 46 de la Carta les atribuye el principalísimo encargo de concurrir a la formación de las leyes, entre otras atribuciones igualmente esenciales en nuestro ordenamiento republicano democrático, que consagra el artículo 4° de la Constitución;

### III

#### CONTENIDO Y ALCANCE DE LAS CAUSALES DE CESACIÓN EN EL CARGO QUE SE INVOCAN

**DÉCIMO.** Conforme a lo advertido, es dable penetrar en el significado de cada una de las dos causales de cesación en los cargos parlamentarios invocadas, especialmente de sus correspondientes acciones constitucionalmente punibles, armonizando el espíritu del constituyente con los bienes constitucionales en juego recién expuestos.

Desde luego, el constituyente estuvo inspirado, respecto de ambas normas, del mismo estímulo doctrinario, según se ha acreditado en su historia, consistente en, por una parte, el deseo de deslindar la actividad

parlamentaria de otros afanes sociales y económicos y por cierto políticos, considerados en ese momento de nuestra historia como ajenos a ella y excluyentes para sus ejecutores; y, por la otra, de sancionar severamente toda conducta que excediera el patrón democrático y de respeto por la institucionalidad que los parlamentarios deben a su propia investidura de representantes de la voluntad soberana en el marco de un Estado de Derecho.

En este sentido, es necesario tener presente lo razonado por este Tribunal en el considerando décimo de la sentencia recaída en el proceso Rol N° 190, dictada con fecha 7 de diciembre de 1994, en orden a que *“las prohibiciones parlamentarias son, pues, limitaciones de derecho público que afectan la elección de diputados y senadores y el ejercicio de los cargos parlamentarios, cuyas infracciones aparejan sanciones como la nulidad de la elección, la cesación en el cargo de congresal y la nulidad del nombramiento, según los casos. Por ello, la aplicación de estas normas prohibitivas debe dirigirse solamente a los casos expresa y explícitamente contemplados en la Constitución, toda vez que se trata de preceptos de derecho estricto, y no puede hacerse extensiva a otros, sea por similitud, analogía o extensión, conforme al principio de la interpretación restrictiva de los preceptos de excepción”*;

**DECIMOPRIMERO.** Igualmente evidente, empero, es atender a que la actividad parlamentaria no se reduce a su labor dentro del hemiciclo, en las comisiones o en el marco de sus deberes protocolares. Por el contrario, la participación de los parlamentarios en el proceso de elaboración de las leyes, así como en la labor fiscalizadora que le compete a la Cámara de Diputados, supone representar, en ambos casos, la opinión de sus mandantes: los ciudadanos; y el conocer su opinión incluye participar en aquellas modalidades en que aquellos tratan sus asuntos comunes en goce de las libertades y derechos que la Constitución reconoce.

Nótese, como ejemplo de lo anterior, que según el numeral 4) del artículo 63 de la Carta, es sólo materia de ley: *“Las materias básicas relativas al régimen jurídico laboral, sindical, previsional y de seguridad social”*, no entendiéndose cómo, para cumplir con la función arriba señalada, un parlamentario podrá imponerse sobre la opinión de los afectados por tal legislación, sin tener contacto con las organizaciones sindicales y los trabajadores para discutir tales temas. A mayor abundamiento, recuérdese que la propia Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, en informe recaído sobre una consulta de la Sala de la Corporación sobre la interpretación de los artículos 54 a 57 inclusive de la Constitución, de fecha 14 de agosto de 1990, señaló al respecto: *“Consecuente con lo anterior, acordó dejar expresa constancia de que, a su juicio, el simple hecho de oír los planteamientos de una de las partes no configura la inhabilidad en comentario.”*;

**DECIMOSEGUNDO.** Que, a la armonía que debe obtenerse de la interpretación constitucional de los textos, de su espíritu, de su historia

fidedigna y de la práctica institucional descrita, respecto de los asuntos que nos ocupan en autos, debe agregarse a las causales de cesación en el cargo parlamentario requeridas, la extensión de los límites constitucionales a que se ven expuestas las conductas sujetas a sanción. Las causales de cesación en los cargos parlamentarios no son hechos de relevancia penal en estrictos términos, en el sentido acogido para entender la reserva legal del inciso octavo del numeral 3° del artículo 19 de la Constitución, sino que son parte de la categoría “ilícito constitucional” empleada para calificar las causales de acusación constitucional que no son constitutivas de delito. Sin embargo, sí son “conductas que se sancionan” y por lo tanto su descripción debe encontrarse expresamente en la ley o, en este caso, en la propia normativa constitucional;

**DECIMOTERCERO.** Que, coherente con lo anterior, esta Magistratura resolvió hacer uso de la facultad de recibir la causa a prueba, dispuesta en los artículos 55 y 56 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, verificándose las diligencias que tal procedimiento prevé, con el propósito de formarse convicción sobre la ocurrencia de las conductas que configuran las causales de cesación en el cargo parlamentario requeridas en la especie.

La prueba deberá ser apreciada en conciencia, según lo prevé el penúltimo inciso del artículo 93 de la Constitución Política y que la doctrina entiende como “ponderar con arreglo al conocimiento anterior del bien que debemos hacer y del mal que debemos evitar, o sea, al lado de la sana crítica, la apreciación en conciencia es absolutamente subjetiva porque el bien y el mal son conceptos valorativos que sólo el juez podría tomar en cuenta”, agregándose “el conocimiento personal del juzgador en este sistema se basa en pruebas rendidas, porque la prueba en conciencia es un sistema de valoración de todas las pruebas rendidas en el proceso, y lo único que el juez puede hacer en conciencia es darles o no darles valor probatorio a estos medios.” (Juan Colombo Campbell: Apreciación de la prueba, en: Sergio Dunlop (coordinador): Nuevas orientaciones de la prueba, Ed. Jurídica de Chile, 1981, p. 176-177). En tal sentido, como lo ha señalado la Corte Suprema: “La apreciación en conciencia, esto es, según el conocimiento axiológicamente internalizado del juez” (Rol N° 5475-2003, de 19 de diciembre de 2005);

#### IV

#### HECHOS IMPUTADOS, APRECIACIÓN DE LAS PROBANZAS ALLEGADAS AL PROCESO Y CONVICCIONES QUE SE ADQUIEREN SOBRE ELLAS

**DECIMOCUARTO.** Que corresponde, en consecuencia, a la luz de los antecedentes sustantivos y procesales ya expresados en los considerandos anteriores, determinar si el senador Sr. Alejandro Navarro Brain

incurrió en alguna de las conductas señaladas en el requerimiento de autos el día 29 de agosto de 2007, en las inmediaciones de la Plaza Italia de Santiago de Chile, en el marco de la movilización convocada por la Central Unitaria de Trabajadores, y, según tal decisión, aplicar al señalado parlamentario la sanción de cesarlo en el cargo de senador que ocupa;

**DECIMOQUINTO.** Que a fojas 35, inmediatamente antes del petitorio, los requirentes enumeran los “actos concretos que configuran las dos causales aludidas”, concluyéndose: “Por ello, el senador ejerció influencia, a favor de los trabajadores, ante las autoridades administrativas, en conflictos laborales; incitó a la alteración del orden público, procediendo que SSE. declare la cesación en el cargo de dicho senador, poniendo fin a su mandato parlamentario en conformidad con la Constitución.” Tales hechos concretos son los siguientes:

“– Encabezó una columna de trabajadores, ejerciendo influencia ante autoridades administrativas, como es Carabineros, invocando su calidad de senador, a favor de ellos, tratando de evitar que la Fuerza Pública cumpliera sus obligaciones constitucionales;”

“– Tomó parte activa y directamente, en forma protagónica, en una movilización ilegal, desconociendo el ordenamiento jurídico vigente, que constituye el principio basal del respeto al orden público;”

“– Incitó a la alteración del orden público, tanto de las personas que se encontraban con él en la Plaza Italia como de los que, a través de la televisión, pudieron verlo participando de un acto ilegal, en circunstancias que el respeto al ordenamiento jurídico vigente integra la noción de orden público en nuestro país;”

“– Ejerció también esa influencia al encabezar el grupo de manifestantes que intentaba abrirse paso hacia el Palacio de La Moneda, lo cual había sido expresamente prohibido por la autoridad encargada de resguardar el orden público;”

“– Maltrató a Carabineros, de obra y de palabra, al tiempo que los provocaba y agredía, invocando su calidad de senador y señalando que había hablado recién con el oficial a cargo y que “íbamos a ver qué hacíamos”. ”

“– Declaró, varios días después de ocurridos los hechos, que el objetivo de la movilización ilegal, en la cual había participado activamente, fue cuestionar, por la vía de hecho, el Estado de Derecho en Chile, desconociendo la imperatividad de las normas que lo rigen.”;

**DECIMOSEXTO.** Que, confrontado el texto de los preceptos constitucionales invocados con la apreciación de las probanzas producidas en autos, los hechos enumerados respecto al ejercicio de cualquier influencia ante las autoridades administrativas a favor de los trabajadores en conflictos laborales, no alcanzan a formar en este Tribunal la convicción de que llegan a configurar la conducta descrita por la causal invocada, como se sostiene en los considerandos siguientes;

**DECIMOSÉPTIMO.** Que, en efecto, la acusación de que el senador Navarro “encabezó una columna de trabajadores, ejerciendo influencia ante autoridades administrativas, como es Carabineros, invocando su calidad de senador, a favor de ellos, tratando de evitar que (sic) Fuerza Pública cumpliera con sus obligaciones constitucionales”, no configura la causal de cesación en el cargo a que alude el artículo 60, inciso cuarto, de la Constitución.

Para que dicha causal se configure resulta necesario, en primer término, que la influencia que se ejerza, por parte del diputado o senador, lo sea en el ámbito de negociaciones o conflictos laborales, esto es de aquellos que enfrentan posiciones contrapuestas de empleadores y trabajadores, ya sea en torno a mejores condiciones de empleo o de remuneración. Desde este punto de vista es que la negociación colectiva ha sido entendida como “un proceso destinado a lograr una solución justa y pacífica de los conflictos laborales” (Pedro Irureta Uriarte: Constitución y orden político laboral. Un análisis del artículo 19 N<sup>o</sup> 16 de la Constitución chilena”, Colección de Investigaciones Jurídicas N<sup>o</sup> 9, Universidad Alberto Hurtado, 2006, p. 157).

En segundo término, la causal de cesación en el cargo que se analiza opera sobre la base de cualquiera influencia que se ejercite “ante las autoridades administrativas o judiciales”, entendiéndose por las primeras aquellas que se encuentran consignadas en el artículo 1<sup>o</sup>, inciso segundo, de la Ley N<sup>o</sup> 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

Por último, debe tratarse de una influencia ejercida “en representación del empleador o de los trabajadores”, entendiéndose en ese sentido la expresión “a favor de los trabajadores” que usa el requerimiento bajo análisis.

Estos tres requisitos de la causal deben concurrir copulativamente, bastando que uno de ellos se encuentre ausente para que aquélla no se configure. Esta interpretación es la única que se concilia con el carácter de derecho estricto y, por ende, de interpretación restrictiva, que caracteriza a las causales de cesación en el cargo de los parlamentarios.

Así, debe concluirse que, en la especie, no se ha configurado la causal, pues esta Magistratura, sobre la base de la prueba rendida en autos, no se ha logrado identificar cuál es el conflicto laboral o el proceso de negociación colectiva en que se habría ejercido la influencia por parte del senador Navarro. De este modo, la supuesta influencia ejercida ante una autoridad administrativa –Carabineros de Chile– se habría producido fuera del ámbito que la propia Constitución ha definido para que opere la causal, a menos que se aceptara que se trataba de un diferendo laboral entre tal institución y un empleado civil de ella, lo que carece de asidero;

**DECIMOCTAVO.** Los incisos segundo y tercero del artículo 101 de

la Constitución y el Título I, especialmente los artículos 1° y 2°, de la Ley N° 18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile, disponen expresamente el ámbito de acción de la institución, sin mención alguna al actuar como autoridad administrativa en los conflictos laborales.

A mayor abundamiento y en relación con el asunto de la especie, el inciso segundo del artículo 2° de la mencionada ley orgánica dispone que su personal “no podrá pertenecer a Partidos Políticos ni a organizaciones gremiales”, así como el inciso segundo del artículo 4° del mismo cuerpo legal establece que “Carabineros, asimismo, prestará a las autoridades administrativas el auxilio de la fuerza pública que éstas soliciten en el ejercicio legítimo de sus atribuciones”, distinguiendo, en consecuencia, que en una situación de hecho como la de autos, Carabineros no puede ser calificada como “autoridad administrativa”;

**DECIMONOVENO.** Que, profundizando en lo ya aseverado, en el debate sostenido en la sesión 352ª de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución respecto de la causal en análisis, se argumentó que la norma se dirigía a distinguir entre la actividad política y la gremial y a la opción excluyente que sus cultores debían seguir (sesión N° 352ª). En consecuencia, y sin perjuicio de lo ya expresado, si la locución “conflicto laboral” debe entenderse en su sentido literal, como “el de orden laboral, que enfrenta a trabajadores y empresarios” (Diccionario de la Lengua Española), resulta que los hechos acaecidos en la Plaza Italia de Santiago, aquel día 29 de agosto de 2007, no pueden calificarse de “conflicto laboral” en la acepción que usa el inciso cuarto del artículo 60 de la Constitución;

**VIGÉSIMO.** Que, respecto del primer punto de prueba, se acompañó por las partes prueba documental y se rindió absolución de posiciones, ninguna de las cuales, apreciadas en conciencia como lo exige el penúltimo inciso del artículo 93 de la Carta, permite dar por acreditada la causal de cesación que se invoca en el requerimiento. De las demás pruebas rendidas se desprende que en ninguno de los oficios de respuesta agregados al expediente a fojas 91 en adelante se aportan antecedentes que permitan formar convicción en torno a que el senador Navarro hubiere ejercido influencia ante la autoridad administrativa a favor de los trabajadores en un conflicto laboral.

En efecto, señala la Presidenta de la República: “He tenido varias entrevistas con el H. Senador Navarro. En ellas me ha planteado asuntos de distinta naturaleza, vinculados a su rol de senador”, agregando que “no tengo conocimiento que haya ejercido injerencia en negociaciones o en conflictos laborales”. El Presidente del Senado, por su parte, señala que “respecto a su pregunta acerca de si el Honorable senador señor Alejandro Navarro Brain concurrió a conversar conmigo en relación con las materias sobre las que versa vuestro oficio, debo manifestarle que la

respuesta es negativa, y que el senador figura como asistente a la sesión ordinaria realizada el 29 de agosto de 2007”. El Presidente de la Cámara de Diputados, por su parte, expresa “que el referido senador no ha concurrido a conversar con el suscrito, ni sus actividades se han visto alteradas por su accionar”. Además, expresa, “no tengo conocimiento de que el senador Navarro haya ejercido influencia de alguna especie en negociaciones o conflictos laborales.” Por otra parte, el Presidente de la Corte Suprema informó que “no recibió en audiencia al H. Senador señor Alejandro Navarro Brain para los fines indicados en el oficio en referencia, esto es, para intentar ejercer influencia de alguna especie en las materias por las que se me consulta”. El Ministro del Trabajo y Previsión Social expresa en su respuesta: “Cabe señalar que no está en conocimiento del suscrito que el H. Senador Navarro Brain haya ejercido influencia de ninguna especie en negociaciones o conflictos laborales.” El Presidente del Tribunal Calificador de Elecciones, por su parte, aseveró que “no existen antecedentes en este Tribunal ni hay recuerdo de alguna actuación del mencionado parlamentario que reúna las características descritas.”

La misma conclusión se desprende de los oficios emanados de los Jueces del Trabajo de Santiago agregados a fojas 89, 90, 100, 107, 108 y 109;

**VIGESIMOPRIMERO.** Que la acusación de que el senador Navarro “ejerció también esa influencia al encabezar el grupo de manifestantes que intentaba abrirse paso hacia el Palacio de La Moneda, lo cual había sido expresamente prohibido por la autoridad encargada de resguardar el orden público”, no concuerda con ejercer influencia a favor de los trabajadores en algún conflicto laboral. Más bien puede entenderse que la influencia, que efectivamente se ejerció sobre Carabineros, y de la cual participó el aludido parlamentario, según su propia confesión que rola a fojas 155, tuvo otro sentido, toda vez que al ser preguntado “cómo es efectivo que Ud. conversó con el Comandante Constanzo el día 29 de agosto de 2007 en las inmediateces de Plaza Italia y que convino con él una ruta para continuar la manifestación”, respondió: “Sí, es efectivo, con consulta a sus superiores”, no se relaciona con un conflicto laboral, sino con el orden público, en el sentido de permitir un desfile de los manifestantes hacia un sitio no autorizado para ello, como consta de lo informado por la Intendenta de la Región Metropolitana en oficio N<sup>o</sup> 1288, de 27 de diciembre de 2007, en cuanto a que “ si la convocatoria pretendía avanzar hacia el centro de la ciudad, esto no estaba autorizado, por lo que no se iba a permitir el acceso a la Alameda, atendido que esto seccionaría a la ciudad en el entendido que en esta avenida confluye la mayor parte del transporte público y privado.”;

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que no puede considerarse, entonces, que el senador Navarro haya intercedido a favor de los trabajadores ante una autoridad administrativa en la forma que la Constitución establece como

causal de cesación en el cargo, ni tampoco que su intervención haya ocurrido en el contexto de un conflicto laboral, en los términos que debe entenderse éste y, por ende, este Tribunal rechazará el requerimiento en lo que se refiere a la causal prevista en el inciso cuarto del artículo 60 de la Constitución;

**VIGESIMOTERCERO.** Que la acusación de que el senador Navarro “incitó a la alteración del orden público, tanto de las personas que se encontraban con él en la Plaza Italia como de los que, a través de la televisión, pudieron verlo participando en un acto ilegal, en circunstancias que el respeto al ordenamiento jurídico vigente integra la noción de orden público de nuestro país”, debe contrastarse con el tenor y significado del precepto constitucional invocado.

El “orden público”, cuya alteración es el objeto de la acción de incitación que se sanciona, tiene su expresión fundamental en nuestra Carta en el inciso segundo del artículo 24 de la Constitución, al establecer que la autoridad del Presidente de la República “se extiende a todo cuanto tiene por objeto la conservación del *orden público* en el interior y la seguridad externa de la República, de acuerdo con la Constitución y las leyes”. Esta redacción, textual en lo referente al orden público, proviene de la Constitución de 1833 y fue tomada, según el tratadista don Alcibíades Roldán, del artículo 172 de la Constitución española de 1812, la que, en los mismos términos, entrega tal misión al Rey. (Alcibíades Roldán: Elementos de Derecho Constitucional de Chile, Imprenta Barcelona, Santiago de Chile, 1913, p.385).

La definición de “orden público”, empero, no ha encontrado univocidad en la doctrina nacional, como lo expresa Silva Bascuñán respecto de la causal de cesación en el cargo de autos: “Como la expresión “orden público” se usa en diversas normas de esta Carta, en la aplicación del mandato en análisis el Tribunal habrá de entenderlo según una concepción que guarde armonía con la que en las demás oportunidades el constituyente la emplea.” (Ob.cit., tomo VI, p.356). Aun así, el mismo autor, en otro tomo de la misma obra, refiriéndose a la atribución presidencial señala: “Sin perjuicio de otras definiciones que pudieran darse, no debería criticarse, a nuestro juicio, llamar “*orden público en el interior*” a la tranquilidad que resulta del respeto de la ordenación colectiva, manifestado en el correcto ejercicio de la autoridad pública moviéndose dentro de su respectiva órbita y en el fiel cumplimiento por los gobernados de las estrictas órdenes por ella impartidas.” (Ob.cit., tomo V, p.90);

**VIGESIMOCUARTO.** Que la expresión “orden público” se encuentra definida, en el vocabulario jurídico comparado, como un concepto de uso antiguo en la legislación y en la jurisprudencia. El Vocabulario Jurídico de la Asociación Henri Capitant entrega una definición desagregada en cuatro ámbitos: sentido general, derecho privado, derecho internacional

privado y derecho social y del trabajo. En su sentido general, a su vez, el término se bifurca en dos significados: “1. En cuanto a un país dado, en un momento determinado, estado social en el cual la paz, la tranquilidad y la seguridad públicas no se encuentran perturbadas. 2. Dentro de un orden jurídico, términos que sirven para caracterizar ciertas reglas que se imponen con una fuerza particular (por ejemplo, ley o disposición de orden público) y, por extensión, para designar al conjunto de reglas que presentan este carácter.” (Editorial Temis, Bogotá, 2005, 614).

Por otra parte, el Diccionario Jurídico Espasa señala: “El orden público es un concepto amplio que engloba las nociones de seguridad, orden en sentido estricto, tranquilidad y sanidad pública”, precisando: “La idea de *orden* como concreción del orden público hace referencia al orden externo de la calle en cuanto condición elemental para el libre y pacífico ejercicio de los derechos fundamentales; supone, por lo tanto, la ausencia de alteraciones, algaradas, coerciones, violencias, etc., que puede dar lugar a la ruptura de ese orden externo” y agregando: “La ruptura del orden público o la puesta en peligro del mismo puede dar lugar a la imposición de una sanción administrativa.” (Ob. cit., p. 702-703).

El concepto ha encontrado precisión en la jurisprudencia de la Corte Suprema, al señalar que “orden público”, en su sentido amplio, es “la tranquilidad y confianza social en el seguro desenvolvimiento pacífico de la vida civil.” (Rol N<sup>o</sup> 2901-08, de 8 de julio de 2008);

**VIGESIMOQUINTO.** Que de lo expuesto resulta que la amplitud del significado jurídico de “orden público” lleva a esta Magistratura a otorgarle un sitio muy importante en la normalidad de la vida cotidiana de la sociedad, en todas sus distintas dimensiones, y vincularlo, como requisito, al normal desenvolvimiento institucional, y por cierto jurídico, del país. Un contenido de tanta envergadura y amplitud hace descansar en gran medida su apreciación, en el asunto que ocupa a esta Magistratura, en el significado que se le otorgue en él a la voz *alteración* que se contiene en el precepto constitucional invocado en autos. Alteración es la acción de alterar, y este verbo significa “cambiar la esencia o forma de una cosa”, o “perturbar, trastornar, inquietar”. La utilización constitucional que nos ocupa se refiere, sin duda, a este segundo significado, si consideramos los hechos que se señalan como constitutivos de la causal de cesación en el cargo que analizamos.

Sin embargo, no resulta necesario apreciar si lo ocurrido en la Plaza Italia con fecha 29 de agosto de 2007 constituyó o no una alteración del orden público con las características y magnitud necesarias para que su incitación por un parlamentario le haga incurrir en la causal de cesación en su cargo, pues en la especie, y como se razona en los considerandos que siguen, no puede darse por acreditado que el senador Navarro haya observado la conducta que la Constitución describe como causal de destitución;

**VIGESIMOSEXTO.** Que, para ello, cabe determinar si se encuentra acreditado en autos que el senador Navarro *incitó* de palabra o por escrito a la alteración del orden público en la Plaza Italia el día 29 de agosto de 2007, teniendo presente que *incitar* significa “mover o estimular a uno para que ejecute una cosa”, en este caso, la alteración del orden público; y que “*de palabra o por escrito*” se entiende en un sentido estricto por tratarse de una precisión. Las probanzas que se hicieron valer ante esta Magistratura no permiten formarse convicción de que así haya ocurrido, pues no consta que el senador Navarro hubiese “movido o estimulado”, de palabra o por escrito, a los manifestantes para “perturbar, trastornar o inquietar” el orden público, según lo hemos delimitado en este fallo;

**VIGESIMOSÉPTIMO.** Que, en efecto, los oficios de respuesta de las autoridades requeridas para informar a este respecto, coinciden en desestimar que el senador Navarro haya incitado de palabra o por escrito a alterar el orden público, así como tampoco incurrido en aquellas conductas incluidas en la causal de cesación en el cargo que tratamos y que no han sido invocadas por el requerimiento de autos. Así consta en los oficios provenientes de la Presidenta de la República, de los Presidentes del Senado y de la Cámara de Diputados, del Ministerio del Interior, del Ministerio del Trabajo, de la Intendencia Metropolitana y de los Jueces del Trabajo de Santiago. En efecto, las autoridades mencionadas informan que sus actividades no se vieron alteradas y que no temieron por la seguridad de la Nación ni por el desarrollo de una “asonada del pueblo”;

**VIGESIMOCTAVO.** Que la restante prueba documental y confesional rendida no consigue alterar el mérito de lo razonado precedentemente, en especial la primera, que parcialmente se refiere a hechos, tanto distintos de los que sirven de base al requerimiento de autos, como de ocurrencia posterior al 29 de agosto de 2007. Las notas de prensa y grabaciones de televisión acompañadas dan cuenta de la adhesión del senador a la convocatoria de la CUT a la manifestación aludida, así como de su participación en la misma, sin que se acredite la incitación de palabra o por escrito a la alteración del orden público. Las declaraciones juradas acompañadas, por su parte, no hacen sino confirmar lo razonado precedentemente;

**VIGESIMONOVENO.** Que teniendo presente la amplitud que presenta la descripción de la conducta que se sanciona con la cesación en el cargo de senador y la gravitación que esta sanción alcanza en el estatuto constitucional parlamentario ya descrito, a esta Magistratura le cabe el deber de establecer proporcionalidad entre ambas apreciaciones sobre la base de los hechos del caso concreto. Así, la incitación a alterar el orden público, además de acreditarse como realizada de palabra o por escrito, lo que no se logra en autos, debe tratarse de algo objetivamente grave. Debe recordarse que la causal indica perentoriamente que debe tratarse de una

incitación, no de la participación en la alteración del orden público, por grave que pueda haber sido;

**TRIGÉSIMO.** Que, con todo lo reflexionado en esta sentencia, este Tribunal no ha adquirido la convicción de que se hayan configurado las causales de cesación en el cargo que se imputan al senador señor Alejandro Navarro Brain, lo que, como su natural efecto, debe concluir en el rechazo del requerimiento deducido en su contra, y

**VISTOS,**

Lo dispuesto en los artículos 60, incisos cuarto y quinto, y 93, número 14 e inciso decimotavo de la Constitución Política y en los artículos 51 a 62 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal,

**SE RESUELVE:**

1°. Que se rechaza el requerimiento de fojas 1, y

2°. Que no se condena en costas a los requirentes por haber tenido motivos plausibles para formular el requerimiento.

Redactó la sentencia el Ministro señor Mario Fernández Baeza.

Regístrese, notifíquese legalmente y archívese.

**Rol N° 970-2007**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, 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, señores Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larrain Cruz.

**ROL N° 971-2007**

**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° 972-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE DE APELACIONES  
DE TALCA**

**SENTENCIA DE 31 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 873(835)**

**ROL N° 973-2007**

**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° 974-2007**

**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° 975-2007**

**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° 976-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY  
N° 18.933, DEDUCIDO POR SILVIA PEÑA WASAFF**

Santiago, 26 de junio de dos mil ocho.

**VISTOS:**

Con fecha dos de octubre de dos mil siete, doña Silvia Peña Wasaff interpuso un requerimiento para que este Tribunal, conforme a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Constitución, declare la inaplicabilidad del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, conocida como Ley de Isapres, en el recurso de protección que aquélla ha deducido en contra de la Isapre ING Salud S.A., Rol de Ingreso N° 4972-2007, del que actualmente conoce la Corte de Apelaciones de Santiago, por cuanto, a su juicio, la aplicación de dicha norma legal vulnera los derechos asegurados en los numerales 2°, 9° y 24° del artículo 19 de la Constitución.

Procede, desde luego, insertar la norma legal impugnada, la cual dispone textualmente lo siguiente:

*“Artículo 38 ter. Para determinar el precio que el afiliado deberá pagar a la Institución de Salud Previsional por el plan de salud, la Institución deberá aplicar a los precios base que resulten de lo dispuesto en el artículo precedente, el o los factores que correspondan a cada beneficiario, de acuerdo a la respectiva tabla de factores.*

*La Superintendencia fijará, mediante instrucciones de general aplicación, la estructura de las tablas de factores, estableciendo los tipos de beneficiarios, según sexo y condición de cotizante o carga, y los rangos de edad que se deban utilizar.*

*Cada rango de edad que fije la Superintendencia en las instrucciones señaladas en el inciso precedente se sujetará a las siguientes reglas:*

*1. El primer tramo comenzará desde el nacimiento y se extenderá hasta menos de dos años de edad;*

*2. Los siguientes tramos, desde los dos años de edad y hasta menos de ochenta años de edad, comprenderán un mínimo de tres años y un máximo de cinco años;*

*3. La Superintendencia fijará, desde los ochenta años de edad, el o los tramos que correspondan;*

*4. La Superintendencia deberá fijar, cada diez años, la relación máxima entre el factor más bajo y el más alto de cada tabla, diferenciada por sexo;*

*5. En cada tramo, el factor que corresponda a una carga no podrá ser superior al factor que corresponda a un cotizante del mismo sexo.*

*En el marco de lo señalado en el inciso precedente, las Instituciones de Salud Previsional serán libres para determinar los factores de cada tabla que empleen. En todo caso, la tabla de un determinado plan de salud no podrá variar para los beneficiarios mientras se encuentren adscritos al mismo, ni podrá alterarse para quienes se incorporen a él, a menos que la modificación consista en disminuir de forma permanente los factores, total o parcialmente, lo que requerirá autorización previa de la Superintendencia; dicha disminución se hará aplicable a todos los planes de salud que utilicen esa tabla.*

*Cada plan de salud sólo podrá tener incorporada una tabla de factores. Las Instituciones de Salud Previsional no podrán establecer más de dos tablas de factores para la totalidad de los planes de salud que se encuentren en comercialización.*

*Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso precedente, las Instituciones de Salud Previsional podrán establecer nuevas tablas cada cinco años, contados desde las últimas informadas a la Superintendencia, manteniéndose vigentes las anteriores en los planes de salud que las hayan incorporado.*

*Las Instituciones de Salud Provisional estarán obligadas a aplicar, desde el mes en que se cumpla la anualidad y de conformidad con la respectiva tabla, el aumento o la reducción de factor que corresponda a un beneficiario en razón de su edad, y a informar al cotizante respectivo mediante carta certificada expedida en la misma oportunidad a que se refiere el inciso tercero del artículo 38.”*

## SÍNTESIS DEL REQUERIMIENTO

Como antecedente del recurso de protección en que incide la presente acción de inaplicabilidad, la requirente señala que aquél tiene por objeto impugnar el aumento, de 7,40 a 9,40 UF mensuales, del precio del plan de salud contratado por ella con la mencionada Isapre, incremento que configuraría, a su juicio, un acto arbitrario e ilegal.

La actora hace presente que, para justificar dicha alza, la Isapre ING Salud esgrimió las dos razones que se resumen a continuación:

El aumento del costo promedio de las acciones de protección de la salud de todos los afiliados al sistema; y

La variación que, en su caso particular, se produjo durante la última anualidad en la edad de los beneficiarios, la cual es uno de los factores de riesgo que contempla el sistema para determinar el precio del respectivo plan de salud.

Hace notar que esta última es la razón argüida por su Isapre, misma que se derivaría de la aplicación del artículo 38 ter de la ley del ramo, circunstancia que motiva la interposición de la presente acción de inaplicabilidad, ya que el alza del precio base del plan de salud infringiría la regulación legal vigente en la materia, por lo que corresponde que el conflicto planteado a su respecto sea resuelto en la respectiva sede judicial.

Explicando la cuestión de fondo suscitada en su requerimiento, la accionante fundamenta la declaración de inaplicabilidad que pide pronunciar a este Tribunal en que la aplicación del citado artículo 38 ter, en el caso preciso *sub lite*, vulneraría las garantías constitucionales siguientes:

La igualdad ante la ley, asegurada a todas las personas en el artículo 19, N<sup>o</sup> 2, de la Constitución

En el punto, argumenta que el legislador habría establecido una diferencia arbitraria al autorizar a las Isapres para ajustar los precios de los contratos de salud vigentes considerando como factores la edad y el sexo de los beneficiarios. En su opinión, a pesar de que ese contrato constituya una modalidad del homónimo de seguro, en este caso el legislador, apartándose de las características esenciales de aquel tipo de convención, permitiría que el alza de valor del plan de salud, incorporado al contrato respectivo, se justifique en hechos que son absolutamente involuntarios para el beneficiario, como son los dos recién nombrados. En su lugar, la peticionaria manifiesta que la ley debió establecer que el incremento del valor del contrato de salud fuese determinado tomando en consideración la exposición voluntaria del beneficiario a conductas de alto riesgo para la salud, las que, de manera directa y efectiva, encarecen los costos de la atención pertinente, como serían, por ejemplo, los hábitos de fumar o de beber en exceso.

Prosigue aseverando que, desde un “aspecto ético”, la norma legal cuestionada también resultaría arbitraria pues atentaría contra la justi-

cia. En este sentido, expresa que no sería justo que, por el solo hecho de llegar a la vejez, se la obligue a pagar más por su plan de salud, menos todavía si se considera que, según expresó en estrados, ella ha pagado siempre las cotizaciones mensuales respectivas, precisamente para poder acudir a las prestaciones incluidas en él cuando necesite hacerlo.

Recuerda, por último, que el problema de discriminación arbitraria que genera la norma, fue objeto de discusión durante la tramitación de la Ley N° 20.015, que aprobó el precepto impugnado, incorporándolo a la Ley N° 18.933. Al respecto, útil es insertar un pasaje de los anales oficiales respectivos, transcrito por la requirente en su presentación –fojas 9 de autos–:

*“Para hacer frente a la discriminación que se genera entre la población activa y la pasiva se requiere establecer mecanismos de solidaridad intergeneracionales. Por ejemplo, acumular recursos durante la juventud con el fin de financiar los planes de salud en la etapa pasiva; crear mecanismos para que los jóvenes financien los planes de salud del adulto mayor o que las Isapres, que están iniciando acciones para generar fondos de reserva, contribuyan al financiamiento de un mejor plan, como asimismo establezcan el otorgamiento de premios a la permanencia, con la condición de que el cotizante se someta a un sistema de control preventivo de salud. (...)”*

El derecho a la protección de la salud, garantizado en el artículo 19, N° 9, de la Constitución

Luego de afirmar que este atributo esencial sería una aplicación específica de la garantía de igualdad ante la ley en el ámbito tutelar de la salud, la requirente aduce que las notas que caracterizan tal protección son la libertad de elección del sistema y la igualdad de acceso al régimen escogido por el beneficiario.

Pormenorizando esta objeción al mérito constitucional de la norma tachada, manifiesta que el artículo 38 ter supone “una fuerte cortapisa” a la libertad de las personas para elegir y permanecer en el plan de salud por el que optaron al celebrar el respectivo contrato, siendo el aumento creciente de su precio una forma indirecta de obligarlas a salir del sistema privado de salud, vulnerándose de esta forma, además, la garantía del libre e igualitario acceso a la protección de ella; y

El derecho de propiedad, reconocido por el artículo 19, N° 24, de la Ley Fundamental

La requirente expone que la aplicación de la norma legal de que se trata en la causa judicial pendiente y que ha sido invocada en estos autos, podría vulnerar dicha garantía constitucional por dos razones. La primera, consistente en que, al permitir el aumento del precio de los planes a raíz de la edad, se privaría al afectado del derecho a gozar del sistema privado de salud, el cual sería un derecho inmaterial susceptible de apreciación pecuniaria; y la segunda, pues, atendido lo anterior, se impediría

también a los afectados disfrutar de los beneficios que les otorga el respectivo plan de salud, los cuales se encuentran incorporados a su patrimonio, dejando a cada uno de ellos como *cotizante cautivo*, sin que se prevea la existencia de una contraprestación en beneficios, equivalente al aumento del precio referido.

### TRAMITACIÓN

La Primera Sala de esta Magistratura, por acuerdo fechado el 23 de octubre del año 2007, declaró admisible la acción deducida y ordenó la suspensión del procedimiento en que incide.

Elevados los autos al Tribunal Pleno, éste confirió traslado del requerimiento a los órganos constitucionales interesados y a la Isapre ING Salud S.A., en su calidad de parte recurrida en la gestión judicial pendiente invocada. Además, y acogiendo una petición formulada por esta última Institución en el escrito en que evacuó sus observaciones, el Tribunal consultó la opinión de la Superintendencia de Salud respecto del asunto que le ha sido planteado.

### OBSERVACIONES AL REQUERIMIENTO FORMULADAS POR ISAPRE ING SALUD S.A.

En la primera parte de su escrito, de fecha 3 de diciembre de 2007, la Isapre aludida plantea, como cuestión previa, la inadmisibilidad del requerimiento deducido ante esta Magistratura, atendido que el precepto legal impugnado no resultaría decisivo para decidir el asunto de fondo que sirve de base a este proceso, según lo exige el inciso undécimo del artículo 93 de la Constitución Política.

Sobre el particular, la referida Institución de Salud Previsional afirma que el artículo 38 ter, cuya constitucionalidad es la objetada en el caso de autos, no formaría parte del conjunto de leyes incorporadas a la relación contractual existente entre ella y la señora Silvia Peña Wasaff, iniciada en el año 1997 y modificada en los años 1998 y 1999.

A los efectos de demostrar tal afirmación, hace presente que dicho artículo fue incorporado al ordenamiento jurídico en virtud de la Ley N° 20.015, publicada en el Diario Oficial, en su edición del día 17 de mayo del año 2005, vale decir, más de siete años después de suscrito el contrato con la recurrente. Añade que, por disposición explícita del artículo 2° de dicha ley, el aludido artículo 38 ter no puede ser aplicado a los contratos de salud suscritos con anterioridad a su entrada en vigencia, como es el que liga a la requirente.

En lo que respecta a las tablas de factores que se utilizan para determinar las alzas en el precio del plan incorporado en ellos, la sociedad añade que la misma norma legal aclara que se mantendrán en vigor las tablas

que estos contratos contengan hasta que el afiliado opte por aceptar un plan alternativo que se le ofrezca en alguna adecuación o hasta que contrate un plan de salud distinto. Puntualiza que ninguna de estas situaciones ha ocurrido respecto de la requirente.

Hace notar, en este punto, que al contrato suscrito con la señora Peña Wasaff se le aplica la regulación contenida en el artículo 38, inciso quinto, de la Ley N° 18.933, modificado por la Ley N° 19.381, de 1995, el cual dispone lo siguiente:

*“No obstante la libertad de las Isapres para adecuar el precio y su obligación de no discriminar en los términos señalados en el inciso tercero, el nuevo valor que se cobre al momento de la renovación deberá mantener la relación de precios por sexo y edad que hubiere sido establecida en el contrato original, usando como base de cálculo la edad del beneficiario a esa época, con la lista de precios vigentes en la Institución para el plan en que actualmente se encuentre”.*

Sostiene, además, que el párrafo 8.2.2 del contrato de salud firmado con la requirente establece que *“el precio del Plan también se ajustará cada vez que ocurra un cambio en el tramo de edad y/o en el tipo de beneficiario, según se clasifique en la tabla de factores relativos por sexo, edad y tipo de beneficiario. La modificación del precio del plan por estas causas se hará efectiva en la anualidad inmediatamente siguiente en que se produzca el o los cambios respectivos y se registrará en el FUN que se emita con motivo de esta modificación”* (fs. 51).

En razón de lo anterior, la entidad concluye que la regulación del alza del precio del plan de salud de que se trata emanaría de la tabla de factores convencionalmente pactada, acuerdo que se perfeccionó antes de que entrara en vigencia el artículo 38 ter. Siendo así, plantea, de acogerse la pretensión de la requirente, ella no tendría incidencia en el fallo del recurso de protección pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 4972-07, pues dicha acción cautelar debe ser resuelta con sujeción a las reglas legales vigentes al momento de la celebración de la convención respectiva.

En relación con el capítulo de inaplicabilidad planteado por la actora en relación con la vulneración de la igualdad ante la ley, Isapre ING Salud S.A. manifiesta que, conforme a lo expresado en el libelo, lo que estaría llamado a resolver este Tribunal es si el sexo y los tramos de edad de un cotizante constituyen parámetros de diferenciación justos en el caso concreto *sub lite*, y si es o no razonable que se trate igual a todos los individuos de un mismo sexo y a los que se hallan dentro de un rango de edad específico. Añade que, en uno y otro caso, se trata de determinar el mérito constitucional de las tablas de factores que se aplican con el objeto de definir, sobre la base del precio base, el costo final del plan singular del beneficiario correspondiente.

Pormenorizando el asunto recién resumido, hace presente, además, que el requerimiento de autos ignora que el contrato de salud en nuestro

ordenamiento jurídico opera de modo distinto al sistema de administración de fondos de pensiones, es decir, que no da origen a una cuenta de capitalización individual, pues se configura sobre la base de un régimen de seguro, en virtud del cual el afiliado transfiere sus riesgos a la Isapre con la que contrata, de manera que sus cotizaciones no van integrándose a un fondo al que se pueda acudir cada vez que se requiera de una prestación.

De lo anterior se sigue, a juicio de quien hace la presentación en comentario, que el legislador, al regular el método para determinar el precio a pagar por el plan de salud, realiza una estimación del riesgo asociado a determinados factores que, por definición, no pueden ser subjetivos, es decir, referidos a la condición particular o singular de cada afiliado, sino que, necesariamente, han de ser evaluados con sujeción a parámetros objetivos como la edad, el sexo y la condición de cotizante o de carga que tenga el afiliado correspondiente.

Añade que, a diferencia de cuanto sucede en otros textos constitucionales, en nuestra Carta Fundamental no se imponen al legislador criterios determinados para establecer diferencias o igualaciones entre las personas. Por ende, cabe deducir que aquél se encuentra habilitado para acudir a cualquier parámetro, incluyendo los que se impugnan en este caso, siempre que lo haga de manera justificada, como ocurriría en la norma que se cuestiona en la especie.

Finalmente, la Isapre discurre acerca de las consecuencias de la inaplicabilidad que, eventualmente, pudiera ser declarada respecto del artículo 38 ter impugnado, destacando que ello llevaría a desprestigiar la evolución que ha experimentado la legislación en la materia y, que a su juicio, acarrearía efectos aun más nocivos que los que produce la pervivencia de aquella norma. Consiguientemente, argumenta que volvería a primar la autonomía de la voluntad de las partes expresada en el respectivo contrato para definir el valor del plan en el tiempo, desprestigiándose los esfuerzos desplegados en el tiempo por el legislador, para establecer regulaciones que han tendido a limitar el ejercicio de esa misma voluntad y, sobre todo, la de las Instituciones de Salud Previsional.

En razón de lo anterior y fundada en la doctrina que se desprendería de algunas sentencias de este Tribunal, que cita en su escrito, ING Salud S.A. pide a esta Magistratura Constitucional ponderar la conveniencia de la decisión que adopte al resolver la acción deducida en autos.

En cuanto a que el precepto legal impugnado contravendría el derecho a la protección de la salud, la Isapre explica que, sin perjuicio de la causal de inadmisibilidad planteada en su presentación como cuestión previa y que alcanza a todo el requerimiento, éste sería inadmisibile, además, por otro motivo, pues la requirente estaría intentando fundar el quebrantamiento de la garantía asegurada en el artículo 19, N<sup>o</sup> 9, de la

Constitución, en la situación en que se encuentra el denominado “*cotizante cautivo*”, en circunstancias que ella no presenta tal condición en la actualidad.

Lo anterior lleva a dicha institución a sostener que lo buscado por la actora, en realidad, y apartándose de lo dispuesto en el numeral 6° del inciso primero del artículo 93 de la Carta, es que esta Magistratura efectúe un control abstracto de constitucionalidad, según el numeral 7° de aquel precepto fundamental, cuestión que resulta ajena a la inaplicabilidad de un precepto legal, pronunciada en un caso singular.

Luego afirma que, bajo cualquier circunstancia, el artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 no se opone a la libertad reconocida por el Código Político a la requirente para elegir el sistema de salud al cual desee acogerse, porque el inciso final de su artículo 19, N° 9, tampoco contempla el derecho de los interesados a escoger, sin limitación alguna, el sistema de salud al que quieran incorporarse, ni les garantiza la permanencia indefinida y a todo evento dentro del régimen inicialmente seleccionado por ellos. Aduce que el derecho a elegir el sistema de salud supone que la persona involucrada cumpla los requisitos y condiciones que le permitan incorporarse a él, pues, de lo contrario, dicho atributo esencial no se incorpora a su patrimonio ni puede reclamarse después el incumplimiento correlativo. Agrega que lo mismo se aplica para permanecer en el sistema privado de salud, siendo una de las exigencias establecidas por el legislador para perseverar en el respectivo plan que el afiliado cubra el precio respectivo, lo que se aviene con lo prescrito tanto por la Constitución y la ley cuanto con lo pactado entre las partes.

Por último, objetando lo argumentado por la requirente en el sentido que la aplicación, en el caso *sub lite*, de la norma legal impugnada vulneraría el derecho de propiedad, la Isapre ING Salud S.A. hace presente que, tal como lo expuso al referirse a la pretendida contravención del derecho fundamental asegurado en el artículo 19, N° 9, de la Constitución, tanto en estos autos de inaplicabilidad como en los relativos al recurso de protección en que aquéllos inciden, la requirente no ha acreditado que, actualmente, sufra vulneración del ejercicio de su derecho a optar por incorporarse a un sistema de salud determinado. Por ello, tampoco se advierte cómo el precepto legal impugnado podría haber infringido, en el caso singular que motiva esta causa, el derecho de propiedad que existiría sobre aquel derecho.

En todo caso, afirma la entidad que la aplicación del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 a la resolución de este asunto tampoco produciría lesión del derecho de propiedad de la señora Peña, atendido que, para reclamar la titularidad de un derecho, es necesario cumplir los requisitos que la ley impone al efecto. Contrastando ese supuesto con la situación de la requirente, deduce que lo pretendido por ésta sería continuar obteniendo las

prestaciones que le permitan acceder a las acciones de salud que la Carta Fundamental le asegura, pero sin cumplir con una obligación elemental, cual es pagar el precio contractualmente pactado con su Isapre, exigencia que es respetuosa de la Constitución y de la ley en la forma de determinación y en el cálculo del monto pertinente.

Finalmente, hace hincapié en que sólo existirían derechos adquiridos allí donde ha operado un modo idóneo para hacerlos nacer e incorporarlos al patrimonio de su titular. Por eso, mientras no se perfeccione la operación de un modo de adquirir válidamente ejercido, lo único que el interesado posee es una mera expectativa, es decir, la aspiración o pretensión de llegar a ser titular del respectivo derecho, lo que, en la especie, sería aplicable para analizar y decidir la *litis* planteada.

### INFORME DE LA SUPERINTENDENCIA DE SALUD

Tal informe, contenido en el Oficio Ord. SS N<sup>o</sup> 4847, de 14 de diciembre de 2007, fue expedido en cumplimiento de la resolución del Tribunal que rola a fojas 254 de autos. En él, el Superintendente sostiene la constitucionalidad de las normas legales relativas a la tabla de factores prevista en la legislación en vigor y cuya aplicación, en el caso concreto de la señora Peña Wasaff, se pretende prohibir a través de la acción de autos.

En síntesis, señala que dicha tabla, a la que actualmente se refiere el artículo 199 del DFL N<sup>o</sup> 1, de 2005, del Ministerio de Salud, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado del DL N<sup>o</sup> 2.763, de 1979, de la misma Secretaría de Estado, y de las leyes N<sup>o</sup> 18.933 y N<sup>o</sup> 18.469, considera *a priori* el riesgo que presentan los beneficiarios del sistema privado de salud según su sexo y edad a lo largo de la vigencia del contrato, de acuerdo a datos estadísticos. En otros términos, explica que los dos factores aludidos son objetivos y que, medidos en grandes conjuntos para inferir probabilidades, permiten determinar o predecir el mayor o menor riesgo de gasto de la industria pertinente. Consecuentemente, deduce que “el ajuste de precios que permite la ley se justifica en el contexto de una industria que se asemeja a la de los seguros y que, a la vez, es parte del sistema de seguridad social”. Por esta característica de ese régimen, resulta necesario que la regulación legal reconozca, de una parte, los principios de no discriminación y solidaridad, y, de otra, que no pierda de vista “el carácter privado de la relación y la posibilidad de lucro involucrados”.

Agrega, abundando en el mismo tópico, que no se trata de que el sexo y la edad sean parámetros caprichosos, arbitrarios o indemostrables como factores a considerar para determinar el gasto en salud que, en el tiempo, tendrá que asumir una Isapre. Antes y por el contrario, sostiene que, con tales argumentaciones, lo que procede es desestimar la vulneración eventual de la igualdad ante la ley que alega la requirente.

En cuanto al quebrantamiento del artículo 19, N° 9, de la Constitución, el órgano fiscalizador aduce que la tabla de factores en nada afecta el libre e igualitario acceso a las acciones de salud, pues se trata de un mecanismo de ajuste de precio por riesgo, el cual dice relación con el goce de la prestación.

En lo que se refiere a la libertad para elegir el sistema de salud, la Superintendencia añade que lo prohibido por la Constitución en el inciso quinto o final del N° 9 del artículo 19, *“es la existencia de todo monopolio estatal para las prestaciones de salud, estando vedado para la ley y toda autoridad imponer un sistema único de salud brindado por el Estado ni impedir u obstaculizar que los particulares ofrezcan esas prestaciones, en la forma y condiciones que señale la ley”*.

Por otra parte, argumenta que el ordenamiento jurídico permite la actividad privada en materia de sistemas de salud, por lo cual *“seguir al extremo el argumento de la requirente implicaría que una persona que no percibe ingresos y, en consecuencia, no puede pagar un precio para acceder a un plan, podría alegar que la ley que exige la cotización es inconstitucional”*. Agrega, en análogo orden de ideas, que *“pretender que una Isapre se obligue para siempre a otorgar los mismos beneficios, como legalmente está dispuesto hoy en día, pero que a cambio no pueda variar los precios, significaría que estamos afectando precisamente la norma constitucional que la requirente invoca, ya que implicaría que dichas instituciones no pudieran financiarse y desaparecerían, quedando sólo el sistema estatal de salud”*.

Finalmente, la Superintendencia de Salud sostiene que la regulación legal sobre la tabla de factores no viola la garantía del derecho de propiedad de la requirente, de momento que aquélla está incorporada al contrato de salud celebrado por la señora Peña, por lo que ella conoce o debe conocer las consecuencias que conlleva su aplicación.

#### VISTA DE LA CAUSA

Habiéndose traído los autos en relación, el día 6 de marzo de 2008, se procedió a la vista de la causa, oyéndose los alegatos de la abogada requirente y del abogado representante de la Isapre ING Salud S.A.

#### CONSIDERANDO:

##### I

#### PROBLEMA SOMETIDO A LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL

**PRIMERO.** Que, conforme a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Constitución, es atribución exclusiva de esta Magistratura resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación, en cualquier gestión concreta que

se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución;

**SEGUNDO.** Que el artículo 93 referido expresa, en su inciso undécimo, que, en tal caso, “la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto”, agregando que “corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisiva 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 problema cuya solución incumbe a este Tribunal se refiere, primordialmente, al derecho asegurado, a todas las personas, en el artículo 19, N<sup>o</sup> 9, de la Carta Política, circunstancia que justifica reproducirlo aquí:

*“El derecho a la protección de la salud.*

*El Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo.*

*Le corresponderá, asimismo, la coordinación y control de las acciones relacionadas con la salud.*

*Es deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley, la que podrá establecer cotizaciones obligatorias.*

*Cada persona tendrá el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado.”;*

**CUARTO.** Que el texto del artículo 38 ter, cuyo mérito constitucional ha sido impugnado en estos autos, fue reproducido en la parte expositiva del presente fallo, lo que no ha ocurrido, en cambio, con otra disposición relacionada con él, esto es, el artículo 2<sup>o</sup> del mismo cuerpo legal, motivo que justifica insertarlo a continuación:

*“Artículo 2<sup>o</sup>. Para los fines de esta ley se entenderá:*

*La expresión “cotizante cautivo”, para los efectos de lo dispuesto en los artículos 44 ter y 45 bis, por aquel cotizante cuya voluntad se ve seriamente afectada, por razones de edad, sexo o por la ocurrencia de antecedentes de salud, sea de él o de alguno de sus beneficiarios, y que le impida o restrinja, significativa o definitivamente, su posibilidad de contratar con otra Institución de Salud Previsional;*

*k) La expresión “plan de salud convenido”, “plan de salud”, “plan complementario” o “plan”, por cualquier beneficio o conjunto de beneficios adicionales a las Garantías Explícitas relativas a acceso, calidad, protección financiera y oportunidad contempladas en el Régimen General de Garantías en Salud;*

*m) La expresión “precio base”, por el precio asignado por la Institución a cada plan de salud. Se aplicará idéntico precio base a todas las personas que contraten el mismo plan. El precio final que se pague a la Institución de Sa-*

*lud Previsional por el plan contratado, excluidos los beneficios adicionales, se obtendrá multiplicando el respectivo precio base por el factor que corresponda al afiliado o beneficiario de conformidad a la respectiva tabla de factores; y n) La expresión “tabla de factores” por aquella tabla elaborada por la Institución de Salud Previsional cuyos factores muestran la relación de precios del plan de salud para cada grupo de personas, según edad, sexo y condición de cotizante o carga, con respecto a un grupo de referencia definido por la Superintendencia, en instrucciones de general aplicación, el cual asumirá el valor unitario. Esta tabla representa un mecanismo pactado de variación del precio del plan a lo largo del ciclo de vida, el que es conocido y aceptado por el afiliado o beneficiario al momento de suscribir el contrato o incorporarse a él, según corresponda, y que no podrá sufrir variaciones en tanto la persona permanezca adscrita a ese plan.”;*

**QUINTO.** Que el artículo 38 ter de la ley N° 18.933, ya transcrito, regula los cinco grupos de materias siguientes:

A) A las Instituciones de Salud Previsional, en cuanto a la facultad de elaborar la tabla de factores y fijar el precio del plan de salud, puntualizando que para ello deben aplicar, al precio base, el factor que corresponde al beneficiario, con sujeción a la tabla incorporada el respectivo contrato de salud;

B) A la Superintendencia de Salud, órgano estatal que, mediante instrucciones de aplicación general, fija la estructura de la tabla de factores, estableciendo los tipos de beneficiarios, según sexo y condición del cotizante o carga, y los rangos de edad que se deben utilizar, estando obligada a ceñirse para ello a las reglas que previene el inciso tercero del artículo 38 ter;

C) Nuevamente a la Superintendencia señalada, habilitándola para establecer, cada diez años, la diferencia máxima entre el factor mayor y el menor según el sexo del cotizante;

D) A las Instituciones de Salud Previsional, esta vez facultándolas para fijar libremente los factores, dentro de las restricciones contenidas en el precepto examinado, no pudiendo variarlos mientras los beneficiarios se encuentren adscritos a la misma tabla, ni alterarlos con relación a quienes se incorporen a ella, a menos que la modificación consista en disminuir los múltiplos o factores con carácter permanente, sea total o parcialmente, cambio que requiere autorización previa de la Superintendencia de Salud; y

E) A cada plan de salud singular o concreto, precisando que él tendrá incorporado tan sólo una tabla de factores;

**SEXTO.** Que, con sujeción a lo prescrito en la letra m) del artículo 2, para determinar el costo del plan de salud contratado por un cotizante singular, debe multiplicarse el precio base por el factor que corresponda al afiliado concreto, de conformidad con la tabla de factores cuya estructura fija la Superintendencia y los factores integrantes de la cual son de-

terminados por la Isapre respectiva con sujeción a los términos enunciados, al respecto en la letra n) de aquel precepto legal;

**SÉPTIMO.** Que es preciso tener presente que la Superintendencia de Salud, materializando el deber que le impone el precepto legal impugnado, a través del oficio circular N<sup>o</sup> 6, de fecha 2 de junio de 2005, intitulado “Imparte Instrucciones sobre la Estructura de las tablas de Factores de los Planes de Salud Complementarios”, dispuso la estructura de la tabla referida y, además, fijó la diferencia máxima entre el factor mayor y menor, en los términos que se transcriben enseguida:

*“La relación máxima entre el factor más bajo y el más alto de cada tabla será de hasta 9 veces, en el caso de las mujeres, y de hasta 14 veces, en el caso de los hombres, para el período comprendido entre el 1 de julio de 2005 y el 1 de julio de 2015”;*

**OCTAVO.** Que cumpliendo lo señalado en la normativa descrita en los considerandos precedentes, la Isapre requerida reajustó el valor del plan de salud contratado con la accionante, elevando el factor 3,0 al factor 3,5, es decir, y en su sentido natural y obvio, aumentando la cantidad que multiplicada por el precio base permite determinar el costo a pagar por un cotizante singular y concreto. Síguese de lo explicado que el método de reajuste de tal plan en el caso de un determinado contrato de salud contempla la aplicación de un múltiplo, es decir, de una cantidad que contiene a otra varias veces y exactamente, de modo que la operación matemática respectiva no se efectúa con sujeción a un porcentaje normativamente preestablecido y delimitado. De la comparación del método fundado en múltiplos, por un lado, con el basado en porcentajes acotados, de otro, fluye que el primero habilita a la Isapre para elevar el costo del plan de salud en términos superiores a los que permitiría el segundo;

**NOVENO.** Que, de lo razonado precedentemente, resulta pertinente ahora concluir, en síntesis y prácticamente, que la requirente cuestiona el mérito constitucional del precepto legal impugnado, en la hipótesis que le sea aplicado en la gestión pendiente invocada en autos, por dos de los aspectos que esa disposición regula, a saber:

A) La parte de dicho precepto que permite a su Institución de Salud Previsional fijarle un nuevo precio del plan de salud, aplicando al precio base el factor de rigor, multiplicado según lo autorizado por la Superintendencia en la tabla correspondiente. Este listado o nómina considera rubros tales como el género y la edad, distinción esta última que, en la situación singular de la requirente, ella estima constitucionalmente insostenible.

Al respecto, útil es recordar la aclaración que la accionante estampó en su requerimiento:

“Si bien en el recurso de protección interpuesto se reclama tanto en contra del aumento del precio base, como del aumento adicional que

resulta de aplicar el nuevo tramo de factores, la razón que motiva la interposición del presente recurso es sólo la relativa a la aplicación de la tabla de factores.”(fs. 2);

B) La parte del precepto que autoriza a su Institución de Salud Previsional a determinar libremente los factores de la tabla homónima, sin otra limitación que la contenida en el inciso tercero de tal norma legal, facultad que, al ser ejercida, específicamente en relación con el contrato de salud de la accionante, se ha traducido en una diferencia desmedida entre el factor menor y el mayor de la tabla incorporada a esa convención. Consiguientemente, al cumplir 60 años de edad, la aplicación de la regla descrita ha permitido un alza desproporcionada del factor que afecta a la requirente y, a raíz de ello, del costo de su plan de salud. Lo expuesto, atendida la disminución lógica de sus ingresos, secuela del envejecimiento natural de la persona, la ha dejado en la imposibilidad de pagar y, con ello, de mantenerse en el sistema de salud por el cual había optado. Finaliza sosteniendo que lo ocurrido es contrario a lo asegurado en la Constitución, precisamente, en cuanto vulnera el derecho que le asiste a la libre elección del sistema de salud, garantizado en el artículo 19, N° 9, inciso quinto o final de aquélla;

**DÉCIMO.** Que, de lo expuesto, cabe concluir que el asunto preciso sometido a la decisión de esta Magistratura consiste en determinar si el artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, de ser aplicado, en el sentido de la alegación referida a la tabla de factores en los términos explicados en los considerandos anteriores, en la causa rol N° 4972-2007, seguido ante la Corte de Apelaciones de Santiago, produce o no los efectos contrarios a la Constitución aducidos por la requirente, a saber, el quebrantamiento de la igualdad ante la ley, del derecho a la libre elección del sistema de salud y del derecho de propiedad, asegurados en los numerales 2°, 9° y 24° del artículo 19 de la Constitución, respectivamente;

## II

### CARÁCTER DECISIVO DEL PRECEPTO LEGAL IMPUGNADO

**DECIMOPRIMERO.** Que es preciso examinar, primeramente, lo alegado por la requerida, en el sentido a que el artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, a raíz de lo dispuesto por el artículo 2° de la Ley N° 20.015, no sería aplicable al contrato de salud de la requirente, raciocinio que fundamenta que ese precepto legal, cuyo mérito constitucional se halla cuestionado, no formaría parte del régimen normativo que rige al contrato de salud de la accionante. Por tanto, arguye que tampoco tendría la calidad de precepto decisorio de la gestión pendiente invocada, circunstancia que impediría a esta Magistratura decidir el fondo del requerimiento de autos;

**DECIMOSEGUNDO.** Que, para decidir la cuestión planteada, resulta necesario recordar lo argumentado por la requirente en el punto controvertido:

“Siendo una de las razones que motiva el recurso de protección interpuesto ante la Corte de Apelaciones de Santiago, precisamente la arbitrariedad que supone el ostensible e inexorable aumento de precio de los planes de salud a medida que las personas envejecen, de la sola lectura del texto transcrito (se refiere al artículo 38 ter) se desprende que la norma impugnada resulta directamente aplicable para resolver la cuestión debatida en dicha gestión pendiente”. (fs. 5).

Prosigue ella aseverando en aquel libelo que:

“Para que tal garantía sea realmente efectiva y no tenga carácter meramente declarativo, las personas tienen que tener la posibilidad real de optar y de permanecer a lo largo del tiempo en el sistema que eligieron cuando eran más jóvenes, sin que con el paso de los años se las fuerce a salir de él por la vía indirecta de subir, año tras años y en una proporción cada vez mayor, la cotización mensual a que está condicionado el mantenimiento del plan elegido, lo cual es tanto más grave si se tiene en cuenta que este desmesurado aumento de precio coincide con la etapa de la vida en que la persona cesa en su vida laboral activa, hecho que, por regla general, trae aparejado una reducción considerable de sus ingresos.”(fs. 10);

**DECIMOTERCERO.** Que el artículo 2° de la Ley N° 20.015, publicada en el Diario Oficial el 17 de mayo de 2005, preceptúa lo siguiente:

*“Tratándose de contratos en curso a la entrada en vigencia de esta ley, las tablas de factores que ellos contengan se mantendrán en vigor hasta que el afiliado opte por aceptar un plan alternativo que se le ofrezca en alguna adecuación o hasta que contrate un plan de salud distinto.”;*

**DECIMOCUARTO.** Que, el análisis del artículo 2° citado, permite desprender las conclusiones siguientes:

Que él se aplica a los contratos de salud en curso de ejecución al 17 de mayo de 2005, cual es el caso de la requirente; y

Que las tablas de factores incorporadas a tales convenciones continúan en vigor hasta que el afiliado opte por alguna de las posibilidades siguientes:

Primera, aceptar un plan alternativo al que el beneficiario tiene con su Isapre, para lo cual es necesario que, con antelación, la respectiva Institución de Salud Previsional se lo ofrezca, habiéndole incorporado alguna adecuación a la convención vigente; o

Segundo, que el cotizante contrate un nuevo plan de salud, distinto del que lo ligaba con su Isapre a la fecha de entrar a regir el artículo 38 ter;

**DECIMOQUINTO.** Que las alternativas enunciadas en el razonamiento anterior coinciden en subordinar la decisión del afiliado a las ini-

ciativas de su contraparte contractual, alterando así la tabla de factores utilizable para el cálculo del precio base del plan de salud correspondiente;

**DECIMOSEXTO.** Que si bien es clara la incidencia del artículo 2º comentado en la controversia *sub lite*, no es menos cierto que se trata de cuestiones de mera legalidad, relacionadas con la vigencia de la ley en el tiempo, cuyo esclarecimiento no se halla dentro de la órbita de atribuciones de esta Magistratura, razón que resulta suficiente para desestimar lo alegado por la requerida.

Efectivamente y corroborando la doctrina que fluye de la jurisprudencia constante de este Tribunal en el punto, se inserta en seguida la sentencia de fondo, enrolada con el Nº 796, en cuyo considerando vigesimoseptimo se afirma lo siguiente:

“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 Magistratura 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”;

### III

#### INAPLICABILIDAD Y GESTIÓN PENDIENTE

**DECIMOSEPTIMO.** Que el requerimiento de inaplicabilidad constituye un control concreto de constitucionalidad, pues al pronunciarse sobre él esta Magistratura lo hace sobre el mérito constitucional del precepto legal impugnado, determinando si, de ser aplicado en la gestión pendiente aducida, puede producir o no y en el caso singular *sub lite*, efectos contrarios a la Constitución. Esta característica singulariza y distingue la acción de inaplicabilidad vigente, por un lado, de su homónima contenida en el texto constitucional que regía con anterioridad a la reforma introducida por la Ley Nº 20.050, de 2005, de otro;

**DECIMOCTAVO.** Que, con el propósito de ratificar lo recién expuesto, cabe insertar lo aseverado, por ejemplo, en la sentencia pronunciada por esta Magistratura en la causa rol Nº 596, cuyo considerando séptimo se reproduce a continuación:

“Que, en resoluciones anteriores, como las contenidas en los roles Nº 478, 546, Capítulo I, 473, 517 y 535, este Tribunal ha precisado 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”;

**DECIMONOVENO.** Que el carácter concreto y no abstracto del requerimiento de inaplicabilidad y de la sentencia de esta Magistratura que lo decide son de efectos necesariamente acotados a las partes respectivas, debiendo ser desestimada toda pretensión de extenderlos a otras gestiones pendientes, sean semejantes o análogas, porque hacerlo involucraría infundirle las cualidades de abstracción y generalidad que singularizan al pronunciamiento de inconstitucionalidad, *erga omnes*, de cierta disposición legal;

**VIGÉSIMO.** Que, en armonía con lo recién explicado, la resolución acertada del asunto concreto de autos exige conocer y ponderar los hechos y otros rasgos característicos de la gestión pendiente invocada, porque ellos son el presupuesto de la acción de inaplicabilidad, cuestión sobre la cual ha llamado la atención este Tribunal, una ilustración de cuya jurisprudencia es el considerando octavo de la sentencia recaída en la misma causa rol N<sup>o</sup> 596, ya citada:

“Que lo expresado 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 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.”;

**VIGESIMOPRIMERO.** Que, de lo razonado en los considerandos precedentes, fluye el imperativo de resumir y ponderar los hechos del caso específico y singular que ocupa al Tribunal, antecedente fáctico que se resume a continuación:

A) La requirente es una mujer que, recientemente, cumplió sesenta años de edad;

B) Ella está afiliada, desde 1997, a la Institución de Salud Previsional requerida;

C) Conforme lo previene expresamente en su escrito la Isapre ING Salud S.A.:

“En el caso del contrato suscrito con la recurrente, en 1997, y conforme a lo que en ese entonces ocurría en la materia, se incorporó a su contrato una tabla de factores, en virtud de la autonomía de la voluntad amplia de que gozábamos las partes, y que correspondió a la contenida en el plan de salud particular N° 3400, suscrito por la señora Peña.

Posteriormente, se convinieron por las partes dos modificaciones contractuales –en ambos casos, con anterioridad a la ley N° 20.015– que implicaron cambios voluntarios en el plan de salud. La primera, el 2 de octubre de 1998, en virtud de la cual la señora Peña sustituyó el plan de salud particular N° 3400, incorporándose al plan Máximo N° 2500; y la segunda, efectuada el 9 de diciembre de 1999, en virtud de la cual la señora Peña sustituyó el plan Máximo N° 2500, incorporándose al Plan Todo Familia B N° 2700, y que corresponde a su plan actualmente vigente” (fs. 50 vuelta);

D) Que, de conformidad con lo dispuesto en la Circular N° 036, de 22 de julio de 1997, de la Superintendencia de Instituciones de Salud Previsional, sección “Adecuación de Contratos”, los planes de salud no podrán estimarse equivalentes, pues dicha normativa precisa que “se entenderá que planes de salud alternativos en condiciones equivalentes” son aquellos planes de salud, uno o más, que mantienen con el plan vigente del cotizante una relación de igualdad, ya sea en el precio o en las prestaciones y beneficios pactados”. En el presente caso, no sólo cambió el precio de cada plan de salud, sino que también la cobertura de los beneficios respectivos;

E) Mediante carta enviada el 31 de julio de 2007, la requerida informó a la señora Peña Wasaff que el costo de su plan sería reajustado en los términos que se detallan en seguida. La tabla de factores, incorporada al contrato de salud de la requerida, consultaba una diferencia de 4,5 veces entre el factor menor y el mayor; y que

Al cumplir 60 años, el factor que le era aplicable había pasado del múltiplo 3,0 al múltiplo 3,5, lo que se tradujo, en la práctica, en un aumento del costo de su plan de salud de 7,4 a 9,4 Unidades de Fomento mensuales, sin que ello le significara mayores o mejores beneficios;

F) Que habiendo la requirente solicitado reconsideración por aquel aumento recibió respuesta, el 6 de septiembre de 2007, fechada el 3 de septiembre del mismo año, comunicándole el rechazo de tal petición; y

G) Que, en razón de lo anterior, el 21 de septiembre de 2007 dedujo ante la Corte de Apelaciones de Santiago un recurso de protección impugnando “el acto ilegal y arbitrario de aumentar injustificadamente y unilateralmente el precio de mi actual plan de salud, de 7,40 a 9,40 UF mensuales, poniéndome en la disyuntiva, para el caso de que rechace

dicho aumento de precio, de allanarme a aceptar otros planes que suponen una fuerte disminución de los beneficios pactados, o bien, poner fin al contrato, lo cual constituye privación, perturbación y amenaza en el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales contempladas en el artículo 19 números 2,9 y 24, de la Constitución, esto es, la igualdad ante la ley, el libre e igualitario acceso a la protección de la salud y el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporeales, respectivamente”, recurso que constituye la gestión pendiente aducida en estos autos;

#### IV NATURALEZA DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que, el artículo 1°, inciso primero, de la Constitución, proclama que: “Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”, principio matriz del sistema institucional vigente del cual se infiere, con claridad inequívoca, que todo ser humano, sin distinción ni exclusión, está dotado de esa cualidad, fuente de los derechos fundamentales que se aseguran en su artículo 19. El mismo precepto, esta vez en su inciso cuarto, impone al Estado el deber de servir a la persona humana y de promover el bien común, para lo cual ha de contribuir, es decir, concurrir con otros a la realización de esa finalidad esencial, con pleno respeto a los derechos y garantías declarados en la Carta Fundamental. Por último, el inciso final del artículo comentado, obliga al Estado a dar protección a la población y a asegurar la participación, con igualdad de oportunidades, en la vida nacional;

**VIGESIMOTERCERO.** Que de la dignidad que singulariza a toda persona humana se deriva un cúmulo de atributos, con los que nace y que conserva durante toda su vida. Entre tales atributos se hallan los derechos públicos subjetivos o facultades que el ordenamiento jurídico le asegura con carácter de inalienables, imprescriptibles e inviolables en todo momento, lugar y circunstancia. De esos atributos se nombran aquí, por su vínculo directo con la causa a ser decidida, el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica y a la protección de la salud cuyo ejercicio legítimo la Constitución exige respetar siempre incluyendo la esencia inafectable de lo garantizado en ellos;

**VIGESIMOCUARTO.** Que, en torno de la dignidad que singulariza a todo sujeto de la especie humana, se articula el sistema constitucional chileno, siendo menester poner de relieve que si la Carta Política asegura a todas las personas los derechos fundamentales, lo hace en el entendido que preexisten a ella; y que, en armonía con lo preceptuado en el artículo 5°, inciso segundo, los órganos públicos y privados, en ejercicio de

la competencia y facultades, respectivamente, que les han conferido la Constitución y la ley, no sólo están obligados a respetar esos derechos, sino que, además, a protegerlos y promoverlos;

**VIGESIMOQUINTO.** Que, con sujeción al artículo 6º, inciso segundo, de la Constitución, todos los valores, principios y normas articulados en ella gozan de la supremacía que caracteriza a tal ordenamiento jurídico-político, rasgo del cual se sigue que ningún órgano estatal, persona, institución o grupo puede válidamente invocar otras disposiciones de ese texto, ni acudir a su contexto o espíritu para prescindir de tan importante obligación, reputarse eximido de acatarla o dejar de asumir los deberes inherentes a dicha supremacía;

**VIGESIMOSEXTO.** Que la amplia mayoría de la doctrina nacional y extranjera reconoce que los derechos sociales, llamados también derechos de prestación o de la segunda generación, son tales y no simples declamaciones o meras expectativas, cuya materialización efectiva queda suspendida hasta que las disponibilidades presupuestarias del Estado puedan llevarlos a la práctica. Acertadamente, se ha escrito (Francisco J. Laposta: “Los Derechos Sociales y su Protección Jurídica. Introducción al Problema”, en Jerónimo Betegón et. al, (coordinadores): Constitución y Derechos Fundamentales, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (2004) pp. 299 y 301), que en tales derechos:

“El núcleo normativo es que el sujeto tiene un título para exigir que se entreguen ciertos bienes, se le presten ciertos servicios o se le transfieran ciertos recursos. Entre tales derechos encontramos la prestación de un servicio (educación, salud, protección del riesgo, etc.).

(...)

Desde un punto estructural, los derechos sociales no son derechos de una naturaleza necesariamente distinta a los derechos civiles o políticos. En particular, no es correcto afirmar sin ningún tipo de matización que los derechos sociales son siempre derechos de prestación, mientras que los llamados derechos civiles o políticos no lo son. Entre los derechos civiles más básicos encontramos también derechos de prestación como el derecho a un juicio imparcial. (...) Incluso la pura seguridad jurídica de la persona y los bienes, que da lugar a un derecho humano primario y antiquísimo, quizás el más antiguo, exige la previa instauración de lo que se ha considerado un bien público originario: El Estado y la ley.”;

**VIGESIMOSÉPTIMO.** Que resulta ineludible desvanecer la tesis contraria a que los derechos sociales sean realmente tales, aseverando (como lo hace Francisco J. Laposta, cit., pp. 304–305) que poner en duda su “practicabilidad” de realización, es una idea confusa, porque esa “reserva de lo posible” lleva a sostener que la Constitución ha de ser “desactivada”, a causa de la imposibilidad económica del Estado de darles satisfacción, convirtiendo así en virtuales las cláusulas fundamentales que aseguran su materialización;

**VIGESIMOCTAVO.** Que la naturaleza jurídica de los derechos sociales en el Estado de Derecho Contemporáneo se halla abundante y certeramente configurada, testimonio de lo cual son los pasajes siguientes, extraídos de una obra bien conocida:

“Lo que tienen en común estos derechos no es tanto su contenido, esto es, la esfera de la vida social a que se refieren, sino más bien la posición jurídica que otorgan a su titular. De esta forma, los derechos sociales permitirían a sus titulares exigir ya no abstención por parte del Estado, como sucedía en los derechos de libertad, sino más bien una actuación positiva de éste en orden a su consecución. Por ello es más adecuado a su naturaleza la denominación de derechos de prestación”. Reencarnación Carmona Cuenca: *El Estado Social de Derecho en la Constitución, Consejo Económico y Social, España* (2000) p. 150. Abundando en idéntico tópico se ha escrito que los derechos sociales son “Derechos de prestación (...) que suponen una acción positiva, normalmente de los poderes públicos, aunque también pueden ser los particulares más excepcionalmente, para ayudar a la satisfacción de necesidades básicas, que no pueden ser resueltas por la propia y excesiva fuerza del afectado (...)”. Gregorio Peces-Barba Martínez: *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General* Universidad Carlos III, Madrid (1999) pp. 460;

**VIGESIMONOVENO.** Que el derecho a la protección de la salud es de índole social, involucrando conductas activas de los órganos estatales y de los particulares para materializarlo en la práctica, habida consideración que la satisfacción de tal exigencia representa un rasgo distintivo de la legitimidad sustantiva del Estado Social en la democracia constitucional contemporánea;

**TRIGÉSIMO.** Que si bien la doctrina y jurisprudencia comparadas han señalado que los derechos sociales requieren la concretización legal de su contenido, también han realzado que la Constitución establece, en relación con ellos, un núcleo esencial, indisponible por el legislador. En tal sentido, se ha afirmado que:

“Existen derechos de contenido social que están regulados en las Constituciones, desde luego en la nuestra como (alude a la Española de 1978) derechos fundamentales directamente exigibles. Es el caso, por ejemplo, de la enseñanza básica declarada en el artículo 27.4 como obligatoria o gratuita. Aun dentro del ámbito del Capítulo III del Título Primero de la Constitución, dedicado a los principios rectores de la política social y económicas, se encuentran derechos de carácter social que formulan estándares mínimos que, desde luego, tienen que ser respetados por leyes y pueden ser directamente invocados: las vacaciones periódicas retribuidas (artículo 40.4), el régimen público de la seguridad social para todos los ciudadanos que ofrezcan prestaciones “suficientes” ante situaciones de necesidad, especialmente en el caso del desempleo (artículo 41), se refiere a prestaciones que tienen que sea necesariamente atendidas. No

puede no existir una política de protección a la salud (artículo 43), etc”. (Santiago Muñoz Machado: Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General, Madrid, Editorial Thomson-Civitas (2004) p. 1026);

**TRIGESIMOPRIMERO.** Que, en idéntico sentido, imperativo es la jurisprudencia de esta Magistratura contenida, por ejemplo, en los considerandos 16° y 17° de la sentencia Rol N° 237:

“Que, el artículo 2° del proyecto de ley dispone que: “El Sistema de Salud de las Fuerzas Armadas asegura a sus beneficiarios el derecho al libre e igualitario acceso a la medicina curativa y, además, al personal en servicio activo, el derecho a la asistencia médica preventiva.”, debiendo confrontarse esta disposición con lo que establece en el inciso segundo del numeral 9° del artículo 19 de la Constitución Política, el cual señala que “El Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo;

Que, de conformidad con lo expresado, debe reconocerse que, al señalar el citado artículo 2° del proyecto que el sistema que se configura da acceso a la asistencia médica preventiva solamente al personal en servicio activo, esta dejando sin esta atención al personal pasivo, el cual no tendría, de esta manera, un acceso igualitario a las acciones de prevención en materia de salud que reconoce la Carta Fundamental en el numeral 9 de su artículo 19. Esta omisión que se observa en el texto del proyecto en análisis, obliga a hacer presente la necesidad de su debida complementación”;

**TRIGESIMOSEGUNDO.** Que, del mismo modo, esta Magistratura no puede dejar de enfatizar que el derecho a la protección de la salud, en cuanto derecho social en los términos antes explicados, se halla sustancialmente ligado a otros atributos esenciales asegurados en nuestro Código Político, v. gr., el derecho a la vida y a la integridad tanto física como psíquica, todos los cuales deben ser tutelados y promovidos para infundir al ordenamiento la legitimidad ya aludida. Ilustra este sentido de contexto y espíritu lo dispuesto en el considerando 9° de la sentencia Rol N° 220:

“El Estado debe velar, como se lo exige la Constitución, por la vida de las personas. Lo hace directamente a través de su poder público para cautelarlas de acciones de terceros y reconoce el derecho a la protección de la salud conforme al artículo 19, N° 9°, con el objeto de que, en caso de enfermedades, se preserven sus vidas.”;

**TRIGESIMOTERCERO.** Que, a propósito de la dignidad humana y de los derechos que emanan de ella, términos tan cercanos a la necesidad de infundir realidad a los derechos sociales asegurados en nuestra Carta Fundamental, la doctrina ha afirmado:

“Estos principios y valores se encarnan en disposiciones concretas, como lo son los artículos 1, 4 y 5 de la Ley Suprema. 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 de la Constitución” (Eugenio Valenzuela Somarriva, *Criterios de Hermenéutica Constitucional Aplicados por el Tribunal Constitucional*, Santiago, Cuadernos del Tribunal Constitucional N<sup>o</sup> 31 (2006) pp. 18-19). En otras palabras, “la finalidad suprema y última de la norma constitucional es la protección y la garantía de la libertad y dignidad del hombre. Por consecuencia, la interpretación de la Ley Fundamental debe orientarse siempre a aquella meta suprema” (Id., p. 28);

**TRIGESIMOCUARTO.** Que, aplicando dicho criterio de hermenéutica constitucional y siendo la Carta Fundamental un sistema orgánico y coherente de valores, principios y normas, todos los cuales guardan entre sí correspondencia y armonía, excluyendo cualquiera interpretación que anule o prive de eficacia a algún precepto de ella, cabe insistir en que no sólo los órganos del Estado deben respetar y promover los derechos consustanciales a la dignidad de la persona humana, sino que esa obligación recae también en los particulares, aunque sea subsidiariamente, puesto que el Código Supremo asegura la intangibilidad de tales atributos en toda circunstancia, cualesquiera sean los sujetos que se hallen en la necesidad de infundir vigencia efectiva a lo proclamado en sus preceptos;

**TRIGESIMOQUINTO.** Que lo explicado en el considerando precedente resulta coherente con la fuerza normativa que singulariza la Carta Fundamental, característica conforme a la cual ésta se irradia al ordenamiento jurídico entero, al punto que ninguna de sus disposiciones puede quedar al margen de o en pugna con la supremacía que es propia de ella. En este sentido, pertinente es recordar la reflexión de autorizada doctrina, en uno de cuyos libros se lee que esa cualidad de la Ley Suprema:

“apareja necesariamente estar dotada de fuerza normativa para operar sin intermediación alguna, y obligación (para todos los operadores gubernamentales y para los particulares en sus relaciones “inter privados”) de aplicarla, cumplirla, conferirle eficacia, no violarla –ni por acción ni por omisión–” Germán Jr. Bidart Campos: *El Derecho de la Constitución y su Fuerza Normativa*, Ediar, Buenos Aires, 1995, pp. 88-89;

**TRIGESIMOSEXTO.** Que el deber de los particulares y de las instituciones privadas de respetar y promover el ejercicio de los derechos consustanciales a la dignidad de la persona humana en cuanto a su existencia y exigibilidad, se torna patente respecto de aquellos sujetos a los cuales la Constitución, como manifestación del principio de subsidiariedad, les ha reconocido y asegurado la facultad de participar en el proceso que infunde eficacia a los derechos que ella garantiza. Tal es, exactamente, lo que sucede con las Instituciones de Salud Previsional, en relación con el derecho de sus afiliados a gozar de las acciones destinadas a la protección de la salud, consagrado en el artículo 19, N<sup>o</sup> 9, de la Constitución;

**TRIGESIMOSÉPTIMO.** Que, sin duda, las instituciones aludidas tienen también asegurados sus derechos en la Carta Política, pero con idéntica certeza, ha de afirmarse que ellos se encuentran sometidos a los deberes correlativos, de los cuales resulta menester realizar aquí su contribución al bien común, haciendo cuanto esté a su alcance, dentro del ordenamiento jurídico, por materializar el goce del derecho a la protección de la salud. Consiguientemente, el desarrollo de sus actividades empresariales y el ejercicio del dominio sobre sus bienes, encuentran límites y obligaciones legítimas, impuestos por la ley en cumplimiento de lo previsto en la Carta Política a propósito de las exigencias derivadas de la función social de la propiedad. Precisamente, entre tales delimitaciones aparece, al tenor del artículo 19, N° 24, inciso segundo, de la Constitución, cuanto exija la salubridad pública, es decir, lo que sea bueno para la salud de sus habitantes;

**TRIGESIMOCTAVO.** Que, en semejante orden de ideas, habiéndoles reconocido el Poder Constituyente a las Instituciones de Salud Previsional, como manifestación del principio de subsidiariedad, la facultad de intervenir en el proceso de satisfacer el derecho constitucional a la protección de la salud de sus afiliados, en los términos contemplados en el precepto respectivo, ellas deben, siempre y en todo caso, procurar que los derechos consustanciales a la dignidad de la persona humana, en especial aquél cuya satisfacción les ha sido reconocida y está amparada por la Carta Fundamental, no sean afectados en su esencia o menoscabados por la imposición de condiciones o requisitos que impidan su libre ejercicio, con sujeción a lo previsto en el artículo 19, N° 26, de la Carta Política;

**TRIGESIMONOVENO.** Que, como consecuencia de lo afirmado, cabe concluir que las normas que regulan el contrato de salud, sean legales o administrativas, deben ser interpretadas y aplicadas en términos de maximizar el disfrute real y pleno de los derechos que son consustanciales a la dignidad humana, entre ellos, el derecho social relativo a la protección de la salud, en los términos asegurados a todas las personas en el artículo 19, N° 9, de la Constitución, precepto que se erige en base constitucional y de orden público que informa, con calidad de ineludible e inafectable, toda convención de esa índole;

V  
SUPREMACÍA SOBRE CONVENCIONES  
ENTRE PARTICULARES

**CUADRAGÉSIMO.** Que el deber de los particulares de respetar y promover los derechos inherentes a la dignidad de la persona persiste, inalterado, en las relaciones convencionales entre privados, cualquiera sea su naturaleza. Sostener lo contrario implicaría admitir la posibilidad de que, invocando la autonomía de la voluntad, tales derechos y, a su vez,

la dignidad de la persona, pudieran ser menoscabados o lesionados en su esencia, interpretación que, a la luz de lo ya explicado, se torna constitucionalmente insostenible;

**CUADRAGESIMOPRIMERO.** Que lo razonado resulta aun más evidente en los casos en los que la relación convencional entre sujetos de derecho privado halla reconocimiento o amparo constitucional, sea directo o indirecto pero inequívoco, como medio a través del cual uno de ellos, en cuanto manifestación del principio de subsidiariedad articulado en el Código Político, da satisfacción al ejercicio legítimo de derechos esenciales, en este caso de la contraparte, como sucede con el contrato de salud, celebrado entre una Institución de Salud Previsional y un particular determinado, respecto del atributo asegurado a este último en el artículo 19, N<sup>o</sup> 9, inciso final, de la Carta Política;

**CUADRAGESIMOSEGUNDO.** Que el planteamiento expuesto ha sido reconocido tanto por la jurisprudencia como por la doctrina. En tal sentido, pueden ser consultadas las obras siguientes José Luis Cascajo: “La Tutela Constitucional de los Derechos Sociales”, *Centro de Estudios Constitucionales*, Madrid, (1988); Juan María Bilbao Ubillos: “Los Derechos Fundamentales en la Frontera entre lo Público y lo Privado”, *Ed. McGraw-Hill*, Madrid, (1997); y Juan María Bilbao Ubillos: “La Eficacia de los Derechos Fundamentales frente a los Particulares. Análisis de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Centro de Estudios Políticos y Constitucionales*, Madrid, (1997). En la doctrina chilena pueden ser nombrados Eduardo Aldunate Lizana: “El efecto de irradiación de los derechos Fundamentales”, en Juan Carlos Ferrada Bórquez (coordinador) *La Constitucionalización del Derecho Chileno*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago (2003) pp. 13-38; Humberto Nogueira Alcalá: “Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales”, Santiago, Ed. Librotecnia (2007) pp. 260 ss.; José Ignacio Martínez Estay: “Los Particulares como Sujetos Pasivos de los Derechos Fundamentales: La Doctrina del Efecto Horizontal de los Derechos” *Revista Chilena de Derecho*, número especial, (1998) pp. 89 ss.; Gonzalo Aguilar Carvallo y Cristián Contreras Rojas: “El efecto horizontal de los derechos humanos y su reconocimiento expreso en las relaciones laborales en Chile”, XIII *Revista Ius et Praxis* N<sup>o</sup> 1 (2007) pp. 205 ss.; y Juan Manuel Acuña: “Contribuciones de la Jurisdicción Constitucional para la Eficacia Jurídica de los Derechos Sociales en la Experiencia Comparada”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal constitucional*, N<sup>o</sup> 6 (Julio-Diciembre 2006) pp. 3 -28.;

**CUADRAGESIMOTERCERO.** Que, por último, el derecho a la protección de la salud, en los términos en que se encuentra plasmado en el artículo 19, N<sup>o</sup> 9, de la Carta Fundamental, es, para estos efectos, la base constitucional y de orden público de todo contrato de salud, con plena vigencia en el contexto de dicha convención, razón por la cual ésta no puede incluir cláusulas que desconozcan o aminoren tales derechos. Con-

siguientemente, estipulaciones de esa índole devendrían en inválidas por ser contrarias a la Constitución, efecto que tendría contemplar estipulaciones que, directamente o no, signifiquen que la contraparte quede, *de facto*, impedida de ejercer la plenitud de todos y cada uno de los atributos que le han sido asegurados en esa disposición suprema;

## VI

### BASE CONSTITUCIONAL DEL CONTRATO DE SALUD

**CUADRAGESIMOCUARTO.** Que, al tenor de lo que se ha demostrado, resulta nítido que el contrato de salud se erige y desenvuelve sobre una base cierta de jerarquía constitucional y de orden público, cualidades que presuponen su incorporación y vigencia en toda convención de esa especie;

**CUADRAGESIMOQUINTO.** Que tal base constitucional, como se ha dicho, es de orden público, razón por la cual resulta irrenunciable y ha de ser incorporada en todo contrato de salud, desprendiéndose de ella los efectos siguientes:

A) que la Constitución asegura a todas las personas, con certeza suma y legítima, el derecho a la protección de la salud a través de las acciones respectivas;

B) que el Estado cautela el acceso libre e igualitario a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo;

C) que al Estado le corresponde, además, la coordinación y control de las acciones relacionadas con la protección de la salud;

D) que es deber del Estado garantizar también la ejecución de tales acciones sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley; y

E) que cada cotizante puede elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado.

Por supuesto, todas esas secuelas emanan de preceptos vinculantes sea para el Estado o con respecto a los particulares involucrados, como ya fue demostrado;

**CUADRAGESIMOSEXTO.** Que existe una correlación directa y evidente entre las características resumidas en el razonamiento anterior, de modo que se integran armónicamente en el derecho reconocido, configurando la plenitud del ejercicio asegurado por el Poder Constituyente. Síguese de lo puntualizado que la materialización, cabal y efectiva, del atributo aludido exige, entre otros deberes, la conducta diligente del Estado en la protección del acceso libre e igualitario de los cotizantes a las correspondientes acciones de salud, coordinándolas y controlándolas para que cumplan sus objetivos;

**CUADRAGESIMOSÉPTIMO.** Que, desde el punto de vista expuesto y para la decisión del caso *sub lite*, merece realce el derecho a elegir el sistema de salud público o privado a que decida acogerse el beneficiario correspondiente. Así es, pues debe tenerse presente que tanto uno como otro sistema se validan en la medida que subsista, durante el contrato, el derecho a la libre elección, sea para perseverar en él, ponerle término, cambiar de Isapre o trasladarse del sistema privado al público o viceversa;

**CUADRAGESIMOCTAVO.** Que, ilustrativas en cuanto al rol que le compete al Estado como a los privados en lo relativo a la protección de la salud, son las observaciones que el miembro de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, Jorge Ovalle Quiroz, efectuó en ella al sostener que:

“no se puede privar a los particulares del cumplimiento de la obligación en la medida que les sea posible garantizar el libre e igualitario acceso a las acciones de salud. Concuera en que se diga que el Estado tiene la responsabilidad de garantizar el libre e igualitario acceso a las acciones de salud” (CENC, 192<sup>a</sup>, 23 de marzo de 1976, p. 13).

(...)

En otras palabras, la libertad de los que se dedican a la salud puede verse restringida por el Estado, en razón de que a éste se otorga el derecho de coordinar las distintas acciones, como son, naturalmente las de planificar y normar. Sin perjuicio de la libertad del sector privado –denominación que, por cierto, habría que modificar– de concurrir con el Estado al cumplimiento de los objetivos de promoción, proteger, recuperar y rehabilitar la salud. Algo habría que decir, porque aquí no se está frente a un deber del Estado, sino al derecho que tiene éste de coordinar, cuando esa coordinación sea necesaria (CENC 192<sup>a</sup>, p. 14);

**CUADRAGESIMONOVENO.** Que, corroborando lo expuesto, se justifica también insertar lo resuelto por este Tribunal en el considerando trigésimoprimer de la sentencia rol N<sup>o</sup> 98, fechada el 15 de febrero de 1990:

Que este Tribunal previene que el sistema de prestaciones de salud y su administración contemplado en el Título V, “Del Régimen Previsional y de Seguridad Social”, de este proyecto de ley, es sin perjuicio del derecho de cada persona a elegir el sistema de salud que desee acogerse y que la Constitución Política le asegura en el inciso final del N<sup>o</sup> 9<sup>o</sup> de su artículo 19;

## VII RESOLUCIÓN DEL REQUERIMIENTO DE AUTOS

**QUICUAGÉSIMO.** Que, en el marco de las argumentaciones y antecedentes expuestos, pasa ahora esta Magistratura a decidir la cuestión

que le ha sido planteada, para lo cual estima preciso recordar que la requirente solicita a esta Magistratura declarar inaplicable el artículo 38 ter de la Ley 18.933, en la gestión pendiente invocada, en cuanto dispone:

A) Que su Institución de Salud Previsional pueda fijar el costo del plan de salud conforme a la tabla de factores incorporada a su contrato de salud, la cual considera dos rubros: edad y sexo; y

B) Que su Institución de Salud Previsional esté habilitada para determinar unilateralmente los factores de cada tabla, sin tener otros límites que aquellos que se contemplan en el inciso tercero del precepto legal impugnado y que, en la especie, han permitido a esa Institución que la tabla de factores incorporada a su contrato de salud contemple una diferencia entre el factor menor y el mayor de 4,5 veces, contexto en el cual, al cumplir 60 años de edad, haya aumentado desproporcionadamente a su respecto el factor que le ha sido aplicado, elevándose de 3,0 a 3,5. En la práctica, esta facultad de la Isapre requerida se ha traducido en que el costo del plan de la accionante aumente, desde 7,4 a 9,4 UF mensuales, sin que ello implique mayores o mejores beneficios en la protección de su salud;

Se analizará y resolverá, separadamente, cada uno de esos capítulos;

#### 1. Merito constitucional de la tabla de factores

**QUINCUAGESIMOPRIMERO.** Que, de conformidad a lo previsto en el precepto legal impugnado, la Superintendencia de Salud, mediante instrucciones de general aplicación, debe establecer, cada diez años, la estructura de la tabla de factores, fijando los rangos de edad, en lo que, tal como aseveró dicha Institución a esta Magistratura en el informe que allegó a los autos, sólo considera criterios objetivos de riesgo;

**QUINCUAGESIMOSEGUNDO.** Que, estando basada la estructura de la tabla de factores en criterios objetivos y de común o general vigencia, la diferencia que ella importa en sí, por los rangos de edad que establece, no puede ser calificada por esta Magistratura como carente de razonabilidad, infundada o arbitraria. En esa medida, la alegación de la requirente dirigida en contra del precepto legal impugnado en cuanto, en el caso *sub lite*, autoriza a su Institución de Salud Provisional para aplicar la tabla de factores, a los efectos de determinar el valor de su plan de salud, debe ser rechazada y así será declarado;

#### 2. Merito constitucional de los factores

**QUINCUAGESIMOTERCERO.** Que toda persona, institución o grupo está llamado a respetar y promover los derechos consustanciales a la dignidad de la persona humana, incluyendo aquellos particulares a los

cuales la Constitución, como manifestación del principio de subsidiariedad, les ha reconocido la facultad de dar satisfacción al legítimo ejercicio de dichos atributos esenciales, tal como sucede a propósito de las Isapres respecto a la ejecución de las acciones de protección de la salud de sus afiliados, no siendo admisible que, con base en el principio de la autonomía de la voluntad manifestada contractualmente, tales derechos sean menoscabados, renunciados ni afectados en su esencia;

**QUINCAGESIMOCUARTO.** Que, aplicando la estructura de tabla de factores establecida por la Superintendencia de Salud en conformidad a lo dispuesto en el precepto legal impugnado, ese órgano estatal ha fijado libremente los factores para la tabla incorporada al contrato de la requirente, con sujeción a las limitaciones legales y administrativas de rigor, estableciendo entre el factor menor y el mayor de ellos un rango de 4,5 veces. Consiguientemente, al cumplir 60 años de edad, la requirente pasó del factor 3,0 a otro igual a 3,5, cambio que se tradujo en un alza del costo de su plan de salud de 7,4 a 9,4 UF mensuales;

**QUINCAGESIMOQUINTO.** Que, si bien la Isapre, al establecer los factores de la tabla incorporada al contrato de salud de la requirente, parece haberse atendido a las normas legales y administrativas que rigen tal operación, no puede tampoco olvidarse que, en las estipulaciones de ese contrato de salud, tienen que ser respetados y promovidos los atributos que integran el derecho a la protección de ella, asegurado a la señora Peña Wasaff en el artículo 19, N<sup>o</sup> 9, de la Carta Fundamental. Ciertamente, este efecto de la supremacía no puede quedar condicionado, diferido o supeditado a lo que preceptúen tales normas porque se hallan subordinadas a lo mandado en la Constitución;

**QUINCAGESIMOSEXTO.** Que el efecto de irradiación del texto, contexto y espíritu de la Constitución en el contrato celebrado entre la requirente y requerida en el caso concreto y singular *sub lite* significa que, tanto las normas legales como las administrativas o las estipulaciones contractuales, tienen que ser interpretadas y llevadas a la práctica en armonía con el reconocimiento y tutela del derecho a la protección de la salud, asegurado en aquélla;

**QUINCAGESIMOSÉPTIMO.** Que, consiguientemente, no cabe sino concluir que toda facultad que por ley se otorgue a las Isapres de fijar libre o discrecionalmente un factor para incorporarlo a dichas contrataciones debe suponerse siempre limitada por los valores, principios y disposiciones constitucionales, deducción lógica que, si fuera desconocida o ignorada, sería equivalente a quebrantar el valor de la supremacía que singulariza a la Constitución;

**QUINCAGESIMOCTAVO.** Que el examen de constitucionalidad de la atribución que el artículo 38 ter, en relación con el artículo 2<sup>o</sup>, ambos de la misma Ley N<sup>o</sup> 18.933, otorgan a la Isapre requerida para establecer,

libremente, los factores de la tabla aplicable a la requirente, debe constatar si se respetan las exigencias de orden público contenidas en el artículo 19, Nº 9, del Código Político, pues en el evento contrario cabe pronunciar su inaplicabilidad para el caso concreto y singular de autos;

**QUINCAGESIMONOVENO.** Que, en el ejercicio de la facultad legal señalada en el razonamiento anterior, la Isapre debe observar, entre otros atributos afines asegurados a la requirente, el derecho a la libre elección del sistema de salud, público o privado, al que ella resuelva acogerse. Esta obligación implica que, durante la vigencia del contrato pertinente, el afiliado no sufra cambios unilateralmente decididos en las estipulaciones pactadas, al punto que impidan al cotizante perseverar en él, darle término, optar por otra Isapre o trasladarse de sistema;

**SEXAGÉSIMO.** Que, en el contexto expuesto, la tabla de factores incorporada al contrato de salud de la requirente, cuyos elementos han sido determinados libremente por la requerida, considera la evolución de ellos a lo largo de las distintas etapas del ciclo vital, avanzando desde el factor 1,00 hasta factor 4,00, siendo menester puntualizar que el último de los factores citados se eleva hasta 4,5. Por eso, al cumplir la requirente 60 años de edad, el factor que le es aplicable aumentó de 3,00 a 3,50, variación que, multiplicada con referencia al precio base, origina un incremento en el costo del precio de su plan de salud desde 7,4 a 9,4 UF mensuales;

**SEXAGESIMOPRIMERO.** Que la evolución de los factores de edad y sexo en el ciclo vital de la requirente, consultada en la tabla incorporada a su contrato de salud representa una diferencia que, si bien está justificada en cuanto a su existencia en condiciones objetivas y generales de riesgo, no lo está en lo relativo a su magnitud, la que oscila desde el factor 1,00 al factor 4,00, facultando así a la Isapre para cuadruplicar el valor del plan de salud pertinente. Esta circunstancia, al cumplir la requirente sesenta años de edad, le ha irrogado un alza del factor 3,00 a 3,50 y el aumento, ya señalado, del precio base de su plan de salud. Deviene insostenible, en consecuencia, argumentar que, en la especie, haya sido respetada la proporcionalidad de las prestaciones que exige un contrato válidamente celebrado. Este, por mandato de la Constitución y con sujeción a lo ya demostrado, debe siempre tender a maximizar el goce del derecho a la protección de la salud y no a dejarlo sin vigencia efectiva, v. gr., al impedir que el cotizante mantenga el régimen privado de atención al cual había resuelto acogerse;

**SEXAGESIMOSEGUNDO.** Que, en el caso concreto y singular *sub lite*, al no estar justificada la magnitud de la diferencia resultante de la aplicación de los factores asignados a la tabla, incorporada al contrato de salud de la requirente de autos, en función del rol que han de servir las Instituciones de Salud Previsional, debe concluirse que se trata de una

facultad cuyo ejercicio permite incurrir en discriminación infundada o distinción carente de justificación razonable y, en esa medida, arbitraria. Aunque amparada en el texto del precepto legal impugnado en esta *litis* precisa, se torna evidente que tal disposición lesiona la esencia de la igualdad entre las partes asegurada por el artículo 19, N<sup>o</sup> 2, de la Constitución;

**SEXAGESIMOTERCERO.** Que, sin perjuicio de lo recién aseverado, es también base constitucional y de orden público del contrato de salud la prevista en el artículo 19, N<sup>o</sup> 9, de la Carta Política, cuyo inciso final reconoce el derecho de la requirente a elegir el sistema de salud al que desea acogerse. Acorde con la idea de sistema coherente de valores, principios y preceptos ya expuesta, deviene irrefutable que todas las cláusulas del referido contrato deben orientarse a materializar el goce real y legítimo de dicho derecho, más todavía si el afiliado envejece y, a raíz de ello, sube considerablemente el factor respectivo, lo cual repercute en el mayor costo de su plan de salud. Con ello, lejos de permitir el acceso a las prestaciones correlativas, las dificulta y, en el caso extremo, cuando el afiliado, no puede seguir pagando el nuevo costo del plan, cual sucede en la causa aquí decidida, queda obligado a abandonar el sistema privado de salud que había escogido para incorporarse al equivalente público. Obviamente, el hecho descrito significa que el afectado se halla impedido de ejercer tales derechos, a pesar de estarle asegurados por la Constitución en cualquier tiempo y circunstancia;

**SEXAGESIMOCUARTO.** Que, en el ejercicio de su competencia, esta Magistratura ha comprobado que el rasgo *inter partes*, casuístico, concreto y singular que hoy caracteriza al pronunciamiento de la inaplicabilidad de un precepto legal permite, al evaluar los hechos configurativos de la gestión pendiente invocada, concluir que ese precepto puede ser constitucionalmente irreprochable en abstracto pero que, confrontado con tales hechos específicos, resulta patente su pugna con lo asegurado en la Carta Fundamental. Ese es exactamente el sentido y alcance relativo y delimitado al caso, decidido en estos autos;

**SEXAGESIMOQUINTO.** Que lo señalado en el razonamiento anterior se manifiesta particularmente en el caso *sub lite*, pues la libertad de elegir el sistema de salud al que se desea estar afiliado queda restringida o impedida si, como en el caso de la señora Peña Wasaff, se está frente a una cotizante cuya situación previsional es desmedrada, producto de las inestabilidades que experimentó durante su vida laboral activa, tal como ella lo argumenta en estrados. Así, la aplicación del factor específico objetado en este caso a otro caso diferente, desde el punto de vista previsional, puede no provocar la lesión al derecho fundamental en la protección de la salud que ha sido constatada en estos autos;

**SEXAGESIMOSEXTO.** Que, por último, la jurisprudencia de nuestros Tribunales Superiores es consistente con lo razonado, bastando para

demonstrarlo recordar que la Corte Suprema decidió, en la sentencia recaída en la causa rol N° 4.321-2002, confirmando la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago recaída en la causa rol N° 3.656-2002, lo siguiente:

“3°) Que es efectivo que el citado inciso tercero del artículo 38 de la ley N° 18.933, faculta a la Isapre recurrida para revisar los contratos de salud y adecuar sus precios, prestaciones convenidas y la naturaleza y monto de sus beneficios; pero también lo es que dicha facultad exige una razonabilidad en sus motivos, vale decir, que la revisión responda a una real variación de los precios de las prestaciones cubiertas por el plan, debiendo provenir, por tanto, esa alteración, de la introducción, por ejemplo, de nuevos tratamientos o tecnología que se apliquen y que modifiquen en forma sustancial las respectivas prestaciones, pudiendo el afiliado optar por mantener el plan, asumiendo la diferencia en el precio, cambiarlo por otro alternativo o, por último, desahuciarlo para afiliarse a otra Isapre o al sistema estatal.”

“De acuerdo a lo expuesto, la facultad de que goza la recurrida debe ser aplicada en forma restrictiva y por motivos que justifiquen plenamente una efectiva revisión y adecuación de los precios, a lo que cabe añadir que, en todo caso, el contrato de salud, al igual que cualquier contrato, requiere para ser modificado de la voluntad de ambas partes, voluntad que tratándose del afiliado no resultaría del todo válida, pues ya sea por razones de edad o por la ocurrencia de antecedentes de salud, se vería forzado a aceptar la adecuación efectuada por la Isapre, desde que su posibilidad de contratar con otra institución de salud aparecería restringida significativamente;

“4°) Que la parte recurrida señala en su informe los criterios que tuvo en vista para alzar los precios del plan de salud del recurrente; pero ellos no justifican, en concepto de esta Corte, tal alza, por cuanto no dicen relación con las situaciones aludidas en el fundamento anterior y que serían las únicas en cuya virtud podría haber actuado válidamente, toda vez que la Isapre se limita a manifestar que el aumento en los precios del plan obedeció a un alza promedio en el costo de salud por afiliado y a un aumento de los recursos destinados al pago del subsidio por incapacidad laboral, circunstancias que, por lo demás, no consta fehacientemente que se hubiesen producido;

5°) Que, de lo expresado, se sigue que la actuación de la recurrida ha resultado arbitraria y con ello ha vulnerado la garantía del N° 9, inciso final, del artículo 19 de la Constitución Política de la República, que consagra el derecho de una persona a elegir el sistema de salud que ella desea, opción que puede verse afectada, ya que por lo excesivo de los costos estaría obligada esa persona a incorporarse al sistema estatal de salud.”.

Y VISTO lo prescrito en los artículos 19, N° 2, N° 9, N° 24 y N° 26, 93, inciso primero, N° 6, e inciso undécimo, de la Constitución; y en los

artículos 2º, 38 y 38 ter de la Ley N<sup>o</sup> 18.933, así como en los artículos 30 y 31 de la Ley N<sup>o</sup> 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura,

**SE DECLARA:**

Que se acoge el requerimiento de fojas 1 y siguientes sólo en cuanto la tabla de factores contemplada en el artículo 38 ter de la ley N<sup>o</sup> 18.933, incorporada al contrato de salud de la requirente celebrado por ella y la isapre ING SALUD S.A., para determinar el costo de su plan de salud, es inaplicable en la causa rol de ingreso N<sup>o</sup> 4972-2007, de la que conoce actualmente la Corte de Apelaciones de Santiago, por ser contraria a cuanto le asegura el artículo 19, N<sup>o</sup> 9, de la Constitución.

Déjese sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en fojas 27 de estos autos.

**Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Juan Colombo Campbell, Raúl Bertelsen Repetto y Jorge Correa Sutil**, quienes estuvieron por rechazar el requerimiento en todas sus partes, en atención a las siguientes consideraciones:

I

LA CONSTITUCIÓN NO PROHÍBE QUE LOS PARTICULARES QUE PROVEEN UN BIEN O SERVICIO ESENCIAL MODIFIQUEN UNILATERALMENTE, DENTRO DE LÍMITES FIJADOS POR LA AUTORIDAD COMPETENTE, EL PRECIO QUE COBRAN POR EL BIEN O SERVICIO QUE PRODUCEN

**Primero.** Que el artículo 38 ter de la Ley N<sup>o</sup> 18.933, tal como ha sido explicado en la parte expositiva de esta sentencia, establece las bases legales dentro de las cuales cada Isapre puede determinar o modificar unilateralmente el precio de un plan de salud. El artículo impugnado autoriza a adicionar a los precios base, que se determinan en conformidad a lo regulado en otros preceptos de la misma ley, con valores que deben calcularse en función a una tabla de factores, mismos que deberán estructurarse en conformidad a instrucciones de la Superintendencia respectiva. En conformidad al precepto en cuestión, esos factores han de ser el sexo y la edad del beneficiario y su calidad de cotizante o carga. La edad debe considerarse según rangos que la propia ley determina de un modo general y que las instrucciones de la Superintendencia deben detallar. Además de otras reglas especiales, el artículo 38 ter agrega que la tabla de un determinado plan no podrá variar para los beneficiarios mientras se encuentren adscritos al mismo, limita a una la tabla de factores que puede incluir cada plan y a dos las que pueda ofrecer simultáneamente cada Isapre y prohíbe establecer nuevas tablas en períodos inferiores a 5 años;

**Segundo.** Que, como puede apreciarse de la sola lectura de la regla impugnada y referida en el considerando anterior, en ella se consagra un derecho en favor de las Isapres, que consiste en la facultad de fijar o aumentar unilateralmente el valor de sus planes de salud, al mismo tiempo que regula y restringe esa facultad, la que sólo puede ejercerse dentro de los márgenes que la propia ley determina. En caso alguno podría estimarse que esta fórmula legislativa, por el solo hecho de permitir la alteración unilateral pero regulada de un precio, resulte contraria a la Carta Fundamental. Esta no prohíbe, en precepto alguno, que la ley permita la modificación unilateral del precio de un contrato dentro de ciertos límites y márgenes establecidos por el propio legislador. Esta fórmula es, por lo demás, habitual en los contratos dirigidos de tracto sucesivo, que típicamente vinculan a privados que proveen un bien esencial de consumo masivo que satisface necesidades básicas, algunas de las cuales, como la educación, la salud, el transporte y los servicios esenciales, como la electricidad o el agua potable, constituyen, además, consumos que satisfacen derechos constitucionales. Conforme a criterios de economía social de mercado, el Estado ha dejado de producirlos por sí mismo y permite, conforme al principio de subsidiariedad, que los provean los particulares por precio y ganancia, aunque regulada. Ello no es contrario a la Constitución, la que no obliga al Estado a proveer esos bienes y servicios básicos. Para obtener que los particulares produzcan y provean tales bienes esenciales, lo habitual es que la ley permita alzar los precios unilateralmente al proveedor, dentro de ciertos límites que se establecen por la autoridad en base a cálculos acerca de las alteraciones en los costos de producción del bien o servicio que el particular provee. Si la autoridad no permitiera al proveedor alzar unilateralmente los precios y exigiera para ello la concurrencia de la voluntad del usuario, nadie se interesaría en proveer estos bienes o servicios de consumo masivo que resultan necesarios para satisfacer derechos constitucionales, toda vez que los costos de producirlos y proveerlos sí cambian. La participación de los privados en proveer estos bienes –que la Carta Fundamental no prohíbe– se haría imposible. El alza unilateral en el precio de los contratos sólo podría estimarse como prohibida en un esquema constitucional que prohibiera la participación de los privados en la provisión de bienes y servicios públicos, lo que ciertamente no hace nuestra Carta Fundamental. En consecuencia, la Constitución no prohíbe la alteración unilateral pero regulada en el precio de un bien esencial, aunque tales bienes o servicios faciliten el goce de derechos constitucionales. Si ello es así, resta examinar si el modo de permitir el alza de precio resulta en una discriminación arbitraria, como alega la requirente, o si la magnitud en el alza viola algún otro derecho constitucional;

## II

## LOS CRITERIOS FIJADOS POR EL LEGISLADOR PARA REGULAR EL ALZA UNILATERAL DE LOS PRECIOS NO ESTABLECEN UNA DISCRIMINACIÓN ARBITRARIA

**Tercero.** Que, más precisamente que impugnar la posibilidad misma de que el legislador autorice a la Isapre respectiva a alterar unilateralmente el precio de su plan de salud, la requirente ha estimado que las reglas precisas que regulan esas alzas, contenidas en el artículo 38 ter de la Ley 18.993, vulneran determinados preceptos de la Carta Fundamental, los que serán objeto de análisis en lo que sigue;

**Cuarto.** Que, en primer lugar, la requirente ha estimado que la aplicación del artículo 38 ter al juicio que sostiene con la Isapre ING, infringe la igualdad ante la ley, consagrada en el numeral 2° del artículo 19 de la Carta Fundamental. Funda esta alegación en el hecho de que su plan aumente en razón de la edad y del sexo del beneficiario. Así, alega que se vulnera el principio de igualdad si para un mismo beneficio en cobertura de salud se cobra una prima distinta y más alta, por el hecho de ser más vieja y/o de ser mujer;

**Quinto.** Que efectivamente el artículo 38 ter establece la edad y el sexo entre los factores que pueden autorizar la variación en el precio de un contrato de seguro de salud. También es efectivo, como lo alega la requirente, que esos dos factores no son conductas que dependan de la voluntad del asegurado, sino característica adscrita, la del sexo, o circunstancia de transcurrir inexorable en el caso de la edad. Con todo, no podría estimarse que las diferencias que se hagan a partir de ellas sean arbitrarias, que es el modo de diferenciar que prohíbe la Carta Fundamental. En efecto, lo prohibido por ella no es que el legislador haga diferencias, sino que las haga arbitrariamente, lo que significa sin fundamento razonable, ya sea producto del minusvalor de un determinado grupo social de poco poder o prestigio, ya sea por puro azar o capricho. Por el contrario, permitir que se mute el precio de un contrato de seguro de salud en razón de la edad del beneficiario dice directa y congruente relación con datos estadísticos acompañados a estos autos y no objetados ni discutidos, los que acreditan que el bien asegurado, que son los gastos en salud, varía según la edad de las personas. De igual modo está acreditado que los costos promedios en salud cambian entre hombres y mujeres de una misma edad. Mal podría estimarse entonces que el legislador actúa por puro prejuicio, afán de dañar o capricho cuando permite a los privados que sean proveedores de seguros de salud alzar, dentro de ciertos márgenes, los precios que cobran por un mismo seguro destinado a cubrir los costos de salud, según cambien dos factores que, según prueba bien establecida, son precisa y claramente determinantes en el riesgo que se asegura, cual

es el de los gastos médicos de una persona. La razonabilidad es patente si se considera que se trata de una actividad sujeta a competencia regulada de mercado, donde todos, Isapres y asegurados, actúan con miras a maximizar sus beneficios, en que los seguros no son solidarios, sino individuales, y que no funciona como una cuenta de ahorro individual, sino como seguro anual. Ciertamente que puede discutirse si estas características son las más adecuadas o justas, pero no nos parece posible sostener que ninguna de ellas haya quedado prohibida por la Carta Fundamental;

**Sexto.** Que no obsta a la conclusión anterior el argumento de la requirente en el sentido de que los factores de edad y sexo no son los únicos decisivos en la determinación del riesgo de incurrir en costos de salud, pues hay otros como los hábitos alimentarios o de consumo de alcohol o el hecho de ser el cotizante más o menos sedentario o fumador, propios de cada persona y que sí dependen de su conducta voluntaria. Sin duda que tiene razón la requirente en que estos factores son relevantes en estimar los costos futuros probables de salud de una persona, pero la ausencia de ellos en la fijación del precio –ciertamente pueden ser decisivos en si contratar o no un determinado plan– no transforma en irracional la decisión de hacer variar el valor a pagar según la edad y sexo, pues esos dos factores han probado ser estadísticamente determinantes en los costos de salud de una persona. La falta de atención a otros factores en la determinación del precio no transforma en irracional que la ley disponga que los mismos aumenten o disminuyan según la edad o el sexo del asegurado, pues, según ya se ha dicho, está acreditado que estos factores sí inciden en el riesgo de incurrir en costos médicos;

### III

#### NO EXISTE ELEMENTO ALGUNO QUE PERMITA SOSTENER QUE LA MAGNITUD EN EL ALZA QUE AUTORIZA LA LEY IMPLIQUE UNA DISCRIMINACIÓN ARBITRARIA

**Séptimo.** Que si los elementos que permiten variar el precio son razonables, pues resultan determinantes en el costo de salud de una persona, la magnitud del alza autorizada por la ley tampoco puede ser tachada de inconstitucional, pues no existe elemento alguno en autos que permita calificarla de arbitraria. El informe evacuado por la Superintendencia de Salud ha acompañado a estos autos una serie de documentos y cálculos actuariales que muestran que la tabla que permite el alza de los precios viene determinada por una idéntica proporción en la variación de los costos de salud según los riesgos que se presentan estadísticamente por sexo y edad. La requirente no ha objetado estos cálculos ni ha aportado antecedentes que permitan dudar de su autenticidad o que no sean idóneos para determinar con precisión los costos y riesgos de salud que

determinan la magnitud en la variación de los precios. Más allá de estos márgenes legales, autorizados por el artículo 38 ter impugnado, no le corresponde a esta Magistratura determinar si la específica alza determinada por la Isapre en el caso de la requirente fue legal o arbitraria, pues ello es precisamente la materia del recurso de protección que han de resolver los jueces del fondo;

#### IV

### EL PRECEPTO LEGAL IMPUGNADO NO VULNERA EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD

**Octavo.** Que también la requirente ha alegado que la aplicación a su caso del artículo 38 ter impugnado infringe la norma contenida en el numeral 9° del artículo 19 de la Constitución, en cuanto ella prescribe que “[e]l Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud”, el que concluye garantizando que “[c]ada persona tendrá el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse.” Alega la requirente que las continuas alzas de los costos de su plan, coincidentes con la etapa de su vida en que la persona cesa en su vida laboral activa, constituyen, en su caso, una fuerte cortapisa a la libertad de elegir y permanecer en el plan de salud por el que optó al celebrar el contrato;

**Noveno.** Que las alegaciones anteriores deben ser igualmente desechadas. En primer lugar, por cuanto la Constitución no asegura a las personas poder permanecer en un determinado plan o seguro de salud, ni menos a hacerlo por un precio inalterable. La obligación impuesta al Estado de proteger el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud, que la Constitución sí establece, es diversa a los derechos de las personas a permanecer en un plan o más precisamente a mantener inalterable un precio de un seguro destinado a cubrir los costos en que incurran en materia de salud. Si bien existe una relación entre aquella obligación –impuesta sólo al Estado– y que dice relación con las acciones de salud y el derecho que se pretende, que se refiere al modo de financiarse el acceso a esas actividades de salud, la diferencia entre ambas resulta evidente, tanto desde el punto de vista del sujeto obligado y titular del derecho, como especialmente de la naturaleza de la obligación constitucional y el derecho que se pretende, ya que es distinta una prestación de salud que el seguro destinado a cubrir todo o parte del costo de la misma;

**Décimo.** Que tampoco se ve de qué modo la autorización legal a modificar el precio de un contrato de seguro de salud pueda afectar el derecho de toda persona a elegir el sistema de salud al que desee acogerse. Los derechos a elegir que la Constitución asegura no conllevan la garantía de que el precio del bien esté al alcance de todos. No puede sostenerse que

la Carta Fundamental que nos rige consagre el acceso igualitario a seguro de salud, independiente de la capacidad de pago de la persona. Tal independencia entre un bien y su acceso universal e igualitario se ha logrado respecto de ciertas prestaciones de salud, a través del Plan Auge, sistema de gratuidad que la Constitución permite, pero que no hace obligatorio y menos para los contratos con Isapres, que no son prestaciones de salud, sino sistemas para cubrir los riesgos económicos de ese bien;

**Decimoprimer.** Debe entonces desecharse la pretensión de estar afectado el derecho a la protección de la salud, pues ningún precepto constitucional relativo a ella garantiza acceder a un seguro destinado a cubrir los costos de salud, independiente de la capacidad de pago de quien pretende el bien y menos a mantener indefinidamente el que se pacta por un período determinado;

**Decimosegundo.** Que también debe desestimarse el argumento en análisis, pues la requirente no acreditó encontrarse en la situación económica desmedrada que podría impedirle pagar el precio que se le cobra y así privarla del derecho, del que alega ser titular, de permanecer, por el mismo precio, en el plan de salud que escogió. Como resulta evidente, acoger la pretensión de la requirente y mantenerle el precio, no obstante el aumento en el riesgo, implica, en un sistema privado de seguros de salud como el que rige a los afiliados a ese sistema, cargar a otros con los costos de salud de la requirente, otros que, en la especie, pueden aun ser más pobres o más viejos que ella, lo que, de ser así, redundaría en mayor inequidad;

V

EL PRECEPTO LEGAL IMPUGNADO NO INFRINGE EL DERECHO DE PROPIEDAD, NI LA LIBERTAD DE ELEGIR UN SISTEMA DE SALUD

**Decimotercero.** Que, por último, la requirente alega que la aplicación del precepto legal impugnado infringe su derecho de propiedad, pues el aumento del costo puede llegar a privarla de su derecho a hacer uso del sistema privado de salud, que es un bien incorporal ya incorporado a su patrimonio. Para desechar este argumento baste con considerar que la requirente nunca tuvo ni tiene derecho de propiedad sobre un precio en un contrato de tracto sucesivo. Desde luego, debe tenerse presente que este tipo de contratos tienen una duración indefinida, que el asegurador no puede ponerle término unilateral, a menos que haya incumplimiento de las obligaciones de la contraparte, y que, en cambio, el asegurado puede desahuciar una vez transcurrido un año de vigencia, todo ello según lo dispone el artículo 38 de la Ley 18.933. La obligación del asegurador de mantener el plan para el asegurado tiene, como contrapartida, la au-

torización a modificar el precio, dentro de márgenes fijados por la ley y la autoridad, y conforme a factores como la edad y el sexo, que son los que hacen variar los costos de salud que quedan asegurados. Mal podría decirse entonces que la asegurada que reclama haya tenido nunca derecho de propiedad para que no se le variara el precio a la fecha de terminación y renovación de su seguro. Menos podría argumentarse un derecho de propiedad de la requirente sobre el precio, en condiciones que, al pactar originalmente su seguro de salud le era permitido a la Isapre modificar tanto los beneficios como el precio de los contratos con menos limitaciones y restricciones que las que la legislación que ella impugna establecen. Tampoco la ley le ha concedido propiedad sobre un determinado precio, sino que, por el contrario, autorizó a las Isapres a alterarlo unilateralmente, a condición de que se sujetaran a una serie de restricciones, que fueron aumentando en el tiempo;

## VI

### LOS PARTICULARES QUE PROVEEN BIENES O SERVICIOS ESENCIALES PARA EL GOCE DE UN DERECHO CONSTITUCIONAL ESTÁN OBLIGADOS A HACERLO EN CONFORMIDAD A LA LEY

**Decimocuarto.** Que los particulares que proveen un bien o servicio que resulta, como el de la especie, esencial para el goce de un derecho constitucional, están obligados a hacerlo en conformidad a la ley. El legislador está llamado a regular estas actividades económicas de manera más intensa que otras a fin de asegurar los derechos del consumidor y particularmente el goce de sus derechos fundamentales. En la especie, el legislador lo ha hecho. Precisamente el artículo 38 ter limita la autonomía de la voluntad de la parte poderosa en este contrato, estableciendo reglas precisas para la determinación del precio del contrato;

**Decimoquinto.** Que, a no dudarlo, estas regulaciones legislativas son siempre perfectibles, pero esa es tarea del legislador y no de los jueces. A los encargados del control constitucional de las normas nos corresponde invalidar o inaplicar esas regulaciones legales cuando las existentes violan la Constitución, y las impugnadas, según creemos haber demostrado, no lo hacen. A juicio de estos disidentes, no es tarea de esta Magistratura enjuiciar cuán equitativo resulta que los particulares produzcan y provean bienes esenciales, tampoco que el legislador haya decidido que el sistema privado de Isapres, siempre voluntario para el usuario, no contenga reglas de solidaridad, más allá de la típica de los seguros. El alza que produce en los costos de salud el envejecimiento de las personas es un hecho inevitable. Así, no estamos llamados por esta vía a juzgar la sabiduría del resultado que han producido tales opciones políticas y hechos inevitables,

cual es de que el legislador, dentro de ciertos márgenes, permita al proveedor de seguros de salud alzar los precios de ellos sin consentimiento de su contraparte. Todas esas decisiones ya fueron adoptadas por el legislador, quien autorizó expresamente a esas entidades a subir esos precios, sin la voluntad del afiliado. Consta en el debate de la ley impugnada que, para decidir del modo en que lo hizo, tuvo presente un conjunto de consideraciones relativas a la variación de los costos de la salud, mercados de seguros y desarrollo nacional, que corresponden típicamente a un análisis de mérito que el sistema democrático que nos rige radica en el legislador y que este Tribunal no está llamado a revisar y menos a sustituir. Tampoco está llamado este Tribunal a juzgar si las específicas alzas que ha padecido la requirente se ajustan o no a la ley, pues ello es tarea de los jueces del fondo;

**Decimosexto.** Que los jueces no estamos llamados a determinar en cada caso que se nos presenta, cuál sea la contribución equitativa que cada proveedor de bienes y servicios debe hacer al goce de los derechos constitucionales de los usuarios. Sin precios generales y comunes, la equidad entre los usuarios, cuyos pagos al proveedor aseguran un régimen general de precios, se hace imposible. Si en una actividad como ésta se sustituyera una regulación general de precios por una particular basada en la equidad de cada caso, se haría imposible para los particulares llamados a proveer esos servicios proyectar o calcular las ganancias que el sistema les autoriza y que constituye el aliciente de su participación. A menos, entonces, que existan antecedentes claros que determinen que el legislador ha infringido la Constitución al establecer las bases para la fijación de los precios, no es tarea de los jueces alterarlos;

**Decimoséptimo.** Que, a mayor abundamiento, acoger el presente requerimiento implica alterar un contrato libremente pactado, modificando su valor o precio, el que ha sido establecido por una de las partes, en conformidad a la ley. La modificación del precio de un contrato implica, como lo ha declarado esta Magistratura, afectar el derecho de propiedad de los contratantes. Como tuvo oportunidad de establecer en el considerando 67° de la sentencia de fecha 10 de febrero de de 1995, (causa rol 207) “... la Constitución Política consagra la existencia de un Estado de Derecho. Basta tener presente en tal sentido, por citar sólo algunas disposiciones, lo que disponen los artículos 5°, 6° y 7°, que forman parte de las Bases de la Institucionalidad. Se ha considerado que, entre los elementos propios de un Estado de Derecho, se encuentran la seguridad jurídica, la certeza del derecho y la protección de la confianza de quienes desarrollan su actividad con sujeción a sus principios y normas positivas. Esto implica que toda persona ha de poder confiar en que su comportamiento, si se sujeta al derecho vigente, será reconocido por el ordenamiento jurídico, produciéndose todos los efectos legalmente vinculados a los actos realizados. Esa confianza se ve naturalmente disminuida si el legislador, con

*posterioridad, le atribuye a dichos actos consecuencias jurídicas que son más desfavorables que aquéllas con las cuales quién los realizó en el pasado podía contar al adoptar sus decisiones.”*

La certeza jurídica ponderada en esa oportunidad por esta Magistratura naturalmente no sólo se puede ver afectada cuando es el legislador quien altera las cláusulas de un contrato válidamente celebrado;

**Decimoctavo.** Que, si bien esta Magistratura ha aceptado con posterioridad que el legislador pueda alterar el precio de un contrato, lo ha hecho razonando que ello sólo puede ser hecho expresamente por el legislador, y siempre que se verifiquen estrictamente una serie de requisitos constitucionales, mismos que no se encuentren presentes en esta causa. Así, en el considerando 16° de la sentencia de fecha 6 de marzo de 2007, causa rol 505, este Tribunal consideró que el precio de un contrato formaba parte de la propiedad de los contratantes, razonando al efecto que **“16. Que también es claro que el deudor de un precio establecido por contrato también tiene, respecto de su cuantía, una especie de propiedad. ...”**

Al razonar acerca de la legitimidad de que el **legislador** pudiera alterar el precio del contrato, la misma sentencia, en su considerando 19° razonó que **“el hecho que no haya impedimento para que el legislador pueda regular o limitar la propiedad sobre cosas incorporales de origen contractual, no implica desconocer las peculiaridades de esta especie de propiedad a la hora de establecer su aptitud de ser limitada. La circunstancia que un derecho se origine en un contrato privado, y no en la disposición de una ley, naturalmente hará más improbable justificar la limitación del mismo en razón de la función social de la propiedad, por así exigirlo el interés nacional o público. Esta dificultad obligará a examinar, y a hacerlo intensamente, cómo el legislador (ya que otro no podría hacerlo) justifica su acto de limitar, con reglas heterónomas, los derechos que nacieron de un pacto entre privados.”** Por último, en el considerando 23° del mismo fallo se razonó que: **“Por el contrario, legitimar cualquiera regulación o limitación, sin considerar su impacto sobre la propiedad, desnaturalizaría la protección de este derecho fundamental”.**

El fallo que hemos citado en el considerando anterior no fue unánime. En esa oportunidad, tres Ministros de este Tribunal consideraron que, ni aún reuniéndose esos exigentes requisitos, resultaba posible al legislador alterar el precio de un contrato. Acoger el presente requerimiento, a nuestro juicio, conlleva alterar judicialmente el precio de un contrato, sin que se verifiquen los exigentes requisitos constitucionales examinados en esa oportunidad;

**Decimonoveno.** Que, en consecuencia, debe concluirse que la aplicación del precepto legal contenido en el artículo 38 ter en el juicio que sostiene la requirente con la Isapre ING Salud S.A. que ya ha sido individualizado, no resulta contraria a la Carta Fundamental.

**Acordada con el voto en contra del Ministro señor Enrique Navarro Beltrán**, quien estuvo por desechar el requerimiento de inaplicabilidad, teniendo presente exclusivamente las siguientes consideraciones:

**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 decimoprimer 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 cuanto a los dos primeros requisitos, ellos ciertamente se dan en estos autos. En efecto, en lo relativo a la existencia de una gestión pendiente ante otro tribunal ordinario o especial, en este caso ello se produce como consecuencia de la tramitación de un recurso de protección, que actualmente conoce la Corte de Apelaciones de Santiago, autos Rol N<sup>o</sup> 4972-07. A su turno, la acción de inaplicabilidad ha sido presentada por la propia parte recurrente de la acción de protección;

**Quinto.** Que, sin embargo, si bien en este expediente de inaplicabilidad se invoca un precepto legal determinado, como es el artículo 38 ter de la Ley N<sup>o</sup> 18.933, es del caso tener presente que, como se fundamentará, no se trata de una disposición que diga relación o deba ser considerada por el tribunal en la resolución del asunto que se sigue ante la Corte de Apelaciones de Santiago;

**Sexto.** Que, en efecto, como se ha expresado, uno de los supuestos fundamentales para la procedencia de la acción de inaplicabilidad es la circunstancia de que la aplicación del precepto legal –tanto de carácter sustantivo como adjetivo, en su caso, dado que la norma no distingue al efecto– sea “*decisivo*” para la resolución de la gestión pendiente o de un

asunto, en los términos que establece el artículo 93 N<sup>o</sup> 6 de la Constitución Política de la República. En otras palabras, el precepto legal que se impugna por la requirente de inaplicabilidad debe ser considerado en el razonamiento que pronuncie el sentenciador o servirle de fundamento, situación que no se produce en la especie;

**Séptimo.** Que, como ha señalado este mismo Tribunal, independiente de la naturaleza del precepto legal cuya inaplicabilidad se solicita, el artículo 93 N<sup>o</sup> 6 de la Constitución Política exige que el precepto legal pueda resultar decisivo en la resolución del asunto o gestión pendiente, *“lo que implica que la inaplicabilidad declarada deba ser considerada por el juez llamado a resolverla, tanto en lo que se refiere a los fundamentos de ésta cuanto a todo otro razonamiento que implique que la decisión del asunto no resultará contraria a la Constitución”*. (Rol N<sup>o</sup> 472/2006. En el mismo sentido roles N<sup>o</sup> 809 y 831, ambos de 2007). De lo que se trata en definitiva es de 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”* (Roles N<sup>o</sup> 688/2006 y 809/2007). Así, la exigencia contenida en el artículo 93, inciso undécimo, en orden a que *“la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto”*, no puede, entonces, interpretarse prescindiendo de la finalidad que anima a la institución de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley. En otras palabras, *“en sede de inaplicabilidad, el Tribunal está llamado a determinar si la aplicación del precepto en la gestión específica resulta contraria a la Constitución. Lo que el Tribunal debe practicar es un examen concreto de si el precepto legal, invocado en una gestión judicial pendiente y correctamente interpretado producirá efectos o resultados contrarios a la Constitución”* (sentencia de 27 de julio de 2006, Rol 480, considerando 27<sup>o</sup>). Como se ha indicado por la doctrina autorizada, *“por intermedio de la acción de inaplicabilidad, la parte cuestiona la inconstitucionalidad de determinados preceptos legales decisivos para la resolución del asunto y la sentencia de inaplicación libera al juez del sometimiento al imperio de la ley”* (Gómez B., Gastón, La reforma constitucional a la jurisdicción constitucional, en Reforma Constitucional, 2005, p. 669). En otras palabras, el requisito constitucional en cuanto a que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar *“decisivo”* en la resolución de un asunto *“supone un análisis muy exhaustivo por parte del Tribunal para determinar si de los antecedentes allegados al requerimiento puede concluirse que el juez habrá necesariamente de acudir a la aplicación de la norma legal para decidir la gestión”* (Alejandro Silva Bascuñán y María Pía Silva Gallinato, Las nuevas atribuciones del Tribunal Constitucional, ponencia a XXXVI Jornadas Chilenas de Derecho Público, 2006, p. 22). En suma, el precepto legal debe ser considerado por el juez al momento de resolver el asunto, ya sea que diga relación con aspectos de carácter procedimental o de fondo;

**Octavo.** Que el precepto legal que se solicita inaplicar es el artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, modificado por el artículo 1° N° 15 de la Ley N° 20.015, publicada en el Diario Oficial de fecha 17 de mayo de 2005, y que dice relación con los tablas de factores que deben tomarse en consideración para la modificación de los planes, particularmente vinculados al sexo y edad de los beneficiarios;

**Noveno.** Que, sin embargo, el inciso final del artículo 2° de la aludida Ley N° 20.015, expresa –en su primera parte– que “tratándose de contratos en curso a la fecha de entrada en vigencia de la ley, las tablas de factores que ellos contengan se mantendrán en vigor hasta que el afiliado opte por aceptar un plan alternativo que se le ofrezca en alguna adecuación o hasta que contrate un plan de salud distinto”;

**Décimo.** Que consta de los antecedentes acompañados a estos autos que el contrato de salud fue suscrito en octubre del año 1997, habiéndose incorporado al mismo los derechos y deberes impuestos por el ordenamiento vigente, entre los cuales obviamente no se encontraba el artículo 38 ter de la Ley, en los términos actualmente vigentes, que como se ha señalado sólo fue incorporado el año 2005, esto es, casi siete años después de haberse suscrito el contrato;

**Decimoprimer.** Que, como se ha señalado precedentemente, por aplicación del artículo 2° de la Ley N° 20.015, el artículo 38 ter en cuestión no resulta aplicable a los contratos de salud suscritos con anterioridad a su entrada en vigencia –como expresamente el que motiva esta acción– a menos que el cotizante afiliado opte expresamente por su aplicación, lo que no ha acaecido. Obviamente las modificaciones contractuales efectuadas en octubre de 1998 y diciembre de 1999 no han podido ciertamente incorporar el aludido precepto legal, de modo que este último no puede formar parte de la relación contractual producida entre la institución de salud previsional y la afiliada. Tampoco puede estimarse que la proposición de aumento de los costos del plan –y que precisamente motiva la acción de protección, que es la gestión pendiente– importe aceptar un plan alternativo ni menos un plan de salud distinto, en los términos que señala el aludido artículo 2° de la Ley N° 20.015;

**Decimosegundo.** Que si bien consta en autos, a fs. 26, 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*”, ello no es óbice para que, una vez debidamente conocidos y ponderados los antecedentes fácticos y escuchadas las alegaciones de las partes, esta Magistratura rechace en definitiva la acción de inaplicabilidad por estimar que no concurre alguno de sus presupuestos constitucionales. Así por lo demás se sentenció recientemente en los autos Rol N° 1033-2008, al concluirse que un determinado precepto legal impugnado no podía tener aplicación decisiva en la resolución del asunto;

**Decimotercero.** Que todo lo razonado no significa en modo alguno validar o legitimar el actuar de la entidad de salud previsional, lo que debe ser determinado soberanamente por el tribunal que conoce de la acción de protección, teniendo presente este disidente la reiterada doctrina sostenida por la Corte Suprema en cuanto a que la facultad de revisar el monto de un plan *“debe entenderse condicionada a un cambio efectivo y variable del valor de las prestaciones médicas, en razón de una alteración sustancial de sus costos, para que se mantenga una verdadera equivalencia entre las obligaciones contractuales de ambas partes”* (Rol N<sup>o</sup> 3902-2007). Se trata, en definitiva, que la facultad de las Isapres para –en su caso– adecuar los planes de salud se ejerza de manera razonable y equitativa, preservando así el debido equilibrio en las contraprestaciones de los contratantes;

**Decimocuarto.** Que, así las cosas, en opinión de este disidente, la disposición legal que se impugna no puede resultar aplicable al caso de autos, desde que la afiliada no ha optado expresamente por aceptar un plan alternativo como tampoco ha contratado un plan de salud distinto al convenido el año 1997.

Redactaron la sentencia los Ministros señores José Luis Cea Egaña y Hernán Vodanovic Schnake. Redactó la primera de las disidencias el Ministro señor Jorge Correa Sutil y la segunda, su autor, Ministro señor Enrique Navarro Beltrán.

Notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol N<sup>o</sup> 976-2007**

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

ROL Nº 977-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 5º DE LA LEY  
Nº 17.322, SOBRE “NORMAS PARA LA COBRANZA JUDICIAL DE  
COTIZACIONES, APORTES Y MULTAS DE LAS INSTITUCIONES  
DE SEGURIDAD SOCIAL”, DEDUCIDO POR RAÚL ALCAÍNO  
LIHN, ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD DE SANTIAGO  
Y EN SU REPRESENTACIÓN

Santiago, ocho de enero de dos mil ocho.

**VISTOS:**

Con fecha 10 de octubre de 2007, Raúl Alcaíno Lihn, Alcalde de la Municipalidad de Santiago y en su representación, ha formulado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 5º de la Ley Nº 17.322 sobre “Normas para la Cobranza Judicial de Cotizaciones, Aportes y Multas de las Instituciones de Seguridad Social”.

El artículo 5º de la Ley Nº 17.322, dispone:

*“Artículo 5º La oposición que formule el ejecutado en este procedimiento sólo será admisible cuando se funde en alguna de las excepciones siguientes:*

- 1º Inexistencia de la prestación de servicios;*
- 2º No ser imponibles, total o parcialmente, los estipendios pagados, o existir error de hecho en el cálculo de las cotizaciones adeudadas;*
- 3º Errada calificación de las funciones desempeñadas por el trabajador;*
- 4º Compensación en conformidad al artículo 30 del Decreto con Fuerza de Ley Nº 150 de 1981 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, y*
- 5º Las de los N°s 1º, 3º, 9º, 11, 17 y 18 del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil.*

*Las excepciones de los N°s 9º y 11º del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil sólo podrán ser declaradas admisibles cuando se funden en un principio de prueba por escrito.*

*La oposición deberá ser fundada y ofrecer los medios de prueba dentro de los cinco días, contados desde el requerimiento de pago. Cualquier otra excepción será rechazada de plano.*

*En este procedimiento no procederán las reservas de acciones a que se refieren los artículos 473 y 478, inciso segundo, del Código de Procedimiento Civil.”*

Señala el requirente que la gestión pendiente consiste en un juicio ejecutivo laboral radicado en el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago, interpuesto por el Instituto de Normalización Previsional (en adelante INP) en contra de la Municipalidad de Santiago por una supuesta deuda por concepto de imposiciones y aportes previsionales de sus trabajadores, devengadas en diversos períodos entre los años 2000 y

2003, la que se habría constituido por la diferencia de tasa aplicable a cotizaciones previsionales adeudadas al INP que fueron erróneamente enteradas en una AFP a la que los trabajadores no se encontraban afiliados.

Indica que la resolución del INP, que es el título ejecutivo en que se funda la respectiva demanda ejecutiva laboral, no cumple con los requisitos legales de individualizar a los trabajadores en relación a los cuales se mantendría la deuda, ni el período en que las respectivas cotizaciones se habrían generado, ni la tasa porcentual que correspondería haber aplicado respecto de cada cual. Estas omisiones justificarían, según el requirente, la interposición de la excepción de ineptitud del libelo, ya que faltaría uno de los requisitos que el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil exige a toda demanda, como es la exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho en que se apoya la misma. Así, afirma, la demanda ejecutiva deducida en su contra es “*oscura, confusa y difusa; y esta vaguedad e imprecisión perturba el derecho a la defensa*”.

Prosigue señalando que el artículo 5° impugnado excluye de las posibles excepciones que se pueden interponer en el juicio ejecutivo laboral, la de la ineptitud del libelo. Esta exclusión, afirma, atenta en contra del derecho a igualdad ante la ley, consagrado en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política, ya que éste prohíbe tanto al legislador como a toda autoridad hacer diferencias arbitrarias. En este caso, señala, la norma impugnada introduce una diferencia arbitraria en contra del ejecutado en un juicio ejecutivo laboral, a quien se le impide hacer uso de todos los medios de defensa que establece la ley, lo que lo deja en una situación de desigualdad frente a su contraparte en la relación procesal.

Expresa además que la disposición impugnada infringe lo dispuesto en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política, que asegura a todas las personas la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, lo que se debe expresar en una igualdad de oportunidades procesales que claramente se ve conculcada cuando se priva a una de las partes en un proceso de interponer las excepciones que le permitirían defenderse adecuadamente y sin obstáculos.

Por último, argumenta que la norma cuestionada infringe el artículo 76 inciso primero de la Constitución Política en cuanto éste dispone que la facultad de conocer las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley. Señala que, en ese orden de ideas, la dictación de una sentencia debe estar precedida por una fase de conocimiento del asunto controvertido en la que las partes hayan tenido la oportunidad de ser oídas. Sin embargo, por aplicación de la norma impugnada, en el juicio ejecutivo laboral el juez se ve impedido de conocer ciertas defensas que pudiese oponer la parte ejecutada, introduciéndose de este modo un elemento distorsionador en la decisión del asunto controvertido.

Con fecha 18 de octubre de 2007, la Segunda Sala de esta Magistratura declaró admisible el requerimiento, suspendiendo el procedimiento y pasando los autos al Pleno para su substanciación.

Con fecha 8 de noviembre de 2007, Gabriel Muñoz Muñoz, abogado Jefe del Subdepartamento Judicial del Departamento Legal del INP y en representación del mismo, contesta el requerimiento.

Como cuestión previa, plantea que las deudas por cotizaciones de seguridad social tienen una naturaleza particular, cuyas normas de cobranza son de orden público y específicamente de orden público económico, en la medida que tienen por objeto proteger intereses superiores de los ciudadanos, y que se encuentran por sobre otras normas de carácter civil o comercial. Señala que las deudas por cotizaciones tienen las siguientes características especiales:

Las cotizaciones son una forma de descuento coactivo, ordenada por la ley y tienen el carácter de una obligación de derecho público subjetivo y no de origen contractual.

Los dineros provenientes de las cotizaciones son de propiedad del trabajador, encontrándose plenamente protegidos por el artículo 19 N° 24 de la Constitución.

El empleador sólo está obligado a retener una parte de la remuneración, actuando jurídicamente como depositario o administrador, esto es, como mandatario legal, por lo que no puede entenderse como un simple deudor.

Si el empleador no entera las cotizaciones, se apropia de ellas en perjuicio del trabajador.

Las normas que regulan la retención, declaración y pago de cotizaciones constituyen normas de orden público que tienen una importancia social fundamental y a través de ellas se resguarda el derecho a la seguridad social del artículo 19 N° 18 de la Constitución.

Luego el INP se refiere a los argumentos con los que el requirente fundamenta su acción de inaplicabilidad. En cuanto a la vulneración de la igualdad ante la ley, indica que no alcanza a vislumbrar el motivo por el que se considera infringido dicho precepto constitucional, ya que las diferencias que ha establecido el legislador en el procedimiento ejecutivo laboral por medio del artículo 5° de la Ley N° 17.322, están justificadas en las peculiaridades de la deuda previsional, las que además son comunes a todas aquellas originadas por cotizaciones, aportes o multas que se deban a los organismos de seguridad social. De este modo, cualquier deudor previsional será tratado de igual forma. Indica además que las diferencias entre ejecutante y ejecutado se justifican en el hecho de que ambos están en distintas condiciones jurídicas ya que se trata de acreedor, por una parte, y de deudor, por otra.

En relación a la alegación de infracción al debido proceso, señala el requerido que el procedimiento establecido en la Ley N<sup>o</sup> 17.322 respeta los elementos de un debido proceso ya que permite al ejecutado tener conocimiento oportuno de la demanda ejecutiva, ser escuchado, presentar pruebas y recurrir ante un superior jerárquico, por vía de la apelación. En cuanto a las excepciones que se pueden interponer en el procedimiento ejecutivo laboral, señala que éstas agotan las discusiones que pueden ventilarse en este tipo de juicios y, de hecho, la misma ley, en razón de las peculiaridades de las deudas que se pretende cobrar, establece para este procedimiento excepciones especiales. Agrega que el legislador restringe las excepciones oponibles en todos aquellos procedimientos que requieran normas especiales de cobranza. Afirma que corresponde al legislador la definición de la justicia y racionalidad del procedimiento, y que no compete al Tribunal Constitucional hacer apreciaciones sobre el mérito, la conveniencia u oportunidad que justificaron la elaboración de una u otra fórmula normativa orgánica.

En lo que respecta a la alegación de infracción del artículo 76 inciso primero de la Constitución Política, señala que la razón por la que el requirente estima vulnerado este precepto, es porque el procedimiento atentaría en contra de la bilateralidad de la audiencia. Sin embargo, sostiene, esta vulneración tendría relación con el debido proceso y no con el precepto que ahora se presenta como conculcado.

Agrega, en relación con la gestión pendiente, que en el caso *sub lite* el ejecutado opuso algunas de las excepciones que contempla la Ley N<sup>o</sup> 17.322, en las cuales encuadró la totalidad de las argumentaciones referentes a una supuesta falta de cálculo, así como de datos en la resolución y en la demanda, omisiones que en el requerimiento equipara a la ineptitud del libelo, con lo cual ha reconocido y se ha atendido a todo el procedimiento de cobro establecido por la Ley N<sup>o</sup> 17.322.

Señala además que una eventual declaración de inaplicabilidad del precepto impugnado causaría una lesión mayor que la que se reclama en el requerimiento, ya que, al dirigirse en contra de todo el artículo 5<sup>o</sup>, la inaplicabilidad de ese precepto produciría una laguna legal en torno a normas fundamentales del procedimiento de cobranza previsional como son las excepciones que pueden oponerse en el procedimiento y el plazo para oponerlas.

El Tribunal ordenó traer los autos en relación y con fecha 6 de diciembre de 2007 se procedió a la vista de la causa y a los alegatos de los abogados representantes de la parte requirente y del Instituto de Normatización Previsional.

CONSIDERANDO:

I

LAS CUESTIONES DE CONSTITUCIONALIDAD SOMETIDAS  
A DECISIÓN DE ESTE TRIBUNAL

**PRIMERO.** Que, como puede apreciarse de la exposición que antecede, la cuestión de constitucionalidad que esta Magistratura debe resolver consiste en determinar si una determinada regla procesal, la contenida en el artículo 5° de la Ley N° 17.322, en caso de aplicarse en el juicio ejecutivo de cobro de deudas de seguridad social que sostienen las mismas partes de este proceso y que ha sido ya individualizado como la gestión pendiente, produce efectos contrarios a la Carta Fundamental. Más específicamente, esta Magistratura debe resolver si la referida norma legal, al impedir que la demandada pueda interponer la excepción conocida con el nombre de “ineptitud del libelo”, resulta contraria a la igualdad ante la ley, consagrada en el numeral 2° del artículo 19 de la Constitución; al derecho a la defensa o a la justicia y racionalidad de los procedimientos, ambas consagradas en el numeral 3° del mismo artículo constitucional ya citado y, por último, si puede contrariar la norma del artículo 76, inciso primero, de la Ley Fundamental, en cuanto establece que la facultad de conocer las causas civiles y criminales pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos en la ley;

**SEGUNDO.** Que, conforme lo dispone el numeral 6° del artículo 93 de la Carta Fundamental, lo que esta Magistratura debe examinar y determinar no es la inconstitucionalidad en abstracto del precepto legal impugnado, sino si su aplicación a la causa o gestión pendiente, en este caso, el juicio ejecutivo laboral de cobranza de cotizaciones de seguridad social que mantienen las partes en el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago individualizado en los vistos, produce un efecto contrario a las normas constitucionales referidas en el considerando anterior;

**TERCERO.** Que, tal como se ha consignado en la parte expositiva, el precepto legal impugnado, en la parte que interesa, dispone que “[l]a oposición que formule el ejecutado en este procedimiento sólo será admisible cuando se funde en alguna de las excepciones siguientes:

- 1° Inexistencia de la prestación de servicios;
  - 2° No ser imponibles, total o parcialmente, los estipendios pagados, o existir error de hecho en el cálculo de las cotizaciones adeudadas;
  - 3° Errada calificación de las funciones desempeñadas por el trabajador;
  - 4° Compensación en conformidad al artículo 30 del decreto con fuerza de ley N° 150, de 1981, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, y
  - 5° Las de los números 1, 3, 9, 11, 17 y 18 del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil.
- (...)”.

De ese modo, la norma impugnada contempla una serie de excepciones que puede impetrar el ejecutado en el proceso ejecutivo laboral. Algunas de ellas están establecidas en el Código de Procedimiento Civil para la generalidad de los procedimientos ejecutivos, y otras son específicas y particulares del juicio ejecutivo laboral. Se aprecia de la norma transcrita que en ella fueron excluidas varias excepciones establecidas en el Código de Procedimiento Civil para el común de los juicios ejecutivos. Ello ocurre, entre otras, con la de la ineptitud del libelo, que, en consecuencia, el ejecutado no puede oponer en estos procesos especiales de cobranza provisional;

**CUARTO.** Que, como se consigna más extensamente en la parte expositiva, a juicio de la requirente, la demanda ejecutiva laboral de la gestión pendiente no individualiza adecuadamente a los funcionarios a quienes se les adeudarían cotizaciones, ni señala en cuántos meses se habrían producido éstas, ni especifica las tasas porcentuales que correspondería haber cotizado respecto de cada cual, todo lo cual haría inepto el libelo, sin que la parte demandada pueda, en virtud de la norma legal impugnada, interponer esta excepción. En consecuencia, sostiene la requirente que su parte se ve impedida de defenderse y el juez de conocer, como constitucionalmente resulta exigible. Asimismo el proceso pierde el carácter de racional y justo y se produce, en su contra, una diferencia arbitraria en el ejercicio de sus derechos;

**QUINTO.** Que la excepción de ineptitud del libelo, cuya ausencia en el procedimiento ejecutivo laboral funda la acción del requirente, se encuentra contenida en el numeral 4° del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil. En su virtud, el demandado en un juicio ejecutivo puede excepcionarse de la pretensión alegando *“la ineptitud del libelo por falta de algún requisito legal en el modo de formular la demanda, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 254”*. Esta última norma referida es la que establece lo que debe contener la demanda, exigiendo que en ella se designe al Tribunal, se individualice de un determinado modo a las partes, se expongan con claridad los hechos y los fundamentos de derecho en que se apoya y se enuncien con precisión y claridad las peticiones que se someten al fallo;

**SEXTO.** Que, para dar un tratamiento temático a los fundamentos de la acción de la requirente, el fallo partirá por considerar, en el capítulo que sigue, las alegaciones de haberse vulnerado la igualdad; seguirá con las cuestiones relativas al derecho a la defensa y a la justicia y racionalidad del procedimiento y concluirá con la alegación de que, por la aplicación de la norma impugnada, el tribunal se ve impedido de conocer;

II  
CONSIDERACIONES RELATIVAS A LA SUPUESTA INFRACCIÓN  
A LA IGUALDAD ANTE LA LEY

**SÉPTIMO.** Que procede ahora considerar la alegación de la requirente, ya reseñada, de que la aplicación del precepto en cuestión establece, en su desmedro, una diferencia arbitraria que infringe lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 19 de la Carta Fundamental. Como se sabe, este precepto asegura a todas las personas la igualdad ante la ley y prohíbe a ésta o a cualquier autoridad establecer diferencias arbitrarias. La requirente funda esta pretensión en la alegación de que, al eliminarse la ineptitud del libelo como una de las posibles excepciones que pueden oponerse en el respectivo juicio ejecutivo laboral, se coloca a su parte “... *por ese solo hecho en una posición de desigualdad frente a su contraparte en su relación procesal.*”;

**OCTAVO.** Que, desde luego, cabe desechar la pretensión de la requirente en virtud de su propio fundamento, consignado en el considerando anterior, pues la igualdad ante la ley o en el ejercicio de los derechos no puede consistir en que las partes que confrontan pretensiones en un juicio tengan idénticos derechos procesales. Del momento en que uno es demandante y el otro demandado, tendrán actuaciones distintas; el uno ejercerá acciones y el otro opondrá defensas y excepciones. Cada una de esas actuaciones procesales estará regida por reglas propias, que no pueden ser idénticas, pues las actuaciones reguladas no lo son. 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, queden sujetas a un mismo estatuto;

**NOVENO.** Que, aunque no lo alegue la requirente, 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;

**DECIMOPRIMERO.** 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;

**DECIMOSEGUNDO.** Que las deudas de cotizaciones de seguridad social tienen, en relación a las comunes, diferencias que esta Magistratura ha constatado y expuesto en varios fallos. (Así, por ejemplo, en las sentencias de 24 de abril de 2007, Rol N<sup>o</sup> 576 y de 5 de junio de 2007 Rol N<sup>o</sup> 519). Desde luego, la ley entiende que, cumplidas ciertas condiciones, el empleador que no entera las cotizaciones se apropia de dineros ajenos. En segundo lugar, estas deudas, a diferencia de otras, tienen por finalidad sostener un sistema que cubre contingencias sociales de los trabajadores, la llamada seguridad social, que la Carta Fundamental asegura como un derecho constitucional, en el numeral 18<sup>o</sup> de su artículo 19 y respecto del cual, garantiza que la acción del Estado debe permitir el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas;

**DECIMOTERCERO.** Que, antes de examinar si la diferencia específica que aquí se reclama, consistente en la supresión de la excepción de ineptitud del libelo en el proceso ejecutivo de cobranza provisional que sostienen las partes, tiene o no una justificación racional, es útil dejar constancia, en primer lugar, que no puede considerarse como carente de fundamento el hecho que el legislador limite las excepciones que puede impetrar un ejecutado en virtud de una obligación de dar; esto es, a quien se demanda una prestación invocando un título ejecutivo. El juicio ejecutivo es uno en que precisamente se limitan los derechos del demandado como deudor, en virtud de la fe que se atribuye al título que sustenta la acción. En segundo lugar, debe consignarse 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. Por eso mismo, por no ser idénticas las deudas que se cobran ni uniformes los títulos en que se sustentan, no es necesario que sean iguales las excepciones permitidas. La uniformidad de excepciones admisibles no es, en consecuencia,

un requerimiento de la justicia que quepa exigir en virtud de la igualdad que consagra la Carta Fundamental. De hecho, la ley establece diversos catálogos de excepciones admisibles no sólo para las deudas previsionales que aquí se examinan, sino también, para otros casos, sin que pueda considerarse que la mera existencia de diversos estatutos limitativos de las excepciones admisibles infrinja, por sí mismo, la igualdad constitucional, pues son también diversos los títulos y las deudas con que las excepciones se imbrican;

**DECIMOCUARTO.** Que la demanda ejecutiva, en estos casos, tiene una diferencia importante con las ejecutivas del régimen común, pues en las primeras la ley legitima para demandar las deudas previsionales a un órgano estatal. Esta particularidad es relevante en la especie, pues lo que la ley común exige para alegar la ineptitud del libelo –que la requirente echa de menos en su caso, por cuanto alega que en ella no se han especificado con precisión los trabajadores– es la falta de individualización de los demandantes y no de los trabajadores que causaron la deuda;

**DECIMOQUINTO.** Que, el título ejecutivo que se invoca en el juicio ejecutivo laboral para el cobro de deudas previsionales, tiene ciertas particulares exigencias legales que permiten atribuirle su nivel de confiabilidad. En efecto, el artículo 3° de la Ley N° 17.322, de acuerdo a las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.023, exige en primer lugar que estos títulos estén contenidos en resoluciones que emanen de autoridad competente, las que deben contener *“la individualización de los trabajadores respectivos. Además, deberán indicar la o las faenas, obras, industrias, negocios o explotaciones a que ellas se refieren, los periodos que comprenden las impositaciones adeudadas, y los montos de las remuneraciones por las cuales se estuvieren adeudando cotizaciones”*. El legislador ha dejado constancia del carácter indubitado de la resolución en que se apoya la demanda ejecutiva laboral al discutir las modificaciones que se incorporan al procedimiento en relación al recurso de apelación. Al respecto se ha señalado que: *“La propuesta del Ejecutivo contempla, en general un procedimiento más concentrado y **basado en la indubitabilidad del título invocado**, por lo que el recurso de apelación, y la subsecuente dilación de la ejecución, quedan minimizadas a fin de una pronta finalización del juicio.”* (Primer Informe de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social (Cámara de Diputados), recaído en el Proyecto de Ley que modifica la Ley N° 17.322, el Código del Trabajo y el Decreto Ley N° 3.500, de 1980. Boletín N° 3369-13; énfasis añadido) En el mismo sentido, en el Senado, a propósito de la consignación previa a la apelación que introducía la reforma, el asesor del Ministro del Trabajo y Previsión Social manifestó que *“la consignación de la suma total que la sentencia recurrida ordena pagar no vulnera el acceso a la justicia, ya que la apelación se dirige contra una sentencia que se basó en un título ejecutivo, jurídicamente indubitado, en que consta una deuda líquida, actualmente exigible.”* (Segundo Informe de la

Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado recaído en el Proyecto de Ley que modifica la Ley N° 17.322, el Código del Trabajo y el Decreto Ley N° 3.500, de 1980. Boletín N° 3369-13, énfasis añadido.);

**DECIMOSEXTO.** Que, en conformidad a la norma transcrita en el considerando anterior, si la demanda ejecutiva de una cobranza provisional no contuviere alguno de los requisitos de individualización de los trabajadores por los cuales se demanda, los montos que se reclaman o el período en que se devengaron las deudas, tales datos, por exigencia legal, deberán constar en el título mismo. En consecuencia, privar al demandado de la excepción de ineptitud del libelo en este tipo de juicios se ve justificado en estas exigencias del título que debe acompañarse a la demanda;

**DECIMOSEPTIMO.** Que el requirente ha alegado que en la gestión pendiente el título ejecutivo “*no cumple con los requisitos del artículo 3° de esta misma ley [se refiere a la Ley N° 17.322], como tampoco lo hace la demanda ejecutiva, al no indicar con precisión de qué trabajadores se trata ni indicar el monto adeudado respecto de cada uno de ellos ni respecto de qué período*”. En cuanto a las omisiones de que pudiere adolecer el título ejecutivo, no corresponde a esta Magistratura analizarlas a través del recurso de inaplicabilidad. Lo que importa consignar a esta Magistratura para efectos de lo que debe resolver, es que el título que ha de acompañarse a una demanda ejecutiva de cobranza provisional debe de contener requisitos de individualización de los trabajadores y del monto de lo adeudado y que el artículo 441 del Código de Procedimiento Civil, obliga al juez de la causa a descartar la respectiva demanda si es que el título ejecutivo no cumple con tales requisitos legales;

**DECIMOCTAVO.** Que, con todo, debe consignarse que la exigencia de individualización de los trabajadores fue incorporada en una reforma aprobada por la Ley N° 20.023 (publicada en el Diario Oficial el 31 de mayo de 2005), respecto de las cotizaciones por remuneraciones que se devengaren a partir de la entrada en funcionamiento de los Juzgados de Cobranza Laboral y Previsional, cuestión que ocurrió en marzo de 2006. En consecuencia, este particular requisito del título no le es exigible a aquellos que sustentan la gestión pendiente ya que comprenden períodos que van desde el año 2000 al 2003. Aun así, sin embargo, en el caso *sub lite*, la requirente reconoce que la demandante sí ha cumplido con este requisito de individualizar con nombre y RUT a cada uno de los trabajadores respecto de los cuales se adeudan cotizaciones, según lo manifiesta en la página 7 de su requerimiento, al señalar que “*sólo figuran individualizados [los trabajadores] en otros tanto documentos que se han acompañado en un otrosí (...) en los que, sin embargo, no se indica sino el nombre y el rut de la persona...*” En consecuencia, no se divisa qué efecto contrario a la Carta Fundamental podría producir, en el caso *sub lite*, que un precepto legal

impida reclamar por la falta de un requisito que reconoce cumplido la propia parte que impugna ese precepto;

**DECIMONOVENO.** Que, conforme lo razonado en los considerandos precedentes contenidos en este apartado, debe concluirse que, si bien es cierto que la privación de la excepción de ineptitud del libelo disminuye los derechos de la requirente en el juicio ejecutivo respectivo, tal disminución se ve justificada por las exigencias legales del título ejecutivo particular en que se funda este tipo de demandas ejecutivas. Debe concluirse también que la diferencia persigue un fin lícito, como es la seguridad en el pago de cotizaciones de seguridad social adeudadas y la celeridad de su cobro procesal, lo que se justifica en las peculiares finalidades y características que debe atribuirse a estas cotizaciones en el ordenamiento jurídico chileno. En ese sentido, el carácter gravoso que pueda significar para el demandado el hecho de no contar, en este tipo de juicios, con la respectiva excepción de ineptitud del libelo, resulta proporcionado a tales finalidades. En consecuencia, debe desecharse la alegación de que la diferencia establecida por el precepto legal impugnado carezca de motivos razonables que la justifiquen y así se resolverá;

### III

#### CONSIDERACIONES RELATIVAS AL DERECHO A LA DEFENSA Y A LA RACIONALIDAD Y JUSTICIA DEL PROCEDIMIENTO

**VIGÉSIMO.** Que corresponde también examinar la alegación de la requirente de que la aplicación del precepto legal producirá un efecto contrario a su derecho a la defensa y resultará en un proceso que no reunirá los requisitos de justicia y racionalidad, los que la Constitución asegura a todas las personas en el numeral 3º de su artículo 19. La requirente funda esta pretensión alegando que, en esos preceptos, la Constitución le asegura “... ejercer sus derechos, particularmente el de defensa, en plenitud, sin ningún tipo de obstáculos” y que “cuando la ley impide al ejecutado oponer aquellas excepciones que apuntan a la corrección del procedimiento o a la impugnación del título cuando este no reúne los requisitos que la ley le exige, se está conculcando esta garantía...” Agrega que se afecta la bilateralidad de la audiencia si se impide a una de las partes “conducir su defensa conforme a su leal saber y entender...”;

**VIGESIMOPRIMERO.** Que, desde luego, la Carta Fundamental, al garantizar el derecho a la defensa, no asegura a todas las personas ejercer sus derechos sin ningún tipo de obstáculos ni les garantiza conducir sus defensas conforme a su leal saber y entender, como pretende el requirente. Un entendimiento así de absoluto del derecho a defensa impediría toda regla procesal que sujetara la defensa a ciertos plazos, ritualidades o limitaciones. Con ello se haría imposible toda regla procedimental y re-

sultaría imposible alcanzar la justicia y racionalidad de los procedimientos que la Constitución exige al legislador. El derecho a la defensa está efectivamente garantizado por la Carta Fundamental, pero él debe ejercerse en conformidad a la ley. La Carta Fundamental no prohíbe reglas de ritualidad procesal; sólo les exige que permitan la defensa y garanticen racionalidad y justicia.;

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que, por lo razonado en los considerandos contenidos en el capítulo II, debe concluirse que lo dispuesto en el artículo 5° de la Ley N° 17.322 que se impugna, en cuanto impide al demandado en un juicio ejecutivo de cobro de cotizaciones de seguridad social excepcionarse con la ineptitud del libelo, no lo priva de su derecho a la defensa. La limitación en cuestión no impide la defensa en general, ni menos impide que el demandado sea emplazado, del momento en que este trámite debe verificarse y que el propio precepto impugnado le permite interponer otra serie de excepciones, algunas de las cuales incluso no están contempladas para los demás juicios ejecutivos;

**VIGESIMOTERCERO.** Que, del mismo modo, tampoco puede considerarse que el procedimiento en cuestión, por el hecho de impedir al demandado en un juicio ejecutivo de cobranza de cotizaciones previsionales excepcionarse con la ineptitud del libelo, se transforme en irracional o injusto. Por las mismas razones ya expuestas debe considerarse que tal limitación tiene fundamento racional suficiente que la justifica, lo que conduce a desechar esta pretensión del requirente;

#### IV

#### CONSIDERACIONES RELATIVAS AL CONOCIMIENTO DE LA CAUSA

**VIGESIMOCUARTO.** Que, por último, el actor funda la inaplicabilidad que pretende en que la aplicación del precepto impugnado resultaría, a su juicio, contraria a lo dispuesto en el artículo 76 de la Carta Fundamental. Su argumento es que, como el precepto legal impide a su parte oponer ciertas excepciones, lo que la deja sometida, sin igualdad, a su contraparte, el Tribunal queda, en consecuencia, impedido de conocer ciertas defensas, lo que en su concepto, equivaldría a privarle de su atributo constitucional de conocer;

**VIGESIMOQUINTO.** Que el precepto constitucional que se alega infringido dispone, en su parte pertinente que “[l]a 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”. Como puede apreciarse de la lectura del precepto invocado, su sentido es reservar una determinada competencia con exclusividad a los tribunales y prescribir que ellos sólo pueden establecerse por ley, pero la norma constitucional no esta-

blece un modo determinado de conocer. Si bien es plausible pretender, como hace la requirente, que existe una secuencia lógica necesaria que obliga conocer antes de resolver, tampoco puede seguirse de tal secuencia lógica que el conocimiento judicial deba efectuarse de un determinado modo. Tampoco resulta posible afirmar, especialmente en virtud de lo razonado en los capítulos II y III que anteceden, que, en razón de que el demandado en el juicio ejecutivo de cobro de cotizaciones de seguridad social se vea impedido de interponer la excepción de ineptitud del libelo, el Tribunal quede impedido de ejercer su atribución de conocer. En consecuencia, debe también descartarse la pretensión de inaplicabilidad considerada en este razonamiento.

y **VISTO**, lo dispuesto en los artículos 19, números 2 y 3; 76 y 93, inciso primero, N° 6, e inciso decimoprimer de la Constitución Política, así como en la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA**

Que se rechaza en todas sus partes el requerimiento de inaplicabilidad intentado en estos autos.

Déjese sin efecto la suspensión decretada a fs. 33 a 35.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Redactó la sentencia el Ministro señor Jorge Correa Sutil.

**Rol N° 977-2007**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, 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<sup>º</sup> 978-2007

### 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<sup>º</sup> 873(835)

## ROL N<sup>º</sup> 979-2007

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 299, N<sup>º</sup> 3, 431 Y 433, DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR, DEDUCIDO POR LUIS ENRIQUE PINEDA PEÑA

Santiago, veintinueve de noviembre de dos mil siete.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** Que, con fecha veinticuatro de octubre del año en curso, el abogado señor José Luis López Blanco, en representación de don Luis Enrique Pineda Peña, ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 299, N<sup>º</sup> 3, 431 y 433 del Código de Justicia Militar, en el recurso de casación en el fondo, Rol N<sup>º</sup> 2-2007, pendiente de resolución ante la Corte Suprema;

**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<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*”;

**CUARTO.** Que, a su vez, el artículo 93, inciso undécimo, de la Carta Fundamental 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.”;*

**QUINTO.** Que, examinados los antecedentes tenidos a la vista, debe concluirse que la presentación de fojas uno no cumple con la exigencia constitucional de encontrarse fundada razonablemente.

En efecto, no puede considerarse como razonablemente fundada la acción intentada en la especie, si resulta evidente que el conflicto de constitucionalidad que se plantea coincide con el que, en su oportunidad, ya fue resuelto por esta Magistratura al conocer del requerimiento de inaplicabilidad, Rol 468-2006, interpuesto por el mismo señor Pineda Peña en contra de la aplicación del artículo 299, N° 3, del Código de Justicia Militar, en el proceso judicial en el que aquél fue condenado como autor del delito que esa norma establece, por sentencia dictada por el tribunal competente;

**SEXTO.** Que la circunstancia referida precedentemente no se altera por el hecho de que ahora se intente por el actor ampliar y complementar el cuestionamiento de fondo ya resuelto por este Tribunal Constitucional, añadiendo al artículo 299, N° 3, antes cuestionado, referencias a los artículos 431 y 433 del Código de Justicia Militar y aludiendo a lo sentenciado por esta Magistratura en el Rol 781, que recayó en un caso concreto diverso;

**SÉPTIMO.** Que, en consecuencia, no reuniéndose en la especie todos los requisitos establecidos por el ordenamiento constitucional para dar curso a la acción deducida, ésta será declarada inadmisibile.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en los artículos 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, y 94 de la Constitución Política y en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA**

Inadmisibile el requerimiento de inaplicabilidad interpuesto a fojas uno.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

Archívese.

**Rol N° 979-2007**

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente subrogante, Mario Fernández Baeza, 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<sup>o</sup> 980-2007REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 43 DE LA LEY N<sup>o</sup>  
19.496, QUE ESTABLECE NORMAS SOBRE PROTECCIÓN DE  
LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES, DEDUCIDO POR  
UNIVERSAL AGENCIA DE TURISMO LIMITADA

Santiago, trece de mayo de dos mil ocho.

## VISTOS:

Con fecha veintinueve de octubre de dos mil siete, la señora Ivonne Lahaye Frías, en representación de Universal Agencia de Turismo Limitada, interpuso requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad *“respecto de la sentencia definitiva dictada con fecha cuatro de julio del presente en los autos conocidos por el Primer Juzgado de Policía Local de Las Condes rol 60.776-8, en relación a la denuncia infraccional y demanda civil deducida de contrario, en virtud de la ley 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores, en especial al artículo 43 de la citada norma legal”*, solicitando a este Tribunal Constitucional *“...en definitiva declarar que la sentencia recurrida en tanto interpreta el artículo 43 de la Ley de Protección al Consumidor resulta inconstitucional en su aplicación concreta para resolver el recurso de apelación interpuesto por mi parte ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago...”*, Rol de ingreso N<sup>o</sup> 4898-2007.

Mediante resolución de fecha treinta y uno de octubre de dos mil siete –fojas 33 a 34–, la Segunda Sala de esta Magistratura, fundada en lo dispuesto en los artículos 48, 39 y 41, inciso primero, de la Ley N<sup>o</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, no admitió a tramitación el requerimiento deducido a fojas uno, por considerar que éste *“... es contradictorio y carece de una exposición clara de sus fundamentos de derecho y de la precisión de la cuestión de constitucionalidad planteada”* (considerando 4<sup>o</sup>). Lo anterior sin perjuicio de lo que establece el inciso segundo del aludido artículo 41, en el sentido de que el interesado, dentro de los tres días siguientes a la fecha de la comunicación, podrá subsanar los defectos de su requerimiento o completar los antecedentes que hubiere omitido, teniéndose por no presentado dicho requerimiento en caso de que así no lo hiciere.

En cumplimiento de la resolución referida precedentemente, a través de escrito de fecha cinco de noviembre del año dos mil siete –fojas 37 a 38–, la parte requirente, representada por el abogado señor Osvaldo Romo Lafoy, aclara y precisa que el *“objetivo”* de la acción de inaplicabilidad deducida es *“...embestir la inconstitucionalidad del precepto legal en el cual*

*se basa la sentencia aludida para el caso particular... y en ningún caso tratar de enmendar, rectificar, anular o en definitiva pretender dejar sin efecto la sentencia en cuestión...”.*

En consecuencia, señala el abogado de la requirente en el mismo escrito recién citado: *“las pretensiones de esta parte al momento de recurrir de inaplicabilidad, no son otras que obtener, en virtud de las razones de hecho y de derecho impetradas en el requerimiento señalado..., se declare la inconstitucionalidad para el caso particular, del artículo 43 de la Ley 19.496..., que en este caso en particular infringe las garantías constitucionales de la Libertad económica o de empresa, discriminando arbitrariamente a mi parte, y por consiguiente también contraviene el derecho constitucional de propiedad de mi representada, toda vez que la aplicación arbitraria del precepto legal recurrido, plasmada en el fallo señalado, ha sido de medular trascendencia para impetrar este requerimiento, ya que ha resultado decisiva dicha aplicación en lo resolutorio del fallo en comento”.* En seguida se agrega que: *“... en virtud de la aplicación del precepto recurrido, hecha por el tribunal de primera instancia, se han transgredido los principios y derechos constitucionales señalados precedentemente, toda vez que en virtud de dicho razonamiento mi mandante queda en la más absoluta indefensión, constituyendo a su vez un hecho no menor, cual es el de haberse infringido, en virtud de la aplicación inconstitucional del precepto recurrido, el derecho fundamental de igualdad ante la ley, por hacerse de ésta una aplicación arbitraria en desmedro de mi representada, en cuanto ésta no podrá jamás repetir en iguales condiciones en contra del infractor originario, como si pudiera hacerlo el consumidor, a quién (sic) la ley le otorga un procedimiento concentrado y eficaz para resarcir sus perjuicios”.*

El artículo 43 de la Ley N° 19.496, impugnado, establece: *“El proveedor que actúe como intermediario en la prestación de un servicio responderá directamente frente al consumidor por el incumplimiento de las obligaciones contractuales, sin perjuicio de su derecho a repetir contra el prestador de los servicios o terceros que resulten responsables”.*

Ahora bien, como antecedentes de la gestión judicial en que incide la acción, la requirente expuso, en síntesis, que la señora Valentina Veloso Valenzuela le encomendó a su representada la compra de pasajes aéreos a la sociedad Air Madrid, misma empresa que quebró luego de ejecutado el mencionado encargo y antes de que aquella persona hiciera uso de los respectivos boletos. A propósito de esos hechos, relata la actora, conforme al procedimiento establecido en la Ley de Protección del Consumidor, tanto la cliente individualizada como el Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC) decidieron formular en contra de la Agencia de Viajes que representa, una demanda civil y una denuncia infraccional, respectivamente, ante el Primer Juzgado de Policía Local de Las Condes, el cual acogió las acciones, condenándola al pago de una suma ascendente a \$4.750.515.

A su juicio, dicho pronunciamiento judicial se habría fundado en una equivocada interpretación del artículo 43 de la mencionada legislación, la que consistiría en que ese precepto permitiría imputar responsabilidad a Universal Agencia de Turismo Limitada respecto de hechos que le serían completamente ajenos y atribuibles a un tercero diverso a la relación contractual que en su momento la unió con la demandante, señora Valentina Veloso Valenzuela.

A entender de la requirente –y así lo ha alegado en el recurso de apelación pendiente, según consta en autos–, para la resolución del asunto de que se trata, en lugar de la norma contenida en la Ley de Protección al Consumidor que es impugnada en la especie, el juez de primera instancia habría debido aplicar la legislación especial que regula la relación contractual existente entre la Línea Aérea y el pasajero, misma que se deriva del contrato de transporte aéreo de pasajeros contenida en el Código Aeronáutico (artículos 133, 318 y ss.) y en el Código de Comercio (artículo 323).

Añade la peticionaria que, conforme a la citada normativa especial, en la mencionada relación jurídica –la que une a la Línea Aérea y el pasajero– puede intervenir una Agencia de Turismo como “*simple comisionista*” para la compra del respectivo boleto aéreo, como ha ocurrido en la especie, y que en tal calidad, y contrariamente a lo fallado en primera instancia por el Primer Juzgado de Policía Local de Las Condes en este caso concreto, su representada no se encontraría obligada a responder por los vicios de las cosas que se le ordenó comprar por la señora Veloso, menos aún, dice, por obligaciones contractuales asumidas por terceros para con aquélla.

En seguida, la peticionaria sostiene que la aplicación al caso concreto de la norma legal impugnada en la especie, vulneraría las siguientes garantías constitucionales:

El derecho a desarrollar libremente actividades económicas lícitas, reconocido en el artículo 19, N<sup>o</sup> 21, de la Carta Fundamental

En este aspecto, sostiene la requirente que la gestión de comisionista para la compra de pasajes aéreos representaría un porcentaje aproximado del 60% o 70% del giro total del negocio que desarrollan las agencias de viajes en el país, por lo cual, si como en el caso de autos y por aplicación del precepto legal impugnado aquellas entidades son obligadas a indemnizar perjuicios derivados de hechos fortuitos o por hechos de un tercero, verían gravemente comprometido su patrimonio y, como consecuencia, serían obligadas a abandonar el mercado.

Asociado a lo anterior, la señora Lahaye señala que la interpretación que ha hecho el tribunal de primera instancia del artículo 43 de la Ley de Protección del Consumidor en este caso, también podría afectar la libre competencia en el rubro, porque favorecería la concentración del mer-

cado en manos de las empresas que puedan asumir un mayor nivel de riesgos, como sería el costo de los incumplimientos contractuales en que pudiesen incurrir las líneas aéreas para con sus pasajeros.

El segundo capítulo de inconstitucionalidad que se menciona en el requerimiento de inaplicabilidad deducido en estos autos, dice relación con la garantía de la no discriminación arbitraria en materia económica que reconoce a toda persona el artículo 19, N° 22, de la Constitución.

Sobre este particular, la requirente manifiesta que si bien el fallo apelado del Primer Juzgado de Policía Local de Las Condes reconoce el derecho de su representada a repetir contra la Línea Aérea Air Madrid, el ejercicio de ese derecho sería una simple ilusión. En definitiva, aduce, la Agencia de Viajes que representa quedaría en la más completa indefensión, ya que, por una parte, ella no tendría título para verificar en la quiebra de la aludida empresa aérea y, por otra parte, al no ser considerada como “*consumidor final del servicio*” la misma empresa no podría utilizar el procedimiento concentrado que establece la Ley de Protección al Consumidor en defensa de sus derechos. Siendo esto último así, la Agencia deberá iniciar un juicio ordinario de lato conocimiento en el que, además, la línea aérea demandada podría oponer la excepción de caso fortuito que constituye la quiebra no calificada.

En otros términos, la discriminación arbitraria que denuncia la requirente se generaría por la diferencia en los medios de defensa de sus derechos que se le reconocen por la ley a los afectados por el incumplimiento contractual de la línea aérea que ha actuado en este caso concreto –Agencia de Viajes que fue comisionada para la compra de pasajes aéreos/pasajero que se vio impedido de utilizar los respectivos boletos adquiridos–.

En tercer lugar, la peticionaria estima que la aplicación del precepto legal impugnado al caso sub lite vulneraría, también, el derecho de propiedad reconocido en el artículo 19, N° 24, de la Constitución Política. Funda tal alegación en “*el enorme costo patrimonial*” que significaría para la mediana empresa que representa, el tener que cumplir la sentencia definitiva dictada en autos, que, como ya lo ha indicado, le ha imputado a aquélla responsabilidades ajenas, en razón de lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley de Protección al Consumidor.

Además, la actora aduce que la aplicación de la norma legal que se cuestiona podría configurar una “*expropiación ilegal*” de recursos para las agencias de viajes del país, generando, asimismo, la cesación de pago y la quiebra de las mismas.

Finalmente, la requirente alega que, en este caso, también se afectaría su derecho de propiedad sobre el derecho inmaterial a ejercer una actividad económica lícita, igualmente garantizado por la misma disposición constitucional antes invocada.

Mediante resolución de fecha siete de noviembre de dos mil siete, la

Segunda Sala del Tribunal tuvo por subsanados los defectos del requerimiento y lo declaró admisible, ordenando, asimismo, la suspensión del procedimiento en que incide.

Por resolución de fecha cuatro de diciembre de dos mil siete –fojas 55–, el Tribunal dispuso poner el requerimiento en conocimiento de la señora Presidente de la República, del Senado y de la Cámara de Diputados, en sus calidades de órganos constitucionales interesados. La misma medida se dispuso respecto de las partes del proceso pendiente en que incide la acción –según lo informado, a requerimiento de esta Magistratura, por la Corte de Apelaciones de Santiago a fojas 53–, esto es, de la señora Valentina Veloso Valenzuela y del Servicio Nacional del Consumidor.

A su turno, a fojas 89, el Tribunal tuvo por formuladas las observaciones al requerimiento planteadas por la señora Valentina Veloso Valenzuela en escrito de fecha 14 de diciembre de 2007 –fojas 62 a 69 vuelta–, que son del siguiente tenor:

Respecto del primer capítulo de inconstitucionalidad referido en el requerimiento, la señora Veloso indica que, a su juicio, Universal Agencia de Turismo Limitada, requirente en estos autos de inaplicabilidad, no habría explicado con claridad de qué forma la aplicación del precepto que impugna vulneraría, en el caso concreto que invoca, la disposición constitucional contenida en el artículo 19, N<sup>o</sup> 21, ni tampoco habría acreditado si, en su caso particular, la aplicación de la misma norma legal le produce las pérdidas económicas irresistibles que aquélla ha denunciado.

No obstante lo antes anotado, pide a este Tribunal Constitucional tener presente que para analizar la controversia planteada resulta importante considerar que dentro de los límites que reconoce la Constitución Política al ejercicio del derecho a desarrollar cualquier actividad económica, se encuentran las normas legales que la regulan. En consecuencia, la actividad económica que ejerce la Agencia de Turismo requirente en este caso, y tal como lo habría entendido el juez de primera instancia en el proceso judicial aludido, debe ceñirse, entre otras disposiciones, a la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores, la cual en su artículo 43, precisamente, establece la responsabilidad que ella debe asumir ante hechos como los ocurridos en el caso *sub lite*, al igual que cualquier otro sujeto que actúe como intermediario en la prestación de un servicio.

Por último, doña Valentina Veloso observó que la actora tampoco habría acreditado en estos autos de inaplicabilidad que la aplicación del precepto legal que impugna favorezca una concentración en el mercado de las agencias de viajes y, en todo caso, hace presente que, según se desprende de lo establecido en el Decreto Ley N<sup>o</sup> 211, de 1973 (artículo 3<sup>o</sup>), el atentado a la libre competencia no puede producirse por la aplicación de la ley que haga un Tribunal de la República en ejercicio de su jurisdicción.

En cuanto concierne a la eventual vulneración del N° 22 del artículo 19 de la Carta Fundamental que la peticionaria también ha alegado en estos autos de inaplicabilidad, la señora Veloso aduce que ésta habría omitido entregar una explicación clara acerca de la forma en que la aplicación del artículo 43 impugnado, en el juicio pendiente, podría vulnerar la disposición constitucional citada.

No obstante lo anterior, indica que en ningún caso el consumidor final de un producto y el intermediario se encuentran en situación de igualdad, ya que la información que ambos poseen sobre el producto o el servicio sería completamente diversa. Puntualiza, en este mismo aspecto, que el intermediario sería el que se relaciona directamente con el prestador final, por lo que tendría un monopolio de la información.

Razonando sobre lo indicado precedentemente, la señora Veloso Valenzuela concluye que la Ley de Protección del Consumidor estaría llamada a tutelar las relaciones de consumo en las que está presente el mencionado desequilibrio y sería aplicable a cualquier sujeto que actúe en estos ámbitos.

Por otra parte, hace notar que la recurrente no habría reparado en que la disposición constitucional que estima violentada en el caso *sub lite* está referida al trato diferenciado que no pueden dar, en principio, el Estado y sus organismos en materia económica a los sujetos de derecho, y no a las discriminaciones dispuestas por la ley, que son cuestiones absolutamente diversas.

Agrega, finalmente, que en este caso se está aplicando una ley que establece beneficios para los consumidores, los cuales se encontrarían justificados, razón por la cual, contrariamente a lo que aduce la peticionaria, no podrían calificarse como arbitrarios.

En cuanto a la supuesta contravención al derecho de propiedad que se encuentra garantizado en el numeral 24 del artículo 19 de la Ley Fundamental, que también es denunciada en estos autos de inaplicabilidad, la señora Veloso Valenzuela sostiene que la requirente habría confundido el costo patrimonial que implica el tener que asumir la responsabilidad impuesta por la ley –en este caso por el artículo 43 de la Ley N° 19.496– con la vulneración del derecho de propiedad que se reconoce a toda persona sobre sus bienes.

Por otra parte, sostiene que le resulta sin sentido y contradictorio el argumento de la peticionaria, en orden a que la aplicación de la disposición legal que impugna constituiría una suerte de “*expropiación ilegal*”, ya que la expropiación no tendría, a su juicio, relación con la responsabilidad civil que asumen las partes en un acto de consumo.

A su turno, el señor Sergio Corvalán Valenzuela, Jefe de la División Jurídica del Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC) y en representación del mismo organismo público, en escrito de fecha 14 de diciembre

de 2007, agregado a fojas 70 a 88 de estos autos, formula las siguientes observaciones, con el objeto de instar al rechazo de la acción de inaplicabilidad deducida:

En primer lugar, dicho organismo público hace presente que la peticionaria en su requerimiento de inaplicabilidad habría *“replicado cada uno de los argumentos sostenidos en el recurso de apelación”* –que constituye la gestión judicial pendiente invocada por aquélla en estos autos-. Esta situación lleva al Servicio a concluir que la Agencia de Turismo Universal intentaría discutir ante esta Magistratura Constitucional *“cuestiones que corresponden exclusivamente al marco de una controversia de alegaciones (...) legales y no constitucionales”*.

En el mismo sentido, el órgano administrativo agrega que: *“la forma en la cual ha sido deducida la presente acción, apunta derechamente en transformar a este (...) Tribunal en una instancia más, traspasando así los límites propios de la jurisdicción constitucional.”*

A continuación se aduce, en síntesis, que la disposición legal que se cuestiona en estos autos, que el SERNAC califica como ajustada a la Carta Fundamental, se ha encargado, desde hace más de 10 años a la fecha, de fijar los límites de la actuación y la responsabilidad que le cabe asumir a los intermediarios de servicios para con el consumidor, que es la parte más débil de la relación.

Dicho precepto legal que, según indica el mismo Servicio, formaría parte del denominado *“orden público económico”*, sería, además, reflejo del *“principio de la efectiva compensación”*, destinado a resolver los conflictos de intereses que se pueden producir entre los consumidores y los proveedores, y que sería aplicable no sólo a la industria del turismo, sino que a todas las relacionadas con la prestación de un servicio, como lo han venido reconociendo nuestros tribunales de justicia.

Atendido lo anterior, dice el organismo público, la norma de que se trata aparecería cuestionada en la especie no necesariamente porque su aplicación produzca un efecto contrario a la Constitución, sino porque a la Agencia de Turismo requirente le resultaría odiosa y, equivocadamente por la vía de la inaplicabilidad, ésta buscaría desconocer sus efectos.

Puntualiza el referido Servicio Nacional que la normativa de protección a los consumidores encuentra fundamento en la posición de desigualdad existente entre los proveedores y los consumidores en las relaciones de consumo, la cual se presenta, entre otros, en los siguientes aspectos: en cuanto al acceso a la información, a su poder de negociación y a la posibilidad de representación de sus intereses. Tales asimetrías, indica el mismo organismo, *“motivan que el legislador disponga normas (...) con el objeto de restablecer el equilibrio entre las partes”*.

Por otra parte, se indica que *“el intermediario, de acuerdo con la legislación vigente, no tiene un tratamiento especial ni acentuado de cara al consumidor...”*;

por ende, aquél está obligado, al igual que el proveedor directo del servicio, a respetar las condiciones ofrecidas y a actuar con el mayor celo profesional en cada caso en el que intervenga.

Se añade que normas como la cuestionada en la especie existen en otras legislaciones, citando como ejemplo la Directiva 90/314/CEE del Consejo de la Comunidad Económica Europea, de 13 de junio del año 1990, relativa “a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados”, la que en su artículo 7° dispone: “El organizador y/o el detallista que sean parte en el contrato facilitarán pruebas suficientes de que, en caso de insolvencia o de quiebra, quedarán garantizados el reembolso de los fondos depositados y la repatriación del consumidor”. Hace presente el Servicio que esta norma es la que se ha hecho aplicable a las agencias de viajes de la Comunidad Europea frente a la insolvencia de la empresa Air Madrid, aludida en este proceso.

También el SERNAC manifiesta que los tribunales de justicia en nuestro país “han sido consistentes en recoger la directriz que sustenta la norma señalada –artículo 43 de la Ley 19.496– y que persigue evitar las molestias que le puede significar al consumidor tener que perseguir la responsabilidad del incumplimiento con un tercero que puede ser opaco o de difícil contacto, y con el cual solo (sic) se relaciona a través de la intermediación de un profesional en la materia”. Cita, en este aspecto, la sentencia ejecutoriada dictada por el Tercer Juzgado de Policía Local de Santiago, en los autos Rol N° 102.921-MR, la que en su Considerando Octavo expresó: “Que en lo relativo a quién o a cuáles empresas debe responsabilizarse por los hechos referidos (...) no cabe duda que estamos en presencia de lo que el legislador expresamente previó para las situaciones en que el prestador de servicio o proveedor actúa como intermediario (artículo 43) frente al consumidor; una agencia de viajes tiene por objeto precisamente coordinar todos los aspectos que constituyen un programa turístico, el que involucra a líneas aéreas, hoteles, operadores terrestres y otros; el consumidor contrata con ella y no separadamente con cada uno de los participantes”. En cuanto al tratamiento del tema por la jurisprudencia extranjera, se hace referencia a la sentencia dictada por los jueces de la Cámara de Buenos Aires, el 30 de junio de 2003, en el caso “Bosso, Claudia Silvia, y otro con Viajes ATI S.A. Empresa de Viajes y Turismo s/sumario”, citada por “Atilio A. Alterini, “Contratos civiles –comerciales– de consumo. Teoría general”, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998, pág. 139”.

Respecto de las alegaciones de fondo formuladas en el requerimiento, el Servicio observó que, a su juicio, el artículo 43 de la Ley de Protección al Consumidor impugnado “en modo alguno puede calificarse como una norma que afecte la libertad de emprender o desarrollar actividades empresariales, sino como una norma que fija el marco en el cual dicha actividad empresarial debe regirse”; por ende, su aplicación en el caso concreto no afectaría ni sería contraria a la garantía reconocida en el numeral 21 del artículo 19 de la Constitución Política.

Por otra parte, en cuanto a la alegación de la eventual infracción al N<sup>o</sup> 22 del artículo 19 de la Carta Fundamental, el Servicio indica que “*la interpretación que da la recurrente sobre una presunta discriminación a partir de una interpretación del fallo del tribunal a quo (...)*”, escaparía a la lógica, ya que “*nadie puede pretender ser discriminado en el ejercicio de su actividad económica por el legítimo ejercicio que un tribunal de la República hace de sus funciones*” y, a su juicio, insiste, lo que realmente busca la Agencia de Turismo requirente sería “*instalar*”, mediante la acción de inaplicabilidad impetrada en autos, una instancia paralela a la resolución del fondo del asunto.

En último término, y en cuanto a la eventual afectación del derecho de propiedad que la requirente denuncia ante esta Magistratura, el organismo administrativo manifiesta que no se encuentra suficientemente descrita la manera en que la aplicación del precepto legal impugnado en el caso concreto podría generar tal inconstitucionalidad.

Sin perjuicio de lo anterior, señala que la obligación de responder por el hecho de un tercero que emana del artículo 43 impugnado, sería, como ya expuso, de orden público y, también, obedecería a una “*solidaridad legal*” que no sería ajena al ordenamiento jurídico.

Habiéndose traído los autos en relación, el día 13 de marzo de dos mil ocho se procedió a la vista de la causa, oyéndose los alegatos del abogado Osvaldo Romo Lafoy, por la requirente, de la abogada Paulina Veloso Valenzuela, por la señora Valentina Veloso Valenzuela, y de la abogada Alejandra Vega Echevarría, por el Servicio Nacional del Consumidor.

#### CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** Que el artículo 93 N<sup>o</sup> 6<sup>o</sup> 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, del artículo 43 de la Ley N<sup>o</sup> 19.496, que Establece Normas sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, en

la gestión pendiente constituida por el recurso de apelación interpuesto por ella contra la sentencia de primer grado dictada por el Primer Juzgado de Policía Local de Las Condes en la causa rol N° 60.776-8, que la condenó, además de a satisfacer una multa por infracción de dicha ley, al pago de una suma a la consumidora doña Valentina Veloso Valenzuela, en concepto de resarcimiento del valor de pasajes aéreos que ésta compró a la agencia de viajes que aquélla representa y que la consumidora no pudo hacer efectivos en razón de haber quebrado la línea aérea Air Madrid, suspendiendo sus operaciones en Chile con posterioridad a la venta de tales pasajes;

**CUARTO.** Que la norma legal objetada dispone textualmente:

“Artículo 43. *El proveedor que actúe como intermediario en la prestación de un servicio responderá directamente frente al consumidor por el incumplimiento de las obligaciones contractuales, sin perjuicio de su derecho a repetir contra el prestador de los servicios o terceros que resulten responsables.*”;

**QUINTO.** Que la requirente pretende que la aplicación del precepto legal recién transcrito en la causa que motiva el presente requerimiento vulneraría diversas garantías constitucionales de su representada, concretamente las consagradas en los numerales 21°, 22° y 24° del artículo 19 de la Carta Fundamental;

**SEXTO.** Que la acertada resolución del asunto sometido a consideración de esta Magistratura hace necesario dividir su análisis en diversos acápite, que estarán sucesivamente destinados a: precisar las cuestiones alegadas por la actora de las que este Tribunal no se hará cargo, por exceder su esfera de atribuciones; poner de relieve el carácter tutelar de los principios y normas que integran el llamado Derecho de Protección al Consumidor; determinar la exacta naturaleza jurídica de los servicios que ofrecen las agencias de viajes y, por consiguiente, los efectos de los contratos que celebran con los usuarios de tales servicios, y, por último, examinar la procedencia de las impugnaciones que se formulan en relación con la eventual vulneración de las aludidas disposiciones constitucionales;

## I CUESTIONES SOBRE LAS QUE ESTE TRIBUNAL NO SE PRONUNCIARÁ, POR ESCAPAR A SU ÁMBITO DE COMPETENCIA

**SÉPTIMO.** Que la actora, en su libelo, ha aducido diversos reproches al fallo de primera instancia que no son propios del examen de constitucionalidad que procede efectuar en esta sede, como es el caso del supuesto error en que habría incurrido el Juez de Policía Local de Las Condes al aplicar al caso *sub lite* la normativa de la Ley de Protección al Consumidor en lugar de la, a su juicio, más específica y pertinente del Código Aero-

náutico, referida al contrato de transporte aéreo de pasajeros. Asimismo argumenta que la norma objetada tendría un efecto adverso a la libre competencia en el rubro de las agencias de viajes porque favorecería la concentración del mercado en aquellas empresas que puedan asumir un mayor nivel de riesgos financieros, como son los que entraña responder por los incumplimientos de los prestadores finales de los servicios contratados;

**OCTAVO.** Que las cuestiones señaladas en el razonamiento precedente no pueden ser resueltas en esta sede jurisdiccional por decir relación con conflictos de interpretación legal o con ponderaciones del mérito de las normas legales, materias ambas ajenas al ámbito de atribuciones de este Tribunal;

## II CARÁCTER TUTELAR DE LAS NORMAS DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

**NOVENO.** Que el denominado Derecho de Protección al Consumidor constituye una moderna rama del Derecho Privado, de clara impronta social, cuyo objeto es regular las relaciones jurídicas de consumo, entendidas por tales las que se anudan entre proveedores profesionales de bienes o servicios y los consumidores finales de tales satisfactores. Dicha normativa se funda en la constatación de las desigualdades o asimetrías presentes en la relación de consumo entre una y otra parte, principalmente traducidas en su diferente nivel de información sobre los bienes o servicios a contratar, en su dispar capacidad negocial y en las distintas dificultades que enfrentan al momento de hacer efectivos sus respectivos derechos. Por ello es que el legislador, en este ámbito de regulación, se ha orientado por un predicamento tuitivo de los intereses de la parte más débil o desfavorecida de la relación jurídica, vale decir, el consumidor, lo que imprime a esta normativa un marcado sello tutelar o protector, y de allí la denominación que ha recibido como disciplina jurídica;

**DÉCIMO.** Que al establecer normas de resguardo a los derechos e intereses de los consumidores, la ley no ha incurrido en la consagración de diferencias arbitrarias, pues el diferente trato a los derechos de proveedores y consumidores se basa en las disparidades objetivas que se aprecian en la situación de unos y otros, lo que no sólo no riñe con el principio constitucional de igualdad sino que lo observa consecuentemente, por cuanto el mismo exige tanto tratar de igual manera a quienes son efectivamente iguales como introducir las diferencias necesarias en el tratamiento de quienes no se encuentran en la misma situación. En ello están contestes tanto la doctrina como la jurisprudencia, incluida la de este propio Tribunal (véanse, a título ejemplar, las sentencias recaídas en los roles números 28, 53, 219, 755 y 986, entre otros);

III  
 NATURALEZA JURÍDICA DE LOS CONTRATOS  
 QUE LAS AGENCIAS DE TURISMO CELEBRAN  
 CON SUS CLIENTES O USUARIOS

**DECIMOPRIMERO.** Que, contrariamente a lo aseverado por la requirente, el contrato por el que una persona compra un pasaje de avión a una agencia de viajes no es un contrato de comisión para comprar, de aquellos que regula el Párrafo 4 del Título VI del Libro II del Código de Comercio, en cuya virtud la agencia actúe frente a la línea aérea como mandatario del consumidor, recayendo en el patrimonio de éste los efectos de un eventual incumplimiento de la contraparte. Se trata, en cambio, de un contrato innominado de prestación de servicios a cargo de un tercero, propio del ámbito de regulación del Derecho del Consumidor, por medio del cual el proveedor que se dedica profesionalmente a ofrecer prestaciones cuya materialización correrá a cargo de un tercero, contrae frente a su contraparte la obligación de responder por la cumplimentación de la prestación respectiva por dicho tercero (prestador final). Esta es, precisamente, la figura jurídica que regula el impugnado artículo 43 de la Ley N<sup>o</sup> 19.496, sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, y que como tal se encuentra contemplada en las legislaciones de otros países. A modo de ejemplo, baste citar la Directiva de la Comunidad Económica Europea N<sup>o</sup> 90/314, del año 1990, relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados, invocada por el Servicio Nacional del Consumidor en su escrito de observaciones presentado en estos autos.

Que, por lo demás, es este carácter de contrato celebrado por cuenta propia (si bien para la realización de prestaciones que correrán a cargo de otro) lo que le da sentido y justificación económica a la contratación del pasaje por intermedio de una agencia de viajes (responsabilidad de ésta en caso de que la prestación no se efectúe o se realice insatisfactoriamente), ya que de lo contrario el consumidor podría optar por celebrar directamente el contrato con la propia línea aérea, evento en el cual debería soportar por sí mismo los efectos de un eventual incumplimiento del transportador;

**DECIMOSEGUNDO.** Que, en cambio, diversa sería la consecuencia jurídica si la agencia de viajes, al comercializar los pasajes, actuara como comisionista para vender, haciéndolo en nombre y por cuenta de la respectiva aerolínea. En dicho supuesto, por aplicación de las normas generales de la institución jurídica de la representación, los efectos del contrato celebrado se radicarían exclusivamente en el patrimonio del representado (la línea aérea en este caso), quedando el representante al margen de responsabilidades por incumplimiento. Sin embargo, en aca-

tamiento del principio de la buena fe, ello exigiría que el representante actuara con título habilitante para proceder como tal y que así lo hiciera manifiesto ante el consumidor antes de celebrar el contrato, lo que no ocurre en el modo de operación habitual de este tipo de negocios ni ocurrió en la especie;

#### IV INFRACCIONES CONSTITUCIONALES INVOCADAS POR LA REQUIRENTE

**DECIMOTERCERO.** Que la primera de las garantías constitucionales que la actora señala como infringidas por la aplicación del precepto legal reprochado en la causa pendiente es la contemplada en el inciso primero del numeral 21° del artículo 19 constitucional, en cuya virtud la Carta Fundamental asegura a todas las personas “el derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen”.

En la especie, a juicio de la requirente, este derecho se vería conculcado por la aplicación de la norma legal objetada, ya que ella traería consigo la imposibilidad práctica de emprender este rubro de negocios al tener que responder su titular de los incumplimientos en que incurra un tercero.

Que esta pretensión debe ser desestimada, en primer lugar, por cuanto el aludido derecho no está concebido, naturalmente, en términos absolutos, sino que el propio constituyente se encargó de advertir que el libre emprendimiento de actividades económicas está supeditado a la observancia de las normas legales que regulen la respectiva actividad, que es lo que en relación con este giro comercial hace el artículo 43 de la Ley de Protección al Consumidor. Además porque, según se ha razonado en los considerandos precedentes de esta sentencia, particularmente en los que van del ordinal noveno al undécimo, al imponer al intermediario la obligación de responder por el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del prestador final de los servicios, el legislador no ha procedido de manera caprichosa ni injustificada, sino que lo ha hecho con estricto apego a la naturaleza particular del contrato celebrado entre aquél y el consumidor, inspirado además por criterios de justicia en la regulación de una relación entre partes desiguales;

**DECIMOCUARTO.** Que de entenderse, como lo hace la requirente, que en esas condiciones el ejercicio de esta actividad comercial no resultaría económicamente atractivo, por el riesgo financiero que conlleva responder de los incumplimientos de un tercero sobre cuya conducta el intermediario no tiene control, le quedaría abierta la posibilidad de desa-

rrollar dicho giro actuando en la forma abordada en el considerando duodécimo que antecede, es decir, como comisionista para la venta por parte del prestador de los servicios, en cuyo caso no asumiría este tipo de riesgo;

**DECIMOQUINTO.** Que, por lo demás, la ecuanimidad con que el legislador ha regulado esta específica modalidad contractual queda de manifiesto en la circunstancia de que se habilite al intermediario que ha respondido frente al consumidor para repetir o ejercer acción de reembolso contra el tercero que ha incurrido en el incumplimiento, con lo cual se le deja indemne del efecto patrimonial adverso que la requirente denuncia;

**DECIMOSEXTO.** Que la segunda de las normas constitucionales que la actora invoca como vulneradas es la del numeral 22° del artículo 19 de la Ley Fundamental, en cuanto asegura la no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica. En este caso, se sostiene que se produciría una desigualdad en el trato que la ley da al intermediario y al consumidor, por cuanto el primero tendría que entrar a verificar su crédito en el proceso de quiebra de la línea aérea (para lo cual la actora aduce que carecería de título habilitante), en tanto que el segundo podría hacerlo de modo más expedito a través del procedimiento especial que contempla la legislación de protección a los consumidores;

**DECIMOSÉPTIMO.** Que tampoco cabe hacer lugar a esta impugnación del requerimiento, por cuanto la desigualdad de tratamiento procesal que se reprocha no es arbitraria sino fundada en las consideraciones de equidad desarrolladas en el apartado II de este fallo. Además, contra lo pretendido por la agencia de viajes, el derecho chileno no la priva de título para verificar su acreencia en el proceso de quiebra de Air Madrid, pues él se lo provee el propio artículo 43 impugnado al contemplar la acción de reembolso, debidamente documentado con el instrumento justificativo del reintegro del valor de los pasajes que la agencia debe efectuar al consumidor;

**DECIMOCTAVO.** Que, por último, se reprocha en el requerimiento una eventual vulneración –por la aplicación de la norma legal impugnada– de la garantía del derecho de propiedad consagrada en el numeral 24° del artículo 19 de la Constitución. Ello por cuanto la empresa requirente no podría asumir el costo patrimonial que le significaría cumplir con lo dispuesto por la sentencia del tribunal de primera instancia, además de que eso entrañaría una “expropiación ilegal” de recursos para las personas dedicadas a este rubro, quienes de ese modo se verían arbitrariamente privadas del derecho a ejercer una actividad económica lícita.

Que, por lo que concierne a este último capítulo de impugnación, debe igualmente rechazarse en atención a que, como se ha dicho en razonamientos anteriores, la obligación de reembolsar al consumidor lo que de éste se recibió en caso de no cumplirse con la prestación del servicio

correlativa a dicho pago, no puede en caso alguno estimarse como atentatoria del derecho de propiedad ni menos como expropiatoria, figura jurídica esta última que está necesariamente asociada a la privación del dominio de un bien corporal o incorporal, lo que en la especie no sucede. Por el contrario, lo que se denuncia como conculcatorio del derecho de propiedad es, en rigor, un efecto propio del riesgo implícito en cualquier giro de negocios y en éste en particular, desde que los contratos de consumo son esencialmente conmutativos y el consumidor tiene siempre derecho a recuperar lo pagado, de manos de aquél a quien le pagó, si por cualquier causa no se cumple con la prestación correlativa al pago del precio. La restante alegación de la actora, relativa a que de esta manera se vedaría de hecho el ejercicio de una actividad económica lícita, se desvirtúa con lo razonado en el considerando decimotercero que antecede;

## V

## CONSIDERACIÓN POSTRERA

**DECIMONOVENO.** Que antes de concluir estos razonamientos procede hacerse cargo de una aseveración formulada en estrados por el abogado de la requirente en el sentido de que la norma legal impugnada (artículo 43 de la Ley N<sup>o</sup> 19.496) habría sido promulgada y publicada con un error de texto, por cuanto el proyecto despachado por ambas Cámaras del Congreso Nacional hablaba del “incumplimiento de *sus* obligaciones contractuales” (en referencia a las del intermediario contratante), en tanto que la versión que definitivamente se publicó, probablemente por inadvertencia, a juicio del alegante, alude al “incumplimiento de *las* obligaciones contractuales”.

Que la imputación a que precedentemente se alude carece de fidelidad por cuanto la sustitución del adjetivo posesivo “sus” por el artículo definido “las” en el artículo en mención fue introducida en el segundo trámite constitucional del proyecto en el Senado, a indicación de los senadores señora Feliú y señor Romero, siendo aprobada por unanimidad tanto en la Comisión de Economía como en la Sala de esa Corporación.

Que, por lo demás, dicha sustitución se imponía como un imperativo lógico, pues es la única manera de entender que, tras responder por el incumplimiento del prestador final de los servicios, el intermediario tenga (por mandato del mismo precepto legal) acción de regreso en contra de dicho prestador.

y VISTO lo prescrito en los artículos 19, números 21°, 22° y 24°, y 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 rechaza el requerimiento de fojas 1 y se deja sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en estos autos, oficiándose al efecto al tribunal respectivo.

Redactó la sentencia el Ministro señor Francisco Fernández Fredes.  
Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 980-2007**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por los Ministros señores Juan Colombo Campbell (Presidente), 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° 981-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 49 EN RELACIÓN  
CON EL ARTÍCULO 48, AMBOS DEL CÓDIGO PENAL, DEDUCIDO  
POR MARCELO FRANCISCO BACHMANN LEMP**

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

**VISTOS:**

**PRIMERO.** Que con fecha 29 de octubre de 2007, el abogado Carlos Francisco Maturana Lanza, en representación de Marcelo Francisco Bachmann Lemp, ha formulado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en los autos RIT N° 4110-2004, RUC N° 0410014214-2, del ingreso del Juzgado de Garantía de Temuco, por el delito tributario sancionado en el artículo 97 N° 4 inciso segundo del Código Tributario, respecto del artículo 49 en relación con el artículo 48, ambos del Código Penal, porque resultarían contrarios al artículo 5° inciso segundo y 19 N° 26 de la Constitución Política de la República; artículo 7° N° 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y artículo 11 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos;

**SEGUNDO.** 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”;

**TERCERO.** 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.”;

**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 evitar la aplicación de normas legales determinadas contenidas en una gestión judicial que no ha concluido, en el evento que dichos preceptos puedan resultar derecho aplicable al caso *sub lite*;

**QUINTO.** Que, para los efectos de declarar la admisibilidad de la cuestión sometida a su conocimiento, esta Sala debe determinar precisamente si la gestión en la que incide el requerimiento se encuentra pendiente;

**SEXTO.** Que, en razón de ello y, en mérito de la certificación del Jefe de Unidad de Administración de Causas de fecha 25 de octubre pasado, que señala que la “causa se encuentra actualmente en etapa de ejecución respecto del imputado don Marcelo Bachmann Lemp”, se constata que el juicio penal se encuentra afinado y que no se acreditó una gestión pendiente en la que incidiera el requerimiento formulado;

**SÉPTIMO.** Que, analizados los requisitos de admisibilidad indicados en el artículo 93 inciso décimo primero de la Carta Fundamental, esta Sala observa que, con los antecedentes tenidos a la vista, no se verifica la gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial en la que puedan tener aplicación los preceptos impugnados, por lo que este Tribunal decidirá que no concurre el presupuesto constitucional de que el requerimiento se formule respecto “de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial”, razón por la que el requerimiento de fojas uno debe ser declarado inadmisibile.

Y, **TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en el artículo 93 N° 6 e inciso decimoprimerero de la Constitución Política de la República,

**SE DECLARA,**

Resolviendo la petición principal, que es inadmisibile el requerimiento de inaplicabilidad deducido.

Al primer, tercer, cuarto y quinto otrosí, ténganse presente.

Al segundo otrosí, estése al mérito de lo resuelto.

**Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto y Jorge Correa Sutil**, quienes estuvieron por solicitar que se acreditara previamente la gestión pendiente en la causa.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

**Rol N° 981-2007**

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 Enrique Navarro Beltrán. Autoriza el Secretario del Tribunal, don Rafael Larrain Cruz.

**ROL N° 982-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 124 DEL DECRETO  
CON FUERZA DE LEY N° 338, DE 1960, Y DEL ARTÍCULO 4°,  
INCISO SEGUNDO, DE LA LEY N° 19.260, DEDUCIDO POR  
LEONARDO ANGEL VILLALOBOS FARÍAS**

Santiago, cinco de diciembre de dos mil siete.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que el abogado José Patricio Pérez Prado, en representación del señor Leonardo Ángel Villalobos Farías, ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 124 del Decreto con Fuerza de Ley N° 338 de 1960 y del artículo 4°, inciso segundo, de la Ley N° 19.260, en relación con los autos caratulados “Villalobos Farías, Leonardo Ángel, con Instituto de Normalización Previsional”,

seguidos ante el 20° Juzgado Civil de Santiago. Habiéndose acogido la demanda por el tribunal de primer grado, por sentencia de 16 de octubre de 2001, la Corte de Apelaciones de Santiago la rechazó por sentencia revocatoria de 5 de enero de 2007. En contra de esta última, el requirente dedujo sendos recursos de casación en la forma y en el fondo para ante la Corte Suprema;

**SEGUNDO.** Que, según lo dispone el artículo 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 6, de la Constitución, es atribución de este Tribunal “resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución.”;

**TERCERO.** Que el mismo precepto constitucional expresa, en su inciso decimoprimer, 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.”;

**CUARTO.** Que consta de la sentencia de 26 de noviembre de 2007, dictada en los autos Rol N<sup>o</sup> 1.582-2007, que esta Magistratura ha tenido a la vista, que la Corte Suprema rechazó los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos en contra de la sentencia de segunda instancia, de 5 de enero de dos mil siete, de la Corte de Apelaciones de Santiago, no existiendo, en consecuencia, gestión pendiente donde pueda hacerse efectiva la declaración de inaplicabilidad que se solicita por el actor;

**QUINTO.** Que no se cumple así uno de los requisitos exigidos por el artículo 93, inciso decimoprimer, de la Carta Fundamental para que proceda la declaración de admisibilidad del requerimiento deducido.

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

**SE DECLARA**

Inadmisble el requerimiento de inaplicabilidad interpuesto por el abogado José Patricio Pérez Prado, en representación del señor Leonardo Ángel Villalobos Farías.

Notifíquese por carta certificada.

Archívese.

**Rol N<sup>o</sup> 982-2007**

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, José Luis Cea Egaña, y los Ministros señores 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° 983-2007

#### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 450, DEL CÓDIGO PENAL, DEDUCIDO POR RUBÉN SERGIO BELTRÁN GATICA

Santiago, doce de diciembre de dos mil siete.

Téngase por desistido.  
Archívese.

#### **Rol N° 983-2007**

Juan Colombo Campbell (Presidente). Rafael Larrain Cruz (Secretario).

### ROL N° 984-2007

#### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 42, INCISO PRIMERO, DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY N° 164, DE 1991, DEL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, LEY DE CONCESIONES DE OBRAS PÚBLICAS, DEDUCIDO POR EDGAR HERNANDO VALLEJOS RIQUELME Y ANGEL GIOVANNI CARTES LUARTE

Santiago, quince de noviembre de dos mil siete.

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

**PRIMERO.** Que los señores Edgar Hernando Vallejos Riquelme y Angel Giovanni Cartes Luarte han deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso primero del artículo 42 del

D.F.L. N<sup>o</sup> 164, de 1991, del Ministerio de Obras Públicas –Ley de Concesiones de Obras Públicas–, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se fijó por Decreto Supremo N<sup>o</sup> 900, de 1996, de la misma Secretaría de Estado aludida, solicitando que tal inaplicabilidad sea declarada por este Tribunal Constitucional en los siguientes procesos de apelación que se encuentran en actual tramitación ante la Corte de Apelaciones de Santiago, según consta en certificados acompañados en escrito de fojas 28:

Rol de Ingreso N<sup>o</sup> 4726-2007, caratulado “Sociedad Concesionaria Autopista Central S.A. con Vallejos Riquelme, Edgar Hernando”; y

Rol de Ingreso N<sup>o</sup> 4724-2007, caratulado “Sociedad Concesionaria Autopista Central S.A. con Cartes Luarte, Angel Giovanni”.

Lo anterior se pide, atendido que, a su juicio, la interpretación y aplicación literal y en abstracto de la norma legal impugnada, en el caso particular de dichos juicios pendientes, resulta contraria a los numerales 2<sup>o</sup>, 7<sup>o</sup>, letras a) y g), 20<sup>o</sup>, 21<sup>o</sup>, 22<sup>o</sup> y 26<sup>o</sup> del artículo 19 de la Carta Fundamental;

**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 subrogante 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, resulta que en la especie se ha procedido a formular, en un solo requerimiento de inaplicabilidad, impugnaciones respecto de un mismo precepto legal, pero que corresponden a dos gestiones judiciales pendientes de resolución, diversas e independientes, en las que cada uno de los actores ha deducido recurso de apelación en contra de la sentencia dictada por un Juzgado de Policía Local que ha acogido la respectiva demanda presentada en forma particular en contra de cada uno de ellos por una determinada Sociedad Concesionaria de Obras Públicas.

Prueba de la evidencia de lo señalado se obtiene si se revisan las expresiones utilizadas por los mismos requirentes en el cuerpo de su presentación para describir el motivo de la impugnación deducida y que luego se resumen en su parte petitoria de la siguiente forma: “*Por cuanto la interpretación y aplicación, literal y en abstracto, de la norma ya identificada en el caso particular de los juicios Rol de Ingreso ICA N° 4724-2007 y 4726-2007, actualmente conocidos por la Corte de Apelaciones de Santiago, resulta del todo contraria a las normas constitucionales señaladas en...*”;

**QUINTO.** Que la forma en que se ha presentado la acción, según lo descrito en el considerando precedente, es contraria al requisito de admisibilidad según el cual cada 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.

Lo anterior se confirma por el hecho de que la decisión jurisdiccional que emita esta Magistratura en la materia de que se trata, ha de recaer en la conformidad o contrariedad con la Constitución que la aplicación del precepto impugnado pueda tener **en cada caso sub lite**;

**SEXTO.** Que, por las razones expuestas, esta Sala considera que el requerimiento deducido no ha cumplido con uno de los requisitos de admisibilidad contemplado en el inciso undécimo del artículo 93 de la Constitución 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**

Inadmisibile el requerimiento de fojas uno.

Al primer otrosí, no ha lugar, atendido lo resuelto a lo principal; Al segundo otrosí, téngase presente.

Proveyendo escrito de fojas 28: A lo principal, ténganse por acompañados los certificados indicados; Al otrosí, estése a lo resuelto en autos.

Notifíquese por carta certificada.

Archívese.

**Rol N° 984-2007**

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por el Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, en calidad de Presidente subrogante, y los Ministros señora Marisol Peña Torres, señores Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal, don Rafael Larraín Cruz.

## ROL N° 985-2007

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 39, N° 2, DE LA LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL N° 18.556, SOBRE SISTEMA DE INSCRIPCIONES ELECTORALES Y SERVICIO ELECTORAL, DEDUCIDO POR LA MUNICIPALIDAD DE ARICA Y WALDO SANKAN MARTÍNEZ, ALCALDE SUPLENTE Y CONCEJAL DEL MISMO MUNICIPIO

Santiago, veintiséis de diciembre de dos mil siete.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** Que la abogada Consuelo Gil Bessolo, en representación de la Ilustre Municipalidad de Arica y de don Waldo Sankan Martínez, Alcalde suplente y Concejal del mismo Municipio, ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del N° 2 del artículo 39 de la Ley Orgánica Constitucional N° 18.556, “Sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral”, en la *“parte que establece como causal de suspensión del derecho de sufragio el “haberse dictado a su respecto auto de apertura del juicio oral por delito que merezca pena afflictiva...”*.

La inaplicabilidad del precepto legal antes señalado se pide sea declarada por este Tribunal Constitucional en la causa “Reclamo de Nulidad de Acto Eleccionario José Durana Semir y otro”, Rol N° 759-2007, que se sigue actualmente ante el Tribunal Electoral Regional de la Primera Región de Tarapacá;

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

**QUINTO.** Que, examinados los antecedentes tenidos a la vista, debe concluirse que la presentación de fojas uno no cumple con la exigencia constitucional según la cual la aplicación del precepto legal que se impugna pueda resultar decisiva en la resolución del asunto de que se trata.

En efecto, la disposición de la Ley Orgánica Constitucional N° 18.556 cuya declaración de inaplicabilidad se solicita en la especie, está referida a uno de los casos en que se encuentra prohibida la inscripción de una persona en los registros electorales, y esa sola circunstancia permite constatar que su aplicación no tendría el efecto de influir en la decisión sustantiva del asunto judicial concreto invocado, atendida la naturaleza del mismo, esto es, que se trata de un proceso en que el tribunal competente deberá resolver acerca de la juridicidad de la elección de alcalde suplente desarrollada por el Concejo de la Municipalidad de Arica en sesión extraordinaria N° 18/2007, celebrada el día 15 de septiembre de 2007;

**SEXTO.** 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 y en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA**

Inadmisibile el requerimiento interpuesto a fojas uno.  
Notifíquese por carta certificada.

**Rol N° 985-2007**

Se certifica que el Ministro señor Francisco Fernández Fredes concurrió al acuerdo pero no firma por encontrarse ausente haciendo uso de feriado.

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

## ROL N° 986-2007

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 387, INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR AARÓN DAVID VÁSQUEZ MUÑOZ

Santiago, treinta de enero de dos mil ocho.

#### VISTOS:

Con fecha 12 de noviembre de 2007, Miguel Soto Piñeiro e Ignacio Castillo Val, en representación de Aarón David Vásquez Muñoz, han formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 387, inciso segundo, del Código Procesal Penal, que incide en la causa RUC N° 0600764824-1, sustanciada ante el 8° Juzgado de Garantía de Santiago, formalizada por el delito de homicidio calificado, actualmente en conocimiento de la Corte Suprema.

#### I LOS HECHOS

Señala el requirente que en un primer momento fue formalizado, imputándosele autoría del delito de lesiones graves gravísimas y de lesiones menos graves.

Posteriormente se le reformalizó por el delito de homicidio calificado, con premeditación conocida.

En el primer juicio oral el 3er. Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, por mayoría, condenó al acusado por el delito de homicidio simple, con la pena de 3 años de presidio menor en su grado medio, debiendo cumplir la pena en régimen semicerrado.

En contra de esta sentencia, el Ministerio Público y el querellante interpusieron recurso de nulidad con el fin de anular el juicio y la sentencia, puesto que les causaba agravio, por una errónea aplicación del derecho y porque esa errada calificación habría influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

La Sexta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago decidió por mayoría acoger el recurso de nulidad, disponiendo la realización de un nuevo juicio oral por un tribunal no inhabilitado.

Indica el actor que si la primera sentencia acogió la tesis de la defensa, entonces no le era razonable recurrir de nulidad, ya que no había ningún agravio para él.

El segundo juicio oral, realizado ante jueces no inhabilitados del mismo tribunal, resolvió esta vez condenar al acusado requirente como autor

del delito de homicidio calificado con el agravante de alevosía, aplicándosele la pena de 7 años de internación en régimen cerrado.

Señala el requirente que esta sentencia por primera vez causa agravio y perjuicio, por lo que interpuso recurso de nulidad para ante la Corte Suprema, por estimar que en este segundo juicio oral se infringieron sustancialmente derechos y garantías reconocidos en la Constitución y en tratados internacionales; porque hubo una errónea aplicación del derecho que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, y porque la sentencia realizó una errada valoración de la prueba. Además, también se presentó un **incidente de nulidad procesal** en contra de la actuación de un funcionario del tribunal por arrogarse facultades que no le corresponderían.

Por lo tanto, señala el requirente, la gestión pendiente es un recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva para ante la Corte Suprema, y un incidente de nulidad procesal de certificación de ejecutoriedad.

## II

### LA NORMA IMPUGNADA

*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.*

## III

### CAPÍTULOS DE INAPLICABILIDAD

El requirente estima vulnerados los siguientes preceptos constitucionales por las razones que se consignarán en cada uno:

#### Infracción a los artículos 6° y 7° de la Constitución

Al no existir un control de las infracciones incurridas por los jueces del segundo fallo, se ha infringido el principio de supremacía constitucional y además se ha infringido abiertamente el principio de legalidad de los delitos y penas.

El tribunal recurrido ha excedido el ámbito de su competencia y su obligación de someterse a los mandatos de la ley.

Infracción a los incisos cuarto y quinto del artículo 19, N<sup>o</sup> 3,  
de la Constitución

Un componente de la noción de debido proceso es el derecho al recurso del condenado.

Tal derecho al recurso se encuentra consagrado en diversos instrumentos internacionales.

Señala que el acusado debe tener el derecho a que su sentencia condenatoria sea revisada por un tribunal superior: concretamente para que la sentencia del segundo juicio sea revisada vía recurso de nulidad por la Corte Suprema o por la Corte de Apelaciones de Santiago.

La aplicación del inciso segundo del artículo 387 del Código Procesal Penal puede traducirse en negar el derecho al recurso, lo que se contrapone abiertamente con la garantía del debido proceso.

Infracción al artículo 19, N<sup>o</sup> 3, inciso segundo, de la Constitución:  
derecho a la defensa y derecho al recurso

El recurrir forma parte del derecho a la defensa. Sin embargo, en el segundo juicio se perturbó gravemente el derecho a la defensa, pues para respetarlo es necesario que exista derecho a recurrir.

Además concurre una infracción a la igualdad ante la ley, pues, por los mismos hechos, sólo con recurso se tendrá resguardo al derecho a la defensa.

Infracción al artículo 19, N<sup>o</sup> 3, incisos sexto y séptimo,  
de la Constitución

Al subsumir diversas conductas agravantes de responsabilidad penal, se estaría presumiendo de derecho la responsabilidad penal del acusado, con la consecuente infracción del principio de legalidad, lo que se evitaría por la vía del recurso.

Infracción al artículo 19, N<sup>o</sup> 2, de la Constitución

Un proceso penal efectuado bajo la procedencia de recurso de nulidad de la sentencia que se dicte está sometido a condiciones de verificabilidad distintas a aquellos excluidos de tal recurso.

Infracción a los artículos 1<sup>o</sup> y 4<sup>o</sup> de la Constitución

Los recursos salvaguardan la eficacia del proceso y con ello las garantías de un estado de derecho. Así, al excluirse el recurso por la norma impugnada se priva de ser enjuiciado conforme al estado de derecho.

Por tanto, no se le estaría tratando como ciudadano, desconociendo su condición de persona y con ello su dignidad.

La Segunda Sala de esta Magistratura declaró admisible el requerimiento, suspendiendo el procedimiento y pasando las antecedentes al Pleno para su substanciación.

#### IV

#### OBSERVACIONES DE LA DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA

En sus observaciones al requerimiento, la Defensoría Penal Pública señala que adhiere al mismo, así como a todos sus planteamientos, respecto de dos cuestiones centrales: la ausencia de toda clase de recurso para el condenado que ha soportado dos juicios con sentencias condenatorias y la limitada funcionalidad que tiene el recurso de nulidad, lo que pone en tela de juicio su conformidad con el derecho al recurso como garantía mínima integrante del debido proceso.

La impugnabilidad de la sentencia se vincula a las garantías judiciales mínimas. En consecuencia, un proceso penal garantizador debe establecer el derecho o la facultad de recurrir del fallo de parte del agraviado, a fin de evitar que se concrete el error que se imputa a la resolución.

Señala que el derecho a recurrir en contra de la sentencia condenatoria es una garantía mínima integrante del debido proceso que, por disposición del inciso segundo del artículo 5° de la Constitución, al estar contenida en tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, conforma derecho interno chileno, sin perjuicio del debate sobre la jerarquía que a esta clase de instrumentos normativos se les debe asignar.

Resulta evidente que el artículo 387, inciso segundo, del Código Procesal Penal pugna contra el derecho al recurso establecido en diversos instrumentos internacionales vigentes, que no contemplan una restricción como la que esta regla legal ha impuesto en el proceso penal chileno.

Por último, es el agravio el fundamento de todo recurso y será también el límite a la revisión infinita de los juicios. Lo que le habilita para interponer el recurso, según el artículo 352 del Código Procesal Penal, es la calidad de *agraviado*, es decir, de interviniente que sufre un perjuicio jurídico como consecuencia del error que cree cometido el recurrente.

#### V

#### OBSERVACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público, en sus observaciones, señala previamente que al momento de la presentación del requerimiento, la norma cuestionada ya ha operado y ha surtido todos sus efectos en el proceso. Además, señala

que las dos sentencias dictadas en la causa *sub lite* son condenatorias. De esta manera, el requirente no cumple con los requisitos de la excepción del inciso segundo del artículo 387 del Código Procesal Penal, por lo que este requerimiento carece de gestión pendiente, pues ésta había terminado por sentencia ejecutoriada.

En todo caso, cualquiera sea el carácter de la primera sentencia, igualmente se concluye que el requerimiento no resulta procedente, ya que la norma no resultaría decisiva o porque no existe gestión pendiente.

Además, la sentencia que condenó como autor de homicidio simple y autor de lesiones menos graves fue revisada por un tribunal superior, la Corte de Apelaciones de Santiago, por lo que se cumple con lo garantizado por diversos tratados internacionales invocados.

Ha sido el legislador quien ha establecido un límite a la posibilidad de seguir impugnando las decisiones judiciales en un proceso penal en aras de la certeza jurídica. De esta forma, de estimarse inaplicable la norma impugnada, cabe la posibilidad de que el caso *sub lite* se prolongue indefinidamente frente a nuevas sentencias condenatorias, respecto de las cuales siempre existiría la posibilidad de perseguir su invalidación.

Solicita, en definitiva, el rechazo del requerimiento por ser improcedente.

## VI OBSERVACIONES DE LOS REPRESENTANTES DE LOS QUERELLANTES

Con fecha 10 de diciembre, los abogados Felipe Marín Verdugo, Mauricio Duce Julio, Cristián Riego Ramírez y Alvaro Castro Morales, de la Clínica de Justicia Criminal de la Universidad Diego Portales, en representación de la parte requerida, formulan sus observaciones al requerimiento.

Después de reseñar la causa, indican que en el caso *sub lite*, la Corte Suprema debe zanjar qué hipótesis del inciso segundo del artículo 387 es la aplicable al caso, es decir, si la sentencia del primer juicio fue condenatoria o absolutoria, lo que tiene que ver con aspectos de legalidad y no de constitucionalidad, que es la misma respuesta que implícitamente se exige a esta Magistratura, siendo un problema de interpretación y aplicación de la ley, lo que está fuera de la competencia del Tribunal Constitucional.

Indican que en el presente caso se ha dado cumplimiento a la garantía de revisión judicial exigida por los tratados internacionales, ya que ha existido una revisión de la decisión del primer juicio por parte de un tribunal superior competente, independiente e imparcial, lo que permitió la participación de todos los intervinientes.

Así, se ha realizado un nuevo juicio oral con la carga de probar nuevamente los hechos, lo que ha concluido con una nueva condena al acusado.

Por lo tanto, no sólo se ha dado una revisión efectiva, sino que una doble revisión judicial minimizando las posibilidades de error y garantizando siempre el pleno ejercicio del derecho a la defensa.

Se ordenó traer los autos en relación y con fecha 20 de diciembre de 2007 se oyó a los abogados de la requirente, de la Defensoría Penal Pública, del Ministerio Público y de los querellantes.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que se ha requerido la declaración de inaplicabilidad del inciso segundo del artículo 387 del Código Procesal Penal, por contravenir, en su aplicación al juicio que le sirve de base, los artículos 1, 4, 6, 7 y 19, números 2° y 3°, incisos quinto, sexto y séptimo, de la Constitución Política de la República;

**SEGUNDO.** Que, en esencia, y de conformidad con lo planteado en el requerimiento, son dos las materias que este Tribunal Constitucional debe abordar para cumplir con su responsabilidad de custodiar las garantías fundamentales de todos los habitantes de la Nación, y en este caso particular, al decidir este requerimiento en que se encuentran involucrados los derechos constitucionales de la víctima de un delito de homicidio y del condenado por el mismo, por un tribunal competente, en el marco de un proceso penal en el cual actuaron los intervinientes previstos por el nuevo sistema de enjuiciamiento criminal. Dichas materias son:

Si la denegación de recurrir para que se anule la sentencia de un segundo juicio oral y, eventualmente, la verificación de un tercero es contraria a las disposiciones constitucionales recién enumeradas y que se dan por infringidas.

Si la sentencia dictada por el tribunal de juicio oral en el primer juicio, que literalmente expresa “se absuelve a Aarón David Vásquez Muñoz, previamente individualizado, en calidad de autor del delito de homicidio calificado, ilícito previsto y sancionado en el artículo 391 número 1, circunstancias primera, cuarta y quinta, en cambio se le condena a sufrir la pena de tres años de internación en régimen semi cerrado con programa de reinserción social, comiso del bate de soft ball; y pago de las costas del proceso, en calidad de autor del delito consumado de homicidio simple en la persona de don Alejandro Inostroza Villarroel, tipificado en el artículo 391 número 2 del Código Penal, ocurrido en la Plaza Pedro de Valdivia de esta ciudad, el día 28 de octubre de 2006”, tiene el carácter de absolutoria o condenatoria para los efectos de la aplicación del inciso segundo del artículo 387 que se impugna.

Para una mejor comprensión de lo que se señalará, resulta conveniente recordar lo que expresa el Mensaje del Código Procesal Penal en lo

relativo a los recursos, en cuanto a que los principales cambios que el proyecto propone se refieren a la apelación y a la consulta, que no resultan, en general, compatibles con el nuevo sistema. En consecuencia, se dispone que la sentencia dictada en un juicio oral es de única instancia, y como tal es naturalmente inapelable, agregando que por excepción hay algunas situaciones en las que “la apelación no ha podido ser evitada”.

El Mensaje propone como recurso alternativo el de casación, que otorgaría a la Corte Suprema una competencia limitada para revisar las sentencias, la que podría ser ejercida, en tanto la propia resolución o el procedimiento en que se funda adolezcan de vicios originados en infracciones de disposiciones legales y constitucionales, con lo cual se cautelaría “la intangibilidad de los hechos” establecida ante el tribunal oral.

El proyecto, en esta parte, fue modificado durante su tramitación parlamentaria, estableciéndose en reemplazo de la casación propuesta el recurso de nulidad, que tendría por objeto invalidar el juicio oral y la sentencia definitiva, o solamente ésta, por las causales expresamente señaladas en la ley.

Más adelante se reflexionará en esta sentencia acerca del Tribunal competente para decidirlo y las causales que lo hacen procedente;

**TERCERO.** Que al resolver la admisibilidad del requerimiento, la Segunda Sala de esta Magistratura lo hizo con la declaración de que, para ese solo efecto, la impugnación se encuentra razonablemente fundada y la aplicación de la norma puede resultar decisiva en la resolución de la gestión.

Por lo tanto, el Tribunal Constitucional debe dar por establecido que se cumplieron los requisitos de admisibilidad, los que, en este caso, no requieren de revisión en esta etapa jurisdiccional. Es por ello que las consideraciones posteriores de esta sentencia se centrarán en las inconstitucionalidades de fondo que se plantean en el requerimiento;

**CUARTO.** Que, como ya se expresó en el considerando segundo, una de las materias *sub lite* es la calificación de la primera sentencia que fue anulada, situación controvertida por las partes. Mientras el condenado y requirente le atribuye carácter absolutorio, en relación al delito específico materia de la acusación, el Ministerio Público la entiende como condenatoria, por efecto de la recalificación del delito;

**QUINTO.** Que se concluye entonces que no le incumbe a esta Magistratura discernir la naturaleza de dicho fallo, decisión propia de la judicatura ordinaria al pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso de nulidad, sino establecer si el precepto que se impugna puede ser o no aplicado en el asunto *sub lite*;

**SEXTO.** Que, se recalca, de esta manera, que en su tarea el Tribunal Constitucional no está convocado a comprobar la concurrencia de los supuestos de la norma objetada, si la sentencia anulada es o no condenato-

ria, sino a verificar que la misma puede ser tenida en cuenta de manera decisiva en la resolución del asunto. Por lo tanto se decidirá que la calificación de la sentencia dictada en el primero de los dos juicios orales no es materia sobre la cual este Tribunal deba emitir pronunciamiento;

**SÉPTIMO.** Que, de conformidad con lo expresado precedentemente, es preciso a continuación examinar si la eventual aplicación del precepto en la gestión pendiente puede producir efectos contrarios a la Constitución.

Para ello, corresponde, en primer lugar, pronunciarse acerca de si el sistema de recursos establecido para el caso concreto vulnera o no los preceptos constitucionales invocados por la requirente;

**OCTAVO.** Que debe precisarse 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 control concreto, 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 dedicó su Capítulo VII, estableciéndolo como un organismo autónomo y jerarquizado, 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 el grado de independencia y 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 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 decisoria, el tribunal oral y, en el conocimiento 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 procedimien-

to. 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 garantice, señalando con diáfana claridad, lo que la doctrina denomina “el debido proceso”, sino que regula dos de sus aspectos, 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, los poderes colegisladores, elaboraron el texto del nuevo Código Procesal Penal.

Frente a esta realidad, esto es, no contar con una norma categórica que lo incorpore, 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 incluye el artículo 19 número 3°, donde, por cierto, no fue definido.

Lo anterior se considera especialmente 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 precepto impugnado, ni tampoco de otras disposiciones de la normativa de enjuiciamiento criminal, especialmente la relativa al régimen de recursos;

**DÉCIMO.** Que, en consecuencia, a esta Magistratura sólo le cabe decidir, si la aplicación en el proceso en cuestión, del inciso segundo del artículo 387 impugnado genera una inconstitucionalidad cuya fuente esté en la norma misma, y que haga necesario declararlo inaplicable para evitarla;

**DECIMOPRIMERO.** Que la competencia de los tribunales para conocer del recurso de nulidad arranca de los artículos 373 y 376 del Código Procesal Penal y la mantendrán, en el caso *sub lite*, según la sentencia en cuestión, sea calificada por el Tribunal respectivo como condenatoria o absolutoria. Se perderá dicha competencia, si se inaplica en su totalidad la referida disposición, puesto que no tendría eficacia el inciso segundo en cuestión, en la parte que permite la eventual revisión del segundo juicio.

En efecto, los artículos 380 y 383 del Código Procesal Penal confían, respectivamente, al Tribunal a quo y al Tribunal *ad quem* la facultad de

pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso de nulidad, decidiendo, en lo que interesa, si la resolución recurrida es o no impugnabile por este medio.

De los antecedentes tenidos a la vista consta que el tribunal a quo ha declarado admisible el recurso interpuesto en contra de la sentencia del segundo juicio y que se encuentra pendiente la resolución del tribunal *ad quem* sobre ese punto.

La eventual inaplicación de todo el inciso impugnado traería, como consecuencia además, que el artículo 380, inciso segundo, no impugnado, que establece que “*La inadmisibilidad sólo podrá fundarse en haberse deducido el recurso en contra de resolución que no fuere impugnabile por este medio o en haberse deducido fuera de plazo*”, perdería sentido y aplicación, privando a la Corte Suprema de la facultad de declarar inadmisibles recursos dirigidos en contra de resoluciones no recurribles, por encontrarse afectas a la limitación establecida en el precepto que se cuestiona.

Resulta conveniente, para determinar la constitucionalidad de la norma impugnada, traer a colación las causales que autorizan la eventual declaración de nulidad del juicio oral y la sentencia, no perdiendo de vista que este es el régimen de recursos que el legislador consideró racional y justo en el procedimiento penal ordinario. En este sentido, el artículo 373 dispone que:

*Artículo 373. Causales del recurso. Procederá la declaración de nulidad del juicio oral y de la sentencia:*

a) *Cuando, en cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes, y*

b) *Cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.”*

En el marco expuesto, la competencia para conocer recursos fundados en la causal de la letra a) fue conferida a la Corte Suprema por el artículo 376 del Código Procesal Penal, y a las Cortes de Apelaciones le fue conferida la competencia para conocer de aquellos fundados en la letra b) y en el artículo 374.

En el presente requerimiento se invocan vicios contemplados en ambas letras, los que, por aplicación del ya aludido inciso cuarto del artículo 376, se entregan al conocimiento de la Corte Suprema;

**DECIMOSEGUNDO.** Que, salvo los casos en que se acoja el recurso de nulidad, los procesos penales terminan con la sentencia definitiva del tribunal oral en lo penal, el que, como elemento sustancial de su decisión, debe tener en cuenta, como principio básico, que de conformidad al artículo 340 del Código referido,

*“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.”*

Esta norma, continuadora del artículo 456 bis del antiguo Código de Procedimiento Penal, es la consagración del principio informador contemplado en el mecanismo de única instancia con un tribunal colegiado, que por unanimidad o mayoría de votos puede lograr la convicción que estamos comentando.

El hecho de que el segundo proceso se haya abierto a petición del Ministerio Público sólo significa que un segundo grupo de jueces, distinto de los que fallaron el primer juicio, adquirió similar convicción acerca de la ocurrencia del hecho y de la participación del condenado, cambiando sólo la calificación del tipo penal y la consecuente determinación de la pena;

**DECIMOTERCERO.** Que, además de lo anterior, debe tomarse en consideración que inaplicar en su totalidad el inciso segundo del artículo 387 implica dejar sin sustento la construcción del requirente, en cuanto invoca como fundamento determinante que la primera sentencia habría sido absolutoria, la que, al declararse inaplicable el precepto, no podría permitir a la Corte Suprema hacer uso de la contraexcepción establecida por dicha norma, permitiendo, por esa vía, la revisión del segundo juicio;

**DECIMOCUARTO.** Que, efectuadas las precisiones que se contienen en las consideraciones precedentes, corresponde que esta Magistratura compare las normas constitucionales relativas a los procesos penales, con la petición de inaplicabilidad en el caso concreto planteada por los requirentes, respecto del inciso segundo del artículo 387 ya citado;

## I INFRACCIÓN A LOS ARTÍCULOS 6° Y 7° DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

**DECIMOQUINTO.** Que los artículos 6° y 7° de la Constitución Política disponen:

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

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

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

*“Artículo 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.”.*

La infracción se produciría, a juicio del requirente, puesto que las sentencias han vulnerado el principio de supremacía constitucional, excediendo de esa manera la órbita de competencias de los tribunales que las emitieron.

En efecto, sostienen que al no haber un control vertical, las infracciones contenidas en las sentencias han violentado las normas recién transcritas.

Sobre el particular, cabe tener presente que, de conformidad a lo antes reseñado, la inconstitucionalidad, en el caso concreto, afectaría a la sentencia y no al artículo 387 ni a su aplicación.

Debe también tenerse presente que si fuese como lo afirman los requirentes, tuvo el condenado la posibilidad de recurrir en contra de la primera sentencia, facultad que le otorgan expresamente los artículos 344 y 341 del Código Procesal Penal;

**DECIMOSEXTO.** Que, para los efectos de examinar la infracción a estas disposiciones, 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 éste 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 vulnere 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 porque 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.

Por el mérito de lo expresado, se decidirá que la incorporación al Código Procesal Penal del precepto impugnado no vulnera ni el artículo 6° ni el artículo 7° de la Carta Fundamental;

## II

### INFRACCIÓN AL INCISO QUINTO DEL ARTÍCULO 19, NÚMERO 3°, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

**DECIMOSEPTIMO.** Que sostiene el libelo que el precepto impugnado, al limitar la interposición de un segundo recurso de nulidad, violenta uno de los presupuestos básicos del debido proceso, cual es la imposibilidad que tendría el condenado por una segunda sentencia de solicitar la revisión de la misma por un tribunal superior.

Para entrar al análisis de esta infracción, cabe iniciar el presente capítulo con un concepto del debido proceso, en concordancia con las consideraciones anteriormente efectuadas en esta sentencia.

A este respecto, por debido proceso se entiende aquel que cumple integralmente la función constitucional de resolver conflictos de intereses de relevancia jurídica con efecto de cosa juzgada, protegiendo y resguardando, como su natural consecuencia, la organización del Estado, las garantías constitucionales y, en definitiva, la plena eficacia del Estado de Derecho. A este respecto, el debido proceso cumple una función dentro del sistema, en cuanto garantía del orden jurídico, manifestado a través de los derechos fundamentales que la Constitución le asegura a las personas. Desde esta perspectiva el imperio del derecho y la resolución de conflictos mediante el proceso son una garantía de respeto por el derecho ajeno y la paz social. En síntesis, el debido proceso, más allá de consagrar los derechos de los litigantes, y el poder-deber del juez en la forma que el constituyente ha establecido para eliminar la fuerza en la solución de los conflictos, genera un medio idóneo para que cada cual pueda obtener la solución de sus conflictos a través de su desenvolvimiento.

En el caso en que incide la aplicación de la norma sometida a examen, la hipótesis constitucional y legal se transformó en realidad cuando el requirente entró en conflicto con la víctima de acuerdo a los hechos que constan en el proceso traído a la vista, con los resultados de todos conocidos.

Para decidirlo, se efectuó la investigación previa por parte del Ministerio Público, traspasándose luego al juez de garantía y de ahí al juicio oral, habiéndose dado así cumplimiento, en esta forma, a todos los trámites ordenados por la ley de procedimiento.

De otra parte, debe tenerse en consideración que los órganos colegisladores fueron quienes tomaron, en ese momento, la decisión acerca de que el mejor sistema para contar con un debido proceso penal fue el de establecer un juicio oral en única instancia. En tales circunstancias, se cumplió con los presupuestos necesarios del debido proceso.

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;

**DECIMOCTAVO.** Que siempre debe tenerse presente que el Tribunal Constitucional es quien debe primero cumplir con lo dispuesto en la Constitución Política en cuanto a los principios de juridicidad, competencia y, sobre todo, en la custodia de los elementos que conforman el debido proceso y, por ende, a través de una interpretación extensiva no puede aplicar preceptos que contradigan frontalmente dichos principios, toda vez que la concepción y establecimiento del nuevo proceso penal, que fluye claramente de la lectura del Mensaje del Código, no es compatible con ello.

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 resumen, hubo dos juicios orales, dos sentencias, en las que formalmente se cumplió con el procedimiento establecido, por lo cual este Tribunal se referirá, en sus últimas consideraciones a constatar la constitucionalidad del inciso segundo del precepto impugnado;

**DECIMONOVENO.** Que dentro de las alegaciones formuladas por el requirente se afirma que no hicieron uso, en su oportunidad, de los recursos en contra del primer juicio, porque la resolución que le puso término no les causaba agravio, presupuesto necesario, según afirman, para su interposición.

Sobre el particular, cabe señalar que en el ámbito del Derecho Procesal concurren dos agravios diferentes, el llamado objetivo y el denominado subjetivo.

El primero de ellos surge de comparar la posición del sujeto a quien la sentencia se le aplica, con lo que en ella se decide, y, naturalmente, que es el sustento del concepto mismo de recurso.

Mas el referido agravio no provoca inmediata y automáticamente la existencia de un recurso procesal, ya que es necesario que el agraviado objetivamente decida interponer el respectivo recurso, impulsándolo en la forma dispuesta por la ley de procedimiento, puesto que si se conforma, o no hace uso de él en la oportunidad correspondiente, precluye en su derecho a recurrir.

En el marco del proceso penal en que incide el presente requerimiento, considerado ya que la calificación de la sentencia es una materia propia de los jueces del fondo, este Tribunal estima que es su deber precisar que la primera sentencia es objetivamente agravante al acusado, puesto que lo condenó como autor del delito de homicidio simple y, en la hipótesis recién prevista, su voluntad fue la de no intentar recurso de nulidad en contra de la referida resolución, lo que no significa que no hubiere podido hacerlo;

**VIGÉSIMO.** Que, en general, el imputado tiene derecho a un juicio oral y, eventualmente, a dos o más por aplicación del artículo 387 del Código Procesal Penal.

Los requisitos que configuran el debido proceso penal diseñado por el legislador, se agotan cuando los sujetos hacen uso de los derechos o deciden no hacerlo en las condiciones y plazos fijados por la ley. Siendo así, no resulta razonable sostener que el efecto derivado de la decisión de no haber recurrido de nulidad el condenado en contra del primer juicio, transforme en contrario a la Constitución el inciso segundo del artículo 387 que se impugna, cuando habiendo un segundo juicio el resultado del mismo es diferente en perjuicio del delincente.

Por el contrario, como ha señalado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, la indefensión procesal no se produce si la situación en la que el ciudadano se ha colocado “se debió a una actitud voluntariamente adoptada por él o si le fue imputable por falta de la necesaria diligencia” (“Jurisprudencia constitucional-penal del artículo 24 de la Constitución española”, Ayo Fernández, Manuel, Editorial La Ley, Madrid, 1997, p. 31).

Los requirentes sostienen, en síntesis, que es un componente inseparable de la noción de debido proceso el derecho al recurso del condenado, que desde los orígenes de la Constitución Política integra dicha noción, según lo entiende “la unanimidad de la doctrina”, señalando además que se encuentra consagrado en instrumentos internacionales ratificados por Chile, que contemplan el derecho a recurrir;

**VIGESIMOPRIMERO.** Que la inaplicabilidad es un sistema de control de constitucionalidad concreto y concentrado, de competencia privativa del Tribunal Constitucional, y estructurado sobre la base de que

primero una de las Salas se pronuncia acerca de su admisibilidad y luego es resuelto por el Pleno en cuanto al fondo, el que acoge o rechaza. Por lo tanto, no es en esta sentencia donde corresponde reflexionar acerca de la bondad del sistema procesal penal en Chile y, por ende, se limitará a resolver, como ya se dijera anteriormente, acerca de si el precepto impugnado atenta o no en su aplicación contra las garantías del debido proceso, en la medida que niega el derecho a recurrir;

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que el recurso procesal se define, generalmente, como el medio que tienen las partes para impugnar las resoluciones judiciales, correspondiéndole a la propia Constitución o al legislador determinar su procedencia, características y efectos.

Estamos frente a un proceso penal en el cual hubo derecho a recurrir, pues la sentencia era objetivamente agravante, mas no lo hizo el condenado, como dice el requerimiento, puesto que estimó que subjetivamente no lo era, con lo cual al no impetrar la nulidad del proceso o la sentencia y, por esa vía, ampliar la competencia específica del tribunal señalado por la ley como llamado a decidirlo, limitó sin duda su derecho a la defensa, por un acto propio y no porque la ley haya contravenido a la constitución;

**VIGESIMOTERCERO.** Que en tales circunstancias, este Tribunal Constitucional decidirá que en este caso concreto la aplicación del artículo 387, inciso segundo, del Código Procesal Penal, no resulta contraria a la Constitución por este capítulo.

Siendo así, esta norma, cuya constitucionalidad in abstracto no está sometida a examen, en su aplicación al caso concreto, que es lo único que ahora se puede decidir, no genera disconformidad entre su aplicación y la Carta Fundamental y, además, deja a la Corte Suprema, interpretándola y según la calificación de la primera sentencia, la posibilidad de invalidar el juicio y la sentencia respectiva y realizar un nuevo juicio o dictar una de reemplazo;

### III

#### INFRACCIÓN A LOS INCISOS SEXTO Y SÉPTIMO DEL ARTÍCULO 19, NÚMERO 3, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

**VIGESIMOCUARTO.** Que el requirente sostiene, en dos párrafos, que se infringen los incisos sexto y séptimo del artículo 19 número 3°, ya que “los sentenciadores estarían presumiendo de derecho la responsabilidad penal”.

No obstante, no consta en el libelo cómo se produciría la infracción constitucional. Además señala claramente que la infracción se verificaría por parte de los jueces del fondo al dictar la sentencia, encuadrando el tipo en homicidio calificado, lo que es especialmente necesario considerar, pues se estaría entonces cuestionando la constitucionalidad de la sentencia y, por otra parte, la determinación de la ley sustantiva del caso,

materias que no corresponde controlar a esta Magistratura, pues inciden en el área de interpretación y aplicación de normas legales que corresponde a los tribunales establecidos por la ley;

IV  
 INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 19, NÚMERO 2<sup>º</sup>,  
 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

**VIGESIMOQUINTO.** Que, señalan los requirentes, un proceso que no cuente con la posibilidad de anular lo actuado por alguna de las causales que establece el sistema, violenta la garantía de igualdad ante la ley contemplada en el artículo 19, número 2<sup>º</sup>, de la Constitución Política;

**VIGESIMOSEXTO.** Que, en el contexto jurídico ya enunciado, es menester señalar 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<sup>º</sup> de la misma;

**VIGESIMOSÉPTIMO.** Que, dentro de los elementos del racional y justo procedimiento, esta Magistratura ha señalado, en sentencias Roles números 376, 389, 481, entre otras, que:

*“conforme a la doctrina nacional, el derecho a un proceso previo, legalmente tramitado, racional y justo, que la Constitución asegura a todas las personas, debe contemplar las siguientes garantías: la publicidad de los actos jurisdiccionales, el derecho a la acción, el oportuno conocimiento de ella por la parte contraria, el emplazamiento, adecuada asesoría y defensa con abogados, la producción libre de pruebas conforme a la ley, el examen y objeción de la evidencia rendida, la bilateralidad de la audiencia, la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores”;*

**VIGESIMOCTAVO.** Que el precepto impugnado establece, en principio, la improcedencia del denominado recurso de nulidad en contra del juicio y la sentencia que se dicten en virtud de un recurso de nulidad acogido. La impugnación planteada sostiene que ello atenta en contra de las garantías del racional y justo procedimiento al impedir la revisión de dicha sentencia. Es necesario precisar que, dentro del marco establecido acerca de dicha garantía constitucional, cabe determinar si la misma es o no acorde con el precepto impugnado. En este sentido, es del caso precisar que el precepto impugnado establece dos regímenes de procedencia del recurso, 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, pues estamos en presencia del ejercicio del derecho a la interposición de recursos en contra de la condena en única instancia, los que posteriormente son desestimados.

Si en el primer juicio no hubo condena, y en el segundo sí, al aplicarse la regla anterior se está en presencia de una sentencia condenatoria que no puede ser recurrida de nulidad, lo que podría, eventualmente, atentar en contra de la garantía en cuestión. Sin embargo, para este caso el legislador ha establecido que respecto del segundo juicio puede interponerse el recurso de nulidad;

**VIGESIMONOVENO.** Que la igualdad ante la ley 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;

**TRIGÉSIMO.** 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 produzcan 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;

**TRIGESIMOPRIMERO.** Que, en primer término entenderemos que discriminación arbitraria es *“toda diferenciación o distinción, realizada por el legislador o por 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”*(Evans de la Cuadra, *Los Derechos Constitucionales, Tomo II, pág. 125*);

**TRIGESIMOSEGUNDO.** Que la garantía jurídica de la igualdad supone, entonces, la diferenciación razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición; pues no se impide que la legislación contemple en forma distinta situaciones diferentes, siempre que la discriminación no sea arbitraria ni responda a un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas, o importe indebido, favor o privilegio personal o de grupo, debiendo quedar suficientemente claro que el legislador, en ejercicio de sus potestades, puede establecer regímenes especiales, diferenciados y desiguales, siempre que ello no revista el carácter de arbitrario. Cabe agregar que, dentro de dicha tendencia, en materia de derecho comparado, se ha declarado que *“no toda desigualdad de trato resulta contraria al principio de igualdad, sino aquella que se funda en una diferencia de supuestos de hecho injustificados de acuerdo con criterios o juicios*

*de valor generalmente aceptados*” (Tribunal Constitucional español, sentencia 128/1987 de 16 de julio de 1987) y que “*la igualdad ante la ley consiste en que cuando los supuestos de hecho sean iguales, las consecuencias jurídicas que se extraigan de tales supuestos de hecho han de ser asimismo iguales. Y que deben considerarse iguales los supuestos de hecho cuando la introducción en uno de ellos de un elemento o factor que permita diferenciarlo del otro, haya de considerarse falta de un fundamento racional y –sea por ende arbitraria– por no ser tal factor diferencial necesario para la protección de bienes y derechos, buscada por el legislador.*” (Tribunal Constitucional español, sentencia 103/1983, de 22 de noviembre de 1983);

**TRIGESIMOTERCERO.** Que, a efectos de establecer el límite entre lo arbitrario y la discrecionalidad, cabe señalar, en primer lugar, siguiendo a la doctrina, la distinción neta entre arbitrariedad y discrecionalidad, es decir, lo que es fruto de la mera voluntad o el puro capricho de lo que, por el contrario, “*cuenta con el respaldo –mayor o menor, mejor o peor, es otra cuestión– de una fundamentación que lo sostiene*” (FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, Tomás-Ramón: *Discrecionalidad, Arbitrariedad y Control Jurisdiccional*, Palestra Editores, 1<sup>a</sup> edición, Lima, marzo 2006). Así, un primer test para determinar si un enunciado normativo es o no arbitrario es si tiene o no fundamentación de algún tipo, resultando arbitrario aquello que carece de fundamento. Ya superada dicha primera barrera, corresponde calificar la legitimidad de la causa de la diferencia de trato y la legitimidad de la finalidad perseguida; para posteriormente llegar a la coherencia de ellas con los medios utilizados, y finalmente arribar al resultado buscado por el legislador.

Acotando lo ya expuesto, es un lugar común sostener que toda discriminación fundada en raza, sexo o clase es contraria a derecho;

**TRIGESIMOCUARTO.** Que, en mérito de lo considerado precedentemente, este Tribunal desestimaré la infracción denunciada por el requirente, toda vez que no se vislumbra violación a la conceptualización de la igualdad ante la ley antes formulada;

## V

### INFRACCIÓN A LOS ARTÍCULOS 1° Y 4° DE LA CONSTITUCIÓN POLITICA

**TRIGESIMOQUINTO.** Que al considerar infringido el debido proceso, la requirente considera se ha atentado en contra de la República Democrática, reconocida en el artículo 4 de la Carta Fundamental, señalando que en tales circunstancias el proceso pierde vigencia y se desconoce la dignidad de la persona;

**TRIGESIMOSEXTO.** Que, en los términos planteados, dicha infracción sería consecuencial y posterior a la supuesta infracción al debido proceso. En conformidad a lo señalado precedentemente, ello no se pro-

dujo, motivo por lo que mal podrían producirse estas infracciones consecuenciales planteadas por la requirente;

**TRIGESIMOSÉPTIMO.** Que las disposiciones contenidas en los artículos 1 y 4 de la Ley Fundamental se reconocen, a la vez, como normas jurídicas y como valores fundamentales del ordenamiento, que deben informar y guiar el actuar de todos los órganos del Estado. En tanto valores fundamentales, abstractos y generales, se concretan en otras normas específicas, tanto constitucionales como legales, las cuales, en tanto normas jurídicas, deben ir acompañadas de medidas y remedios procesales que las garanticen. Dentro de dichas normas específicas se encuentran los derechos fundamentales invocados por la requirente, los cuales, al no verse infringidos, no puede considerarse que se encuentre lesionado su contexto valórico general, dentro del cual se incluyen los artículos 1 y 4 de la Constitución.

Sin perjuicio de lo anterior, en el caso *sub lite* la infracción que se denuncia en el requerimiento ya fue abordada a propósito de los recursos procesales en el marco del debido proceso y su rol en la eficacia del Estado de Derecho, por lo cual debe estarse a lo ya expresado en las consideraciones que se forjaron al efecto;

**TRIGESIMOCTAVO.** Que, cabe además tener presente, en abstracto, que el mismo Código Procesal Penal ha establecido en sus artículos 473 y siguientes la revisión de sentencias firmes y que el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales establece el recurso de queja para los casos en que exista falta o abuso que no sea subsanable por otra vía y no exista recurso de otro tipo;

**TRIGESIMONOVENO.** Que en dicha situación cabe concluir que resultaría plenamente procedente el recurso de queja previsto en el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, desde que dicha vía de impugnación es factible respecto de las faltas o abusos graves cometidos en la dictación de resoluciones de carácter jurisdiccional, en la especie, sentencia definitiva condenatoria y respecto de la cual no procede recurso alguno;

**CUADRAGÉSIMO.** Que existen pronunciamientos de nuestros tribunales superiores sobre la materia. Así, se ha estimado que resulta procedente el recurso de queja respecto de la resolución pronunciada por las Cortes de Apelaciones y recaídas en un recurso de nulidad (Corte Suprema, Rol N° 1386-2002, en la que se precisa expresamente que el recurso de queja *“se encuentra siempre vigente también respecto de los tribunales que intervienen en el nuevo procedimiento”*). En el mismo sentido, se ha señalado como procedente cuando los jueces han dejado de aplicar la ley en casos especialmente previstos en ella, siendo adecuado, de este modo, que *“por la vía disciplinaria se enmiende el mal que ha provocado tan injusta sentencia y le ponga pronto remedio”* (Corte Suprema, sentencia Rol 1788-2004, de 21 de septiembre de 2004);

**CUADRAGESIMOPRIMERO.** Que así también lo han sostenido los actores principales del nuevo sistema penal. En efecto, el ex Fiscal Nacional, Guillermo Piedrabuena, ha expresado que “*está fuera de toda duda la subsistencia del recurso de queja en el nuevo sistema procesal penal*” (Boletín del Ministerio Público N<sup>o</sup> 11, 2002). Por su parte, el abogado de la Defensoría Penal Pública, Cristián Arias, ha señalado su viabilidad, en casos como el que motiva estos autos, dado que “*la única forma coherente de entender subsistente el recurso de queja es como un medio excepcional que se otorga al imputado agraviado por esa sentencia de término*” (El recurso de queja en el nuevo procedimiento penal, Revista Estudios de la Justicia N<sup>o</sup> 1, 2002, p. 169);

**CUADRAGESIMOSEGUNDO.** Que lo señalado es sin perjuicio de lo sostenido por algunos autores, en cuanto a que la norma del artículo 387 del Código Procesal Penal, no resultaría aplicable al menos respecto del imputado (Natalio Vodanovic Schnake, Restricciones del recurso de nulidad, Revista de Derecho del Consejo de Estado);

**CUADRAGESIMOTERCERO.** Que, por lo demás, el recurso de queja dice relación con las facultades disciplinarias de los tribunales superiores de justicia, particularmente de la Corte Suprema, las que tienen fundamento constitucional, como lo ha recordado esta misma Magistratura, en sentencia recaída en el proceso Rol N<sup>o</sup> 795;

**CUADRAGESIMOCUARTO.** Que, finalmente y en el mismo orden, cabe señalar que la custodia y vigencia de las garantías constitucionales en esta etapa del proceso penal, por expresa disposición de los artículos 373 y 376 del Código Procesal Penal, está entregada a la Corte Suprema, que dispone de todas las facultades necesarias para ello;

## VI

### CONSIDERACIONES FINALES

**CUADRAGESIMOQUINTO.** Que de lo expuesto se desprende que, en la especie, el proceso *sub lite* cumplió con las garantías constitucionales de legalidad del tribunal; del juzgamiento y racionalidad, puesto que fue previo y legalmente tramitado, fallado por tribunal competente y se realizó un segundo juicio oral por causa del recurso de nulidad acogido respecto del primer juicio;

**CUADRAGESIMOSEXTO.** Que debe reiterarse que las necesidades de certeza y seguridad jurídica inherentes a la resolución de conflictos por medio del proceso, en lo que se basa la preclusión de la impugnabilidad de las sentencias, frente a lo cual se está en la especie.

En este sentido cabe señalar que, desde la perspectiva ya analizada, toda sentencia, en algún momento, es agravante para una de las partes, específicamente para la parte vencida, y si el agravio implicara que siempre debe haber un recurso que lo remedie, el proceso nunca podría tener fin.

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.

**Y VISTO,**

Lo dispuesto en los artículos 6°, 7° y 19°, N°s 2 y 3, y 93°, inciso primero, N° 6, e inciso decimoprimer, de la constitucion politica de la republi-ca, asi como en las disposiciones pertinentes de la ley N° 17.997, Organica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA,**

Que se rechaza el requerimiento interpuesto a fojas 1. Déjese sin efecto la suspensión decretada.

**Se previene que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán concurre a lo resuelto** sin compartir el capítulo de “CONSIDERACIONES FINALES” y teniendo especialmente presente las consideraciones trigesimovena y cuadragésimatercera en relación a la procedencia del recurso de queja.

**Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake y Mario Fernández Baeza,** quienes estuvieron por acoger el requerimiento en virtud de las siguientes razones:

**Primero.** Que se ha requerido la declaración de inaplicabilidad del inciso segundo del artículo 387 del Código Procesal Penal, por contravenir, en su aplicación al juicio que le sirve de base, los artículos 1°, 4°, 6°, 7° y 19 número 3 de la Constitución Política de la República;

**Segundo.** Que se ha cuestionado, en primer término, el carácter decisivo del precepto en la resolución del asunto, porque, se afirma, la norma se ha agotado en su aplicación al caso concreto ya que el requirente pretende utilizar su hipótesis de excepción;

**Tercero.** Que los artículos 380 y 383 del Código Procesal Penal confían, respectivamente, al Tribunal a quo y al Tribunal *ad quem* la facultad de pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso de nulidad, decidiendo, en lo que interesa, si la resolución recurrida es impugnabile por este medio.

De los antecedentes consta que el tribunal a quo ha declarado admisible el recurso y que se encuentra pendiente la resolución del tribunal *ad quem* sobre ese punto;

**Cuarto.** Que, según lo resalta el texto constitucional, el carácter decisivo del precepto se refiere a “un” asunto conocido en un tribunal y no, necesariamente, al asunto o negocio de fondo que se ha sometido a la jurisdicción, excluyéndose la distinción entre leyes *ordenatoria* y *decisoria litis*, propias del recurso de casación en el fondo. Así se ha resuelto por este Tribunal en sentencia rol 792-07.

En este caso, la litis constitucional se ha trabado sobre la aplicabilidad de la disposición que priva de todo recurso al agraviado respecto de la sentencia dictada en el nuevo juicio que se realizare como consecuencia de la resolución que hubiere acogido el recurso de nulidad; de suerte que ella aparece como esencial para establecer si esa parte tiene o no derecho a impugnar el mencionado fallo, cuestión que es decisiva para resolver la materia a que alude;

**Quinto.** Que las partes han controvertido la calificación de la primera sentencia que fue anulada. Mientras el condenado y requirente le atribuye carácter absolutorio, en relación al delito específico materia de la acusación, el Ministerio Público la entiende como condenatoria, por efecto de la recalificación del delito;

**Sexto.** Que no le incumbe a esta Magistratura discernir la naturaleza de dicho fallo, decisión propia de la judicatura ordinaria al pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso de nulidad, sino establecer que el precepto que se impugna puede ser o no aplicado en el asunto *sub lite*;

**Séptimo.** Que la posibilidad de aplicación de la norma se extiende hasta el momento en que el asunto se resuelve por sentencia afinada –lo que no ha acontecido–, correspondiéndole a este Tribunal determinar, como requisito de su competencia, precisamente la posibilidad de tal aplicación en la resolución de la materia de que se trata.

En su tarea, el Tribunal Constitucional no está convocado a comprobar la concurrencia de los supuestos de la norma objetada, si la primera sentencia anulada es o no condenatoria, sino a verificar que la misma puede ser tenida en cuenta de manera decisiva en la resolución del asunto.

En la especie, no puede abdicar de su responsabilidad si las partes del proceso criminal difieren en la calificación de tales supuestos y una de ellas, el Ministerio Público, sostiene que concurren los requisitos que habilitan su plena aplicación por el tribunal ordinario;

**Octavo.** Que, despejado este problema, es preciso examinar si la eventual aplicación del precepto en el juicio *sub lite* produce efectos contrarios a la Constitución.

Dicho punto concierne a determinar la compatibilidad de la privación para el condenado en este caso de todo recurso en contra de la sentencia

condenatoria dictada en el nuevo juicio realizado como consecuencia de la resolución que acogió el recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Público y la parte querellante, con los principios, valores y normas constitucionales;

**Noveno.** Que en la delimitación del asunto puede excluirse, en primer término, la carencia de recursos para el Ministerio Público y el querellante, por cuanto no son agraviados por la sentencia, sin perjuicio de considerar que el sistema de garantías que contemporáneamente anima al proceso penal, del que es un elemento el derecho al recurso, alude primordialmente al imputado criminal.

Un segundo término de exclusión se refiere al recurso de apelación, tanto por su proclamada inconciliabilidad con las bases del nuevo proceso penal, concentración, inmediatez, oralidad, garantías horizontales, cuanto porque el debido proceso, como se anotará más adelante, no exige necesariamente un medio de impugnación singular, por el que se revise integralmente en otra instancia lo resuelto en primera;

**Décimo.** Que es una condición legitimante de un recurso el agravio o perjuicio del afectado.

Más allá del carácter condenatorio o absolutorio del primer fallo, en que el imputado aceptó su responsabilidad como autor de homicidio simple, en el segundo juicio, del que surge una condena por homicidio calificado, se produce, por primera vez, agravio para él;

**Decimoprimer.** Que resulta improcedente, en tal sentido, la alegación del Ministerio Público de adjudicar a la revisión efectuada por la Corte de Apelaciones de Santiago del primer juicio, el cumplimiento de la garantía de revisión judicial que imponen diversos tratados internacionales en relación al imputado.

La decisión de la Corte se ha producido al conocer de un recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Público, reformándose el fallo del tribunal oral en perjuicio del imputado;

**Decimosegundo.** Que el artículo 19, número 3, de la Constitución asegura a todas las personas la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

Esta formulación general contiene un mandato imperativo, que se basta a sí mismo. Por ende, defiende un valor que se explicita en múltiples formas, en variadas circunstancias, y que no se reduce o acota a las particulares expresiones que contiene el desarrollo de la norma. Análogamente, la protección del derecho a la libertad personal y la seguridad individual (número 7 del mismo artículo) no se constriñe a las situaciones ejemplares que también se consignan más detalladamente.

Se señala, en doctrina, que “nos hallamos ante el precepto que reúne o condensa el sentido cautelar, garantista o tutelar del sistema jurídico, de modo que las proclamaciones o declaraciones de derechos no queden en

los libros, si no, por el contrario, que lleguen a ser realidad”. “Esto significa que la Constitución asegura a todas las personas la igualdad en la interpretación del ordenamiento jurídico, pues no basta que se declaren los derechos sino se tienen las vías, idóneas y expeditas, para reclamar de su incumplimiento y, a través de ellas, se logran resultados semejantes” (Cea Egaña, José Luis, Derecho Constitucional Chileno, tomo II, página 141);

**Decimotercero.** Que, en relación a los hechos incriminados y a sus partícipes, la situación es idéntica, cualquiera sea el número de sentencias que resuelva la controversia jurídica. La ley (artículo 372 del Código Procesal Penal) concede el recurso de nulidad contra la sentencia definitiva, como regla general; sin embargo, determina que no será susceptible de recurso alguno la sentencia que se dictare en el nuevo juicio que se realizare como consecuencia de la resolución que hubiera acogido el recurso de nulidad, introduciendo una diferenciación sustancial en el tratamiento del condenado, según la sanción derive de un primer o posterior juicio. Asimismo, se produce una distinción relevante en el derecho al recurso según el carácter de la sentencia primitiva: si ésta fue absolutoria, el condenado en el segundo juicio dispone del recurso de nulidad; si en el primero fue condenado, carece de él.

Resulta evidente, pues, que el derecho a recurrir no goza de igual protección en ambos casos, no obstante aplicarse a las mismas circunstancias.

Si bien la norma constitucional no exige, como en la garantía de igualdad ante la ley, que se trate de una diferencia arbitraria, resulta útil indagar sobre el fundamento de la misma, para calificar su razonabilidad;

**Decimocuarto.** Que el fundamento de racionalidad o justicia exigible a un precepto que limita o restringe severamente un derecho, por su carácter excepcional, debe aparecer o deducirse inequívocamente del sentido o finalidad de la norma.

No obstante, la exclusión del recurso de nulidad en la situación que se comenta no manifiesta esos atributos de racionalidad o justicia, ni ellos aparecen sostenidos durante la historia legislativa;

**Decimoquinto.** Que en el Mensaje del Código Procesal Penal se introdujo como único recurso el de casación, concebido para los casos en que la sentencia se basare en la infracción de una disposición legal o constitucional. En la Cámara de Diputados se agregó el denominado recurso extraordinario, procedente en contra de la sentencia definitiva condenatoria del juicio oral, que se apartara, manifiesta y arbitrariamente, de la prueba rendida en la audiencia. Por último, en el Senado se reformularon ambos recursos, y en su reemplazo se creó el actual recurso de nulidad.

Como señala en su segundo informe, de 20 de junio de 2000, la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia “tuvo en cuenta que, si bien la exigencia del artículo 8 del Pacto de San José de Costa Rica con respecto al derecho de revisión del fallo condenatorio por un tribunal superior,

no supone necesariamente una revisión de los hechos, requiere desde el punto de vista del condenado un recurso amplio, sin muchas formalidades, que facilite la revisión por parte del tribunal superior. Estructurar el recurso sobre la base de causales específicas expondría a vulnerar esa garantía porque dejaría excluidas algunas materias que no podrían ser objeto del recurso”.

El artículo 387 actual se introduce como artículo 389, en los mismos términos, y no se hace constar durante toda la discusión del proyecto consideración específica alguna que lo fundamente. Sólo, con anterioridad a la aparición del recurso de nulidad, se contempla la opinión del Coordinador de la Reforma Procesal Penal del Ministerio de Justicia, quien expone que “si el recurso extraordinario se va a mantener, durante la discusión particular debería restringirse la posibilidad de que se presente indefinidamente. Ello, porque se trata de un recurso de nulidad y el tribunal de alzada determinará que el juicio se siguió adelante apartándose totalmente de la prueba rendida, por lo cual será necesario realizar un nuevo juicio ante otro tribunal oral, y ¿qué evitará la interposición del mismo recurso nuevamente?”.

Con todo, resulta claro que la argumentación no se refiere al recurso de nulidad, sino al extraordinario que le antecedió en la tramitación del proyecto, y tampoco se reviste de mayor fundamento ni es objeto de debate;

**Decimosexto.** Que sobre la materia no se invocó, entonces, razón alguna de justificación del precepto durante su tramitación legislativa, y posteriormente se ha supuesto, tanto por detractores como defensores de la validez de la norma, motivaciones vinculadas a economía procesal o de sostenimiento financiero del sistema jurisdiccional penal. En particular, el Ministerio Público ha aseverado en estrados que “el sistema recursivo alguna vez debe tener fin”.

Sin perjuicio de la endebles intrínseca de un razonamiento que no se desarrolla conceptualmente y tampoco se ha explicitado oficialmente, es conveniente determinar, en la verificación de su razonabilidad, si la limitación al ejercicio del derecho que importa es proporcional a la finalidad de la norma.

Si se coloca de un lado el derecho de un imputado criminal a recurrir en contra de la sentencia que lo condena, se comprueba el carácter esencial de la norma que protege el derecho fundamental, garantizado por la Constitución y los tratados internacionales, de resguardar su libertad. La simple consideración de elementos económicos o de eficacia de la potestad sancionatoria no constituye una finalidad equivalente a la protección de derechos fundamentales. El medio escogido no es congruente con su supuesta finalidad y representa la exclusión de derechos subjetivos trascendentales;

**Decimoséptimo.** Que, en la perspectiva de confrontar la finalidad del

precepto objetado con la consecución de su objeto, es necesario convenir que ello se traduce en atribuirle significación a un proceso fenecido, lo que no se ajusta fielmente al principio de autonomía de la jurisdicción consagrado en el artículo 76 de la Constitución Política.

En efecto, el fallo que acoge el recurso de nulidad anula la sentencia y el juicio oral, provocando la realización de un nuevo juicio. Si es nulo aquello que no produce efecto y la nulidad procesal “es la sanción de ineficacia que afecta a los actos procesales realizados con falta de alguno de los requisitos previstos por la ley para su validez” (Colombo Campbell, Juan, Los Actos Procesales, tomo II, página 390), la sentencia de nulidad del fallo y juicio oral primitivos acarrea su ineficacia, la ausencia de efecto alguno y, por ende, su fenecimiento.

Lo expuesto significa que sentencia y procedimiento anulados no pueden ser tenidos en cuenta para ningún propósito, que no pueden ser considerados como elemento o antecedente idóneos para producir algún resultado. No obstante, a la calificación posterior del acto nulo, sentencia absolutoria o condenatoria, la ley le atribuye efectos, que implican hacer revivir un proceso extinguido;

**Decimoctavo.** Que, por último, en la búsqueda de la razonabilidad del precepto impugnado, es útil considerarlo en su conexión con el instituto al que se adscribe, el derecho al recurso en contra de una sentencia condenatoria penal, y con el ordenamiento jurídico en su conjunto.

Este último consagra la garantía de un procedimiento racional y justo y, en su contexto, del derecho a un recurso, en tanto que el sistema procesal penal vigente está orientado por la cautela de los derechos del imputado criminal y, en lo que concierne precisamente a la habilitación del recurso de nulidad, por la protección de los derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes, como lo dice el artículo 373, letra a), del Código Procesal Penal. No se advierte coherencia con ese valor en la privación de todo recurso en contra de una sentencia condenatoria criminal;

**Decimonoveno.** Que, en mérito de los razonamientos precedentes, puede concluirse que el precepto contenido en el inciso segundo del artículo 387 del Código Procesal Penal, que priva de todo recurso al requirente en contra de la sentencia que lo condenó en el juicio *sub lite*, produce efectos contrarios al principio constitucional que asegura la igual protección en el ejercicio de los derechos;

**Vigésimo.** Que la acción instaurada se funda, asimismo, en la trasgresión del precepto contenido en el artículo 19 número 3, inciso quinto, de la Constitución Política, en cuanto éste encomienda al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos;

**Vigesimoprimer.** Que el derecho al recurso del condenado en juicio penal es reconocido sin excepciones por la doctrina nacional como un componente de un juicio racional y justo en materia criminal.

Así, aludiendo a la disposición cuestionada, se ha expresado que:

*“Estimamos que esta norma es claramente inconstitucional, puesto que si en el nuevo proceso se vuelve a incurrir en un vicio de nulidad y se pretende mantener ese fallo al impedir toda impugnación a su respecto, nos encontramos ante una norma legal que viola el racional y justo procedimiento conforme al cual se debe desarrollar el debido proceso”* (Maturana Miguel, Cristián, *Los Recursos*, página 268).

“La parte final del inciso segundo, al permitir la revisión de la sentencia condenatoria a través del recurso de nulidad, materializa el principio de *doble conformidad* y obedece plenamente a la lógica del sistema que supone siempre la posibilidad de esta revisión cuando el juicio oral o la sentencia que le sirven de base adolece de alguno de los vicios previstos por la ley. *No se aprecia, sin embargo, ningún fundamento razonable para haber excluido de la posibilidad de revisión vía nulidad de la sentencia condenatoria del segundo juicio, cuando la primera también lo hubiere sido.*

*La norma en cuestión debiera, entonces, ser ajustada cuanto antes para satisfacer los estándares impuestos por nuestra Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos, que reconocen siempre y en todo caso el derecho a recurrir en contra de una sentencia condenatoria. Mientras esa modificación no se haga, sólo cabe considerar la disposición de la primera parte del inciso 2º del art. 387 CPP, como una disposición que debe ser declarada inaplicable por inconstitucionalidad”* (Horvitz, María Inés, López Julián, *Derecho Procesal Chileno*, ps. 445 y 446);

**Vigesimosegundo.** Que la jurisprudencia de la Corte Suprema es uniforme en asignar al derecho al recurso la condición de una regla inherente a un procedimiento racional y justo.

Así, se ha declarado lo siguiente:

“Decimoquinto: Que, al estudiarse el texto de la Constitución que actualmente nos rige, como lo señala don Enrique Evans de la Cuadra, en su obra *Los Derechos Constitucionales*, tomo II, págs. 28 y 29, Ed. Jurídica, 1ª edición, año 1986, del debate producido en la C.E.N.C. (Comisión de Estudio de la Nueva Constitución), y especialmente en la sesión 101, de 9 de enero de 1975, en que se oyó al profesor don José Bernales, y en la sesión 103, de 16 de enero del mismo año, se desprende que los elementos que constituyen un racional y justo procedimiento son los siguientes, de modo muy escueto: 1) Notificación y audiencia del afectado, pudiendo procederse en su rebeldía si no comparece una vez notificado; 2) Presentación de las pruebas, recepción de ellas y su examen; 3) Sentencia dictada en un plazo razonable; 4) Sentencia dictada por un tribunal u órgano imparcial y objetivo; y 5) Posibilidad de revisión de lo fallado por una instancia superior igualmente imparcial y objetiva” (Corte Suprema, 3-10-2000, rol 3-2000).

“Conforme a la doctrina nacional, el derecho a un proceso previo, legalmente tramitado, racional y justo, que la Constitución Política de la República asegura a todas las personas, *debe contemplar las siguientes garantías: la publicidad de los actos jurisdiccionales, el derecho a la acción, el oportuno conocimiento de ella por la parte contraria, el emplazamiento, adecuada asesoría y defensa con abogados, la producción libre de pruebas conforme a la ley, el examen y objeción de la evidencia rendida, la bilateralidad de la audiencia, la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores, el pronunciamiento de los fallos dentro de los plazos legales previstos y la fundamentación de ellos en el régimen jurídico vigente o, en su defecto, en los principios generales del derecho y equidad natural*” (Corte Suprema, 5-12-2001, rol 3643-06);

**Vigesimotercero.** Que, a su vez, el derecho al recurso del imputado criminal es expresamente reconocido en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.

Así, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que: “*Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley*”.

La Convención Interamericana de Derechos Humanos, por su parte, suscrita por Chile el 22 de noviembre de 1969 y promulgada por el decreto 873 de 1990, publicado el 5 de enero de 1991, en su artículo 8, número 2, dispone que: “*Toda persona inculpada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante todo el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: h) Derecho a recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior*”.

La Convención de Derechos del Niño, suscrita por Chile el 26 de enero de 1990 y promulgada mediante Decreto 830 de 1990, publicado el 14 de agosto de 1990, dispone, en relación al menor de edad, que si “se considerare que ha infringido, en efecto, las leyes penales, *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*”.

Dichas reglas, que el Estado debe promover y respetar, son normas jurídicas vigentes y obligatorias. Desde el punto de vista constitucional, se constituyen en parámetro de constitucionalidad o, al menos, en contenido sustancial de un debido proceso;

**Vigesimocuarto.** Que la parte requerida ha estimado que se ha respetado la garantía de revisión judicial exigida por los tratados internacionales, en virtud del conocimiento y resolución por la Corte de Apelaciones de un recurso de nulidad ejercitado en contra de la sentencia definitiva dictada en el primer juicio oral. Ha sostenido, también, que el imputado tuvo derecho al recurso de nulidad en contra de la referida sentencia y no lo ejercitó;

**Vigesimoquinto.** Que dicha alegación es improcedente porque, en lo que interesa y es aplicable a la relación jurídica procesal de que se trata, la garantía que se representa como violada es la que se ha concebido en favor del condenado en juicio criminal. La interposición de un recurso de nulidad por el acusador, Ministerio Público, importa el ejercicio de su propia facultad y carece de toda vinculación con el derecho del acusado.

Por otra parte, la argumentación de que el derecho al recurso por parte del condenado se agotó al no ejercerlo en contra de la primera sentencia, no se sostiene si se considera que el medio de impugnación de la sentencia se concede al que sufre agravio o perjuicio por ella, y en este caso el imputado se conformó con ese fallo, toda vez que aceptó en el proceso la calificación del ilícito (homicidio simple) y la pena que le resulta inherente.

El perjuicio para el acusado se produce con motivo de la segunda condena, que califica el delito como homicidio agravado y lo sanciona con una pena sustancialmente mayor a la primitiva;

**Vigesimosexto.** Que ha surgido en el debate la eventual inclusión del recurso de queja instituido en el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, como un elemento que puede cumplir la finalidad de conceder un medio de impugnación al condenado en juicio criminal.

Sin embargo, dicho planteamiento debe desecharse por cuanto el mencionado recurso de queja, de raigambre constitucional, efecto de la superintendencia de la Corte Suprema sobre todos los tribunales de la Nación, es de carácter disciplinario y tiene “por exclusiva finalidad corregir las faltas o abusos graves cometidos en la dictación de resoluciones de carácter jurisdiccional”, de suerte que su aplicación es excepcional y no cumple con la exigencia básica de habilitar al condenado un recurso sencillo y expedito, que franquee la revisión, por un tribunal superior, de lo resuelto en su perjuicio en la instancia.

En este sentido, es perfectamente aplicable la doctrina establecida, en 2004, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (*Herrera Ulloa con Costa Rica*), al declarar que el derecho de recurrir del fallo, consagrado por la Convención, *no se satisface con la mera existencia de un órgano del grado superior al que juzgó y condenó al inculpado, ante el que éste tenga o pueda tener acceso. Para que haya una verdadera revisión de la sentencia, en los términos de dichos instrumentos internacionales, es preciso que el tribunal superior reúna las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer del caso concreto;*

**Vigesimoséptimo.** Que, en consecuencia, el precepto impugnado, en cuanto priva de todo recurso al imputado en contra de la sentencia condenatoria de que fue objeto en la causa, produce efectos contrarios a lo previsto en el artículo 19 número 3, inciso quinto, de la Constitución Política, por lo que es inaplicable en el proceso a que se refiere el requerimiento.

**Acordada con el voto en contra del Ministro señor Jorge Correa Sutil** por los mismos motivos expresados en el voto disidente que recién se ha transcrito, con la sola excepción de lo consignado en el párrafo final de su considerando 13° y de sus considerandos 14° y 16°, y teniendo en su lugar y además presente lo siguiente:

**Primero.** Que la norma impugnada, en la medida que puede llegar a aplicarse al caso, constituirá, en tal evento, a juicio de este disidente, una severa restricción al derecho de defensa que garantiza la Carta Fundamental y limitará también el derecho a un justo y racional procedimiento. A juicio de este disidente, esta última garantía no constituye un estándar absoluto que siempre se verifica o infringe en un caso determinado. Si bien hay situaciones en que un determinado procedimiento perderá toda justicia y racionalidad, en otras oportunidades, como ocurre en la especie, sólo podrá estimarse que una norma hace más o menos justo o racional un determinado proceso. En esta perspectiva, la norma impugnada, en la medida que sea aplicada al caso, impedirá a quien ha sido condenado a una pena privativa de su libertad impugnar el fallo, el primer fallo, como se sostiene en la disidencia anterior, que le agravia. En ese sentido, la justicia y racionalidad del proceso se verá afectada, disminuida. Para evaluar si tal limitación puede justificarse, esto es, considerarse justa o racional como regla de procedimiento, resulta necesario indagar acerca de los fundamentos que podrían sustentarla; esto es, analizar los fines o bienes que puedan darle justificación o racionalidad. Por los que se analizan en el voto disidente al que se adhiere y el que más adelante se consigna, este disidente concluye que la norma limitativa de los recursos en examen, aplicada en el caso *sub lite*, no alcanza el nivel de justificación que la racionalidad y la justicia demandan de todo proceso, por exigencia constitucional;

**Segundo.** Que las razones de buen uso de los recursos humanos y financieros de los que dispone el sistema judicial son desde luego relevantes para determinar las vías de impugnación de sentencias que pueda establecer un sistema, pues tales recursos serán siempre limitados. Por ello, garantizar ciertas vías de impugnación necesariamente implicará el uso de recursos humanos y financieros en ello, lo que afectará a lo menos la celeridad con que puedan ser atendidos otros procesos. Sin embargo, estas consideraciones económicas no son suficientes para dotar de racionalidad o justicia la severa limitación que podría llegar a aplicársele al condenado que recurre en estos autos. Desde luego, porque esta finalidad, alegada en estrados, no aparece, como se acredita en la anterior disidencia, entre las razones consideradas por el legislador. Aunque las supusiéramos, ni en el debate legislativo ni las partes en estrados han entregado prueba o indicio alguno de que el buen funcionamiento del sistema procesal penal pudiera llegar a afectarse con la concesión de vías de impugnación en casos que, como el de la especie, siempre serán excepcionales. En tercer

lugar, no resulta razonable pensar que efectivamente el buen uso de los recursos financieros y humanos del sistema procesal penal puedan verse afectados en caso que, por acogerse este requerimiento, llegara a concederse la vía de impugnación que reclama el requirente.

Redactó la sentencia el Ministro señor Juan Colombo Campbell y la disidencia el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake.

Notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol N° 986-2007**

Se certifica que los señores Ministros don Hernán Vodanovic Schnake y don Marcelo Venegas Palacios, concurrieron a la vista de la causa y al acuerdo del fallo pero no firman por encontrarse ausentes haciendo uso de su feriado el primero y el segundo con licencia médica.

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

## **ROL N° 987-2007**

### **REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL**

Santiago, veintidós de julio de dos mil ocho.

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

**PRIMERO.** Que por Oficio N° 3.837 de 5 de noviembre de 2007, la Corte de Apelaciones de San Miguel ha requerido a este Tribunal para que en conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Carta Fundamental, se pronuncie sobre la inaplicabilidad del artículo 116 del Código Tributario en la causa caratulada “Alejandro Abarca Peña con Servicio de Impuestos Internos”, reclamación tributaria, de la cual conoce dicho Tribunal de Alzada bajo el Rol N° 1.318-2005;

**SEGUNDO.** Que resulta esencial reconocer que, para ser objeto del control concreto de constitucionalidad que se solicita, el precepto legal

impugnado debe considerarse vigente a menos que conste su derogación, pues, en este caso, no existe como tal y, por lo tanto, de acuerdo al artículo 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 6<sup>o</sup>, de la Constitución Política, no procede a su respecto un requerimiento de inaplicabilidad;

**TERCERO.** Que por sentencia de 26 de marzo de 2007, dictada en los autos Rol N<sup>o</sup> 681-07, este Tribunal, en ejercicio de su potestad contemplada en el N<sup>o</sup> 7<sup>o</sup> del artículo 93 de la Constitución Política, 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;

**CUARTO.** 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 Carta Fundamental.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en los artículos 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 6 y N<sup>o</sup> 7 e inciso decimoprimer, y 94 de la Constitución Política de la República y en el artículo 30 de la Ley N<sup>o</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

#### SE DECLARA

Improcedente la petición de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducida en estos autos.

**Se previene que los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios y Enrique Navarro Beltrán concurren a la sentencia** teniendo, además, presente que el artículo 116 del Código Tributario ha sido derogado como consecuencia de la sentencia dictada por este Tribunal, razón por la cual, 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, de la Carta Fundamental.

Adicionalmente, cabe señalar que 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 o 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° 685, considerando 13°). 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° 7° del artículo 93 de la Constitución Política”*.

**Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Mario Fernández Baeza y Jorge Correa Sutil**, quienes estuvieron por pronunciarse sobre la acción de inaplicabilidad interpuesta, fundados en los siguientes motivos:

**Primero.** Que en el numeral 6° de su artículo 93, la Constitución Política ha otorgado atribuciones a esta Magistratura para declarar la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en una gestión cualquiera que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución;

**Segundo.** Que el hecho de no encontrarse vigente o 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 y, por el contrario, según se desarrolla en los considerandos que siguen, declararlo así resulta disconforme con la Carta Fundamental e incongruente con fallos anteriores de este Tribunal;

**Tercero.** Que la derogación de un precepto tampoco es 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 resultar decisivo 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 tributario delegado fue nombrado, actuó y cesó su cometido mientras estuvo en plena vigencia el artículo 116 del Código Tributario que se pide inaplicar. De igual modo, y como se demostrará, el hecho de la derogación no impide que tal aplicación 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;

**Cuarto.** Que la derogación no 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. 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 a hechos –la actuación del juez delegado al amparo del artículo 116 del Código Tributario– que se habían agotado. Si el Tribunal juzgó en esos casos que era procedente decidir si la actuación 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 amparar situaciones agotadas que ocurrieron bajo su imperio;

**Quinto.** Que 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 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 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 decimosegundo en varios de los roles ya citados; énfasis añadido);

**Sexto.** Que, en consecuencia, la derogación del precepto impugnado no altera en nada relevante las mismas circunstancias que, en casos anteriores, llevaron a esta Magistratura a pronunciarse sobre el fondo de los requerimientos impetrados. El precepto impugnado, en el caso *sub lite*, al igual que en aquéllos, ya recibió aplicación; al igual que en ellos, el precepto impugnado permitió la actuación de un juez delegado, que, de ser considerada inconstitucional, “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;

**Séptimo.** 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 determinado 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;

**Octavo.** Que, para emitir este voto, quienes lo suscriben tienen 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 estos disidentes, y conforme a los razonamientos anteriores, este Tribunal ha estado en la obligación de evitar.

Redactaron la resolución los Ministros que la suscriben, la prevención el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán y la disidencia el Ministro señor Jorge Correa Sutil.

### **Rol Nº 987-2007**

Se certifica que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán concurrió al acuerdo de la resolución pero no firma por encontrarse haciendo uso de su feriado legal.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, 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, señores Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larrain Cruz.

EN EL MISMO SENTIDO SE PRONUNCIARON SENTENCIAS ROLES Nº 988, 989, 994, 997, 998, 1.012, 1.013, 1.042, 1.043, 1.044 y 1.045.

ROL N<sup>o</sup> 988-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE DE APELACIONES  
DE SAN MIGUEL

SENTENCIA DE 22 DE JULIO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N<sup>o</sup> 987

ROL N<sup>o</sup> 989-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE DE APELACIONES  
DE SAN MIGUEL

SENTENCIA DE 22 DE JULIO DE 2008, EN EL MISMO  
SENTIDO DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N<sup>o</sup> 987

ROL N<sup>o</sup> 990-2007

REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL AUTO  
ACORDADO DE LA CORTE SUPREMA N<sup>o</sup> 70, INCISO SEGUNDO,  
DISPOSICIÓN 2<sup>a</sup>, SOBRE RECURSO DE PROTECCIÓN,  
DEDUCIDO POR SOCIEDAD DE RENTAS FALABELLA S.A.

Santiago, veintinueve de noviembre de dos mil siete.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que, con fecha dieciséis de noviembre de dos mil siete, el abogado señor Hernán Quiroz Valenzuela, en representación de Sociedad de Rentas Falabella S.A., ha requerido a este Tribunal para que se declare la inconstitucionalidad de la disposición 2<sup>a</sup>, inciso segundo, del Auto Acordado N<sup>o</sup> 70, de la Corte Suprema, sobre Recurso de Protección. Ello

en atención a que, según expresa, aquella norma afecta a su representada en el ejercicio de su derecho al debido proceso legal reconocido en el numeral 3º, inciso quinto, del artículo 19 de la Constitución Política, en la causa Rol 5761-07, pendiente ante la Corte Suprema, sobre recurso de hecho deducido en contra de la resolución dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, en los autos sobre recurso de protección Rol 5291-07, que negó lugar a la apelación interpuesta en contra de la resolución del mismo Tribunal de Alzada que declaró inadmisibles las acciones;

**SEGUNDO.** Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 2, de la Constitución Política, es atribución de este Tribunal “resolver sobre las cuestiones de constitucionalidad de los autos acordados dictados por la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones y el Tribunal Calificador de Elecciones”.

A su vez, el inciso tercero del mismo precepto señala: “En el caso del N° 2º, el Tribunal podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de diez de sus miembros. Asimismo, podrá requerir al Tribunal toda persona que sea parte en juicio o gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial, o desde la primera actuación del procedimiento penal, cuando sea afectada en el ejercicio de sus derechos fundamentales por lo dispuesto en el respectivo auto acordado”;

**TERCERO.** Que el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inconstitucionalidad 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, consta que la sociedad requirente es parte en la gestión que individualiza y que esta última se encuentra pendiente;

**QUINTO.** Que, sin perjuicio de lo expresado en el considerando precedente, el requerimiento deberá ser declarado inadmisibles, por contener peticiones contradictorias.

En efecto, resulta contradictorio que la requirente pida a esta Magistratura declarar la inconstitucionalidad de una norma concreta contenida en el Auto Acordado N° 70, del año 2007, de la Corte Suprema, en razón de que resultaría contrario al Texto Constitucional que, a través de esa clase de normas jurídicas, se regule el procedimiento de la acción cautelar prevista en su artículo 20 y, al mismo tiempo, se le solicite declarar que el recurso interpuesto en el caso *sub lite* deberá tramitarse conforme al Auto Acordado, del año 1977, dictado por la misma Corte en la materia;

**SEXTO.** Que tampoco puede ser declarado admisible el requerimiento de autos si, según se desprende de su tenor, lo que persigue la actora es cuestionar el examen de admisibilidad previo del recurso de protección que realizó la Corte de Apelaciones en este caso, asunto respecto del cual no compete pronunciarse a este Tribunal Constitucional;

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

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 2<sup>o</sup>, e inciso tercero, de la Constitución y en las disposiciones pertinentes de la Ley N<sup>o</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA**

Inadmisibile el requerimiento interpuesto a fojas uno.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

Archívese.

**Rol N<sup>o</sup> 990-2007**

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, José Luis Cea Egaña, y por los Ministros señores 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<sup>o</sup> 991-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 2<sup>o</sup>, 11, 15, 16, 19,  
26 Y 29 DEL DECRETO LEY N<sup>o</sup> 2.695, DE 1979, DEDUCIDO POR  
FERNANDO VALENZUELA UNDURRAGA**

Santiago, veintinueve de enero de dos mil nueve.

**VISTOS:**

Con fecha dieciséis de noviembre de dos mil siete, Fernando Valenzuela Undurraga ha formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 2<sup>o</sup>, 11, 15, 16, 19, 26 y 29 del Decreto Ley N<sup>o</sup> 2695, de 1979, en la causa Rol N<sup>o</sup> 19.620, del Juzgado de Letras de Curepto, caratulada “BALTIERRA con GUERRERO”, actualmente ante la Corte Suprema, rol N<sup>o</sup> 5.917-2006, conociendo de un recurso de casación en el fondo.

Señala el requirente que ha iniciado juicio ordinario en contra de Nelson Guerrero Vergara para que se declare la nulidad de la inscripción de dominio practicada a nombre del demandado, obtenida haciendo uso de las disposiciones del Decreto Ley N<sup>o</sup> 2695, inscribiendo 15 hectáreas que

pertenecen al requirente. El predio de Valenzuela mide 60,4 hectáreas. El fundamento jurídico de la demanda de nulidad es la derogación tácita, por entrada en vigencia de la Constitución de 1980, del Decreto Ley Nº 2695. La sentencia de primera instancia rechazó la demanda estimando que el Decreto Ley contendría un conjunto armónico de normas de carácter especial, destinadas a regularizar la propiedad raíz. Se dedujo apelación y la Corte de Apelaciones de Talca confirmó la sentencia. Contra ese fallo se interpuso casación en el fondo, insistiendo en la derogación tácita de las normas del Decreto Ley Nº 2695.

Indica el peticionario que las normas impugnadas permiten, invocando antecedentes posesorios de dudosa calidad, que no son calificados por un juez, sino por un funcionario administrativo, obtener la inscripción a su nombre de un predio, incluso estando inscrito a nombre de otra persona, con lo que se adquiere la posesión regular y se hace cesar la posesión inscrita del anterior poseedor. De esta forma se habilita para adquirir la propiedad en el plazo de un año. La inscripción del poseedor se cancela, bastando la publicación de dos avisos en diarios de circulación regional y la colocación de avisos en lugares públicos. La posibilidad de ejercer oposición se limita a 30 días desde la última publicación y las acciones de dominio sólo pueden ejercerse dentro del plazo de un año, debiendo añadirse que para obtener compensación sólo puede reclamarse dentro de dos años.

Los capítulos de inaplicabilidad planteados son los siguientes:

Vulneración del artículo 19, N<sup>os</sup> 24 y 26, de la Constitución,  
al permitirse la afectación del dominio

Señala el requirente que permitir al legislador la regulación de la determinación de los modos de adquirir, no puede entenderse como la entrega de facultades omnímodas. Por su parte y o obstante ello, las normas impugnadas establecen una forma de adquirir la posesión de bienes raíces que pueden estar inscritos a nombre de otras personas, lo que deriva en privar a éstas de su dominio, sin dictarse una ley general o especial que autorice su expropiación e indemnización correspondiente. Además, las normas afectan la esencia del dominio al sujetarlo a condiciones y requisitos exorbitantes que lo desnaturalizan, transformándolo en una situación precaria.

Vulneración del artículo 19, Nº 3, inciso quinto,  
de la Constitución, al establecer un procedimiento irracional  
e injusto, sin previo emplazamiento adecuado. En subsidio,  
el artículo 19, Nº 2, de la misma Carta Política

Indica el peticionario que las normas impugnadas evidencian ausencia de un emplazamiento adecuado, el que constituye uno de los elementos

consustanciales de un procedimiento racional y justo. Además, en forma subsidiaria, esas normas violarían la prohibición al legislador de efectuar diferencias arbitrarias, ya que nada justificaría la diferencia de trato en cuanto al emplazamiento y plazos de impugnación entre predios regidos por la normativa general y aquellos sometidos al Decreto Ley N<sup>o</sup> 2695.

Vulneración del artículo 19, N<sup>o</sup> 20, de la Constitución,  
al vulnerar el principio de igualdad de las cargas públicas

Señala el requirente que las excepciones a los principios generales aplicables a la propiedad raíz se justifican, de acuerdo a la motivación del decreto ley impugnado, en el objetivo de superar el problema de la pequeña propiedad raíz. Sin embargo, se hace pesar exclusivamente sobre los poseedores inscritos de los predios la forma como se pretende regularizar el problema de la deficiente constitución de la propiedad. El Estado está imponiendo una carga pública patrimonial a aquellos propietarios inscritos, para solucionar un problema social.

Vulneración de los artículos 5<sup>o</sup>, 6<sup>o</sup> y 7<sup>o</sup> de la Carta Fundamental,  
en cuanto se vulnera el principio de seguridad jurídica,  
generando situación de incertidumbre

Finalmente indica que las normas reclamadas vulneran el principio de seguridad jurídica, ya que a un derecho de dominio preexistente no sujeto a limitaciones, obligaciones o cargas, que gozaba de la garantía de la posesión inscrita, una ley posterior lo priva de su estatuto originario imponiéndole retroactivamente gravámenes y expropiando a sus titulares sin indemnización de la garantía de la posesión inscrita.

La Segunda Sala de esta Magistratura, con fecha 20 de noviembre de 2007, decretó la admisibilidad del requerimiento formulado, suspendiendo el procedimiento y pasando los antecedentes al Pleno para su substanciación.

Con fecha 4 de julio de 2008, el abogado Gonzalo Baeza Ovalle, en representación de Nelson Guerrero Vergara, opuso excepción de incompetencia del Tribunal Constitucional para conocer de este requerimiento, en atención, primero, a cuestiones formales, al indicar que la gestión judicial que da origen a esta acción está radicada en el tribunal de Curepto y por ende en sus superiores jerárquicos, y esta presentación pretende sustraerla e intentar ante el Tribunal Constitucional revertir las previas actuaciones, que es otro ámbito de jurisdicción que no reúne la calidad de ser superior jerárquico de los tribunales señalados. Además, plantea como asunto de fondo que entre los requisitos de este tipo de acción ante el Tribunal Constitucional se requiere que el precepto legal impugnado esté vigente; sin embargo, el requerimiento plantea que las disposiciones

legales discutidas estarían derogadas, por lo que sería imposible su aplicación al caso concreto y, en ese entendido, esta Magistratura carecería de la atribución de conocer y resolver acerca de la vigencia de normas legales abrogadas.

Posteriormente, con fecha 21 de julio de 2008, el abogado Baeza Ovalle formuló sus observaciones al requerimiento, señalando que la expropiación es un modo de adquirir el dominio a favor del Estado, por lo que no es aplicable a un sistema de acceder a la propiedad regulado por la ley en beneficio y entre particulares.

Al señalar el requirente que la derogación tácita se habría producido por aplicación de los artículos 52 y 53 del Código de Procedimiento Civil, incurre en error, ya que ellos se refieren a la notificación por cédula de resoluciones cuando han transcurrido más de seis meses desde la última resolución. Si la referencia era al Código Civil, la posición del recurrente ya ha sido rechazada en primera y segunda instancia, siendo cuatro jueces los que revisaron los antecedentes y no compartieron la interpretación del requirente.

Expresa que Nelson Guerrero Vergara accedió al dominio del inmueble Los Maitenes en Docamávida, en Curepto, provincia de Talca, por título inscrito a fojas 44, número 65, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Curepto de 1985. El recurrente afirma que sería dueño de la misma propiedad inscrita a fojas 65, número 55, del mismo Conservador del año 2001, es decir, 16 años después, señalando, además, que habría tenido posesión tranquila y pacífica, agregando la de sus antecesores; sin embargo, nunca ha tenido la tenencia de la propiedad. La demanda en que incide el requerimiento fue iniciada en agosto de 2001, es decir, en cuanto se realizó la inscripción en el respectivo Conservador. Durante todo el tiempo que el requerido ha mantenido la tenencia material de la propiedad y el dominio del inmueble ha gozado de posesión tranquila y pacífica, sin interrupción. Desde que Guerrero Vergara inscribió la propiedad en 1985 y la fecha de la demanda, en 2001, han transcurrido 16 años, operando no sólo la prescripción adquisitiva especial del artículo 15 del Decreto Ley N° 2695, sino que incluso la prescripción adquisitiva ordinaria del artículo 2508 del Código Civil. Además, para que opere el sistema de regularización del Decreto Ley N° 2695 era preciso acreditar que se estaba ocupando el inmueble por largo tiempo, lo que fue establecido y sirvió de fundamento para acceder a la regularización. El año 2003 el recurrente inició juicio de reivindicación en el tribunal de Curepto, que perdió al declararse abandonado el procedimiento en abril de 2008.

Respecto a la alegada contraposición entre el artículo 19 N° 24 de la Constitución y las normas del Decreto Ley N° 2695, señala que ésta no se divide, ni tampoco con el Código Civil. Si existiera tal contradicción,

las normas del Decreto Ley citado resultarían tácitamente derogadas por aplicación del artículo 52 del mismo Código Civil. Expresa además que el fallo de primera instancia señaló que el Decreto Ley N<sup>o</sup> 2695 está orientado a regir situaciones especiales en que no es posible aplicar normas ordinarias civiles que conforman la llamada teoría de la posesión inscrita.

La Corte de Apelaciones, confirmando la sentencia de primera instancia, señaló que a la época de entrada en vigencia del Decreto Ley N<sup>o</sup> 2695, en 1979, regía el Acta Constitucional N<sup>o</sup> 3, de 1976, cuyo artículo 1<sup>o</sup> N<sup>o</sup> 16 contemplaba la protección del derecho de propiedad, corroborando lo establecido en la Carta de 1925. La Constitución de 1980 reproduce la norma del Acta N<sup>o</sup> 3, por lo que no es posible concluir que las disposiciones del Decreto Ley hayan sido derogadas tácitamente. Además señala que esa normativa agregó disposiciones de protección a terceros, traducidas en el derecho de oposición, el ejercicio de acciones de dominio y compensaciones en dinero. Concluye la Corte en su sentencia señalando que el Decreto Ley N<sup>o</sup> 2695 constituye una manifestación del mandato constitucional que entrega a la ley la facultad de establecer el modo de adquirir la propiedad.

Además, agrega como argumento que no se está pretendiendo aplicar el Decreto Ley N<sup>o</sup> 2695, puesto que ya fue aplicado a la situación específica y produjo sus efectos, por lo que no puede prosperar en este requerimiento. Se pretende aplicar en el juicio los artículos 52 y 53 del Código Civil.

Respecto a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ésta no es aplicable al caso *sub lite* ya que el requerido se encuentra precisamente en los casos de excepción dispuestos en el mismo Decreto Ley.

Expresa finalmente que el requerimiento pretende un control abstracto de la constitucionalidad del Decreto Ley N<sup>o</sup> 2695, pero, reiterando lo dicho, ese cuerpo normativo no se contrapone a la Constitución.

Se ordenó traer los autos en relación y con fecha 14 de agosto de 2008 se procedió a la vista de la causa, alegando los abogados Felipe Figueroa Muñoz, en representación del requirente Fernando Valenzuela Undurraga, y Gonzalo Baeza Ovalle, representante de Nelson Guerrero Vergara.

#### 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*”;

**SEGUNDO.** Que la misma norma constitucional, en su inciso decimoprimer, 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 Fernando Valenzuela Undurraga solicitó a este Tribunal declarar inaplicables los artículos 2º, 11, 15, 16, 19, 26 y 29 del Decreto Ley Nº 2.695, de 1979, que fija normas para regularizar la posesión de la pequeña propiedad raíz y para la constitución del dominio sobre ella, en los autos sobre juicio ordinario de nulidad caratulados “Baltierra con Guerrero”, rol Nº 19.620, del Juzgado de Letras de Curepto, que actualmente se encuentra ante la Corte Suprema bajo el rol Nº 5917-2006 y que corresponde al recurso de casación en el fondo interpuesto en contra de la sentencia de segunda instancia dictada por la Corte de Apelaciones de Talca, siendo ella, precisamente, la gestión pendiente seguida ante un tribunal ordinario o especial que habilita a esta Magistratura Constitucional para pronunciarse sobre la cuestión de inaplicabilidad planteada;

**CUARTO.** Que los preceptos legales contenidos en el Decreto Ley Nº 2.695, de 1979, conforme al texto vigente en 1985 cuando se generó la inscripción de dominio cuya nulidad se ha solicitado en el juicio ordinario en que incide el presente requerimiento de inaplicabilidad, son los siguientes:

*“Artículo 2º. Para ejercitar el derecho a que se refiere el artículo anterior, el solicitante deberá reunir los siguientes requisitos:*

*1º Estar en posesión del inmueble, por sí o por otra persona en su nombre, en forma continua y exclusiva, sin violencia ni clandestinidad, durante cinco años, a lo menos, y*

*2º Acreditar que no existe juicio pendiente en su contra en que se discuta el dominio o posesión del inmueble, iniciado con anterioridad a la fecha de presentación de la solicitud.*

*No será obstáculo para el ejercicio de este derecho la circunstancia de que existan inscripciones de dominio anteriores sobre el mismo inmueble.*

*En las casas o edificios poseídos en común por varias personas que deseen acogerse al procedimiento de regularización de la posesión establecido en el presente texto legal, no se aplicarán estas disposiciones sino en los casos en que esos inmuebles cumplan con las prescripciones de la ley Nº 6.071.”*

*“Artículo 11. Cumplidos los trámites a que se refiere el artículo anterior y previo informe jurídico, el Servicio deberá pronunciarse denegando o aceptando la solicitud presentada. En este último caso la resolución respectiva deberá disponer que ella se publique por dos veces en un diario o periódico que el mismo Servicio señale y ordenará, asimismo, fijar carteles durante quince días en los lugares públicos que él determine.*

*Las publicaciones se harán los días primero y quince del mes o en la edición inmediatamente siguiente si el diario o periódico no se publicare en los días indicados.*

*Los avisos y carteles contendrán en forma extractada la resolución del Servicio, la individualización del peticionario, la ubicación y deslindes del inmueble, su denominación, si la tuviere, su superficie aproximada y la respectiva inscripción si fuere conocida, y en ellos deberá prevenirse que, si dentro del plazo de 30 días hábiles contado desde la publicación del último aviso, no se dedujere oposición por terceros, se ordenará la inscripción a nombre del solicitante.”*

**“Artículo 15.** *La resolución del Servicio que acoja la solicitud se considerará como justo título. Una vez practicada su inscripción en el Registro del Conservador de Bienes Raíces, el interesado adquirirá la calidad de poseedor regular del inmueble para todos los efectos legales, aunque existieren a favor de otras personas inscripciones que no hubieran sido materialmente canceladas.*

*Transcurrido un año completo de posesión inscrita no interrumpida, contado desde la fecha de la inscripción, el interesado se hará dueño del inmueble por prescripción, la que no se suspenderá en caso alguno.”*

**“Artículo 16.** *Como consecuencia de lo dispuesto en el artículo precedente, expirado el plazo de un año a que esa disposición se refiere, prescribirán las acciones emanadas de los derechos reales de dominio, usufructo, uso o habitación, servidumbres activas y el de hipoteca relativos al inmueble inscrito de acuerdo con la presente ley.*

*Las anteriores inscripciones de dominio sobre el inmueble, así como la de los otros derechos reales mencionados, las de los gravámenes y prohibiciones que lo afectaban, una vez transcurrido el citado plazo de un año, se entenderán canceladas por el solo ministerio de la ley, sin que por ello recobren su vigencia las inscripciones que antecedían a las que se cancelan.*

*Con todo, si las hipotecas y gravámenes hubiesen sido constituidas por el mismo solicitante o por alguno de los antecesores cuya posesión legal o material se hubiera agregado a la suya, dichas hipotecas y gravámenes continuarán vigentes sobre el inmueble. Subsistirán igualmente, los embargos y prohibiciones decretados en contra del solicitante o de alguno de sus antecesores; pero ello no será obstáculo para practicar las inscripciones que correspondan.”*

**“Artículo 19.** *Los terceros que formulen oposición a la solicitud en la oportunidad establecida en el artículo 11 de la presente ley, sólo podrán fundarla en alguna de las causales siguientes:*

*1° Ser el oponente poseedor inscrito del inmueble o de una porción determinada de él, siempre que su título le otorgue posesión exclusiva.*

*Sin embargo, no podrá invocar esta causal el que sólo tenga la calidad de comunero; el que por sí o sus antecesores, haya vendido o prometido vender al peticionario o a aquellos de quien o quienes éste derive sus derechos, aunque sea por instrumento privado, el todo o parte del predio y recibido dinero a cuenta del precio, ni tampoco el que invoque una inscripción especial de herencia cuando en la respectiva resolución de posesión efectiva se haya omitido a otros herederos con derecho a ella.*

*Los que se encuentren en las situaciones previstas en el inciso anterior, sólo podrán ejercer el derecho de pedir compensación en dinero establecido en el párrafo 3° del presente título. Igual derecho tendrá el comunero, sin perjuicio de lo que dispone el número 4° de este artículo.*

*Con todo, podrá invocar esta causal aquel que hubiere solicitado judicialmente la resolución del contrato o interpuesto acción de petición de herencia, siempre que se haya notificado la demanda con antelación a la fecha de presentación ante el Servicio de la solicitud correspondiente por el requirente.*

*2° Tener el oponente igual o mejor derecho que el solicitante, esto es, reunir en sí los requisitos señalados en el artículo 2°, respecto de todo el inmueble o de una parte de él.*

*En este caso, el oponente deberá deducir reconvencción, solicitando que se practique la correspondiente inscripción a su nombre, que producirá los efectos señalados en el título III de la presente ley.*

*3° No cumplir el solicitante todos o algunos de los requisitos establecidos en el artículo 2°, y*

*4° Ser una comunidad de que forme parte el oponente, poseedora inscrita del inmueble o de una porción determinada de él, siempre que aquella se encuentre en liquidación, al momento en que fue presentada la solicitud a que se refiere el artículo 1°.”*

*“Artículo 26. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 19, los terceros podrán, dentro del plazo de un año, contado desde la fecha de la inscripción del inmueble practicada por resolución administrativa o judicial, deducir ante el tribunal señalado en el artículo 20 las acciones de dominio que estimen asistirles.*

*El procedimiento se ajustará a las reglas del juicio sumario establecido en el Título XI del Libro III, del Código de Procedimiento Civil.” “Artículo 29. La acción a que se refiere el artículo anterior deberá ejercerse dentro del plazo de dos años, contados desde la fecha de la inscripción, ante el tribunal que señala el artículo 20 y se tramitará de acuerdo con las reglas del procedimiento sumario.”;*

**QUINTO.** Que como cuestión previa a resolver se encuentra la competencia del Tribunal Constitucional, desde el momento que el requerido, en su escrito de 4 de julio de 2008, planteó en forma subsidiaria a esta Magistratura que ella carece de atribuciones para pronunciarse sobre la constitucionalidad de un precepto legal si el mismo no se encuentra vigente. De ahí que, habiendo sido el propio requirente quien ha defendido la derogación tácita –por ser inconciliables con normas constitucionales posteriores– de las mismas disposiciones legales cuya inaplicabilidad ha solicitado posteriormente, correspondería a los jueces de instancia y en último lugar al tribunal de casación, resolver si por haber sido derogadas las disposiciones impugnadas del Decreto Ley N° 2.695 no se encuentran ya vigentes.

Para desechar esta alegación basta recordar la doctrina permanente del Tribunal Constitucional, conforme a la cual el mismo ha sostenido

que aunque la entrada en vigencia de un precepto legal sea anterior a la de la norma constitucional con la que resultaría contraria en su aplicación judicial, ello no es obstáculo para su impugnación por la vía de la acción de inaplicabilidad. Este medio de control de constitucionalidad tiene por objeto evitar la aplicación en una gestión judicial que se sigue ante un tribunal ordinario o especial de uno o más preceptos legales que eventualmente puedan recibir aplicación y produzcan, en tal caso, efectos contrarios a la Constitución, para lo cual la intervención de esta Magistratura es insustituible.

En efecto, si el Tribunal Constitucional se inhibiera de actuar porque en la gestión judicial en que incide el requerimiento se ha planteado la derogación tácita de los preceptos legales cuya inaplicabilidad se ha solicitado, bien pudiera ocurrir que, en definitiva, el tribunal de la causa los estimara vigentes, con lo que se eludiría la decisión, que es propia de esta Magistratura Constitucional, en torno a la aplicación conforme o contraria con la Constitución de un precepto legal;

**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<sup>o</sup> 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;

**SÉPTIMO.** Que, conforme a lo expuesto, las características y circunstancias del caso concreto de que se trata han adquirido actualmente 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;

**OCTAVO.** Que, de acuerdo con los antecedentes del caso expuestos anteriormente, el requirente adquirió el predio que, en parte, había sido objeto de regularización de la posesión en conformidad a las normas del Decreto Ley N<sup>o</sup> 2.695, de 1979, en una fecha posterior en más de quince años a aquélla en que había operado el proceso de regularización de la

posesión. De esta forma, se encontraba transcurrido en exceso el plazo prescrito para adquirir el dominio conforme a las disposiciones del citado decreto ley, como también de acuerdo a las normas del Código Civil que regulan la prescripción adquisitiva;

**NOVENO.** Que la circunstancia de haber operado la regularización de la posesión y posterior adquisición del dominio en virtud de la aplicación de las disposiciones del Decreto Ley N° 2.695, de 1979, era conocida por don José Manuel Undurraga Cruzat y doña María Eugenia Ruiz de Gamboa, quienes vendieron el predio al requirente de inaplicabilidad que ha accionado ante el Tribunal Constitucional.

Consta, en efecto, en los antecedentes hechos llegar a este Tribunal, que con fecha de 16 de junio de 1999 la Corte de Apelaciones de Talca declaró inadmisibile por haberse interpuesto extemporáneamente el recurso de protección en que dichas personas cuestionaron el proceso de regularización efectuado en 1985 ante las autoridades del Ministerio de Bienes Nacionales, siendo determinante para la resolución de la Corte la existencia de dicho proceso, cuyas particularidades fueron expuestas detenidamente en la referida sentencia;

Más aún, en dicha sentencia se alude a una causa anterior de comodato precario, iniciada en 1996 ante el Juzgado de Letras de Curepto, en que también aparece de manifiesto el conocimiento por los interesados del proceso de regularización operado en 1985 y la posesión material del predio en que se encontraba otra persona;

**DÉCIMO.** Que, como queda de manifiesto, la aplicación de las normas del Decreto Ley N° 2.695, de 1979, cuya inaplicabilidad se ha solicitado en autos, se efectuó con mucha anterioridad a la adquisición, por quien recurre de inaplicabilidad, del predio objeto de regularización.

Ello muestra que quien fuera afectado por la aplicación de las disposiciones impugnadas del mencionado decreto ley y que, según alega, habría sufrido un agravio en algunos de sus derechos protegidos constitucionalmente, no es el recurrente de inaplicabilidad, Fernando Valenzuela Undurraga. Mal pudo éste haber sido afectado por la ocurrencia de un procedimiento administrativo al que se imputa carecer de racionalidad y justicia y que operó respecto a un antecesor en el dominio del inmueble que adquirió años después, ni tampoco ha sufrido lesión alguna en su derecho de propiedad, pues cuando adquirió ésta, en virtud de un título traslativo de dominio, lo hizo respecto a un predio respecto al cual, en parte, había operado el proceso de regularización de la posesión y el dominio del Decreto Ley N° 2.695, lo que era conocido por las personas que contrataron con él, quienes no se encontraban, además, en posesión material del terreno objeto, en su momento, de regularización.

Basta, pues, la carencia de un interés jurídico real en el actor para deshechar el requerimiento de inaplicabilidad, que es lo que hará este Tribu-

nal, sin que sea necesario entrar a analizar la conformidad o disconformidad con la Constitución Política de las disposiciones legales impugnadas.

y VISTO lo dispuesto en los artículos 19, N<sup>os</sup> 3, 20, 24 y 26, y 93, N<sup>o</sup> 6 e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N<sup>o</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

Que se rechaza el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas 1 y que se pone término a la suspensión del procedimiento decretada en estos autos.

**Se previene que el Ministro señor Juan Colombo Campbell concurre al fallo** teniendo presente únicamente las siguientes consideraciones:

ACERCA DEL CARÁCTER CONCRETO DEL CONTROL  
DE INAPLICABILIDAD

**Primero.** Que este Tribunal ha precisado de forma reiterada el concepto, la naturaleza y los caracteres de la acción de inaplicabilidad, destacando sus diferencias con la prevista en la Carta Fundamental de 1980, destacando especialmente que, de la simple lectura del texto, se desprende que la normativa constitucional exigía una confrontación directa entre la norma legal y la disposición constitucional. En cambio ahora, lo que podrá ser declarado inconstitucional, por motivos de forma o de fondo, son los efectos de la aplicación del precepto legal impugnado a un caso concreto;

**Segundo.** Que, como se señalara reiteradamente por este Tribunal, la redacción del artículo 93, numeral 6<sup>o</sup>, 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<sup>o</sup> 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;

**Tercero.** Que, en mérito 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 la reforma constitucional del año 2005 pues, ahora, la decisión jurisdiccional de esta Magistratura, como ya se manifestare precedentemente, 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, valores y principios de la Carta Fundamental;

**Cuarto.** Que el control de inaplicabilidad persigue determinar si la aplicación de un precepto a un caso concreto produce o no efectos contrarios a la Constitución, conformándose así en el requerimiento un conflicto de constitucionalidad que, de conformidad al artículo 39 de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal, “deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho que le sirven de apoyo. 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”. Desde esta perspectiva, la derogación expresa o tácita es un tema de diferente naturaleza, consistente en la determinación de la vigencia y eficacia temporal de las normas, que será determinada por los jueces del fondo y que es revisable por vía de apelación y casación. En tanto se trate de un conflicto entre una norma legal anterior a la Carta Fundamental y una norma constitucional, estaremos en presencia de un conflicto que podrá devenir en una inconstitucionalidad sobrevenida. Cabe señalar que tanto la derogación común como la inconstitucionalidad sobrevenida requieren declaración jurisdiccional, por obvios motivos de seguridad jurídica;

**Quinto.** Que en su libelo la requirente no plantea un examen concreto de constitucionalidad del precepto impugnado, pues no se refiere al tercer elemento de cotejo, es decir, no alude a las características del caso concreto y a los efectos contrarios a la Constitución que produciría en el mismo la aplicación del precepto, limitándose a contrastar la norma legal con la Constitución y a señalar que resulta decisiva en el caso;

**Sexto.** Que de lo anterior deriva que, no planteándose una cuestión de carácter concreto, el principio de la competencia específica obliga a

esta Magistratura a limitarse a decidir en el marco de lo planteado por el requirente, lo que se traduce en que si dicha parte no señala cuáles son los efectos contrarios a la Carta Fundamental ni la manera en que se producen, no puede darse lugar a su requerimiento de inaplicabilidad;

**Séptimo.** Que, desde esta perspectiva, la argumentación del requirente en orden a solicitar la inaplicabilidad por causa de una supuesta derogación tácita debe ser rechazada, toda vez que la derogación tácita, por obvios motivos de seguridad jurídica, requiere de una declaración jurisdiccional que le dé certeza, concordando este Ministro con lo expresado por la Ministra Marisol Peña en su prevención a este respecto. En la especie, dicha declaración no ha existido, confundiendo el requirente la derogación con la inconstitucionalidad y argumentándola como causa de la misma. Es decir, el requerimiento confunde la supuesta inconstitucionalidad con sus causas y los potenciales efectos de la misma, al señalar que los preceptos impugnados son inaplicables por estar derogados y son contrarios a la Constitución porque ésta los habría derogado. A esta Magistratura no le compete declarar en sede de inaplicabilidad una derogación, sino sólo le corresponde pronunciarse sobre un conflicto de constitucionalidad concreto en los términos ya expresados;

#### ACERCA DEL CASO *SUB LITE*

**Octavo.** Que, sin perjuicio de lo antes expuesto, cabe señalar que en el caso concreto el requirente, demanda la nulidad de una inscripción en el registro de propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Curepto, realizada en el marco del procedimiento de regularización del Decreto Ley N<sup>o</sup> 2695.

Cabe señalar que el requirente celebró un contrato de compraventa con el antiguo dueño para adquirir el bien, titular de la inscripción que fue dejada sin efecto por la respectiva resolución administrativa dictada en el proceso de regularización, de lo cual se colige clara e inequívocamente que el actor no fue parte en dicho proceso de regularización, no era titular de la inscripción cancelada ni ejerció ninguna de las acciones que el citado decreto ley confiere al antiguo dueño;

#### ACERCA DE LOS EFECTOS DE LOS PRECEPTOS IMPUGNADOS

**Noveno.** Que, en este sentido, cabe señalar que los preceptos legales impugnados ya fueron aplicados en el marco del procedimiento administrativo de regularización en los términos antes señalados y sin intervención ni oposición de potenciales afectados.

En la especie, la parte demandante pretende que se declare la nulidad de una inscripción de dominio, que se practicó a nombre de los deman-

dados, persiguiendo así por esta vía invalidar una situación o derecho que se incorporó al patrimonio de los recurridos bajo el amparo de ese cuerpo legal, ello implica que los preceptos impugnados tuvieron plena aplicación y crearon la situación patrimonial y jurídica que el legislador previó, consolidándose así sus efectos. En dicho marco, no se vislumbra como los preceptos impugnados pueden resultar decisivos en la gestión en que incide el requerimiento, toda vez que ella no se ejerce ninguna de las acciones establecidas en el Decreto Ley 2695 para atacar la inscripción pertinente, sino una acción de nulidad de derecho común, que no está regida por dichas normas y en la cual las mismas no resultan de aplicación decisiva;

**Décimo.** Que, resolviendo una acción de inaplicabilidad de preceptos del Decreto Ley N° 2695, respecto de un juicio de nulidad de inscripción de propiedad, mediante sentencia rol 2656-1998, de 10 de abril de 2001, la Corte Suprema razonó:

*1° Que la parte recurrente pretende que se declare que son inaplicables, en el juicio seguido en el Tercer Juzgado de Letras de Linares caratulado Henríquez Jorquera, Sebastián con Acuña Grandón, Crispín y otros, número de Rol 3.923, seguida en el Tercer Juzgado de Letras de Linares, las normas contenidas en los artículos 1°, 2° número 2, segunda parte, 4° inciso 3°, 11 inciso 3° parte final, 12, 15, 16, 26, 28 y 29 del decreto ley N° 2.695, por ser contrarias a lo que dispone el artículo 19 número 24 de la Carta Fundamental; 2° Que, para una adecuada resolución de este recurso, conviene tener presente que el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad no tiene por finalidad afectar las consecuencias o efectos de las situaciones, estados o derechos ya creados o conformados por la aplicación de un precepto legal, con antelación a la gestión en relación a la cual se impetra la inaplicabilidad; sino que, como lo dispone el artículo 80 de la Carta Fundamental, su eventual declaración de ser inconstitucional sólo podrá afectar al caso particular de que se trata, esto es, al juicio o gestión pendiente de resolver en otro tribunal. Así, por lo demás, esta Corte lo ha manifestado de manera reiterada, en diferentes sentencias que han fallado recursos que inciden en materias similares a la que ahora se examina;*

*3° Que, en consecuencia, sólo existe la posibilidad de declarar la inaplicabilidad de una norma legal, cuando se refiera a una gestión que se tramite en un tribunal distinto de esta Corte, siempre que la aplicación de ese precepto se dirija a establecer o crear la situación en él prevista. Por lo mismo, este Tribunal ha expresado en varias oportunidades que no es acertada tal declaración cuando se refiere no a la aplicación del precepto para efectos constitutivos, sino para desconocer las consecuencias de un estado o derecho ya conformado o adquirido en virtud de una disposición legal en pugna. Lo anterior, porque en ese evento no se trata de establecer la inaplicabilidad de un precepto, pues ya fue aplicado, sino de invalidar una situación o derecho incorporado a un patrimonio, lo que es distinto, dado que la norma legal ya tuvo aplicación y creó la situación en ella prevista;*

**Decimoprimero.** Que, no obstante las reformas introducidas por la Ley N<sup>o</sup> 20.050, los razonamientos expresados en los considerandos transcritos anteriormente acerca de la finalidad de la inaplicabilidad y su relación con la demanda de nulidad, resultan plenamente atingentes al caso, pues no resultando de aplicación decisiva el precepto impugnado y, por otra parte, no siendo la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad un medio idóneo para determinar la derogación o vigencia en el tiempo de normas de rango legal, el requerimiento debe ser rechazado.

**Se previene que la Ministra señora Marisol Peña Torres concurre al fallo,** pero que, para desechar la alegación de incompetencia del Tribunal, planteada por el requerido, y a la que se refiere el considerando quinto de la sentencia de autos, tiene además presente lo siguiente:

**Primero.** Que, tal como lo sostuvo este Tribunal, en sentencia Rol N<sup>o</sup> 472, de treinta de agosto de 2006, *“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 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”* (considerando séptimo).

A lo anterior debe agregarse el hecho de que la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley fue establecida por el Constituyente de 1980 con el propósito de defender la supremacía de la Constitución, lo cual obliga al intérprete a decidir las cuestiones que tal acción involucra con un sentido que apunte al amparo integral de tal supremacía, independientemente de si el precepto legal reprochado es anterior o posterior a la vigencia de la propia Carta Fundamental;

**Segundo.** Que la derogación tácita de un precepto legal –como la que ha planteado el abogado de don Nelson Guerrero Vergara en estos autos– constituye una figura jurídica totalmente diversa de la inconstitucionalidad sobreviniente de una norma del mismo rango, anterior a la vigencia de la Constitución. Mientras que la declaración de la primera es de competencia de los jueces de fondo llamados a resolver, en este caso, el asunto *sub lite*, la segunda pertenece a la órbita competencial del Tribunal Constitucional;

**Tercero.** Que, en efecto, la derogación es *“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 otras. Hállase su fundamento en la evolución sin fin de la sociedad que constantemente exige nuevas normas jurídicas que concuerden con el momento histórico en que se vive”* (Antonio Vodanovic. H. *“Derecho Civil. Parte preliminar y parte general. Explicaciones basadas en las versiones de clases de los*

profesores Arturo Alessandri R. y Manuel Somarriva U.”. Editorial Ediar Conosur Ltda., Santiago, 1990, p. 190). La derogación tácita se produce cuando la nueva ley contempla una regulación incompatible o contraria respecto de la ley precedente, produciéndose la privación de efectos de esta última como consecuencia de tal antinomia que da prevalencia a la norma posterior.

En cambio, la incompatibilidad o contrariedad entre un precepto legal determinado y la Constitución que entra en vigencia con posterioridad presenta un problema de inconstitucionalidad y no de derogación. La doctrina ha denominado a tal efecto “inconstitucionalidad sobreviniente o sobrevenida” que no supone simplemente la privación de efectos de una norma producto de la vigencia de otra, del mismo rango, que establece una regulación incompatible con posterioridad debiendo primar la normativa más reciente en el tiempo.

La inconstitucionalidad sobreviniente o sobrevenida supone que el precepto legal que fue compatible con la Constitución primitiva ya no lo es con la nueva Carta, de forma que no estamos frente a un problema de vigencia de la ley en el tiempo sino que ante un problema de efectiva primacía de la norma superior, esto es, un problema de jerarquía de normas;

**Cuarto.** Que, en el mismo sentido, la prevención del abogado integrante de la Corte Suprema, don Domingo Hernández Emparanza, en sentencia de 26 de noviembre de 2008, Rol Nº 5420-08, precisa que: “*La contradicción entre preceptos legales preconstitucionales y normas constitucionales posteriores representa un caso de inconstitucionalidad sobrevenida y no de derogación tácita, porque lógicamente no puede haber derogación de ley por la Constitución. Una ley “válida inconstitucional” es –al decir de Kelsen– una “contradictio in adjecto”, pues la ley sólo puede ser válida si se funda en la Constitución, de donde se infiere, a contrario sensu, que la derogación sólo opera en el contexto de normas válidas”* (considerando 1º). Citando, además al ilustre maestro italiano Piero Calamandrei, recuerda que: “*el parangón que debe hacer aquí el juez no atañe tanto a la relación cronológica entre la ley anterior y la ley posterior, cuanto a la relación funcional entre la ley ordinaria y la ley constitucional, es decir, un parangón que entre in tutto en la competencia de la corte constitucional”* (considerando 4º);

**Quinto.** Que, finalmente, y a juicio de esta juez previniente, ha de tenerse presente que, conforme a la reiterada jurisprudencia de esta Magistratura, las leyes gozan de una “presunción de constitucionalidad”, según la cual se presumen válidas y legítimas las normas aprobadas por los Poderes del Estado y sólo resulta prudente y aconsejable declarar su inconstitucionalidad cuando los sentenciadores lleguen a la íntima convicción que la pugna entre la disposición legal de que se trata y la Constitución es clara, resultando imposible armonizarla con ella (a modo de ejemplo,

sentencia Rol N<sup>o</sup> 309, de 4 de agosto de 2000). Se trata, pues, de un juicio o de una valoración que sólo compete al Tribunal Constitucional.

En base a tal fundamento fue que la sentencia Rol N<sup>o</sup> 681, de 26 de marzo de 2007, declaró que *“el respeto hacia la labor que desarrolla el legislador obliga al Tribunal Constitucional, en su función de contralor de la constitucionalidad de la ley, a buscar, al menos, alguna interpretación del precepto cuestionado que permita armonizarlo con la Carta Fundamental y sólo en el evento de no ser ello posible, unido a la necesidad de cautelar integralmente la plena vigencia de los principios de supremacía constitucional, igualdad ante la ley y certeza jurídica, resultaría necesaria y procedente la declaración de inconstitucionalidad”* (considerando octavo).

Redactó la sentencia el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto y las prevenciones sus autores

Notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol N<sup>o</sup> 991-2007**

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

## **ROL N<sup>o</sup> 992-2007**

### **PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE UN PROCEDIMIENTO DE SANEAMIENTO Y REGULARIZACIÓN DE LOTEOS**

#### **Ley N<sup>o</sup> 20.234, de 5 de enero de 2008**

Santiago, 27 de noviembre de dos mil siete.

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

**PRIMERO.** Que, por oficio N<sup>o</sup> 7.103, de 13 de noviembre de 2007, la Cámara de Diputados ha enviado el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que establece un procedimiento de saneamiento y regularización de loteos 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 los incisos primero, tercero, quinto y sexto del artículo 4<sup>o</sup> del mismo;

**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 118, inciso quinto, de la Carta Fundamental dispone:

“Una ley orgánica constitucional determinará las funciones y atribuciones de las municipalidades. Dicha ley señalará, además, las materias de competencia municipal que el alcalde, con acuerdo del concejo o a requerimiento de los 2/3 de los concejales en ejercicio, o de la proporción de ciudadanos que establezca la ley, someterá a consulta no vinculante o a plebiscito, así como las oportunidades, forma de la convocatoria y efectos.”;

**CUARTO.** Que las disposiciones del proyecto de ley sometidas a consideración de esta Magistratura establecen:

*“Artículo 4<sup>o</sup>. La Dirección de Obras Municipales procederá, dentro del plazo de ciento ochenta días, a contar de la fecha de presentación de la totalidad de los antecedentes exigidos por esta ley, a pronunciarse respecto a los factores y responsabilidad que explican la conformación del loteo irregular, a verificar el cumplimiento de las condiciones de urbanización y de las exigidas en los artículos precedentes, como asimismo de las normas urbanísticas aplicables al predio establecidas en los instrumentos de planificación territorial y en la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones.*

*Las condiciones de urbanización antes mencionadas estarán referidas a las siguientes obras: dotación de servicios de agua potable, alcantarillado de aguas servidas y electricidad, alumbrado público y gas, cuando corresponda, pavimentación y sus obras complementarias, obras de defensa del terreno, cuando corresponda, aprobadas y recibidas por los servicios competentes.*

*El Director de Obras Municipales determinará las obras de urbanización faltantes, pudiendo eximir, en casos calificados, del cumplimiento de una o más normas urbanísticas establecidas en los instrumentos de planificación territorial y en la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones.*

*La Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo respectiva, por razones fundadas, podrá autorizar la rebaja de las condiciones y exigencias de pavimentación, así como permitir excepciones a las normas urbanísticas, antecedente que formará parte integrante del legajo de documentos que conforma el expediente.*

*El Director de Obras Municipales, si procediere, otorgará un certificado de recepción provisoria del loteo, en el cual deberá indicar las condiciones*

*de urbanización y urbanísticas que éste deberá cumplir dentro del plazo de 5 años renovable por una sola vez, para obtener la recepción definitiva. En dicho certificado deberá dejar constancia expresa de la prohibición de enajenar o efectuar adjudicaciones de los sitios del loteo. Esta prohibición deberá inscribirse en el Registro correspondiente del Conservador de Bienes Raíces respectivo.*

*Si expirado el plazo fijado en el inciso primero, el Director de Obras Municipales no se pronunciare, se podrá recurrir a la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo respectiva, la cual deberá resolver en el plazo de noventa días, aplicando el mismo procedimiento antes señalado. Si no hubiese pronunciamiento en el plazo referido, se entenderán aprobadas.*

*Cumplidas las condiciones fijadas para obtener la recepción definitiva, se deberá presentar una solicitud firmada por un profesional competente, acompañada de los documentos que acrediten el cumplimiento de las condiciones antes mencionadas. Una vez obtenido el certificado de recepción definitiva podrá requerirse la regularización de las edificaciones en conformidad a las normas generales.*

*Vencido el plazo de cinco años a que se refiere este artículo o su prórroga, en caso que se haya concedido, sin que se hubiere dado cumplimiento a las condiciones exigidas para obtener la recepción definitiva, caducará automáticamente la recepción provisoria y se procederá a hacer efectiva la responsabilidad de conformidad al artículo 138 del decreto con fuerza de ley N<sup>o</sup> 458, de 1975, Ley General de Urbanismo y Construcciones.”;*

**QUINTO.** Que, de acuerdo al 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 los incisos primero, tercero, quinto y sexto del artículo 4<sup>o</sup> del proyecto remitido, al otorgar nuevas atribuciones a los Directores de Obras Municipales dentro del procedimiento de regularización que se establece para los loteos de bienes raíces a que se refiere la iniciativa, forman parte de la ley orgánica constitucional de municipalidades en conformidad con lo que dispone el artículo 118, inciso quinto, de la Constitución Política, que señala que dicho cuerpo legal determinará las funciones y atribuciones de dichas corporaciones;

**SÉPTIMO.** Que así tuvo ocasión de señalarlo esta Magistratura en sentencia de 21 de abril de 2005, dictada en los autos Rol N<sup>o</sup> 437, al declarar que las funciones y facultades sustantivas del Director de Obras Municipales son propias del cuerpo legal orgánico constitucional antes mencionado;

**OCTAVO.** Que consta de 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, respecto de ellas, no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad;

**NOVENO.** Que los incisos primero, tercero, quinto y sexto del artículo 4° del proyecto en estudio no son contrarios a la Carta Fundamental.

**Y VISTO, ADEMÁS,** lo prescrito en los artículos 66, inciso segundo, 93, inciso primero, N° 1, e inciso segundo, y 118, inciso quinto, 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 los incisos primero, tercero, quinto y sexto del artículo 4° del proyecto remitido son constitucionales.

**Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Jorge Correa Sutil y Francisco Fernández Fredes,** quienes estuvieron por declarar que los preceptos sujetos a control preventivo de constitucionalidad no son materia de ley orgánica constitucional en atención a que las facultades que en ellos se confieren a los Directores de Obras Municipales se encuentran comprendidas dentro de las atribuciones genéricas que los artículos 3°, letra e), y 24 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, otorgan a los municipios y a la unidad encargada de obras municipales de dichas corporaciones respectivamente y, en consecuencia, no le corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre ellos.

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° 992-2007**

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 en comisión de servicio en el extranjero.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Juan Colombo Campbell, 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 Larrain Cruz.

## ROL N° 993-2007

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 4° DE LA LEY N° 20.000, FORMULADO POR PAUL MORRISON CRISTI

Santiago, trece de mayo de dos mil ocho.

#### VISTOS:

Con fecha 19 de noviembre de 2007, el señor Paul Morrison Cristi ha formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 4° de la Ley N° 20.000, en la causa seguida ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco por el delito sancionado por la citada ley, referida al tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas.

La norma impugnada señala:

***“Artículo 4°. El que, sin la competente autorización posea, transporte, guarde o porte consigo pequeñas cantidades de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas, productoras de dependencia física o química, o de materias primas que sirvan para obtenerlas, sea que se trate de las indicadas en los incisos primero o segundo del artículo 1°, será castigado con presidio menor en sus grados medio a máximo y multa de diez a cuarenta unidades tributarias mensuales, a menos que justifique que están destinadas a la atención de un tratamiento médico o a su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo.***

*En igual pena incurrirá el que adquiera, transfiera, suministre o facilite a cualquier título pequeñas cantidades de estas sustancias, drogas o materias primas, con el objetivo de que sean consumidas o usadas por otro.*

*Se entenderá que no concurre la circunstancia de uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, cuando la calidad o pureza de la droga poseída, transportada, guardada o portada no permita racionalmente suponer que está destinada al uso o consumo descrito o cuando las circunstancias de la posesión, transporte, guarda o porte sean indiciarias del propósito de traficar a cualquier título.”*

La Segunda Sala de esta Magistratura declaró admisible el requerimiento, ordenando suspender el procedimiento y pasando los antecedentes al Pleno para su sustanciación.

Indica el requirente que la norma impugnada establece que la posesión de la droga, aunque sea en cantidades mínimas, hace presumir que es para comercializarla, otorgándole un valor de presunción absoluta a la simple posesión. Así, la norma impugnada, a partir del supuesto de la posesión, presume responsabilidad penal, desligándose el Estado de la carga de acreditar tal responsabilidad, dejando a la persona afectada en la posición de probar su inocencia, lo que constituye una inversión de la carga de la prueba.

El reclamante señala que la presunción de inocencia constituye un derecho esencial que emana de la naturaleza humana, consagrada expresamente en la Constitución, constituyendo una parte integrante del derecho a la investigación y procedimiento racional y justo o debido proceso. Así, será el órgano acusador quien deba acreditar los cargos, impidiendo la inversión de la carga de la prueba, lo que se corresponde con el estado natural de que toda persona es libre, digna e inocente, desde que nace. Además, dicha garantía está reconocida en diversas disposiciones de la Constitución, como es el artículo 19 N° 3, inciso quinto, al disponer que el procedimiento y la investigación deban ser justos y racionales; en el artículo 19 N° 3, inciso primero, al consagrar la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos; y en el artículo 19 N° 3, inciso segundo, que establece el derecho a defensa jurídica, todo lo cual se traduce en que nadie puede ser condenado ni considerado culpable en tanto su responsabilidad no haya sido establecida por sentencia, lo que constituye una garantía implícita.

Agrega, además, que la presunción de inocencia se encuentra contemplada en diversos tratados internacionales vigentes y ratificados por Chile, y que, por el mecanismo del reenvío, tienen rango constitucional ya que garantizan el respeto de los derechos humanos.

Añade el requirente que esta presunción es un derecho implícito en la normativa constitucional, ya que al declarar el artículo 1° de la Carta Fundamental que los hombres nacen libres e iguales, el Estado, al pretender sancionar a una persona, debe respetar su condición de ser libre y que tiene los mismos derechos que los demás, por lo que deberá ser tratado como inocente.

Respecto de este capítulo de inaplicabilidad, el Ministerio Público sostiene, en primer lugar, que la norma impugnada consagra la figura del denominado “microtráfico”, con el fin de evitar sanciones drásticas a quienes incurran en las conductas señaladas, con pequeñas cantidades de estupefacientes, atendidas las circunstancias de cada caso. La anterior legislación sólo contemplaba una figura de tráfico ilícito de estupefacientes y, en un segundo nivel, sancionaba el consumo de ciertas sustancias, no existiendo un segmento intermedio, como el que representa el consignado en la norma impugnada, establecida claramente a favor de los imputados por este tipo de delitos. Así, el artículo 4° de la Ley N° 20.000 establece la posibilidad de que el imputado pueda justificar la tenencia de pequeñas cantidades de estupefacientes para un tratamiento médico o para su consumo personal.

Expresa el Ministerio Público que la presunción de inocencia alegada por el requirente no se sustenta en una norma explícita dentro del ordenamiento constitucional, y señala que, precisamente, es el Ministerio Público quien asume el peso de la prueba y la contraparte, como estrategia,

tiene la argumentación del reenvío. Por lo tanto, no hay alteración de la carga de la prueba ya que no hay tal carga, sino el derecho del imputado de justificar su conducta.

Indica la misma entidad que el artículo 4<sup>o</sup> en cuestión sanciona con cierta pena a quien incurra en alguno de los verbos rectores –poseer, transportar, guardar o portar– en relación a pequeñas cantidades de sustancias o drogas estupefacientes o psicotrópicas. El Ministerio Público es el encargado de acreditar tales cargos, lo que implica probar que el imputado portaba, transportaba, poseía o guardaba una cantidad determinada de droga, cosa que se realizó, lo cual no vulnera la presunción de inocencia. En ningún caso se le exige al imputado probar un hecho negativo, sino que, por el contrario, se le da la posibilidad de acreditar hechos positivos: que la droga está destinada a un tratamiento médico o que está destinada al consumo personal. Por lo tanto, la norma no exige probar la inocencia, como tampoco probar su no participación en el ilícito; sólo establece la posibilidad de justificar una conducta específica.

Seguidamente, el requirente señala como capítulos de inaplicabilidad la violación al artículo 1<sup>o</sup>, inciso primero, de la Constitución, ya que es atentatorio contra la dignidad de las personas al invertir el orden normal de las relaciones jurídico-penales e imponer la exigencia de acreditar el no ser merecedor de sanción penal, y la vulneración al artículo 5<sup>o</sup>, inciso segundo, de la Carta, puesto que la soberanía reconoce como limitación los derechos que emanan de la naturaleza humana.

Respecto de estos capítulos, el Ministerio Público indica que la normativa impugnada ha sido establecida considerando las obligaciones internacionales contraídas por el país en estos temas.

Finalmente el requirente argumenta que se vulnera el artículo 19 N<sup>o</sup> 3, inciso primero, de la Constitución, ya que todos los acusados por delitos tienen los mismos derechos de defensa, salvo aquellos acusados por el artículo 4<sup>o</sup> de la Ley 20.000, ya que si no prueban determinadas circunstancias, serán sancionados penalmente.

Al respecto el Ministerio Público indica que la norma impugnada puede ser aplicada a cualquiera persona que incurra en la conducta descrita, por lo que no observa de qué manera se afecta la igualdad ante la ley ni menos el derecho a igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

Finaliza el Ministerio Público indicando que, como consecuencia de la eventual inaplicabilidad de la norma cuestionada, la disposición subsistente para la causa *sub lite* sería la contemplada en el artículo 1<sup>o</sup> de la Ley N<sup>o</sup> 20.000 en relación a su artículo 3<sup>o</sup>, que sanciona el tráfico de drogas, sin atender a las cantidades de la misma y que conlleva sanciones mayores y no permite expresamente justificar el porte, guarda, transporte o posesión de la droga, como sí lo hace la norma impugnada.

El Tribunal ordenó traer los autos en relación y con fecha 27 de diciembre de 2007 se efectuó la vista de la causa, oyéndose al abogado de la requirente y del Ministerio Público.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** 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*”;

**SEGUNDO.** Que se persigue, en este proceso, la declaración de inaplicabilidad del artículo 4° de la Ley N° 20.000, estimando que su aplicación en la causa respectiva produce efectos contrarios a la Constitución al transgredir el principio de inocencia configurado en diversos preceptos de la Ley Fundamental y el derecho a la igualdad ante la justicia;

**TERCERO.** Que, a propósito del citado principio de inocencia, esta Magistratura (Rol 739-2007) ha señalado que “*la Constitución Política no lo consagra explícitamente, pero parte de la doctrina lo deduce indirectamente de la prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal, en armonía con el derecho a la libertad individual y la seguridad de que los preceptos que regulen o limiten las garantías constitucionales no pueden afectar la esencia de las mismas.*”

*En tratados internacionales sobre Derechos Humanos suscritos y ratificados por Chile sí aparece reconocido formalmente.*

*La Convención Americana sobre Derechos Humanos –“Pacto de San José de Costa Rica”–, en el artículo 8.2, dispone que “toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad” y que “durante el proceso toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las garantías mínimas” que enuncia.*

*A su vez, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 14.2, reitera que “toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”;*

**CUARTO.** Que, continuando la cita anterior, este Tribunal agregó que “*dicho principio, que más bien se podría referir al “trato de inocente”, importa la obligación de tratar al imputado como si fuera inocente, reduciendo las limitaciones y perturbaciones en sus derechos al mínimo indispensable para el cumplimiento de los fines del proceso. Por ello, las restricciones tienen carácter excepcional y provisional y deben responder a la necesidad de su justificación.*”

*La llamada “presunción de inocencia” está compuesta de dos reglas complementarias entre sí.*

*Una primera regla de trato o conducta hacia el imputado, según la cual toda persona debe ser tratada como inocente mientras una sentencia de término no declare lo contrario (nulla poena sine indicio).*

*Una segunda regla de juicio, en cuya virtud el imputado no debe probar su inocencia, correspondiendo a la parte acusadora acreditar, suficientemente, la existencia del hecho punible y la participación del acusado (in dubio pro reo)."*

La denominada "presunción de inocencia" no pertenece a la categoría de las presunciones legales o judiciales; obsta para ello la inexistencia de un nexo lógico entre el hecho base y el hecho presumido. Como señala un autor, "es un estado jurídico de una persona involucrada en un proceso penal y debe recogerse como principio orientador en la actividad de investigación y decisión. La inocencia no necesita cumplir con los elementos de la presunción, ya que se trata de la situación jurídica de una persona, que requiere ser desvirtuada por quien la sindicó como culpable". (Juan Colombo C., "CONSTITUCIÓN Y PRESUNCIÓN DE INOCENCIA", Revista de Derecho de la Universidad Finis Terrae, Año X N<sup>o</sup> 10, 2006, página 21 y sigs.);

**QUINTO.** Que, dentro del criterio de interpretación conforme a la Constitución, el respeto hacia las labores que desarrollan tanto el legislador al elaborar las normas de rango legislativo como la judicatura al aplicarlas, obliga al Tribunal Constitucional, en su función de contralor de la constitucionalidad de la ley, a buscar, al menos, alguna interpretación del precepto cuestionado que permita armonizarlo con la Carta Fundamental, y sólo en el evento de no ser ello posible, declarar su inconstitucionalidad, criterio que ha sido seguido en las sentencias roles 29, 38, 304, 368, 420, 460 y 681, entre otras.

En sede de inaplicabilidad, también, en el caso concreto, "*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*" (Sentencia Rol N<sup>o</sup> 806);

**SEXTO.** Que, unido a ello, todo precepto legal que se impugne no constituye generalmente una norma aislada, sino que es un enunciado que, puesto en aplicación, guarda relaciones de interdependencia y operatividad con otros, a la luz de los cuales cabe ser interpretado y aplicado;

**SÉPTIMO.** Que la Ley N<sup>o</sup> 19.336, en su artículo 5<sup>o</sup>, sanciona a los que trafiquen, a cualquier título, con sustancias estupefacientes o psicotrópicas y a los que, por cualquier medio, induzcan, promuevan o faciliten el uso o consumo de las mismas;

**OCTAVO.** Que, con el fin de resolver diversos problemas surgidos en la aplicación de ese cuerpo legal –entre otros, la falta de adecuado tratamiento penal del microtráfico–, se dictó la Ley N<sup>o</sup> 20.000.

El mensaje con que se inicia el proyecto respectivo, señala que dicho fenómeno no se encontraba apropiadamente tratado en la ley vigente, la que establecía penas que "*aparecen desproporcionadas cuando se deben aplicar por igual a quienes trafican con pequeñas cantidades de drogas, como a aquellos que en forma organizada y transnacional producen o comercializan grandes volú-*

*menes o drogas aún más peligrosas, como el LSD o la heroína, utilizando además variados medios y recursos, traspasando las fronteras, corrompiendo funcionarios públicos y en algunos casos ejerciendo violencia para lograr sus propósitos”;*

**NOVENO.** Que el objetado artículo 4° de la Ley N° 20.000 castiga al que, sin la competente autorización, *posea, transporte, guarde o porte consigo pequeñas cantidades de sustancias o drogas estupefacientes o psicotrópicas, productoras de dependencia física o psíquica, o de materias primas que sirvan para obtenerlas.* Este es el núcleo del tipo penal, en tanto que la destinación de la droga a un tratamiento médico o al uso o consumo personal, como se referirá más adelante, es una causal de justificación de la responsabilidad;

**DÉCIMO.** Que, en principio, se estaría en presencia de un delito formal, que no exige la producción de un resultado determinado, y de peligro abstracto, sancionatorio de la mera desobediencia a la norma y que no afecta un bien jurídico concreto. Ello importaría sobrepasar el principio de lesividad, que consagra la protección de bienes jurídicos determinados como condición de la configuración del tipo penal y garantía de conocimiento del contenido de la prohibición.

Sin embargo, el texto del inciso final del mencionado artículo 4° permite arribar a otra conclusión. Este prescribe que *“se entenderá que no concurre la circunstancia de uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, cuando la calidad o pureza de la droga poseída, transportada, guardada o portada no permita racionalmente suponer que está destinada al uso o consumo descrito o cuando las circunstancias de la posesión, transporte, guarda o porte sean indiciarias del propósito de traficar a cualquier título”.*

Resulta inequívoco, entonces, que la conducta incriminada es la tenencia de las drogas prohibidas no destinadas al uso o consumo personal o con el propósito de traficar a cualquier título, quedando patente el bien jurídico protegido. En consecuencia, se trata de una peligrosidad concreta y que, por ende, debe ser acreditada en el proceso;

**DECIMOPRIMERO.** Que, por otro lado, la parte final del inciso primero del referido artículo 4° consagra una causal de justificación de la responsabilidad penal, al eximir de castigo a quien acredite que las sustancias o drogas están destinadas a la atención de un tratamiento médico o al uso o consumo personal.

La existencia de un interés preponderante hace desaparecer la anti-juridicidad de la conducta y ésta deja de estar prohibida por la ley. Por cierto, sin que importe una inversión de la carga de la prueba, ya que, de acuerdo a las reglas generales, recae sobre quien alega la exigencia o causal de justificación probar las circunstancias en que se funda.

Pero, de todas maneras, bajo el imperio del Código de Procedimiento Penal, el órgano persecutor debe formarse la convicción de su ocurrencia aunque los hechos impeditivos no estén comprobados en el juicio. Así lo

prescribe el artículo 482 de ese texto legal, al disponer que “*si el procesado confiesa su participación en el hecho punible, pero le atribuye circunstancias que puedan eximirlo de responsabilidad o atenuar la que se le impute, y tales circunstancias no estuvieren comprobadas en el proceso, el tribunal les dará valor o no, según corresponda, atendiendo el modo en que verosísimamente acaecerían los hechos y a los datos que arroje el proceso para apreciar los antecedentes, el carácter y la veracidad del procesado y la exactitud de su exposición*”.

A su vez, el artículo 340 del Código Procesal Penal prescribe que “*nadie podrá ser condenado por el 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*”;

**DECIMOSEGUNDO.** Que la historia del establecimiento de la norma confirma la conclusión de que no existe una inversión del peso de la prueba.

Así, el texto del artículo 4<sup>o</sup> impugnado fue modificado en la tramitación del proyecto de ley en el Senado, plasmándose en dicha cámara el texto actual.

En el tercer trámite constitucional, al discutirse en la Cámara las modificaciones introducidas por el Senado, se planteó si la norma impugnada era o no una inversión de la carga de la prueba. Consta de las actas de la sesión de 5 de octubre de 2005, que da cuenta de la sesión de la Comisión Especial sobre Drogas de la Cámara, de fecha 15 de septiembre de 2004, que:

*“Algunos señores diputados estimaron que en el inciso primero del artículo 4<sup>o</sup> se estaba invirtiendo la carga de la prueba, pues se exige al imputado justificar que la droga que se encuentre en su poder está destinada a un tratamiento médico o a consumo personal exclusivo. En contra de esta objeción se dijo que no hay una inversión del peso de la prueba, toda vez que el inciso final del artículo 4<sup>o</sup> agrega cuándo se entiende que no concurren las circunstancias de consumo personal y señala varios factores que los jueces van a valorar de acuerdo con las pruebas que se logre allegar, que sean indiciarias del propósito de traficar.”;*

**DECIMOTERCERO.** Que, en el mismo contexto, hemos de entender por delito toda acción u omisión voluntaria penada por la ley, de conformidad al artículo 1<sup>o</sup> del Código Penal, debiendo acreditarse entonces, a la luz de la legislación vigente, la ocurrencia del hecho punible, la participación del imputado y su culpabilidad;

**DECIMOCUARTO.** Que de lo anterior se colige que, en virtud de lo expuesto, resulta, por una parte, posible entender y aplicar el precepto antes transcrito de conformidad a la Carta Fundamental, y por otra, no resulta dable concluir que exista una inversión de la carga de la prueba

ni un atropello al debido proceso, pues, de todas formas y no habiendo norma en contrario, debe probarse, más allá de toda duda razonable, la comisión del hecho punible y la participación culpable del requirente, sin lo cual no puede ser condenado;

**DECIMOQUINTO.** Que, finalmente, debe descartarse la argumentación del recurrente referida a que la norma objetada contendría una presunción legal de responsabilidad penal que, en su aplicación al caso, pugnaría con la presunción de inocencia ya comentada.

Basta para ello recordar que tales presunciones admiten prueba en contrario y que la Constitución, en su artículo 19 N° 3, inciso sexto, sólo prohíbe presumir de derecho la responsabilidad penal;

**DECIMOSEXTO.** Que, asimismo, el requerimiento manifiesta que el precepto cuestionado infringe la garantía de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, establecida en el artículo 19 N° 3, inciso primero, de la Constitución Política, en cuanto “a quienes se acusa de la conducta prevista en este tipo legal, se les confiere un menguado régimen de protección de sus derechos **QUE NO ES IGUAL** al que se dispensa a quienes son acusados de otros delitos penales”;

**DECIMOSÉPTIMO.** Que se desestimaré tal reproche porque, como se ha razonado anteriormente, el ilícito penal comentado está sometido –en cuanto a la producción, carga y apreciación de la prueba, así como a los fundamentos de la convicción del tribunal– a las mismas reglas que la generalidad de las figuras delictivas;

**DECIMOCTAVO.** Que, en virtud de las motivaciones expuestas, se rechazará el requerimiento presentado en autos.

y VISTO lo dispuesto en los artículos 1°, 5°, 19, N°s 2 y 3, 93 y demás citados de la Constitución Política y en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

Que se rechaza el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas uno. Déjese sin efecto la orden de suspensión decretada.

**Aprobada con el voto en contra del Ministro señor Mario Fernández Baeza** quien estuvo por acoger el requerimiento por el siguiente razonamiento:

Que el tenor de la norma impugnada en la oración “a menos que justifique que están destinadas a la atención de un tratamiento médico o a su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo”, importa una clara inversión del peso de la prueba, agravada por el carácter de presunción legal que ella conlleva, pues en doctrina ésta influye en aquella.

Así se explica en un escrito específico sobre este tema: "... la carga de la prueba no recae sobre el procesado pues, si existe la duda, no es él quien debe probar su inocencia. En Francia y otros países en donde hay ministerio público en primera instancia, que es el encargado de sostener la acción, este peso de la prueba recae justamente sobre el ministerio público" (Nota del disidente: el escrito citado es anterior a la dictación del Código Procesal Penal chileno), agregando sobre el artículo 1° del Código Penal: "crea una presunción de voluntariedad en contra del acusado a quien se imputa un delito. Sin embargo, esta presunción legal – que por su carácter es una liberación de prueba – no invierte totalmente el *onus probandi* en perjuicio del acusado pues, a pesar de presumirse que la acción u omisión punible fue voluntaria, el juez debe investigar, con igual celo, no sólo los hechos que establecen y agravan su responsabilidad, sino también los que le eximan de ella ...; de lo que se sigue que, ante la duda de si el reo obró o no con voluntad delictiva, a pesar de aquella presunción, la carga siempre la soporta el juzgador, atenuada considerablemente, es cierto, por tal precepto." (Enrique Paillás: La prueba en el proceso penal, Editorial Jurídica de Chile, 1982, páginas 57 y siguientes).

En consecuencia, la expresión "a menos que justifique" del precepto impugnado en la especie, entrega el peso de la prueba al imputado – en su definición lata del artículo 7° del Código Procesal Penal–, pero más precisamente al detenido, en cuanto a la situación concreta en que el afectado de la causa *sub lite* se encuentra, especialmente si por "justificar" se entiende el conjunto de actuaciones establecidos en los artículos 7° y 8° del Código Procesal Penal que aquel puede realizar en su defensa desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra. Tales anomalías procesales colisionan con la segunda parte del inciso quinto del numeral tercero del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

**Se previene que los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto y Jorge Correa Sutil** concurren a lo resuelto y a sus fundamentos, con excepción de lo razonado en los considerandos 5° y 10° del fallo y tienen, en su lugar, presente:

**Primero.** Que el inciso sexto del numeral 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental, en aras de proteger la dignidad y libertad de toda persona, así como de garantizar la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, prohíbe al legislador presumir de derecho la responsabilidad penal, mientras el inciso anterior obliga, también al legislador, a que las reglas procesales garanticen un procedimiento racional y justo. Estos preceptos constitucionales no impiden, dentro de ciertos límites, establecer presunciones legales, pero ciertamente exigen que en toda condena penal se acredite un cierto grado de culpabilidad, pues no podría estimarse

ni racional ni justo un procedimiento en el que se aplica una condena penal a una persona cuyos actos han carecido de toda voluntariedad, al menos de carácter culposo;

**Segundo.** Que las reglas anteriores no impiden, como ya ha resuelto este Tribunal, que la ley, como hace el inciso segundo del artículo 1° del Código Penal, repunte voluntarias las conductas delictivas, a menos que conste o se acredite lo contrario (sentencia de 21 de agosto de 2007, rol 739). Esta presunción legal de voluntariedad naturalmente no omite la exigencia de que una condena penal acredite la realización de la conducta típica, ni impide al imputado probar la falta de voluntariedad de la misma;

**Tercero.** Tampoco esos preceptos constitucionales prohíben al legislador tipificar como delito una conducta que no produce un resultado que concretamente dañe a un tercero, pero que, a juicio del legislador, constituyan una actividad peligrosa, como lo son el que pretende aplicarse en la especie, el porte ilegal de armas de fuego, el manejo en estado de ebriedad y otros análogos;

**Cuarto.** En la especie, el tipo penal que se pretende aplicar no hace excepción a las exigencias constitucionales anotadas. En efecto, el artículo 4° de la ley 20.000 sanciona las conductas de poseer, transportar, guardar o portar consigo pequeñas cantidades de sustancias o drogas estupefacientes o las demás que indica su inciso primero. Para que el requirente pudiera ser condenado en virtud de esta figura deberá, entonces y conforme a ella, necesariamente acreditarse, en el proceso respectivo, que poseía, transportaba, guardaba o portaba consigo las respectivas sustancias prohibidas y también deberá acreditarse –por cualquier medio legal– que tales conductas fueron realizadas voluntariamente;

**Quinto.** Que, habiéndose establecido que la aplicación del precepto impugnado no produce un efecto contrario a la Carta Fundamental, estos disidentes no pueden desconocer que la Iltma. Corte de Apelaciones de Temuco, al acoger el recurso de nulidad deducido por el Ministerio Público en contra de la sentencia del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Temuco en la que se absolvió al acusado, razonó, en el considerando 10 del siguiente modo:

“ 10. *Que, además, tal y como ha señalado la recurrente, constituye también una infracción al derecho, la afirmación de la sentencia contenida en el considerando décimo octavo, de que el Ministerio Público no acreditó que el acusado “estaba en conocimiento que transportaba la droga hallada en el automóvil o que conociendo su existencia, aceptara transportarla, al menos que pretendiera distribuirla” ya que ello implica incorporar una exigencia no contemplado (sic) por el tipo penal del artículo 4° de la ley N° 20.000, esto es “el ánimo de distribución”, unido al hecho que el conocimiento del imputado se presume al tenor de lo previsto en la norma citada, afirmación que evidentemente ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, cuando se observa que la misma es la argumentación basal*

*para estimar insuficiente la prueba rendida por el Ministerio Público, para desvirtuar, a juicio del Tribunal, la presunción de inocencia que asiste a todo imputado.”.* (énfasis añadido).

De lo transcrito queda de manifiesto que la Corte referida consideró que infraccionaba al derecho la afirmación de la sentencia de que el Ministerio Público no acreditó que el acusado estaba en conocimiento que transportaba la droga hallada en el automóvil;

**Sexto.** Que, al razonar de ese modo, la Corte de Apelaciones considera una infracción de derecho que se exija acreditar que el responsable tuvo conocimiento del transporte de la droga que se encontró en su vehículo. Tal consideración vulnera el derecho del imputado a un justo y racional procedimiento en el juicio, pues exime a la condena de acreditar un elemento indispensable a la voluntariedad de la conducta delictual, como es el conocimiento siquiera de estarse realizando la conducta típica de transportar. ¿Cómo podría considerarse que el transporte se realiza con dolo si no se acredita al menos que se conocía el acto de transportar droga en el automóvil que se conduce? Es posible, como se ha dicho, que la voluntariedad en el transporte se presuma legalmente a partir de la conducta, pero otra cosa muy diversa y ciertamente contraria a un justo y racional procedimiento es que no se exija acreditarla por los medios legales (que incluyen la presunción);

**Séptimo.** Que, debe concluirse entonces, a juicio de estos previnientes, que no es el precepto legal, razonablemente interpretado, el que produce, en la especie, un resultado contrario a la Constitución, requisito necesario para acoger la acción de inaplicabilidad impetrada y, por ende, concurren en lo resolutivo a su rechazo. Sin embargo, estiman su deber advertir que uno de los razonamientos hechos por el fallo de la Corte de Apelaciones de Temuco podría, en caso de seguirse por el Tribunal llamado a juzgar, producir un resultado contrario a la Carta Fundamental, como lo sería omitir, en una condena penal, la exigencia de que se acredite la voluntariedad de la acción típica. Este riesgo no está llamado a ser corregido por esta Magistratura por la vía de la acción de inaplicabilidad, sino por los tribunales ordinarios en su labor de interpretar las leyes de un modo acorde a la Carta Fundamental.

Redactó la sentencia el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake, la disidencia el Ministro Mario Fernández Baeza y la prevención el Ministro señor Jorge Correa Sutil.

Notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol N° 993-2007**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Jorge

Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres y señor Enrique Navarro Beltrán. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

**ROL N° 994-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116  
DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE  
DE APELACIONES DE SAN MIGUEL**

**SENTENCIA DE 22 DE JULIO DE 2008, EN EL MISMO  
SENTIDO DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 987**

**ROL N° 995-2007**

**PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE UN SISTEMA DE  
INCENTIVOS AL DESEMPEÑO DE LOS FISCALES Y LOS  
FUNCIONARIOS DEL MINISTERIO PÚBLICO**

**Ley N° 20.240, de 16 de enero de 2008**

Santiago, dieciocho de diciembre de dos mil siete.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que por Oficio N° 1.498, de 15 de noviembre de 2007, el Senado ha enviado el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que establece un sistema de incentivos al desempeño de los fiscales y los funcionarios del Ministerio Público a fin de que este Tribunal, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 1°, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto de su artículo 15;

**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 artículo 84 de la Carta Fundamental dispone:

*“Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones del Ministerio Público, señalará las calidades y requisitos que deberán tener y cumplir los fiscales para su nombramiento y las causales de remoción de los fiscales adjuntos, en lo no contemplado en la Constitución. Las personas que sean designadas fiscales no podrán tener impedimento alguno que las inhabilite para desempeñar el cargo de juez. Los fiscales regionales y adjuntos cesarán en su cargo al cumplir 75 años de edad.*

*La ley orgánica constitucional establecerá el grado de independencia y autonomía y la responsabilidad que tendrán los fiscales en la dirección de la investigación y en el ejercicio de la acción penal pública, en los casos que tengan a su cargo.”*

*A su vez, el artículo 91 de la Ley Suprema señala:*

*“El Fiscal Nacional tendrá la superintendencia directiva, correccional y económica del Ministerio Público, en conformidad a la ley orgánica constitucional respectiva.”;*

**CUARTO.** Que el precepto sometido a control de constitucionalidad establece:

*“Artículo 15. El Ministro de Hacienda, conjuntamente con el Fiscal Nacional, dispondrá la creación de una instancia técnica para controlar la ejecución de los Compromisos Anuales de Gestión Institucional, así como su grado de cumplimiento. Al efecto, designarán un representante cada uno. Dicha instancia tendrá como función realizar los análisis y proposiciones necesarias para la adecuada aplicación de las normas establecidas en la presente ley, debiendo escuchar a las organizaciones de funcionarios y fiscales más representativas existentes al interior del Ministerio Público, tanto a nivel nacional como regional, siendo sus principales responsabilidades, las siguientes:*

*a) Apoyar y supervisar el proceso de formulación, ejecución, seguimiento y evaluación de las metas de gestión institucional, así como el cumplimiento de los plazos que se fijen para dicho proceso.*

*b) Apoyar técnicamente el proceso y la revisión de las metas de gestión institucional que durante el período de ejecución resulten afectadas por causas externas.*

*c) Encargar, a petición del Ministro de Hacienda y del Fiscal Nacional, exámenes selectivos de los sistemas de información de las unidades o fiscalías regionales del Ministerio Público, con el objeto de comprobar la veracidad y confiabilidad técnica de la información que respalda el cumplimiento de las metas de gestión institucional.*

*d) Proponer, al Ministro de Hacienda y al Fiscal Nacional, las modificaciones a las áreas prioritarias definidas.*

*e) Apoyar en la selección de la entidad evaluadora a que se refiere el artículo 10.*

*f) Apoyar en la formulación de las bases de licitación para la contratación de la entidad evaluadora a que se refiere el artículo 10.*

*Esta instancia podrá ser convocada a petición del Ministro de Hacienda y el Fiscal Nacional las veces que sean necesarias para brindar el apoyo requerido para*

*la adecuada implementación de este bono. Todo lo no previsto en esta norma para el funcionamiento de esta instancia será establecido internamente por los representantes que la integran.”;*

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

**SEXTO.** Que, en primer término, no cabe entender que el precepto sujeto a control de constitucionalidad, ya transcrito, tenga carácter orgánico constitucional en virtud de lo dispuesto en el artículo 38, inciso primero, de la Carta Fundamental, toda vez que, al crearse a través suyo una comisión de personas para servir de instancia técnica llamada a controlar la ejecución de determinados compromisos, con funciones de apoyo, supervisión, estudio y proposición, no se está determinando la organización básica de la Administración Pública, garantizando la carrera funcionaria ni regulando las demás materias que ese precepto constitucional reserva a una ley orgánica constitucional;

**SÉPTIMO.** Que, en cambio, lo que el precepto regula sí debe considerarse reservado a una ley orgánica constitucional en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 84 de la Carta Fundamental, en cuanto dispone que sólo una norma de esa jerarquía “establecerá el grado de independencia y autonomía y la responsabilidad que tendrán los fiscales” en el ejercicio de sus funciones. La creación por la norma sometida a control de una comisión llamada a participar en la evaluación de los fiscales, aunque no sea con funciones decisorias, viene a afectar en un cierto grado la independencia y autonomía de aquellos que resultan evaluados. En efecto y como ya han acreditado suficientemente los estudiosos de las organizaciones jerárquicas, el establecimiento de pautas y sistemas de evaluación que redundan en reconocimiento, ascensos o, como ocurre en la especie, en mejoras de remuneraciones, afecta el modo en que las personas ejercen las atribuciones que se les han conferido y cuyo desempeño se evalúa. De ese modo, la política de estímulos, que esta comisión debe ayudar a elaborar y a controlar, enmarca o limita la independencia con que se ejerce la función que resulta evaluada;

**OCTAVO.** Que también conduce a establecer que el precepto en examen tiene el carácter de ley orgánica constitucional el hecho de que la norma sometida a control viene a modificar preceptos legales que tienen ese carácter y jerarquía normativa. En efecto, el artículo 17, letra b), de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, que fue considerada y aprobada por los órganos colegisladores como ley orgánica constitucional y, como tal, aprobada por esta Magistratura, dispone que corresponde al Fiscal Nacional “fijar, oyendo al Consejo General, los criterios que se aplicarán en materia de recursos humanos, de remuneraciones,...

de gastos de los fondos respectivos, de planificación del desarrollo y de administración y finanzas;”. Resulta claro que la norma que se somete a conocimiento de esta Magistratura modifica este precepto, en cuanto establece una entidad distinta al Fiscal Nacional y al Consejo General y donde participa un representante del Ministerio de Hacienda, para controlar, apoyar, supervisar, estudiar y proponer una parte de la política de remuneraciones de la entidad;

**NOVENO.** Que, conforme a la transcripción del precepto sometido a control y a lo razonado en el considerando anterior, debe también concluirse que la norma en examen viene a establecer una entidad, compuesta también por personas ajenas al Ministerio Público, con facultades para participar en la política de evaluación del personal de ese organismo y que incide en la independencia de sus fiscales y funcionarios. Ello exige, en consecuencia, examinar si el precepto, que habrá de ser considerado como ley orgánica constitucional, conforme a lo razonado, se aviene o no con el carácter autónomo que la Carta Fundamental, en su artículo 83, confiere al Ministerio Público;

**DÉCIMO.** Que precisar cuánta autonomía corresponde a un determinado órgano constitucional y cuáles interferencias son incompatibles con ese carácter, es una tarea compleja que debe hacerse con estricto apego a las propias reglas constitucionales que regulan al órgano autónomo y a las precisas normas legales que podrían interferir con dicha autonomía. En términos generales, cabe descartar toda posición extrema. Desde luego, porque la Carta Fundamental, como en todo sistema democrático complejo, establece varios y diversos controles externos al órgano autónomo. Ninguno de estos órganos es enteramente autárquico. Desde luego, para ninguno se consagra una autonomía financiera absoluta, pues todos requieren, en alguna medida, que sus presupuestos anuales o parte sustancial de ellos sean aprobados por el legislador; típicamente la Carta Fundamental establece que las autoridades de muchos órganos autónomos sean generadas con la participación de la voluntad de los órganos elegidos por la ciudadanía; a veces, esos mismos órganos electos pueden remover a las autoridades de los entes autónomos, y así, a través de estos y otros mecanismos, la Carta Fundamental no hace absoluto el valor de la autonomía, sino que lo morigera con los de legitimidad y control democráticos. En el otro extremo, la autonomía no puede entenderse como un concepto vacío, que en nada obligue al legislador, pues evidentemente existen modos de interferencia externa que la vulneran. Para determinar entonces si la norma en examen resulta incompatible con la autonomía que constitucionalmente se reconoce al Ministerio Público resulta indispensable examinar detenidamente su alcance;

**DECIMOPRIMERO.** Que, por las razones que se han expuesto en el considerando 7°, la facultad de evaluación del personal de una entidad

autónoma no podría, de un modo concordante con la autonomía constitucional, ser ejercida por órganos o personas ajenos a ella. En razón de principios democráticos, la propia ley, emanada de órganos representativos, puede y debe establecer la misión y funciones de las entidades públicas, sin que, por ello, pierdan su autonomía; en aras de iguales valores democráticos, de transparencia y de responsabilidad, puede tolerarse que entidades externas participen en procesos de evaluación de su personal y funcionarios, para así asegurar la fidelidad a tales objetivos institucionales. Sin embargo, esa participación de entes externos no puede llegar a ser tal que implique una interferencia con su autonomía, pues no podría considerarse autónoma una entidad cuyo personal se viera periódicamente evaluado en conformidad a criterios elaborados por terceros;

**DECIMOSEGUNDO.** Que, en ese orden de consideraciones, este Tribunal entiende que la norma sometida a control establece una entidad que no tiene facultades decisorias, cuya tarea en materia de evaluación se limita únicamente a la proposición, estudio, asesoría y control de parámetros para la concesión de un beneficio del cual sus fiscales y funcionarios no gozaban a la fecha y en el entendido de que su tarea, fundamentalmente asesora, queda sometida a un conjunto de normas legales;

**DECIMOTERCERO.** Que, en efecto, y en primer lugar, la entidad que se crea en virtud del artículo 15 sometido a control no está llamada a fijar los criterios de evaluación de los funcionarios y fiscales del Ministerio Público. Conforme al tenor literal del precepto referido, se trata, en primer lugar, de una “instancia técnica”, de lo cual esta Magistratura deduce que no tiene facultades políticas, como sería determinar objetivos institucionales conforme a los cuales se evaluaría al personal. En segundo lugar, la ley define su misión como la de controlar la ejecución de un compromiso (el Compromiso Anual de Gestión Institucional). La entidad se encuentra, en consecuencia, facultada para controlar la ejecución de un compromiso institucional y no para establecerlo. En tercer lugar, el precepto define que la entidad tiene “como función realizar los análisis y proposiciones necesarios para la adecuada aplicación de las normas establecidas en la presente ley...”. En consecuencia, se trata de una entidad asesora llamada a participar en la política de evaluación, por la vía de realizar análisis y proposiciones, pero no está facultada para tomar decisiones que sean vinculantes para el Fiscal Nacional del Ministerio Público. Por último, y en cuarto lugar, el listado de competencias que el precepto establece para esta entidad resulta compatible con ese carácter asesor, pues está llamada a “apoyar” procesos [letras a), b), e) y f)]; “proponer” [letra d)] y encargar exámenes selectivos de los sistemas de información, pero a petición del Ministro de Hacienda y del Fiscal Nacional [letra c)];

**DECIMOCUARTO.** Que, además, la entidad que se crea a través del artículo 15 no es un órgano llamado a participar en todo el proceso de

evaluación de los fiscales y funcionarios del Ministerio Público, sino sólo para controlar la ejecución de los Compromisos Anuales de Gestión Institucional, que dan lugar a un bono que puede alcanzar hasta un 10,7% de la remuneración, conforme lo establece el artículo 1° del proyecto de ley. En consecuencia, el mecanismo en examen dice relación con la concesión, por ley, de un beneficio remuneratorio o bono. El legislador ha optado por no concederlo pura y simplemente, sino que sujeto al cumplimiento de determinadas metas institucionales, lo que constituye una elección de mérito, que esta Magistratura no está llamada a calificar. Esas metas institucionales deben acordarse anualmente entre el Fiscal Nacional y el Ministro de Hacienda y, en consecuencia, no pueden establecerse sin el acuerdo del jefe de la entidad que la Carta Fundamental califica de autónoma. La entidad que crea el artículo en análisis tiene, a su vez, por objeto, constituirse como una instancia técnica para controlar la ejecución de esos compromisos, sin facultades vinculantes sino de asesorar y proponer, como fue analizado en el considerando anterior;

**DECIMOQUINTO.** Que, por último, y de manera importante, esta Magistratura considerará ajustado a la Constitución el precepto, en el entendido que el artículo 1° del proyecto de ley en estudio concede el bono de gestión institucional a que tiene derecho el personal del Ministerio Público “de conformidad a la ley N° 19.640 y sus reglamentos”. En consecuencia, debe entenderse que la participación de la entidad que crea el artículo 15, queda enmarcada por las normas de la referida Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público. De conformidad a lo preceptuado en el artículo 78 de esa ley, esos mecanismos de evaluación deben no sólo estar establecidos en un reglamento que dictará el Fiscal Nacional, sino que, además, la ley dispone que debe tratarse de un mecanismo público y objetivo que debe, a lo menos, considerar el cumplimiento de metas establecidas y la calidad del trabajo realizado. En consecuencia, el desempeño de la entidad que crea el artículo 15 queda enmarcado, también, por esas garantías;

**DECIMOSEXTO.** Que consta de autos que la norma a que se ha hecho referencia ha sido aprobada en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución Política, y que sobre ella no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad;

**DECIMOSEPTIMO.** Que, como se ha precisado, el artículo 15 del proyecto en examen no es contrario a la Carta Fundamental.

y **VISTOS** lo dispuesto en los artículos 38, inciso primero, 66, inciso segundo, 93, inciso primero, N° 1°, e inciso segundo, 84 y 91 de la Constitución Política de la República, y lo dispuesto en los artículos 34 al 37 de la Ley N° 17.997, de 19 de mayo de 1981,

**SE DECLARA:**

Que el artículo 15 del proyecto de ley remitido es constitucional en el entendido que se expresa en el considerando decimoquinto de esta sentencia.

Acordada luego de desecharse la indicación de los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señor Francisco Fernández Fredes en orden a declarar que el artículo 15 del proyecto remitido no tiene carácter orgánico constitucional.

**Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Mario Fernández Baeza y Marcelo Venegas Palacios**, quienes estuvieron por ejercer el control de constitucionalidad contemplado en el artículo 93, inciso primero, N° 1°, de la Constitución, respecto de los artículos 4°, 5°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10, 11, 12, 13 y 14 del proyecto remitido, no obstante no haber sido sometidos a conocimiento de esta Magistratura, según se desprende del Oficio N° 1.498, de 15 de noviembre de 2007, del Senado, por tener naturaleza orgánica constitucional y declarar que, tanto dichos preceptos como el artículo 15, son inconstitucionales por las siguientes consideraciones:

**Primero.** Que el artículo 84 de la Constitución Política encomienda a la ley orgánica constitucional la determinación de la organización y atribuciones del Ministerio Público, el cual, conforme a lo dispuesto en el artículo 83 de aquélla, es un organismo autónomo y jerarquizado, mientras que el artículo 91 de la Carta Fundamental dispone que “El Fiscal Nacional tendrá la superintendencia directiva, correccional y económica del Ministerio Público, en conformidad a la ley orgánica constitucional respectiva”;

**Segundo.** Que, en cumplimiento del referido mandato constitucional, se aprobó en 1999 la Ley N° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público, la que, entre otras materias de ley orgánica constitucional que reguló en su articulado, incluyó las letras a), inciso primero, b) y d), todas de su artículo 17, conforme a las cuales “Corresponderá al Fiscal Nacional: a) Fijar, oyendo previamente al Consejo General, los criterios de actuación del Ministerio Público para el cumplimiento de los objetivos establecidos en la Constitución y en las leyes; b) Fijar, oyendo al Consejo General, los criterios que se aplicarán en materia de recursos humanos, de remuneraciones, de inversiones, de gastos de los fondos respectivos, de planificación del desarrollo y de administración y finanzas; [y] d) Dictar los reglamentos que correspondan en virtud de la superintendencia directiva, correccional y económica que le confiere la Constitución Política”;

**Tercero.** Que debe, además, recordarse que el Párrafo 3° del Título VI de la Ley N° 19.640 regula las remuneraciones del personal del Ministe-

rio Público, a cuyo objeto los artículos 73 y siguientes establecen una serie de reglas aplicables a los fiscales y funcionarios del Ministerio Público. Entre ellas interesa recordar lo que dispone el artículo 77, cuyo tenor es el siguiente:

“El Fiscal Nacional aplicará el sistema de remuneraciones de acuerdo a criterios objetivos, permanentes y no discriminatorios.

En especial, establecerá las circunstancias objetivas que se considerarán para determinar la remuneración a que tendrán derecho los fiscales adjuntos, dentro de los tramos señalados en el artículo 75, y aquella con la que serán contratados los funcionarios, en virtud de lo dispuesto en el artículo 76.

El sistema de remuneraciones deberá contemplar también bonos por desempeño individual basados en los resultados de la evaluación del personal y bonos de gestión institucional por el cumplimiento de las metas que se establezcan.

Las metas por gestión institucional dirán relación con la oportunidad y eficiencia del desempeño laboral y con la calidad de los servicios prestados, teniendo en cuenta la cantidad”;

**Cuarto.** Que, a su vez, el Párrafo 4°, “Evaluaciones”, del Título VI de la Ley N<sup>o</sup> 19.640 contempla el sistema de evaluaciones de los fiscales y funcionarios del Ministerio Público de acuerdo a las normas del reglamento que corresponde dictar al Fiscal Nacional, a través de un mecanismo público y objetivo de evaluación y reclamación, y conforme a criterios de evaluación que, a lo menos, deben considerar el cumplimiento de metas establecidas y la calidad del trabajo realizado (artículo 78). Dichas evaluaciones, además, deben servir de base para fijar los bonos que corresponda otorgar de acuerdo al reglamento (artículo 80);

**Quinto.** Que en sentencia de 28 de septiembre de 1999 este Tribunal declaró que, entre otras disposiciones, tenían el carácter de ley orgánica los artículos 17, 77, incisos primero y segundo, 78, 79 y 80, cuyo contenido ha sido expuesto en los considerandos anteriores;

**Sexto.** Que, examinado en conjunto, el proyecto de ley que establece un sistema de incentivos al desempeño de los fiscales y funcionarios del Ministerio Público permite apreciar que, entre los artículos 1° a 15, se refiere a la determinación del bono de gestión institucional y en los artículos 16 a 18 al monto y pago del bono de desempeño individual;

**Séptimo.** Que el proyecto establece una gran diferencia en la determinación del bono de gestión institucional y en la del bono de desempeño individual. Así, mientras para este último bono la regulación del componente variable queda entregada a la normativa que al efecto fije el Fiscal Nacional en el ejercicio de sus facultades, para el bono de gestión institucional se contempla un procedimiento fundado en un Compromiso de Gestión Institucional, el cual aunque es propuesto anualmente por

el Fiscal Nacional al Ministro de Hacienda, se materializa en un Convenio suscrito por ambos (artículo 6°, inciso primero) y que sólo puede ser revisado o reformulado si el Ministro de Hacienda acepta la existencia de causas externas calificadas y no previstas que limitan seriamente el logro de las metas previstas (artículo 9°). El grado de cumplimiento del Compromiso de Gestión Institucional se verifica a través de una entidad evaluadora de origen externo que es seleccionada y contratada, previa licitación pública, por el Ministerio de Hacienda a través de la Dirección de Presupuestos (artículo 10), sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15 del proyecto que es la única norma del proyecto en examen sometida al control de constitucionalidad que corresponde a este Tribunal y en la que se contempla la creación en conjunto, por parte del Ministro de Hacienda y del Fiscal Nacional, de una instancia técnica para controlar la ejecución de los compromisos anuales de gestión institucional así como su grado de cumplimiento;

**Octavo.** Que por su composición, funciones y atribuciones, la instancia técnica que se crea en el artículo 15 del proyecto de ley sometido a control de constitucionalidad es una materia propia de ley orgánica constitucional ya que afecta, por una parte, a la organización básica de la Administración Pública desde el momento que introduce en ésta un órgano de integración mixta, formado por un representante del Ministro de Hacienda y otro del Fiscal Nacional, 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 otorgan funciones que afectan las atribuciones del Fiscal Nacional para evaluar a los fiscales y funcionarios del Ministerio Público y para aplicar su sistema de remuneraciones, materias que, conforme a lo dispuesto en los artículos 84, inciso primero, y 91 de la Carta Fundamental, han de ser reguladas por disposiciones legales de rango orgánico constitucional, como lo fueron en efecto en la Ley N° 19.640, ya que inciden en la organización del Ministerio Público y en la superintendencia directiva, correccional y económica sobre el mismo que corresponde al Fiscal Nacional;

**Noveno.** Que, si bien la existencia de los bonos de desempeño individual y de gestión institucional como elementos del sistema de remuneraciones de los fiscales y funcionarios del Ministerio Público se contempla en los incisos tercero y cuarto del artículo 77 de la Ley N° 19.640, que tienen rango de ley ordinaria o común, la evaluación de la que depende su otorgamiento y cuantía fue considerada en dicha ley como propia de disposiciones legales de rango orgánico constitucional, lo que fue aceptado por este Tribunal en su sentencia de 28 de septiembre de 1999;

**Décimo.** Que, conforme a lo razonado y aunque no hayan sido considerados por las cámaras del Congreso como propios de ley orgánica constitucional, por la materia que regulan deben ser calificados como tales y

examinados en su constitucionalidad por este Tribunal los artículos 4°, 5°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10, 11, 12, 13 y 14 del proyecto, además del artículo 15, que sí fue aprobado como tal;

**Decimoprimer.** Que, según lo expuesto en el considerando séptimo de esta disidencia, la determinación de las metas de gestión institucional y la verificación de su cumplimiento queda entregada, en parte, a órganos e instancias externos al Ministerio Público, lo que no resulta conciliable con la autonomía que la Constitución Política otorga a este organismo ni con la superintendencia directiva, correccional y económica que sobre el mismo corresponde al Fiscal Nacional;

**Decimosegundo.** Que, con ocasión del examen de constitucionalidad del proyecto de ley que modificaba la Ley General de Bancos y otros cuerpos legales, y disponía un nuevo tratamiento para la obligación subordinada de los bancos que señalaba con el Banco Central de Chile, este Tribunal, en sentencia de 17 de julio de 1995, consideró que resultaba opuesta a la autonomía constitucional del Banco Central la existencia de disposiciones legales que sujetaban la aprobación de acuerdos adoptados por el mismo a las decisiones que pueda adoptar el Poder Ejecutivo, doctrina ésta sobre la autonomía de los órganos constitucionales que debe ser mantenida en relación con el Ministerio Público;

**Decimotercero.** Que, no constando que los artículos 4° a 14 del proyecto hayan sido aprobados con el quórum previsto en el artículo 66, inciso segundo, de la Constitución Política para las normas legales de carácter orgánico constitucional, y no respetando, tampoco, los artículos 4°, 5°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10, 12, 13, 14 y 15, la autonomía que la Carta Fundamental garantiza al Ministerio Público, deben ser declarados inconstitucionales.

Redactó la sentencia el Ministro señor Jorge Correa Sutil.

Redactó la disidencia el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto.

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

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

### **Rol N° 995-2007**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, 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 señor Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larrain Cruz.

ROL N° 996-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 384, INCISO FINAL,  
DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR LA FEDERACIÓN  
DE SINDICATOS DEL GRUPO ENERSIS S.A., CHILECTRA S.A.,  
COMPAÑÍA AMERICANA DE MULTISERVICIOS LIMITADA,  
COLINA LIMITADA Y OTRAS FILIALES, Y POR LA FEDERACIÓN  
NACIONAL DE TRABAJADORES DE LAS EMPRESAS DE LA  
COMPAÑÍA GENERAL DE ELECTRICIDAD

Santiago, cuatro de diciembre de dos mil siete.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que, con fecha veinte de noviembre del año en curso, los señores Artemio Aquiles Basáez Leiva, en representación de la Federación de Sindicatos del Grupo Enersis S.A., Chilectra S.A., Compañía Americana de Multiservicios Limitada, Colina Limitada y otras filiales, y Juan Enrique Muñoz Vergara, en representación de la Federación Nacional de Trabajadores de las empresas de la Compañía General de Electricidad, han deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso final del artículo 384 del Código del Trabajo, en relación con el proceso seguido ante la Corte Suprema, sobre recurso de apelación, Rol 6116-2007, interpuesto por sus representadas en contra del fallo de primera instancia dictado el 22 de octubre del año en curso por la Corte de Apelaciones de Santiago, en los autos Rol 4576-2007, caratulados “Federación con Ferreiro y otros”, que rechazó un recurso de protección deducido en contra de los Ministros de Economía, Fomento y Reconstrucción, de Defensa Nacional y del Trabajo y Previsión Social;

**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, examinados los antecedentes tenidos a la vista, debe concluirse que la presentación de fojas uno no cumple con la exigencia constitucional de encontrarse fundada razonablemente.

En efecto, como fundamentos del conflicto de constitucionalidad que, en opinión de los requirentes, se produce por la aplicación de la disposición legal impugnada en el caso *sub lite*, se mencionan, en síntesis, los siguientes: a) que, para efectos de la calificación o determinación de las empresas en las que no podrá declararse la huelga, aquella norma ha señalado una autoridad competente (Ministros de Economía, de Defensa y del Trabajo), un tipo de acto terminal (resolución conjunta de dichos Ministros) y una oportunidad (mes de julio de cada año); b) que, sin perjuicio de lo anterior, el mismo precepto legal no ha establecido un procedimiento al que deba atenerse la autoridad administrativa señalada para efectuar tal determinación, siendo ello, a su juicio, contrario no sólo a lo dispuesto en el N<sup>o</sup> 16 del artículo 19 de la Constitución, sino también a sus artículos 1<sup>o</sup>, inciso cuarto, 5<sup>o</sup>, 6<sup>o</sup> y 7<sup>o</sup>; c) que el referido precepto legal omite cualquier referencia a las garantías mínimas del procedimiento administrativo que el régimen común de la Ley N<sup>o</sup> 19.880 establece, por aplicación de lo dispuesto en el N<sup>o</sup> 18 del artículo 63 de la misma Carta Fundamental; y d) que, por la aplicación de la norma legal que se impugna en la especie, los Ministros de Estado ya indicados han podido dictar una resolución administrativa carente de fundamentos, misma en contra de la que se ha recurrido de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

De lo expuesto en el mismo requerimiento resulta claro, entonces, que el artículo 384 del Código del Trabajo ha sido dictado para dar cumplimiento al mandato del inciso final del N<sup>o</sup> 16 del artículo 19 de la Constitución, por lo que resulta contradictorio que los ocurrentes soliciten que este Tribunal declare su inaplicabilidad por inconstitucionalidad basándose, precisamente, en que su aplicación al caso concreto vulnera la reserva legal prevista en la disposición constitucional que ordena su dictación, pues, de accederse a su pretensión, el resultado será la creación de un vacío legal que dejaría sin cumplirse un expreso mandato constitucional y, por consiguiente, en lugar de resolverse un conflicto de constitucionalidad se provocaría una situación de hecho contraria a la Constitución, lo que priva de su razonabilidad al fundamento del requerimiento de autos;

**SEXTO.** Que, por tanto, 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<sup>o</sup> 6<sup>o</sup>, e inciso undécimo, de la Constitución Política y en las disposiciones

pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA**

Inadmisibile el requerimiento de inaplicabilidad interpuesto a fojas uno.

**Acordada con el voto en contra de la Ministra señora Marisol Peña Torres**, quien estuvo por declarar admisible el requerimiento estimando que se cumplen los requisitos exigidos en el artículo 93, inciso undécimo, de la Carta Fundamental para estos efectos y que la consideración de si la norma contenida en el artículo 384 del Código del Trabajo cumple con el mandato conferido al legislador en el artículo 19, N° 16, inciso sexto, de la Constitución, y de los efectos que ello produciría, es propia del pronunciamiento de fondo de la acción de inaplicabilidad deducida y no de su admisibilidad.

Notifíquese por carta certificada a los requirentes.

Archívese.

**Rol N° 996-2007**

Se certifica que el Ministro señor José Luis Cea Egaña concurrió al acuerdo, pero no firma por encontrarse con permiso.

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, José Luis Cea Egaña, y los Ministros señores 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° 997-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE DE APELACIONES  
DE SAN MIGUEL**

**SENTENCIA DE 22 DE JULIO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 987**

## ROL N° 998-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE DE APELACIONES  
DE SAN MIGUEL

SENTENCIA DE 22 DE JULIO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 987

## ROL N° 999-2007

PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL DECRETO LEY N° 3.063,  
DE 1979, SOBRE RENTAS MUNICIPALES, LA LEY N° 18.695,  
ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE MUNICIPALIDADES Y OTROS  
CUERPOS LEGALES, EN RELACIÓN CON EL FONDO COMÚN  
MUNICIPAL Y OTRAS MATERIAS MUNICIPALES

### **Ley N° 20.237, de 24 de diciembre de 2007**

Santiago, once de diciembre de dos mil siete.

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

**PRIMERO.** Que, por oficio N° 7.112, de 20 de noviembre de 2007, la Cámara de Diputados ha enviado el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que modifica el decreto ley N° 3063, de 1979, sobre rentas municipales, la ley N° 18.695, orgánica constitucional de municipalidades y otros cuerpos legales, en relación con el fondo común municipal y otras materias municipales, a fin de que este Tribunal, en conformidad con lo dispuesto en el N° 1 del inciso primero del artículo 93 de la Constitución Política, ejerza el control de constitucionalidad respecto de los números 1), 3) y la letra a) del número 5) del artículo 2° del mismo;

**SEGUNDO.** Que el N° 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 118, inciso quinto, de la Constitución Política, dispone:

“Una ley orgánica constitucional determinará las funciones y atribuciones de las municipalidades. Dicha ley señalará, además, las materias de competencia municipal que el alcalde, con acuerdo del concejo o a requerimiento de los 2/3 de los concejales en ejercicio, o de la proporción de ciudadanos que establezca la ley, someterá a consulta no vinculante o a plebiscito, así como las oportunidades, forma de la convocatoria y efectos.”

A su vez, el artículo 119, inciso tercero, de la Carta Fundamental, señala:

“La ley orgánica de municipalidades determinará las normas sobre organización y funcionamiento del concejo y las materias en que la consulta del alcalde al concejo será obligatoria y aquellas en que necesariamente se requerirá el acuerdo de éste. En todo caso, será necesario dicho acuerdo para la aprobación del plan comunal de desarrollo, del presupuesto municipal y de los proyectos de inversión respectivos.”

Por su parte, el artículo 122, de la Ley Suprema, indica:

“Las municipalidades gozarán de autonomía para la administración de sus finanzas. La Ley de Presupuestos de la Nación podrá asignarles recursos para atender sus gastos, sin perjuicio de los ingresos que directamente se les confieran por la ley o se les otorguen por los gobiernos regionales respectivos. Una ley orgánica constitucional contemplará un mecanismo de redistribución solidaria de los ingresos propios entre las municipalidades del país con la denominación de fondo común municipal. Las normas de distribución de este fondo serán materia de ley.”;

**CUARTO.** Que el artículo 98, inciso primero, de la Constitución, expresa:

“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.”

Y el artículo 99, inciso final, de la Carta Fundamental, dispone:

“En lo demás, la organización, el funcionamiento y las atribuciones de la Contraloría General de la República serán materia de una ley orgánica constitucional.”;

**QUINTO.** Que las disposiciones del proyecto de ley sometidas a consideración de esta Magistratura establecen:

*“Artículo 2°. Introdúcense las siguientes modificaciones a la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, cuyo texto refundido,*

*coordinado y sistematizado se encuentra fijado por el decreto con fuerza de ley N<sup>o</sup> 1, de 2006, del Ministerio del Interior:*

**1. Agrégase en el N<sup>o</sup> 6 del inciso tercero del artículo 14, a continuación del punto aparte (.), que pasa a ser seguido, el siguiente texto:**

**“No obstante, tratándose de multas por infracciones o contravenciones al artículo 118 bis de la ley N<sup>o</sup> 18.290, sólo el 70% de ellas pasarán a integrar el Fondo Común Municipal, quedando el porcentaje restante a beneficio de la municipalidad en que se hubiere aplicado la multa respectiva.”**

**2. Incorpórase en el artículo 27, la siguiente letra e), pasando la actual letra e), a ser letra f):**

**“e) Remitir a la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo del Ministerio del Interior, en el formato y por los medios que ésta determine y proporcione, los antecedentes a que se refieren las letras c) y d) precedentes. Dicha Subsecretaría deberá informar a la Contraloría General de la República, a lo menos semestralmente, los antecedentes señalados en la letra c) antes referida.”**

**3. Agrégase en el inciso segundo del artículo 29, a continuación del punto final (.), que pasa a ser seguido, la siguiente oración: “En el caso de incumplimiento de sus funciones, y especialmente la obligación señalada en el inciso primero del artículo 81, el sumario será instruido por la Contraloría General de la República, a solicitud del concejo.”**

**4. Modifícase el inciso primero del artículo 81:**

**a) Intercálase, entre las palabras “aquel” y “los”, la siguiente frase, antecedida de una coma (,): “mediante un informe,”**

**b) Intercálase, entre la palabra “municipal” y el punto seguido que le sucede, la siguiente frase, antecedida de una coma: “los pasivos contingentes derivados, entre otras causas, de demandas judiciales y las deudas con proveedores, empresas de servicio y entidades públicas, que puedan no ser servidas en el marco del presupuesto anual”**

**5. Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 88:**

**a) Intercálanse, a continuación del inciso tercero, los siguientes incisos cuarto y quinto:**

**“Para efectos de la percepción de la dieta y de la asignación adicional establecida en el inciso sexto, no serán consideradas como tales las inasistencias que obedecieren a razones médicas o de salud, que hayan sido debidamente acreditadas mediante certificado expedido por médico habilitado para ejercer la profesión, presentado ante el concejo a través del secretario municipal. Igualmente, para los efectos señalados, y previo acuerdo del concejo, se podrá eximir a un concejal de la asistencia a sesión en razón del fallecimiento de un hijo, del cónyuge o de uno de sus padres, siempre que el deceso hubiese tenido lugar dentro de los siete días corridos anteriores a la sesión respectiva.**

**Asimismo, no se considerarán las inasistencias de concejales motivadas en el cumplimiento de cometidos expresamente autorizados por el propio concejo.”**

*b) Sustitúyese su inciso final por el siguiente:*

*“Con todo, cuando un concejal se encuentre en el desempeño de cometidos en representación de la municipalidad, tendrá derecho a percibir fondos con el objeto de cubrir sus gastos de alimentación y alojamiento. Tales fondos no estarán sujetos a rendición y serán equivalentes al monto del viático que corresponda al alcalde respectivo por iguales conceptos.”;*

**SEXTO.** Que, de acuerdo al 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;

**SÉPTIMO.** Que las normas comprendidas en los Números 1° y 5°, letra a), del artículo segundo del proyecto remitido, son propias de la ley orgánica constitucional de municipalidades, a la cual modifican, en atención a que se refieren a la forma como se ha de administrar, por dichas corporaciones, los recursos provenientes de “multas por infracciones o contravenciones al artículo 118 bis de la ley N° 18.290” y el porcentaje de ellas que pasará a integrar el Fondo Común Municipal y regulan materias que dicen relación con los concejales y en que se requiere el acuerdo del concejo municipal;

**OCTAVO.** Que la disposición contenida en el N° 3° del artículo segundo del proyecto en análisis corresponde, por una parte, al cuerpo normativo orgánico constitucional mencionado en el considerando anterior puesto que igualmente lo reforma en relación con la unidad de control que integra la estructura básica de las municipalidades y, por la otra, a la ley orgánica constitucional de la Contraloría General de la República al otorgarle a ésta una nueva atribución;

**NOVENO.** Que el artículo 3° del proyecto en estudio señala:

*“Sustitúyese, en el inciso cuarto del artículo 24 de la ley N° 18.287, sobre Procedimiento ante los Juzgados de Policía Local, la frase “lo enterará en su totalidad directamente al Fondo Común Municipal” por la siguiente: “lo enterará, según corresponda, en su totalidad o en la proporción respectiva, directamente al Fondo Común Municipal”.”;*

**DÉCIMO.** Que por sentencia de 26 de junio de 2002, dictada en los autos Rol N° 354, este Tribunal declaró que la modificación introducida por el proyecto de ley que reformó la Ley N° 18.290 de Tránsito, al inciso cuarto del artículo 24 de la Ley N° 18.287, era propia de la ley orgánica constitucional de municipalidades;

**DECIMOPRIMERO.** Que el artículo 3° del proyecto antes transcrito reforma la misma disposición a que se ha hecho referencia en el considerando anterior;

**DECIMOSEGUNDO.** Que de la misma forma como lo ha resuelto en oportunidades anteriores, como es el caso de la sentencia de 20 de octubre de 2004, recaída en los autos Rol N° 425, esta Magistratura esti-

ma que debe pronunciarse sobre dicho precepto, en atención a que por el motivo antes indicado y al modificar una norma de carácter orgánico constitucional, tiene la misma naturaleza;

**DECIMOTERCERO.** Que, consta de los antecedentes reunidos en autos, que las disposiciones sometidas a control de constitucionalidad a que se ha hecho referencia en el considerando quinto y aquella transcrita en el considerando noveno de esta sentencia 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, respecto de ellas, no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad;

**DECIMOCUARTO.** Que los preceptos antes indicados no son contrarios a la Constitución Política.

**Y VISTO, ADEMÁS,** lo prescrito en los artículos 66, inciso segundo, 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 1, e inciso segundo, 98, inciso primero, 99, inciso final, 118, inciso quinto, 119, inciso tercero, y 122 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:**

1. Que el artículo 2<sup>o</sup>, Números 1), 3) y 5<sup>o</sup>, letra a), del proyecto remitido son constitucionales.
2. Que el artículo 3<sup>o</sup> del proyecto remitido es también constitucional.

**Se previene que los Ministros señores Mario Fernández Baeza y Marcelo Venegas Palacios** concurren a declarar la constitucionalidad de la nueva norma que el artículo 2<sup>o</sup>, N<sup>o</sup> 3<sup>o</sup>, del proyecto en análisis, agrega al inciso segundo del artículo 29 de la ley N<sup>o</sup> 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, en el entendido que, dado que en aplicación de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 118 de la Constitución, es al Alcalde, como máxima autoridad municipal y, en dicha calidad, jefe superior del servicio, a quién corresponde la potestad sancionadora sobre los funcionarios municipales –aún más si se considera que el mismo artículo, en su inciso cuarto, consagra la autonomía de las municipalidades–, una vez instruido por la Contraloría el correspondiente sumario al jefe de la unidad de control, tendrá lugar lo previsto en el artículo 133 bis de la ley N<sup>o</sup> 10.336, Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República.

**Rol N<sup>o</sup> 999-2007**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores Raúl Bertel-

sen 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 Larrain Cruz.

## ROL Nº 1.000-2007

### PROYECTO DE LEY QUE OTORGA UN REAJUSTE DE REMUNERACIONES A LOS TRABAJADORES DEL SECTOR PÚBLICO, CONCEDE AGUINALDOS QUE SEÑALA, REAJUSTA LAS ASIGNACIONES FAMILIAR Y MATERNAL, DEL SUBSIDIO FAMILIAR Y CONCEDE OTROS BENEFICIOS QUE INDICA

#### Ley Nº 20.233, de 6 de diciembre de 2007

Santiago, veintisiete de noviembre de dos mil siete.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** Que por oficio Nº 7.131, de 23 de noviembre de 2007, la Cámara de Diputados ha enviado el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que otorga un reajuste de remuneraciones a los trabajadores del sector público, concede aguinaldos que señala, reajusta las asignaciones familiar y maternal, del subsidio familiar y concede otros beneficios que indica a fin de que este Tribunal, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, Nº 1º, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto de su artículo 28, inciso tercero;

**SEGUNDO.** Que el artículo 93, inciso primero, Nº 1º, 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 artículo 28 del proyecto, cuyo inciso tercero ha sido sometido a control de constitucionalidad, establece:

*“Artículo 28. Concédese, por una sola vez, a los trabajadores mencionados en los artículos 2º, 3º, 5º y 6º de la presente ley, un bono especial no imponible, que se pagará en el curso del mes de diciembre de 2007, y cuyo monto será de \$160.000 para los trabajadores cuya remuneración líquida que les corresponda percibir en el mes de noviembre de 2007 sea igual o inferior a \$435.000, y de*

\$90.000 para aquellos cuya remuneración líquida supere tal cantidad y no exceda de \$1.461.964.

*Para estos efectos, se entenderá por remuneración líquida la referida en el inciso segundo del artículo 2° de esta ley.*

***Sin perjuicio de lo establecido en el inciso primero, tratándose de los funcionarios regidos por el Título II del decreto ley N° 3.551, de 1980, y por la ley N° 18.883, facúltase a las municipalidades para otorgar, de acuerdo a su disponibilidad presupuestaria y siempre que cuenten con la aprobación de, a lo menos, 2/3 del Concejo un incremento de hasta un 50% del monto del bono a que se refiere el inciso primero.”;***

**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 precepto sujeto a control preventivo de constitucionalidad es propio de la ley orgánica constitucional de municipalidades, en conformidad con lo que dispone el artículo 119, inciso tercero, de la Constitución, que establece que dicho cuerpo legal determinará las materias en que necesariamente se requiere el acuerdo del concejo municipal;

**SEXTO.** Que consta de autos que la norma a que se ha hecho referencia ha sido aprobada en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución Política, y que sobre ella no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad;

**SÉPTIMO.** Que la disposición contemplada en el artículo 28, inciso tercero, del proyecto remitido, no es contraria a la Carta Fundamental.

y, **VISTO**, lo prescrito en los artículos 66, inciso segundo, 93, inciso primero, N° 1°, e inciso segundo, y 119, inciso tercero, de la Constitución Política de la República, y lo dispuesto en los artículos 34 al 37 de la Ley N° 17.997, de 19 de mayo de 1981,

**SE DECLARA:**

Que el artículo 28, inciso tercero, del proyecto remitido, es constitucional.

Devuélvase el proyecto a la H. 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° 1.000-2007**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, 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 señor Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larrain Cruz.

## ROL Nº 1.001-2007

### PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL CÓDIGO PENAL Y EL CÓDIGO PROCESAL PENAL EN MATERIAS DE SEGURIDAD CIUDADANA Y REFUERZA LAS ATRIBUCIONES PREVENTIVAS DE LAS POLICÍAS

#### Ley Nº 20.253, de 14 de marzo de 2008

Santiago, veintinueve de enero de dos mil ocho.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** Que por oficio Nº 7.121, de 21 de noviembre de 2007, la Cámara de Diputados ha enviado el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que modifica el Código Penal y el Código Procesal Penal en materias de seguridad ciudadana y refuerza las atribuciones preventivas de las policías a fin de que este Tribunal, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, Nº 1º, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto de los artículos 2º, Nºs 4, 5, 9, 12, 13, 17 y 19, y 4º, letra a), del mismo;

**SEGUNDO.** Que el artículo 93, inciso primero, Nº 1º, 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 el artículo 77 de la Carta Fundamental dispone:

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

La ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales, sólo podrá ser modificada oyendo previamente a la

Corte Suprema de conformidad a lo establecido en la ley orgánica constitucional respectiva.

La Corte Suprema deberá pronunciarse dentro del plazo de treinta días contados desde la recepción del oficio en que se solicita la opinión pertinente.

Sin embargo, si el Presidente de la República hubiere hecho presente una urgencia al proyecto consultado, se comunicará esta circunstancia a la Corte.

En dicho caso, la Corte deberá evacuar la consulta dentro del plazo que implique la urgencia respectiva.

Si la Corte Suprema no emitiera opinión dentro de los plazos aludidos, se tendrá por evacuado el trámite.

La ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales, así como las leyes procesales que regulen un sistema de enjuiciamiento, podrán fijar fechas diferentes para su entrada en vigencia en las diversas regiones del territorio nacional. Sin perjuicio de lo anterior, el plazo para la entrada en vigor de dichas leyes en todo el país no podrá ser superior a cuatro años”;

**CUARTO.** Que el artículo 84 de la Constitución Política establece:

“Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones del Ministerio Público, señalará las calidades y requisitos que deberán tener y cumplir los fiscales para su nombramiento y las causales de remoción de los fiscales adjuntos, en lo no contemplado en la Constitución. Las personas que sean designadas fiscales no podrán tener impedimento alguno que las inhabilite para desempeñar el cargo de juez. Los fiscales regionales y adjuntos cesarán en su cargo al cumplir 75 años de edad.

La ley orgánica constitucional establecerá el grado de independencia y autonomía y la responsabilidad que tendrán los fiscales en la dirección de la investigación y en el ejercicio de la acción penal pública, en los casos que tengan a su cargo.”;

**QUINTO.** Que las disposiciones del proyecto remitido sometidas a control de constitucionalidad establecen:

**Artículo 2°. Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Procesal Penal:**

4) Sustitúyese el inciso segundo del artículo 132 por los dos siguientes:  
“En la audiencia, el fiscal o el abogado asistente del fiscal actuando expresamente facultado por éste, procederá directamente a formalizar la investigación y a solicitar las medidas cautelares que procedieren, siempre que contare con los antecedentes necesarios y que se encontrare presente el defensor del imputado. En el caso de que no pudiere procederse de la manera indicada, el fiscal o el abogado asistente del fiscal actuando en la forma señalada, podrá solicitar una ampliación del plazo de detención hasta por tres días, con el fin de preparar su presentación. El juez

accederá a la ampliación del plazo de detención cuando estimare que los antecedentes justifican esa medida.

En todo caso, la declaración de ilegalidad de la detención no impedirá que el fiscal o el abogado asistente del fiscal pueda formalizar la investigación y solicitar las medidas cautelares que sean procedentes, de conformidad con lo dispuesto en el inciso anterior, pero no podrá solicitar la ampliación de la detención. La declaración de ilegalidad de la detención no producirá efecto de cosa juzgada en relación con las solicitudes de exclusión de prueba que se hagan oportunamente, de conformidad con lo previsto en el artículo 276.”.

**5)** Agrégase el siguiente artículo 132 bis:

“Artículo 132 bis. Apelación de la resolución que declara la ilegalidad de la detención. Tratándose de los delitos establecidos en los artículos 141, 142, 361, 362, 365 bis, 390, 391, 433, 436 y 440 del Código Penal, y los de la ley N<sup>o</sup> 20.000 que tengan pena de crimen, la resolución que declare la ilegalidad de la detención será apelable por el fiscal o el abogado asistente del fiscal, en el solo efecto devolutivo. En los demás casos no será apelable.”.

**9)** Agréganse al artículo 149 los siguientes incisos segundo y tercero, nuevos:

“Tratándose de los delitos establecidos en los artículos 141, 142, 361, 362, 365 bis, 390, 391, 433, 436 y 440 del Código Penal, y los de la ley N<sup>o</sup> 20.000, que tengan pena de crimen, el imputado no podrá ser puesto en libertad mientras no se encuentre ejecutoriada la resolución que negare o revocare la prisión preventiva, salvo el caso en que el imputado no haya sido puesto a disposición del tribunal en calidad de detenido. El recurso de apelación contra esta resolución deberá interponerse en la misma audiencia, gozará de preferencia para su vista y fallo y será agregado extraordinariamente a la tabla el mismo día de su ingreso al tribunal de alzada, o a más tardar a la del día siguiente hábil. Cada Corte de Apelaciones deberá establecer una sala de turno que conozca estas apelaciones en días feriados.

En los casos en que no sea aplicable lo dispuesto en el inciso anterior, estando pendiente el recurso contra la resolución que dispone la libertad, para impedir la posible fuga del imputado la Corte de Apelaciones respectiva tendrá la facultad de decretar una orden de no innovar, desde luego y sin esperar la vista del recurso de apelación del fiscal o del querrelante.”.

**12)** Introdúcense al artículo 190 las siguientes modificaciones:

- a)** Intercálase en su inciso primero, luego de la palabra “mismo”, la frase “o ante su abogado asistente.”.
- b)** Sustitúyese en el inciso primero la oración “El fiscal no podrá” por la siguiente: “El fiscal o el abogado asistente del fiscal no podrán”.

**13)** Intercálase en el inciso primero del artículo 191, luego de la palabra “fiscal”, la frase “o el abogado asistente del fiscal, en su caso,”.

**17)** Modifícase el artículo 237, del modo que sigue:

**a)** Introdúzense las siguientes enmiendas en el inciso tercero:

**1.** Suprímese la conjunción “y”, al final de la letra a) y reemplázase por un punto y coma (;) la coma (,) que la precede.

**2.** Sustitúyese el punto final de la letra b) por una coma (,) y agrégase a continuación la conjunción “y”.

**3.** Agrégase la siguiente letra c):

“c) Si el imputado no tuviere vigente una suspensión condicional del procedimiento, al momento de verificarse los hechos materia del nuevo proceso.”.

**b)** Intercálase el siguiente nuevo inciso sexto, modificándose la ordenación correlativa de los actuales:

“Tratándose de imputados por delitos de homicidio, secuestro, robo con violencia o intimidación en las personas o fuerza en las cosas, sustracción de menores, aborto, los contemplados en los artículos 361 a 366 bis, 367 y 367 bis del Código Penal y conducción en estado de ebriedad causando la muerte o lesiones graves o gravísimas, el fiscal deberá someter su decisión de solicitar la suspensión condicional del procedimiento al Fiscal Regional.”.

**19)** Intercálase en el inciso primero del artículo 332, luego de la palabra “fiscal”, la frase “el abogado asistente del fiscal, en su caso,”, precedida de una coma.

**Artículo 4º. Modifícase la ley Nº 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público, en los siguientes términos:**

**a)** Agrégase el siguiente inciso segundo en el artículo 48:

“Para efecto de lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del artículo 132, de los artículos 132 bis y 190 y del inciso primero del artículo 191 del Código Procesal Penal, serán aplicables a los abogados asistentes del fiscal, en lo pertinente, las normas sobre responsabilidad de los fiscales.”;

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

**SÉPTIMO.** Que las normas comprendidas en los artículos 2º, N<sup>OS</sup> 4, con excepción de la frase: “La declaración de ilegalidad de la detención no producirá efecto de cosa juzgada en relación con las solicitudes de exclusión de prueba que se hagan oportunamente, de conformidad con lo previsto en el artículo 276.”, contemplada en el nuevo inciso tercero que se agrega al artículo 132 del Código Procesal Penal, 5, 12, 13, 17, letra b), y 19, y 4º, letra a), del proyecto en estudio, son propias de la ley orgánica constitucional a que alude el artículo 84 de la Carta Fundamental, puesto

que se refieren a la organización y atribuciones del Ministerio Público y modifican expresamente dicho cuerpo normativo respectivamente, razón por la cual tienen igual naturaleza;

**OCTAVO.** Que los preceptos contenidos en el artículo 2º, Nº 9, del proyecto en análisis, forman parte de la ley orgánica constitucional a que alude el artículo 77, incisos primero, segundo y séptimo, de la Constitución, en atención a que confieren nuevas atribuciones a los tribunales establecidos por la ley para ejercer jurisdicción;

**NOVENO.** Que la frase del nuevo inciso tercero que se incorpora al artículo 132 del Código Procesal Penal por el artículo 2º, Nº 4, que señala: “La declaración de ilegalidad de la detención no producirá efecto de cosa juzgada en relación con las solicitudes de exclusión de prueba que se hagan oportunamente, de conformidad con lo previsto en el artículo 276.” y las modificaciones que se introducen al artículo 237 del mismo cuerpo legal, por el artículo 2º, Nº 17, letra a), del proyecto remitido, atañen al procedimiento penal y no son, en consecuencia, propias de ley orgánica constitucional sino de ley común, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 63, Nº 3º, de la Constitución Política. No le corresponde, por lo tanto, a este Tribunal, pronunciarse sobre ellas;

**DÉCIMO.** Que los nuevos incisos segundo y tercero del artículo 132 del Código Procesal Penal comprendidos en el artículo 2º, Nº 4, del proyecto, en cuanto son propios de ley orgánica constitucional, disponen:

“En la audiencia, el fiscal o el abogado asistente del fiscal actuando expresamente facultado por éste, procederá directamente a formalizar la investigación y a solicitar las medidas cautelares que procedieren, siempre que contare con los antecedentes necesarios y que se encontrare presente el defensor del imputado. En el caso de que no pudiere procederse de la manera indicada, el fiscal o el abogado asistente del fiscal actuando en la forma señalada, podrá solicitar una ampliación del plazo de detención hasta por tres días, con el fin de preparar su presentación. El juez accederá a la ampliación del plazo de detención cuando estimare que los antecedentes justifican esa medida.”

“En todo caso, la declaración de ilegalidad de la detención no impedirá que el fiscal o el abogado asistente del fiscal pueda formalizar la investigación y solicitar las medidas cautelares que sean procedentes, de conformidad con lo dispuesto en el inciso anterior, pero no podrá solicitar la ampliación de la detención.”;

**DECIMOPRIMERO.** Que, como puede apreciarse, en dichas disposiciones se autoriza al “abogado asistente del fiscal actuando expresamente facultado por éste” a formalizar la investigación, solicitar las medidas cautelares que fueren procedentes y requerir una ampliación del plazo de detención en el caso que se autoriza bajo las condiciones que en ellas se establecen;

**DECIMOSEGUNDO.** Que el inciso primero del artículo 132 del Código Procesal Penal dispone:

“Comparecencia judicial. A la primera audiencia judicial del detenido deberá concurrir el fiscal o el abogado asistente del fiscal. La ausencia de éstos dará lugar a la liberación del detenido.”;

**DECIMOTERCERO.** Que esta Magistratura, por sentencia de 26 de octubre de 2005, dictada en los autos Rol N<sup>o</sup> 458, declaró que la disposición antes transcrita no era contraria a la Carta Fundamental siempre que se interpretara en la forma que se indica en el razonamiento decimoquinto de dicho fallo;

**DECIMOCUARTO.** Que en esta oportunidad y siguiendo el principio de buscar la interpretación de las normas que permita resolver, dentro de lo posible, su conformidad con la Constitución, este Tribunal declarará que los preceptos indicados en el considerando décimo de esta sentencia son constitucionales en el entendido que “el abogado asistente del fiscal”, a que ellos se refieren, debe ser funcionario del Ministerio Público y sus actuaciones deben ceñirse a las facultades que en cada caso específico se le hayan otorgado por el fiscal, las cuales han de constar fehacientemente;

**DECIMOQUINTO.** Que el artículo 132 bis que el artículo 2<sup>o</sup>, N<sup>o</sup> 5, del proyecto en estudio introduce en el Código Procesal Penal, señala:

“Apelación de la resolución que declara la ilegalidad de la detención. Tratándose de los delitos establecidos en los artículos 141, 142, 361, 362, 365 bis, 390, 391, 433, 436 y 440 del Código Penal, y los de la ley N<sup>o</sup> 20.000 que tengan pena de crimen, la resolución que declare la ilegalidad de la detención será apelable por el fiscal o el abogado asistente del fiscal, en el solo efecto devolutivo. En los demás casos no será apelable.”;

**DECIMOSEXTO.** Que el artículo 19, N<sup>o</sup> 3<sup>o</sup>, inciso primero, de la Carta Fundamental, asegura a todas las personas: “La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.”;

**DECIMOSÉPTIMO.** Que dicho precepto consagra como principio general que el legislador debe dictar las normas que permitan a todos quienes sean o puedan ser afectados en el legítimo ejercicio de sus derechos fundamentales a tener la oportunidad de hacerlos valer en igualdad de condiciones con los demás ante cualquiera autoridad, sea judicial, administrativa o de otra naturaleza;

**DECIMOCTAVO.** Que, su vez, el mismo numeral tercero del artículo 19 de la Carta Fundamental, en su inciso segundo, establece:

“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.”;

**DECIMONOVENO.** Que el derecho que esta última norma reconoce tiene una relación sustancial con aquel contemplado en el inciso primero del precepto, en términos tales que viene a precisar el sentido y alcance

de la protección que el legislador debe otorgar al ejercicio de los derechos de las personas referida al ámbito específico de la defensa jurídica de ellas ante la autoridad correspondiente;

**VIGÉSIMO.** Que a la luz de las disposiciones constitucionales antes reseñadas, esta Magistratura, siguiendo nuevamente el principio de buscar la interpretación de las normas que permita resolver, dentro de lo posible, su conformidad con la Constitución, declarará que el nuevo artículo 132 bis del Código Procesal Penal es constitucional en el entendido que al señalar que la resolución que declara la ilegalidad de la detención es apelable en los casos a que se refiere el precepto “por el fiscal o el abogado asistente del fiscal, en el solo efecto devolutivo”, ello no obsta para que los demás intervinientes en el proceso penal puedan ejercer el mismo derecho.

De otro modo, la disposición se encontraría en pugna con lo dispuesto en el artículo 19, N° 3°, incisos primero y segundo, de la Constitución Política, puesto que no se daría igual protección en el ejercicio de sus derechos, en la situación descrita en la norma, a todos quienes intervienen en el proceso antes mencionado;

**VIGESIMOPRIMERO.** Que consta de autos que los preceptos indicados en los considerandos séptimo y octavo de esta sentencia han sido aprobados en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución Política de la República, y que sobre ellos no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad;

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

**VIGESIMOTERCERO.** Que las disposiciones a que se ha hecho referencia en el considerando vigesimoprimero no son contrarias a la Constitución Política.

**Y, VISTO** lo dispuesto en los artículos 6°, 66, inciso segundo, 77, incisos primero, segundo y séptimo, 84, 93, inciso primero, N° 1°, e inciso segundo, de la Constitución Política de la República y lo prescrito en los artículos 34 al 37 de la Ley N° 17.997, de 19 de mayo de 1981, Orgánica Constitucional de este Tribunal,

**SE DECLARA:**

1°. Que las normas comprendidas en los artículos 2°, N°s 9, 12, 13, 17, letra b), y 19, y 4°, letra a), del proyecto remitido, son constitucionales.

2°. Que los nuevos incisos segundo y tercero, que se incorporan al artículo 132 del Código Procesal Penal, con excepción de la frase “La declaración de ilegalidad de la detención no producirá efecto de cosa juzgada en relación con las solicitudes de exclusión de prueba que se ha-

gan oportunamente, de conformidad con lo previsto en el artículo 276.” contenida en este último inciso, comprendidos ambos en el artículo 2º, N<sup>o</sup> 4, del proyecto remitido, son constitucionales en el entendido que “el abogado asistente del fiscal”, a que ellos se refieren, debe ser funcionario del Ministerio Público y sus actuaciones deben ceñirse a las facultades que en cada caso específico se le hayan otorgado por el fiscal, las cuales han de constar fehacientemente.

3º. Que el nuevo artículo 132 bis del Código Procesal Penal comprendido en el artículo 2º, N<sup>o</sup> 5, del proyecto remitido, es constitucional en el entendido que al señalar que la resolución que declara la ilegalidad de la detención es apelable en los casos a que se refiere el precepto “por el fiscal o el abogado asistente del fiscal, en el sólo efecto devolutivo”, no obsta para que los demás intervinientes en el proceso penal puedan ejercer el mismo derecho.

4º. Que este Tribunal no se pronuncia sobre la norma “La declaración de ilegalidad de la detención no producirá efecto de cosa juzgada en relación con las solicitudes de exclusión de prueba que se hagan oportunamente, de conformidad con lo previsto en el artículo 276.” del nuevo inciso tercero que se incorpora al artículo 132 del Código Procesal Penal, comprendida en el artículo 2º, N<sup>o</sup> 4, ni respecto de las modificaciones que se introducen al artículo 237 del mismo cuerpo legal, por el artículo 2º, N<sup>o</sup> 17, letra a), del proyecto remitido, por no ser propias de ley orgánica constitucional.

**Se previene que el Ministro señor Mario Fernández Baeza concurre a la declaración de constitucionalidad a que se refiere el numeral resolutivo segundo de esta sentencia en el entendido que se pasa a exponer:**

**Primero.** Que al dictar sentencia sobre el control constitucional de la modificación del inciso primero del artículo 132 del Código Procesal Penal contenida en la Ley N<sup>o</sup> 20.074, en causa de Rol N<sup>o</sup> 458 de 2005, esta Magistratura condicionó la constitucionalidad de las actuaciones del “abogado asistente del fiscal” a su contratación o designación como funcionario del Ministerio Público y a “ que no podrá realizar ante los tribunales de justicia otras gestiones o actuaciones que las expresamente establecidas por la ley”, refiriéndose a la de concurrir a la primera audiencia judicial del detenido reemplazando al fiscal e impidiendo así la liberación automática de aquel, que el texto bajo control introdujo. La expresión “ante los tribunales de justicia”, asimismo, alude claramente a excluir de las funciones de los abogados asistentes de los fiscales las actuaciones de naturaleza jurisdiccional, radicadas constitucionalmente en los funcionarios expresamente señalados para ejercerlas;

**Segundo.** Que, coherentemente con lo señalado, la nueva modificación del artículo 132 del Código Procesal Penal de autos no puede en-

tenderse como un otorgamiento de nuevas facultades a los abogados asistentes del fiscal, so pena de entender que sucesiva e indefinidamente posteriores leyes pudieran seguir ampliando sus atribuciones;

**Tercero.** Que, consecuentemente, el nuevo texto del artículo 132 del Código Procesal Penal bajo control, debe ser objeto de un entendimiento delimitado por las siguientes consideraciones: a) la denominación “asistente” de la figura en comento debe entenderse en el sentido natural y obvio del verbo “asistir”, esto es, para el efecto, “acompañar a alguien en un acto público”, o “servir o atender a alguien, especialmente de un modo eventual o desempeñando tareas específicas”; b) la fórmula “actuando expresamente facultado por éste” sólo puede entenderse, siendo coherente con la Constitución, como un encargo de “hacer lo que sin tal requisito no podría”, esto es, hacer exclusivamente lo que el fiscal haría. No puede existir entonces ningún margen de libertad ni autonomía por parte del abogado asistente para llevar a cabo las actuaciones previstas en la norma. En consecuencia, el abogado asistente no puede, de propia iniciativa, formalizar la investigación, solicitar medidas cautelares ni, cuando proceda, solicitar la ampliación del plazo de detención comprendidos en el precepto bajo tratamiento sin que el fiscal así lo hubiese indicado expresamente en el acto que lo faculta;

**Cuarto.** Que no precisar lo anterior importaría una equiparidad de personería entre el fiscal y el abogado asistente, con grave lesión del artículo 84 de la Constitución y en detrimento de la responsabilidad de los propios fiscales en el ejercicio de sus funciones;

**Quinto.** Que reviste especial cuidado el eventual otorgamiento de facultades al abogado asistente en la participación activa en la formulación de la investigación, habida cuenta de las serios reparos constitucionales que presenta esta institución, como fue señalado por este Ministro previniente en la causa de Rol N° 736-07 de esta Magistratura según se transcribe: “... teniendo a la vista el tenor del artículo 230 del Código de marras, “el fiscal podrá formalizar la investigación cuando considere oportuno formalizar el procedimiento por medio de la intervención judicial.” En otros términos, la actividad estatal invasiva sobre aquella persona sujeta al arbitrio de un funcionario, se **regulariza** cuando éste lo estima oportuno en su investigación y procedimiento, justamente los dos bienes eventualmente garantizados en sus calidades de racionales y justos por la Constitución Política de la República.”;

**Sexto.** Que en su oportunidad el Código Procesal Penal no fue objeto de control constitucional por parte de esta Magistratura a pesar del indiscutible carácter orgánico constitucional de varias de sus normas. Dada esta circunstancia y ante su indudable vigencia jurídica, así como guardando apego al inciso primero del artículo 7° de la Constitución y encontrándonos ante un control obligatorio sujeto a su conocimiento, se

hace un deber de este juez en el ejercicio de tal atribución delimitar las competencias en juego al ámbito de sus titulares, a quienes les cabe la responsabilidad de funcionar en el marco de los cuerpos normativos que las rigen, sin perjuicio de los reparos a los que éstos sean merecedores;

**Séptimo.** Que en el mismo sentido ya expuesto debe entenderse el Mensaje que acompaña al proyecto de ley de autos, al emplear la expresión “plenitud de competencia” para describir la facultad entregada a los abogados asistentes del fiscal para participar en la audiencia de control de detención. En efecto, el concepto “competencia” debe tomarse en su significado de “pericia, aptitud, idoneidad para hacer algo o intervenir en un asunto determinado” y no en el sentido procesal de “potestad”, el que, como se ha argumentado, le estaría vedado constitucionalmente.

**Se previene que el Ministro señor Jorge Correa Sutil concurre** a la declaración de constitucionalidad y al entendido a que se refiere el numeral resolutivo segundo de esta sentencia teniendo presente las siguientes consideraciones:

**Primero.** Que, a juicio de este previniente, al aprobarse la disposición con un entendido y habiéndose discutido su carácter constitucional, como consta del voto disidente de los Ministros señores Colombo y Vodanovic, resulta conveniente extenderse en las razones de la decisión, lo que procede a hacer en los considerandos que siguen;

**Segundo.** Que, desde luego, no cabe estimar como contrario a la Carta Fundamental que la ley establezca, al interior del Ministerio Público, una categoría de funcionarios con el nombre de abogados asistentes de fiscal, pues la Constitución claramente lo permite y este Tribunal así lo ha reconocido, en la medida que el asistente *“debe haber sido designado o contratado como funcionario del Ministerio Público y que no podrá realizar ante los tribunales de justicia otras gestiones o actuaciones que las expresamente establecidas por la ley”* (Rol N<sup>o</sup> 458, 27 de octubre de 2005);

**Tercero.** Que la propia Carta Fundamental no se limita sólo a instituir el Ministerio Público y a señalar sus más importantes atribuciones, sino que, además, regula algunos de sus principales aspectos orgánicos, tales como su carácter autónomo y jerarquizado, el modo de designar al Fiscal Nacional, a los fiscales regionales y a los adjuntos, la manera de remover a los dos primeros y otros pocos aspectos que el constituyente optó por establecer en la propia ley fundamental. Sin embargo, fuera de estos tópicos regulados, la Constitución delegó los aspectos organizacionales del Ministerio Público a la ley, al disponer expresamente en su artículo 84 que *“una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones del Ministerio Público...”* (énfasis añadido). En el mismo precepto se establece también que, a través de una ley orgánica, habrá de regularse las cualidades y requisitos que habrán de reunir los fiscales, así como el grado de

independencia, autonomía y responsabilidad que tendrán en el ejercicio de las tareas a su cargo. En consecuencia, y como es habitual en nuestra –y en toda– Carta Fundamental, en lo no contemplado en ella, la Constitución no sólo permite, sino que delega expresamente –y al modo de un mandato– en la ley la regulación de los aspectos orgánicos de los entes que en ella se instauran. Por lo demás, esta modalidad de delegación responde a la regla general de que los entes públicos, aunque sean de rango constitucional, se regulan por ley. Todo ello responde a la necesidad y conveniencia evidentes de una Constitución escueta. En consecuencia, el tenor literal y el sentido del precepto y de la Constitución toda permiten concluir que el legislador está autorizado y mandatado para regular la organización del Ministerio Público, comprendiéndose naturalmente en ello la capacidad de establecer una categoría de funcionario subalterno, como lo son los abogados asistentes de fiscal;

**Cuarto.** Que al discutirse los preceptos constitucionales sobre el Ministerio Público, el debate de sus participantes dejó en claro el mismo sentido que se anota en el considerando anterior. Así, por ejemplo, consta de la exposición de la Ministra de Justicia ante la Comisión al iniciarse la discusión particular del Proyecto: “3. *En lo que dice relación ahora con la tercera idea matriz del proyecto gubernamental, que si bien no está explícita en el proyecto subyace a él, esto es en relación con la idea de dotar al Ministerio Público de un diseño organizacional que satisfaga en general los criterios de modernización del Estado, ha de señalarse que se trata éste de un tema que la buena técnica constitucional y legislativa aconseja posponer para la discusión de la ley orgánica constitucional. No parece prudente ni acertado introducir perfiles organizacionales que rigidicen excesivamente el tratamiento del órgano en la propia Carta Constitucional.*” (énfasis añadido);

**Quinto.** Que habiéndose establecido que la existencia de los abogados asistentes del fiscal no puede ser considerada una infracción constitucional, es necesario ahora revisar si pudieran serlo las facultades que los diversos preceptos de la ley en examen le atribuyen y particularmente la de formalizar la investigación y pedir medidas cautelares. Al efecto se hace indispensable examinar las facultades que la Constitución reserva privativamente a algunas de las autoridades del Ministerio Público que ella misma instaura. Estas facultades, atribuidas a algunas clases de autoridades o funcionarios, deben ser claramente identificadas y distinguidas de las que la Constitución reserva al órgano, pues las que la Carta Fundamental señala como privativas del Ministerio Público resultan irrelevantes a estos efectos, toda vez que ellas deben ser ejercidas por el ente, y la organización de esa entidad que tiene tales atribuciones queda entregada a la ley. En consecuencia, lo único que cabe examinar para determinar la posible inconstitucionalidad de la ley en el aspecto en análisis es si las atribuciones que ella confiere a los abogados asistentes de fiscal están reservadas por la Carta a otros funcionarios;

**Sexto.** Que, descartadas las funciones de dirección superior que la Constitución reserva al Fiscal Nacional, pero que ciertamente la ley en examen no atribuye a los abogados asistentes de fiscal, debe examinarse la norma contenida en el inciso final del artículo 84 de la Constitución, la que dispone que *“la ley orgánica constitucional establecerá el grado de independencia y autonomía y la responsabilidad que tendrán los fiscales en la dirección de la investigación y en el ejercicio de la acción penal pública, en los casos que tengan a su cargo.”* En otros preceptos la Constitución instaura y hasta cierto punto regula los modos de nombramiento, remoción, cualidades que deben reunir y las inhabilidades del Fiscal Nacional, de los Fiscales Regionales y de los Adjuntos. A estos fiscales alude entonces la norma transcrita y no a abogados asistentes. Como puede apreciarse del precepto transcrito, en él se supone y con ello se manifiesta la voluntad constitucional de que los fiscales sean quienes tengan a su cargo los casos y que sólo a ellos les correspondan dos tareas: la de dirigir la investigación y la de ejercer la acción penal pública. Tal reserva se estatuye en relación a una determinada autonomía y responsabilidad, que, sin embargo, la Constitución no regula directamente, sino que delega en la ley;

**Séptimo.** Que, en consecuencia, la Constitución obliga a que sólo los fiscales tengan a su cargo los casos y que sólo ellos puedan dirigir la investigación y ejercer la acción penal pública. Si alguna de las atribuciones que la Ley Fundamental encomienda a los fiscales le fuera encargada por la ley a los abogados asistentes del fiscal, entonces la norma debe ser considerada y declarada inconstitucional. De lo contrario, debe autorizarse. En consecuencia, debe definirse con claridad en qué consiste cada una de las tareas que la Constitución reserva a los fiscales;

**Octavo.** Que, para la Constitución, la investigación tiene sobre todo y desde luego el sentido de verificar, mediante la recopilación de pruebas e indicios, la existencia del hecho punible y de la responsabilidad de determinadas personas en su perpetración. De allí que la Carta Fundamental reserve sólo la dirección de la investigación al Ministerio Público en su artículo 83 y a los fiscales en el inciso final de su artículo 84, pues entiende que los actos materiales de la investigación habrán de ser llevados a cabo por las policías. En ese sentido, en la discusión producida en el seno de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado y a la luz de la propuesta alternativa del Proyecto presentada dentro de la misma, se indicó que: *“La función de investigar los delitos es privativa del Ministerio Público, que la ejerce impartiendo órdenes directas a la policía, lo que es otro corolario de su autonomía. Se reemplazó la expresión “investigar” por “dirigir la investigación”, porque quien ejecuta materialmente esas acciones es la policía.”* (Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, Primer Trámite Constitucional. Boletín 1.943-07). La ley en análisis no atribuye a los abogados asistentes del Fiscal

tareas de dar órdenes a las policías y, desde este punto de vista, no cabe considerarla inconstitucional;

**Noveno.** Que la ley en examen, en su artículo 2º, número 4), autoriza al abogado asistente del fiscal para formalizar la investigación y solicitar medidas cautelares, aunque para ello debe actuar expresamente facultado por un fiscal. Entre la facultad y la responsabilidad de dirigir la investigación que, como se ha visto, la Carta Fundamental encarga sólo a los fiscales, y la formalización de la investigación y la petición de medidas cautelares existe una estrecha relación. En efecto, la formalización de la investigación 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. Por su parte, las medidas cautelares constituyen modos de garantizar la eficacia de una eventual sentencia que acoja la pretensión y de evitar que el sujeto pasivo pueda realizar conductas que impidan o dificulten la investigación. Como ha sido reconocido por especialistas, la decisión de formalizar una investigación y cuándo hacerlo es una opción estratégica de la etapa de investigación, pues a partir de esa comunicación la investigación resultará conocida por el sujeto investigado, quien puede pedir diligencias que le favorecen, queda el fiscal habilitado para pedir al juez medidas que puedan afectar los derechos del imputado y queda el fiscal sometido a un cierto control por parte del juez de garantía. En conformidad a ello, resulta difícil pensar que quien, por mandato de la Carta Fundamental, está llamado a dirigir la investigación, tenerla a su cargo, bajo la responsabilidad que habrá de detallar la ley, no tenga, a la vez, la facultad de tomar una decisión estratégica tan importante de la investigación como es su formalización. En consecuencia, resulta congruente con la Carta Fundamental que la decisión de formalizar y de pedir medidas cautelares sólo pueda ser adoptada por quien, en virtud de mandato de la Carta Fundamental, está encargado de dirigir la investigación;

**Décimo.** Que bajo el prisma explicado en el considerando anterior, no cabe considerar que el artículo 2º, número 4), de la ley en examen sea contrario a la Constitución, ya que si bien en él se faculta al abogado asistente del fiscal a formalizar la investigación y a pedir medidas cautelares, ello debe hacerlo, según reza el artículo, “*actuando expresamente facultado*” por el fiscal. Como se ha demostrado, no podría entenderse que la Constitución, al reservar la facultad de dirigir la investigación a los fiscales, entienda incluida en tal tarea la de realizar el acto material de formalizar o de pedir medidas cautelares, pero debe entenderse que quien dirige la investigación y no otro, es el llamado a tomar la decisión de formalizar y de pedir medidas cautelares, sin perjuicio de que ello lo realice materialmente su abogado asistente. Desde este punto de vista, en resguardo de la Carta Fundamental, cabría que el precepto se entendiera de un modo

que asegurara que el abogado asistente del fiscal cuenta con facultades expresas para hacerlo en un caso concreto y determinado, lo que tendría que constar fehaciente y precisamente. Ello justifica, a juicio de este previniente, el entendido con el que se aprueba la norma;

**Decimoprimer.** Que, como se ha visto, la Carta Fundamental reserva también a los fiscales y sólo a ellos, el ejercicio de la acción penal pública. La expresión tiene, para los especialistas, dos posibles significados. El primero es amplio y comprende toda acción que, en el caso del Ministerio Público, implique el ejercicio de una potestad pública, destinado a requerir del juez una decisión acerca de la noticia de un delito en orden a declarar su existencia y su posible imputación a una o más personas determinadas, a quienes se pretende hacer responsables. En un sentido más restringido, la expresión tiene, entre quienes cultivan la disciplina, el significado estrecho de formular acusación. La determinación acerca de en cuál de estos dos sentidos la Carta Fundamental ha tomado la expresión “ejercicio de la acción penal pública” resulta decisiva; pues, si se decide que ha adoptado el sentido amplio, resultará que toda acción del Ministerio Público destinada a que el juez dé por establecido el delito y la responsabilidad de sus autores será ejercicio de la acción penal pública y ciertamente la formalización de la investigación y las medidas cautelares, que tienen ese propósito, deberán entenderse comprendidas en él y reservadas por el inciso final del artículo 84 de la Carta Fundamental a los fiscales. Desde esa perspectiva, el precepto legal que confiere a los abogados asistentes del fiscal esta tarea resultaría contrario a la Constitución. En cambio, si se entiende que la Carta Fundamental ha empleado el término en su sentido más reducido de acusar, entonces será esto lo que queda reservado al fiscal y la tarea de formalizar no se entenderá incluida en ella;

**Decimosegundo.** Que, para dilucidar en cuál de los dos sentidos habituales que le otorgan los especialistas a la expresión técnica “ejercer la acción penal pública”, ya anotados, la ha tomado la Carta Fundamental en el inciso final de su artículo 84, cabe, en primer lugar, registrar que la Constitución usa el vocablo “ejercer” y no el más amplio de “ejercer y sostener”, que el Código Procesal Penal, cuyas bases se discutieron en paralelo e incluso antes de la reforma constitucional, emplea en sus artículos 258 y 402. El uso del concepto restringido da a entender que se reserva el ejercicio de la acción a los fiscales, pero no todos los actos destinados a sostenerla o a prepararla;

**Decimotercero.** Que si se acude a buscar el sentido de la expresión y por ende de lo reservado a los fiscales en el artículo 84 en el debate de su establecimiento, habrá de encontrarse un poderoso argumento a favor de entender que se la tomó en el sentido más estricto, como sinónimo de ejercer la acusación. En efecto, quien introdujo este concepto al Proyecto de Reforma Constitucional fue la Comisión de Constitución, Legislación,

Justicia y Reglamento del Senado. Al hacerlo, dejó expresa constancia de la finalidad con que lo hizo y ella es un inequívoco argumento a favor de entender las expresiones en sentido reducido. Helo aquí en los propios términos del informe:

*“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.”* (énfasis añadido).

De la cita que antecede queda claro que, para sus autores, el ejercicio de la acción penal pública se iniciaba con la acusación y no comprendía etapas anteriores, como lo es la formalización o la petición de medidas cautelares, que ahora se delega a los abogados asistentes de fiscal;

**Decimocuarto.** Que si se revisa la doctrina, dos autores que se refieren concretamente a cuál de los dos significados de la expresión “ejercer la acción penal pública” ha sido el adoptado en la Carta Fundamental concluyen que la Constitución ha tomado la voz “ejercer la acción penal pública” en su sentido más restringido, al haberla distinguido de las facultades de investigación. (María Inés Horvitz y Julián López, en su obra *Derecho Procesal Penal Chileno*). Así se lee en las páginas 147 y 148 del texto referido, que procedemos a citar:

*“Ejercer la acción penal, stricto sensu, significa formular la acusación (...) entre nosotros suele utilizarse la expresión también en un sentido lato, como sinónimo de promover la persecución penal o de incoación del proceso penal, también denominado ius iut procedatur. Sin embargo –agregan estos autores–, la norma contenida en el artículo 80 A inciso 1° CPR [actual artículo 83 de la Constitución], al distinguir entre la función de investigación del ministerio público y el ejercicio “en su caso” de la acción penal pública en la forma prevista por la ley, pareciera reafirmar el uso del término en su primera acepción.”;*

**Decimoquinto.** Que, siendo poderosos los argumentos anteriores, lo que más convence a este previniente de dar un significado restringido a la voz “ejercer la acción penal pública” es el sentido o finalidad con que la emplea el texto constitucional en el inciso segundo de su artículo 84 que debemos interpretar. Lo reiteramos una vez más a objeto de descubrir su sentido. Se dispone en él que:

*“La ley orgánica constitucional establecerá el grado de independencia y autonomía y la responsabilidad que tendrán los fiscales en la dirección de la investigación y en el ejercicio de la acción penal pública, en los casos que tengan a su cargo.”.*

Como puede apreciarse del texto que se debe interpretar, su finalidad

no es otra que la de asegurar una cierta autonomía y responsabilidad a los fiscales, en atención a que ellos tienen a su cargo casos en que habrán de dirigir la investigación y ejercer la acción penal pública. Ciertamente habría bastado con que el precepto hubiese dispuesto que la ley establecerá la autonomía y responsabilidad que tendrán los fiscales. La explicitación de sus funciones sólo puede tener una función pedagógica de explicar por qué y en razón de qué la ley ha de establecer su autonomía y responsabilidad. En consecuencia, la reserva de funciones queda establecida en la Carta Fundamental en función de la autonomía y de la responsabilidad que la ley habrá de determinar respecto de los fiscales. La Constitución entiende y supone que una tarea tan relevante para la libertad y la seguridad sea conferida a quien tenga autonomía y responsabilidad. En consecuencia, con este precepto, la Ley Suprema no busca disponer que sea un fiscal quien materialmente formalice la investigación o pida las medidas cautelares, pero sí que la decisión de ello sea adoptada por quien tiene autonomía (para así resguardar la libertad) y responsabilidad (para así resguardar además la seguridad). En consecuencia, la Constitución no impide que la ley pueda delegar materialmente la actividad procesal de formalizar la investigación o pedir medidas cautelares, siempre que naturalmente lo haga el Ministerio Público, pero a condición que tales decisiones, tan relevantes para la libertad y la seguridad, sean adoptadas y asumidas por un fiscal dotado de autonomía y responsabilidad. La exigencia constitucional se satisface entonces si, como hace el precepto en examen, el abogado asistente de fiscal emprende estos actos procesales expresamente facultado por un fiscal;

**Decimosexto.** Que, por último, si persistieran las dudas acerca de cuál de las dos acepciones o significados de la expresión “ejercer la acción penal pública” emplea la Carta Fundamental; si ambas tesis fueran plausibles, se debe adoptar aquella interpretación que favorezca la validez de la norma legal. Esta Magistratura debe invalidar una norma legal acordada por los órganos colegisladores sólo cuando llegue a la convicción, más allá de dudas razonables, acerca de su inconstitucionalidad. Pero si el precepto legal en cuestión o la norma constitucional que puede entenderse infringida admiten dos interpretaciones igualmente plausibles, es su deber permitir su existencia. Así lo exige la deferencia hacia la tarea de los órganos representativos de la soberanía, los que, en su tarea de producción de normas, también están llamados a interpretar la Carta Fundamental. Esta doctrina, conocida como la presunción de validez de la ley, la deferencia razonada o la teoría de la realidad, adquiere especial fuerza en este caso en que se trata de una norma producida recientemente, por poderes elegidos, mediante mayorías calificadas y en un lapso breve entre la aprobación de la Carta Fundamental y la de la ley cuestionada. En este sentido, esta Magistratura ha señalado que “*se presumen válidas y legítimas*

*las normas aprobadas por los Poderes del Estado y (...) sólo resulta prudente y aconsejable declarar su inconstitucionalidad cuando los sentenciadores lleguen a la íntima convicción que la pugna entre la norma en análisis y la Constitución es clara, resultando imposible armonizarla con ella. Este principio tiene muchos fundamentos, pero, por ahora, cabe sólo señalar dos: la separación de Poderes y el recíproco respeto que los distintos órganos del Estado se deben entre sí y, tratándose de leyes, lo difícil que resulta reemplazar la norma expulsada del ordenamiento jurídico por la declaración de inconstitucionalidad, por las complejidades propias del proceso de formación de la ley. (Rol N° 309, 4 de agosto de 2000);*

**Decimoséptimo.** Que, sin embargo, deben tomarse resguardos para asegurar que esta facultad esté expresamente delegada por quien tiene a su cargo la responsabilidad de ejercer la acción penal, pues tanto la formalización como las medidas cautelares tendrán efectos relevantes sobre el ejercicio posterior y *stricto sensu* de la acción penal o acusación, que son, por mandato de la Carta Fundamental, exclusivas de los fiscales que la Constitución señala y regula. En consecuencia, puede aceptarse la constitucionalidad de la norma, desde esta perspectiva, también y sólo en la medida que la delegación del fiscal sea específica y conste fehacientemente, lo que justifica el entendido formulado;

**Decimooctavo.** Que, por los mismos fundamentos expresados en los considerandos que anteceden, debe ser considerado constitucional que el proyecto, en el numeral 5) de su artículo 2°, autorice a los abogados asistentes del fiscal para apelar de la resolución que declare la ilegalidad de la detención, y, en los numerales 12), 13) y 19) del mismo artículo, para tomar declaraciones a testigos. Ninguna de ellas constituye materia reservada por la Carta Fundamental a los fiscales.

**Acordada con el voto en contra del Presidente del Tribunal, Ministro señor Juan Colombo Campbell y del Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake,** sólo en lo que se refiere a la intervención del asistente del fiscal, en los actos regulados por los incisos segundo y tercero del artículo 132, introducido por el número 4, por el artículo 132 bis, incorporado por el número 5, por las modificaciones introducidas al artículo 190 por las letras a) y b) del número 12, por las reformas introducidas al inciso primero del artículo 191 por el número 13 y por las modificaciones introducidas al inciso primero del artículo 332 por el número 19, todos del Código Procesal Penal, introducidos por el artículo 2° del proyecto y por el inciso segundo del artículo 48 incorporado por el artículo 4° letra a) del proyecto, a la Ley N° 19.640, por los siguientes fundamentos:

**Primero.** Que el nuevo sistema entregó en forma exclusiva la investigación de los hechos punibles al Ministerio Público, representado por sus fiscales, órgano que debió ser incorporado a la Constitución Política, toda vez que con su creación, se privó a los tribunales de justicia con competencia en materia penal, parcialmente, de la facultad de conocer que

les correspondía por su naturaleza en virtud de lo dispuesto en el actual artículo 76 de la Carta Fundamental.

Hoy, la facultad de investigar, que implica conocer y probar los hechos, la comparten los órganos jurisdiccionales, en cuanto deben decidir finalmente sobre proposiciones relacionadas con la libertad o la restricción de otras garantías constitucionales, y el Ministerio Público establecido para investigar los hechos que revisten caracteres de delito, no pudiendo, en ejercicio de sus atribuciones, ejercer funciones jurisdiccionales;

**Segundo.** Que el artículo 5° de la Carta Fundamental expresa:

“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.

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.”;

**Tercero.** Que dicha norma, en lo relativo a su inciso primero, tiene su origen en la Constitución de 1925, que en su artículo 2° decía: “La soberanía reside en la Nación, la cual delega su ejercicio en las autoridades que esta Constitución establece.”. La Constitución de 1980 al establecer el actual precepto, ha aclarado sustancialmente el concepto en relación a la Constitución anterior, haciendo una clara distinción entre el titular de la soberanía y quien la ejerce (Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, Sesiones N<sup>os</sup> 413 y siguientes), entregando su titularidad a la Nación y su ejercicio al pueblo, entendido como el conjunto de ciudadanos, que se manifiesta a través del plebiscito y de elecciones periódicas y además a las autoridades que la propia Constitución establece.

Cabe destacar que el Constituyente expresa “esta Constitución” para afirmar que las Autoridades que ejerzan soberanía, además del pueblo, son las que la propia Constitución establece, únicas habilitadas para ejercerla válidamente.

Por otra parte, la carta de 1980 estableció expresamente, siguiendo las tendencias del constitucionalismo de la segunda posguerra, un límite al ejercicio de la soberanía, cual es, el respeto a los derechos fundamentales de todo ser humano. Adopta así el texto actual una concepción que significa que la gran garantía de los derechos es la Constitución, en tanto la misma es de carácter normativo, entendida como un conjunto de normas jurídicas, técnicas y herramientas para limitar el poder a través del derecho;

**Cuarto.** Que las únicas autoridades que pueden ejercitar soberanía son las que la Constitución establece, entre las que aparece el Ministerio Público en los artículos 83 y siguientes;

**Quinto.** Que, en concordancia con lo antes expuesto, el constituyente estableció los artículos 6 y 7 de la Carta Fundamental, por los cuales ningún órgano del Estado tiene mayores facultades que las expresamente concedidas, las cuales se reservan para su ejercicio exclusivo y excluyente a través de sus titulares, en este caso los fiscales;

**Sexto.** Que el Ministerio Público fue introducido en la Constitución Política en 1997, por la Ley N° 19.517, de reforma constitucional, en su capítulo VI A, consagrándose así con rango constitucional a un nuevo órgano del Estado, lo que produce consecuencias jurídicas trascendentes que deberán ser especialmente tenidas en cuenta en esta sentencia. En efecto, creado un nuevo órgano constitucional, su fundamento jurídico, finalidades, funciones y organización básica encuentran sus bases en la Carta Fundamental, y no en la ley, lo que sitúa a su regulación en una posición de superioridad frente a la legislación, que no puede alterar entonces las bases establecidas en la Constitución respecto del estatuto de dicho órgano, que es lo que se pretende con la incorporación de los abogados asistentes de fiscal;

**Séptimo.** Que si el constituyente no agotó la regulación orgánica y competencial, la autonomía del legislador para establecerla y normarla es más amplia, gozando de un marco de mayor latitud para tomar la decisión legislativa que estime conveniente, siempre que no altere la preceptiva constitucional. Sin embargo, si en las bases establecidas por la Constitución se regulan clara y específicamente dichas materias, el legislador sólo podrá normar validamente lo que el constituyente no haya abordado, por natural efecto del principio de juridicidad contemplado en los artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental;

**Octavo.** Que en atención a lo expuesto, el constituyente estableció la composición del Ministerio Público, reservando a la ley orgánica constitucional la normativa complementaria, la que no puede alterar los cargos que lo integran y las funciones que la propia constitución ha asignado de forma expresa y exclusiva, las que además de poder ser ejercidas sólo por dicho órgano, lo deben ser sólo por las personas que la constitución contempla en dichos cargos y con las formalidades que correspondan;

**Noveno.** Que la Constitución establece que los fiscales que integran el Ministerio Público son los únicos habilitados para representarlo en los procesos penales, al señalar en el artículo 84 que la ley orgánica establecerá el grado de independencia, autonomía y responsabilidad de los fiscales en la dirección de la investigación y en el ejercicio de la acción penal pública, en los casos que tengan a su cargo.

El texto constitucional precisa que existirán sólo tres categorías: el Fiscal Nacional, los Fiscales Regionales y los Fiscales Adjuntos.

El proyecto de ley en análisis entrega el ejercicio de una parte de esta función al que denomina “abogado asistente del fiscal”;

**Décimo.** Que en armonía y concordancia con el ordenamiento constitucional, el artículo 2° de la Ley N<sup>o</sup> 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público, establece que “El Ministerio Público realizará sus actuaciones procesales a través de cualquiera de los fiscales que, con sujeción a lo dispuesto en la ley, intervenga en ellas.

Los fiscales, en los casos que tengan a su cargo, dirigirán la investigación y ejercerán la acción penal pública con el grado de independencia, autonomía y responsabilidad que establece esta ley.”;

**Decimoprimer.** Que este Tribunal, en la sentencia de mayoría recaída en el proceso Rol No 458, sólo se pronunció sobre la constitucionalidad del artículo 132, en cuanto se podía sustituir la presencia del fiscal en la primera audiencia judicial del detenido. En cambio, en este proyecto se autoriza al asistente del fiscal, que como se dirá no es fiscal, a realizar actuaciones en trascendentes etapas del juicio criminal, tales como formalizar la investigación y solicitar medidas cautelares;

**Decimosegundo.** Que la Constitución establece que los fiscales que integran el Ministerio Público son los únicos habilitados para representarlo en los procesos penales, al señalar en el artículo 84 que la ley orgánica establecerá el grado de independencia, autonomía y responsabilidad de los fiscales en la dirección de la investigación y en el ejercicio de la acción penal pública, en los casos que tengan a su cargo;

El texto constitucional precisa que existirán sólo tres categorías: el Fiscal Nacional, los Fiscales Regionales y los Fiscales Adjuntos, estableciendo en el artículo 85 los requisitos para ser fiscal nacional y fiscal regional, contemplándose además fiscales adjuntos en el artículo 88. Además, en el artículo 89 establece el régimen de responsabilidad de los fiscales.

El proyecto de ley en análisis entrega el ejercicio de una parte de esta función al que denomina “abogado asistente del fiscal”;

**Decimotercero.** Que el Código Procesal Penal, en concordancia con lo expuesto, precisa quienes son los sujetos procesales intervinientes y en el Párrafo 2° del Título IV del Libro I, relativo al Ministerio Público, señala que los fiscales ejercerán y sustentarán la acción penal pública en la forma prevista por la ley. Esta disposición se encuentra en plena armonía con todo el sistema del nuevo procedimiento penal;

**Decimocuarto.** Que el abogado asistente del fiscal a que se refiere el nuevo inciso primero del artículo 132 del Código Procesal Penal, no es fiscal del Ministerio Público ni constituye uno de los órganos establecidos en la Constitución a través de los cuales dicha institución debe ejercer sus atribuciones de investigación no jurisdiccional ante los tribunales de justicia.

Por este motivo, no cuentan con un estatuto propio que determine la forma de su nombramiento, sus atribuciones ni la responsabilidad que les asiste en el ejercicio de sus funciones, como sí ocurre con los fiscales que por mandato de la Constitución actúan como Ministerio Público;

**Decimoquinto.** Que, en síntesis, el denominado por el proyecto “abogado asistente del fiscal” no es fiscal y como tal no puede ejercer atribuciones que la Constitución asigna sólo a los fiscales, ya que ello produciría un cambio en la naturaleza de la intervención del Ministerio Público en la sustanciación de los procesos penales;

**Decimosexto.** Que, finalmente, debe tenerse muy especialmente presente que los máximos derechos fundamentales garantizados por la constitución, como lo son vida y libertad, el estatuto de inocencia y el acceso eficaz a un debido proceso no pueden ser afectados ni por privación, perturbación ni amenaza de persona alguna fuera de los casos que expresamente contemplados por el ordenamiento. Es necesario recordar que la custodia de ellos antes correspondía sólo a los Tribunales de Justicia, mas hoy la comparten, en los términos establecidos por la Constitución y la ley, con los representantes del Ministerio Público y los Tribunales correspondientes;

**Decimoséptimo.** Que la Constitución les ha otorgado a los fiscales la investigación no jurisdiccional de los hechos punibles, lo que les permite imputar responsabilidad penal a las personas que sean objeto de ellas. Posteriormente, dependiendo de la convicción que se forme, podrán formalizarlos o acordar en conjunto con los jueces de garantía medidas cautelares en su contra. En otras palabras, reafirmando lo expuesto, pueden transformar a un sujeto libre e inocente en un imputado penal.

Para los Magistrados que suscriben este voto de minoría resulta natural y obvio que, tal como la Constitución le entregó el ejercicio privativo de la jurisdicción a los Tribunales de Justicia, hizo lo propio con las facultades entregadas a los fiscales en el propio texto constitucional. Ello implica que nadie mas que ellos, representantes del Ministerio Público, pueden intervenir en la apertura y tramitación de los procesos penales, resultando por ende nítidamente inconstitucional la facultad que el legislador orgánico delega en los abogados asistentes del fiscal, que carecen de reconocimiento constitucional y que por ende no pueden asumir funciones que la propia Constitución le ha reservado privativamente a los fiscales, reiterando que dichos asistentes no son fiscales;

**Decimooctavo.** Que, en consecuencia, al otorgar este proyecto de ley a dichos abogados asistentes, la facultad de representar al Ministerio Público en el proceso penal, se están vulnerando los artículos 83 y 84, de la Constitución Política, en concordancia y armonía con sus artículos 6° y 7°.

**Acordada en relación con lo que se decide en el numeral resolutivo primero de esta sentencia con el voto en contra de los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza y Jorge Correa Sutil,** quienes fueron de parecer que las expresiones “negare o”, incluidas en el nuevo inciso segundo del artículo 149 contenido en el numeral 9) del artículo 2° del proyecto en análisis, son contrarias a la Carta Funda-

mental y deben eliminarse del proyecto por los motivos que se expresan en los considerandos que siguen:

**Primero.** Que, en virtud de las expresiones que se han transcrito del precepto, una persona que ha sido detenida y puesta a disposición del tribunal deberá permanecer privada de libertad, aunque el juez niegue la petición de prisión preventiva y por la sola circunstancia de que un fiscal la haya solicitado. En virtud de lo dispuesto por la norma puede darse el caso en que la privación de libertad del imputado se mantenga aún en el caso que su detención haya sido declarada ilegal y luego denegada la prisión preventiva por parte del juez;

**Segundo.** Que el efecto de mantener privada de libertad a una persona en contra de la decisión del único juez que se ha pronunciado a su respecto es, en primer lugar, contrario a lo dispuesto en la letra e) del numeral 7° del artículo 19 de la Carta Fundamental. En ella, la Constitución asegura que la libertad del imputado procederá a menos que la detención o prisión preventiva sea considerada por el juez como necesaria para alguno de los tres bienes que la propia norma señala. En virtud de la disposición legal en examen la privación de libertad del imputado se mantendrá aun cuando el juez expresamente haya resuelto que no la considera necesaria. La contradicción de ambas normas es palmaria y la Carta Fundamental no autoriza que un imputado puesto a disposición de un juez permanezca privado de libertad por la sola voluntad de un fiscal del Ministerio Público;

**Tercero.** Que las expresiones señaladas de la norma en examen resultan también inconstitucionales por infringir lo dispuesto en la letra c) del numeral 7° del artículo 19 de la Carta Fundamental. En esta norma se asegura a toda persona que no podrá ser arrestada ni detenida sino por orden de funcionario público expresamente facultado por la ley. En la especie, el imputado permanecerá privado de libertad en contra de la orden de la única autoridad competente, como lo es el juez de garantía luego que el imputado ha sido puesto a su disposición. El asunto puede agravarse, como se señala en el considerando primero de esta disidencia, si incluso la detención ha sido ya declarada ilegal, pues en tal caso el imputado deberá igualmente permanecer privado de su libertad.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben, las prevenciones sus autores y las disidencias el Presidente del Tribunal Ministro señor Juan Colombo Campbell y el Ministro señor Jorge Correa Sutil respectivamente.

Devuélvase el proyecto a la H. 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° 1.001-2007**

Se certifica que los señores Ministros don Hernán Vodanovic Schnake y don Marcelo Venegas Palacios, concurrieron a la vista de la causa y al acuerdo del fallo pero no firman por encontrarse ausentes haciendo uso de su feriado el primero y el segundo con licencia médica.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores 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 Nº 1.002-2007

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 115 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR MANUEL CAMPOS ALARCÓN

Santiago, veintinueve de enero de dos mil ocho.

Proveyendo el escrito de 14 de enero de 2008, de la requirente; no habiendo sido subsanados los defectos de que adolece el requerimiento deducido, téngase por no presentado para todos los efectos legales.

#### **Rol Nº 1.002-2007**

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Jorge Correa Sutil y Enrique Navarro Beltrán. Autoriza el Secretario del Tribunal, don Rafael Larraín Cruz.

## ROL N<sup>º</sup> 1.003-2007

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 8<sup>º</sup>, NUMERALES 6<sup>º</sup>, 7<sup>º</sup> Y 9<sup>º</sup>, DE LA LEY N<sup>º</sup> 18.101, DEDUCIDO POR LUPE SALADO RUMBAUT

Santiago, seis de diciembre de dos mil siete.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** Que la señora Lupe Salado Rumbaut, asistida por su abogado, señor Cristián Eduardo Rosselot Mora, ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los numerales 6<sup>º</sup>, 7<sup>º</sup> y 9<sup>º</sup> del artículo 8<sup>º</sup> de la Ley N<sup>º</sup> 18.101, en los autos Rol N<sup>º</sup> 11.845-2007, caratulados “Chilena Consolidada con Instituto”, de que conoce actualmente el 15<sup>º</sup> Juzgado Civil de Santiago, en la que aquélla aparece como demandada de terminación de contrato de arrendamiento por no pago de rentas, cobro de rentas insolutas e indemnización de perjuicios en su calidad de fiadora y codeudora solidaria del Instituto de Especialidades y Radiología Limitada, también demandado, en su calidad de arrendatario;

**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 examinado el requerimiento deducido, a efectos de pronunciarse sobre su admisibilidad, esta Sala concluye que, al no estar formulado en los términos pertinentes y contener errores de referen-

cia de algunos preceptos constitucionales que se estiman eventualmente vulnerados en la especie, aquél no cumple la exigencia constitucional de encontrarse razonablemente fundada la impugnación que plantea.

A mayor abundamiento, y como efecto de lo anterior, la actora aparecería formulando un cuestionamiento genérico y abstracto de constitucionalidad del procedimiento concentrado y abreviado que contempla la Ley N° 18.101, para los juicios relativos a los contratos de arrendamiento de inmuebles urbanos, cuestión que no corresponde plantear a esta Magistratura a través de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad prevista en los preceptos fundamentales transcritos en el considerando 2° de esta resolución;

**QUINTO.** Que lo que se termina de exponer es motivo suficiente para que el requerimiento de fojas uno sea 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**

Inadmisibile el requerimiento interpuesto a fojas uno.

Notifíquese por carta certificada.

Archívese.

**Rol N° 1.003-2007**

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, José Luis Cea Egaña, y los Ministros señores 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° 1.004-2007

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 49 EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 48, AMBOS DEL CÓDIGO PENAL, DEDUCIDO POR MARCELO FRANCISCO BACHMANN LEMP

Santiago, diecisiete de enero de dos mil ocho.

Proveyendo los escritos de la requirente:

De 17 de diciembre de 2007, a lo principal, cumple lo ordenado; al primer otrosí, téngase presente; al segundo otrosí, por acompañados los documentos.

De 17 de diciembre de 2007, como se pide, a costa del requirente.

De 8 de enero de 2008, a lo principal, téngase presente; al otrosí, por acompañado el documento.

#### VISTOS:

**PRIMERO.** Que con fecha 27 de noviembre de 2007, el abogado Carlos Francisco Maturana Lanza, en representación de Marcelo Francisco Bachmann Lemp, ha formulado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en los autos RIT N° 4110-2004, RUC N° 0410014214-2, del ingreso del Juzgado de Garantía de Temuco, por el delito tributario sancionado en el artículo 97 N° 4 inciso segundo del Código Tributario, respecto del artículo 49 en relación con el artículo 48, ambos del Código Penal, porque resultarían contrarios al artículo 5° inciso segundo y 19 N° 26 de la Constitución Política de la República; artículo 7° N° 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y artículo 11 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos;

**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 instaure un proceso dirigido a examinar la constitucionalidad de un precepto legal cuya aplicación en una gestión pendiente que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contrario a la Constitución. En consecuencia, la acción de inaplicabilidad es un medio de evitar la aplicación de normas legales determinadas contenidas en una gestión judicial que no ha concluido, en el evento que dichos preceptos puedan resultar derecho aplicable al caso *sub lite*;

**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 lo solicite alguna de las partes o por el juez que conoce del asunto; y f) que se cumplan los demás requisitos legales;

**SEXTO.** Que el recurso de inaplicabilidad interpuesto ante esta Magistratura señala que *“la sustitución o conversión frente al no pago de una multa por no tener bienes para satisfacerla en una pena de reclusión, no cabe duda de que se está en presencia de una prisión por deuda, lo que atentaría gravemente la aplicación del artículo 49 en relación con el artículo 48 ambos del Código Penal, a lo establecido en nuestra Carta Fundamental en su artículo 5° inciso segundo, referido a los tratados internacionales que nuestro país ha adherido.”*

Indica más adelante que *“si bien la prohibición de la prisión por deuda no aparece expresamente prevista como un derecho esencial en la Constitución Política de la República (...) no es posible discutir que la prohibición de reducir a prisión a una persona por el no pago de una multa en los términos previstos en las disposiciones penales en cuestión, constituye un derecho esencial que emana de la naturaleza humana, en la terminología vinculante empleada en el inciso segundo del artículo quinto de la aludida Carta, puesto que dicho derecho se reconoce expresamente en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes”*;

**SÉPTIMO.** Que, seguidamente, después de reproducir la disposición constitucional contemplada en el artículo 19 N° 26, agrega que *“al aplicarse el artículo 49 del Código Penal se está violando claramente esta norma constitucional”*;

**OCTAVO.** Que, como puede apreciarse, la requirente funda las pretendidas infracciones de la Constitución en los artículos 5° y 19, N° 26, de la Constitución Política, sin agregar ulterior fundamento alguno a las supuestas inconstitucionalidades, limitándose a invocarlos, lo que de cuenta de una manifiesta falta de fundamento del libelo;

**NOVENO.** Que, además, de los antecedentes acompañados se concluye que en única gestión pendiente en que se funda el requerimiento, las disposiciones impugnadas, esto es, el artículo 49 en relación con el artículo 48, ambos del Código Penal, no puede resultar decisivas, ya que lo que se solicita al Juzgado de Garantía y lo que éste debe resolver es una rebaja de la multa impuesta, materia en la cual los preceptos impugnados no tiene incidencia y, por ende, tampoco tienen aptitud de producir un efecto contrario a la Constitución Política en los términos que lo exige su artículo 93 N<sup>o</sup> 6 e inciso undécimo;

**DÉCIMO.** Que en suma, el recurso de autos no cumple los presupuestos procesales para su admisión. En efecto, como se dijo, 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 y además, tales disposiciones no son decisivas en la gestión pendiente invocada;

**DECIMOPRIMERO.** Que por las razones expuestas, esta Sala decidirá que no concurren los presupuestos constitucionales en cuanto a que “la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto”, y, 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 el artículo 93 N<sup>o</sup> 6 e inciso decimoprimeros de la Constitución Política de la República,

**SE DECLARA,**

Resolviendo la petición principal, que es inadmisibles el requerimiento de inaplicabilidad deducido.

Al primer y tercer otrosí, ténganse por acompañados los documentos.

Al segundo otrosí, estése al mérito de lo resuelto.

Al cuarto y quinto otrosí, téngase presente.

**Se previene que el Ministro señor Jorge Correa Sutil** no comparte lo razonado en el considerando octavo ni la última parte del décimo primero, y por ende estuvo por declarar la inadmisibilidad sólo por la no concurrencia del presupuesto constitucional en cuanto a que “la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto”.

**El Ministro señor Enrique Navarro Beltrán** estuvo por no admitir a tramitación el requerimiento deducido, en virtud de lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley N<sup>o</sup> 17.997 Orgánica Constitucional de esta Magistratura, en relación al artículo 41 del mismo cuerpo normativo.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

**Rol Nº 1.004-2007**

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 Enrique Navarro Beltrán. Autoriza el Secretario del Tribunal, don Rafael Larrain Cruz.

**ROL Nº 1.005-2007**

REQUERIMIENTO FORMULADO POR DIVERSOS DIPUTADOS,  
EN CONFORMIDAD AL ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, Nº 3º,  
DE LA CONSTITUCIÓN, PARA QUE SE DECLARE  
LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 24,  
SEGUNDA PARTE, DE LA LEY DE PRESUPUESTOS DEL SECTOR  
PÚBLICO PARA EL AÑO 2008

Santiago, veinticuatro de diciembre de dos mil siete.

**VISTOS:**

Con fecha 27 de noviembre de 2007, treinta y dos señores diputados, que representan más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio de esa Corporación, han presentado un requerimiento, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, Nº 3º, de la Constitución, para que se declare la inconstitucionalidad del artículo 24, segunda parte, de la Ley de Presupuestos del Sector Público para el año 2008.

La nómina de los diputados requirentes es la siguiente:

Sergio Aguiló Melo; Raúl Sunico Galdames; Antonio Leal Labrín; Gonzalo Duarte Leiva; Isabel Allende Bussi; Juan Bustos Ramírez; Ramón Farías Ponce; Tucapel Jiménez Fuentes; Carolina Tohá Morales; Ximena Vidal Lázaro; Carlos Montes Cisternas; Enrique Acorssi Opa-zo; María Antonieta Saa Díaz; Adriana Muñoz D´Albora; Denise Pascal Allende; Marco Enríquez Ominami; Carlos Abel Jarpa Wevar; Jorge Burgo Varela; Fulvio Rossi Ciocca; Rodrigo González Torres; Alfonso De Urresti Longton; Fidel Espinoza Sandoval; Manuel Monsalve Benavides; Clemira Pacheco Rivas; Jaime Quintana Leal; Guillermo Ceroni Fuentes; Marco Antonio Núñez Lozano; René Alinco Bustos; Gabriel Silber Romo; Roberto León Ramírez; Fernando Meza Moncada; Francisco Encina Morriamez.

Con fecha 4 de diciembre de este año, el Tribunal admitió a tramitación dicha presentación y, por resolución de 13 del presente mes, prorrogó el plazo que tiene para resolverla.

Con fecha 11 de diciembre de 2007, el Vicepresidente de la República formuló sus observaciones al requerimiento interpuesto.

Con fecha 13 de diciembre de este año, los senadores señores José García Ruminot y Jovino Novoa Vásquez hicieron diversas consideraciones en relación con el requerimiento deducido. El Tribunal, por resolución de 18 de diciembre de 2007, ordenó tenerlas presente.

Señalan los actores en su presentación que el precepto que impugnan tiene un vicio de forma. Indican que éste fue incorporado, a través de una indicación parlamentaria, en el segundo trámite constitucional en el Senado, violándose, así, el artículo 69 de la Constitución, por cuanto se incorporó al proyecto un precepto que no tiene relación directa con las ideas matrices o fundamentales del mismo.

La Ley de Presupuestos, según los requirentes, tiene un contenido definido en la Constitución y en la ley. La Carta Fundamental, al regularla en el artículo 67, habla de gastos o ingresos. Así, el inciso segundo dice que el Congreso no puede “aumentar ni disminuir la estimación de los ingresos”. Y que sólo puede “reducir los gastos contenidos en el proyecto de Ley de Presupuestos”. Luego, su inciso tercero alude a la “estimación del rendimiento de los recursos”. Enseguida, su inciso cuarto expresa que el Congreso no puede aprobar “ningún nuevo gasto”. La regulación que contiene la Ley de Presupuestos debe ser la estrictamente indispensable para diseñar, controlar y ejecutar el gasto público.

La disposición que objetan nada tiene que ver con el gasto, pues se refiere a actividades de proselitismo o de promoción que puedan realizar ciertos altos funcionarios. Esta es una regulación sustantiva, que no guarda relación directa con el cálculo de ingresos y gastos.

No es propio de la Ley de Presupuestos contener normas que regulen la responsabilidad administrativa, por la vía de establecer la tipificación de una falta y su correspondiente sanción.

Exponen, además, que el precepto modifica normas legales vigentes contempladas en la Ley N<sup>o</sup> 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, y en la Ley N<sup>o</sup> 19.884, sobre Transparencia, Límite y Control del Gasto Electoral. La norma en examen modifica dichos textos legales.

Concluyen afirmando que la Ley de Presupuestos no es una ley permanente, sino que transitoria, al ser de duración anual. Por lo mismo, no es propio de ella modificar cuerpos legales de esa naturaleza.

El Vicepresidente de la República, al formular sus observaciones, plantea que comparte las objeciones que los actores hacen a la disposición que impugnan y que, en su adhesión al requerimiento, lo mueven razones

de Estado: el presupuesto no puede convertirse en una ley que aborde cualquier asunto. Su contenido, por mandato constitucional, es selectivo.

En relación con la materia señala que en 1972, por medio de un requerimiento formulado por el Presidente de la República de la época, se objetó la constitucionalidad, por exceder la idea matriz, de una serie de disposiciones que habían sido aprobadas en la Ley de Presupuestos de ese año.

En aquella oportunidad, el Tribunal Constitucional, en sentencia de diecinueve de enero de 1972, sostuvo que el presupuesto tiene una idea matriz contenida en la propia Constitución, que comprende dos aspectos. De un lado, un cálculo de las entradas y una determinación de los gastos; del otro, todo lo que tenga que ver con la administración financiera del Estado.

En base a lo anterior, dicha Magistratura consideró que distintas normas comprendidas en la impugnación eran inconstitucionales, porque excedían la idea matriz del presupuesto o modificaban leyes permanentes, lo que no era admisible.

Agrega, por otra parte, que el precepto establece una regulación semejante a la que comprende el artículo 19 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado y el artículo 27 de la Ley N° 19.884.

Ambas disposiciones fueron declaradas por el Tribunal Constitucional como normas de ley orgánica constitucional.

El precepto que se impugna las modifica, dado que establece una regulación adicional a la comprendida en ellas, pues impide realizar actos de proselitismo o de promoción de candidatos a cargos de elección popular a los funcionarios de exclusiva confianza del Presidente de la República.

Si bien, afirma, la norma tuvo el quórum de aprobación que correspondía a una disposición de ley orgánica constitucional, no fue sometida a control preventivo de constitucionalidad. Con ello, se violó el artículo 93, inciso primero, N° 1, de la Constitución.

Indica, además, que el artículo 65, inciso cuarto, N° 2, de la Constitución dispone que corresponde al Presidente de la República la iniciativa legislativa exclusiva para “crear nuevos servicios públicos o empleos rentados, sean fiscales, semifiscales, autónomos o de las empresas del Estado; suprimirlos y determinar sus funciones o atribuciones”.

El artículo 24 establece una nueva atribución: la de sancionar las conductas que describe por parte de la autoridad administrativa correspondiente.

Asimismo, contempla un nuevo deber de conducta para los funcionarios de exclusiva confianza, cual es el de abstenerse de participar en actividades de proselitismo o promoción de candidatos a cargos de elección popular.

Ello representa una intervención por parte de los parlamentarios en la configuración misma de las potestades de los servicios públicos, en la determinación “de sus funciones y atribuciones”.

Lo anterior, concluye, no está permitido por la Carta Fundamental.

Agregan los requirentes que, en lo sustancial, el precepto que impugnan viola, en primer término, la libertad de conciencia reconocida en el artículo 19, N<sup>o</sup> 6<sup>o</sup>, de la Constitución Política, en atención a los siguientes motivos:

a) Establece una prohibición absoluta a todo funcionario público de exclusiva confianza del Presidente de la República, para poder manifestar libre y públicamente, como todo ciudadano chileno, sus convicciones políticas, su doctrina de gobierno, los programas de conducción del Estado a los cuales, en ejercicio de la libertad de conciencia y creencias, legítimamente adhiere.

b) La norma legal, al establecer esta prohibición a través de una ley de quórum simple, como lo es la ley de presupuestos de vigencia anual, también modifica la normativa orgánica constitucional que rige a los partidos políticos, al impedir que los funcionarios de la exclusiva confianza presidencial puedan ejercer los derechos que otorga ser parte de estas organizaciones, que precisamente tienen entre sus funciones propias, conforme al artículo segundo de la misma, la de efectuar actividades “conducentes a obtener para sus candidatos el acceso constitucional a los cargos de elección popular”.

c) Constituye un grave precedente, toda vez que, sobre la base del mismo fundamento, el día de mañana podrían establecerse limitaciones a las personas para ejercer y difundir sus creencias religiosas.

El Vicepresidente de la República, en sus observaciones, señala, además, que las convicciones políticas integran la libertad de conciencia, y a su respecto el ámbito externo y colectivo de la garantía se manifiesta justamente en la participación en actividades de difusión y promoción de dichas ideas políticas, planes de gobierno, logros y expectativas de país, que precisamente resultan relevantes en el momento de realizarse elecciones populares.

Expresan los actores que, en segundo lugar, vulnera el derecho de reunión consagrado en el artículo 19, N<sup>o</sup> 13, de la Carta Fundamental, por las siguientes razones:

a) La norma limita una modalidad de trabajo de las autoridades afectas a la prohibición. Los cargos de exclusiva confianza del Presidente de la República están constituidos por los Ministros, Subsecretarios e Intendentes, entre otros. Todos estos funcionarios son fundamentales en el desarrollo de las políticas públicas que se definen y se implementan en un gobierno determinado.

La labor que realizan implica, en muchas oportunidades, reunirse con la gente para explicar o difundir las políticas, planes o programas que llevan a cabo. La disposición no lo permite.

**b)** La disposición afecta el rol de las autoridades que pertenecen a partidos políticos. El perfil que caracteriza a los cargos de exclusiva confianza del Presidente de la República implica que estos funcionarios, generalmente, sean militantes de los partidos de la coalición que gobierna en un momento determinado.

El artículo 24 es inconstitucional porque impedirá que dichos funcionarios participen de las instancias en que los partidos definen a los candidatos de elección popular. Así, por la sola presencia de un funcionario de esas características en una Junta Nacional en que se elige un candidato presidencial, dicho funcionario deberá ser destituido de su cargo, ya que implica la participación en un acto de promoción.

**c)** El precepto vulnera el derecho de reunión desde la perspectiva individual. El ejercicio de la calidad de ciudadano implica que el funcionario actúe muchas veces a título personal, sin involucrar en su participación las labores propias de su cargo.

La disposición contenida en el artículo 24 impide el ejercicio del derecho de reunión desde esta perspectiva individual porque la sola presencia del funcionario de exclusiva confianza del Presidente de la República en alguna de las actividades descritas será un acto de proselitismo o de promoción y, por lo tanto, será destituido de su cargo.

El Vicepresidente de la República agrega, por su parte, que la norma vulnera el artículo 19, Nº 26, de la Carta Fundamental, porque al establecer una prohibición a los funcionarios de exclusiva confianza en cuanto a participar en determinadas actividades, se está afectando, por medio de una ley, el contenido esencial del derecho de reunión, consistente en la posibilidad de congregarse con otras personas en virtud de un interés común, derecho que la Constitución Política asegura a todas las personas.

Indican los requirentes que, en tercer término, infringe la igualdad ante la ley, asegurada en el artículo 19, Nº 2º, de la Constitución, debido a que:

**a)** Impone un trato desigual entre las personas porque llevará a que todos los ciudadanos puedan participar en actividades de proselitismo o promoción de candidatos, salvo los funcionarios a los que se les aplica la norma.

**b)** La disposición no se refiere a todos los funcionarios públicos ni a todos los de exclusiva confianza sino que sólo a aquellos de exclusiva confianza del Presidente de la República. Consagra, así, un trato desigual, una discriminación arbitraria en perjuicio de estos últimos.

**c)** Establece una obligación adicional, en base a la probidad, para un grupo de personas, que no rige para otras. En efecto, para todos los fun-

cionarios públicos, de acuerdo a lo establecido en el artículo 8°, inciso primero, de la Constitución, rige el principio de probidad. Sin embargo, la prohibición afecta sólo a algunos funcionarios. Ello implica el establecimiento de una carga adicional para unos sin que exista una justificación racional que explique el motivo por el cual deben soportarla.

El Vicepresidente de la República expresa, a su vez, que el tener un cargo político es más bien una razón para no prohibir participar en actividades de esa naturaleza que para hacerlo. Porque se estaría impidiendo realizar un importante número de actividades propias del cargo o bien creando incertidumbre sobre su licitud. ¿Incurriría en la causal el Ministro que inaugura un puente en presencia de un candidato a senador que aprovecha la ocasión para promover su candidatura? Entonces, el carácter político del cargo podría ser una razón para no incorporar a este tipo de funcionarios en la prohibición, pero no para incluirlos y sólo a ellos. Ello manifiesta la arbitrariedad de la disposición.

Exponen los actores que, en cuarto lugar, afecta la vida privada, que la Constitución protege en el artículo 19, N° 4°, por los siguientes motivos:

**a)** El funcionario público es una persona que tiene pleno derecho a tener una opinión política y manifestarla, así como tiene el derecho a participar de las actividades que estime relevantes para su desarrollo personal, sin que el Estado pueda intervenir en ellas.

El precepto lo que hace es extender la calidad de funcionario público de forma indeterminada, quitándole la posibilidad de que en el ejercicio de su vida privada realice actividades de proselitismo o promoción de candidatos a cargos de elección popular.

**b)** El Estatuto Administrativo y la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado sancionan el ejercicio de actividades políticas dentro de la Administración. Nada se establece respecto de su realización fuera de ella.

El Vicepresidente de la República observa, además, que la legislación no exige para ser funcionario público adherir a una determinada ideología o militar en cierto partido. Parte de la base que eso es propio de la vida privada. Sólo exige que no se ocupe tiempo ni recursos públicos para fines partidarios.

La norma elimina esa frontera e impide que ciertos funcionarios, a quienes no se les prohíbe militar ni tener preferencias políticas, puedan expresar esas inclinaciones realizando actos de proselitismo o promoción.

Indican los requirentes, en quinto término, que se infringe la libertad de opinión, consagrada en el artículo 19, N° 12, de la Carta Fundamental, por las razones siguientes:

**a)** La disposición no deja espacio alguno en la actividad de estos funcionarios para que puedan manifestar libremente sus ideas y opiniones políticas.

Lo anterior constituye una forma abusiva de censura previa que impide la libre expresión, privándolos, en la práctica, de su condición de ciudadanos.

**b)** Afecta el modo en que los funcionarios regulados despliegan su labor.

El rol por excelencia que ellos tienen consiste, precisamente, en ejercer la conducción política superior de sus respectivas áreas de competencia, de conformidad a los lineamientos fijados al respecto por el Presidente de la República.

En este contexto, están llamados a ejercer una especial labor de difusión y promoción de la actividad gubernamental que supone, en consecuencia, la necesidad de que cuenten con la posibilidad de poder ejercer con mayor amplitud su derecho a expresar libremente sus opiniones y convicciones políticas, cuestión que resulta consustancial a la naturaleza de las funciones que desempeñan.

En consecuencia, una prohibición absoluta como la que propone la norma, viola la libertad de opinión de estos funcionarios ya que impide que puedan ejercer su rol de conductores políticos en sus respectivas áreas.

**c)** Limita, también, la dimensión social de la libertad de expresión al privar a los ciudadanos de su derecho de informarse de aquello que las autoridades políticas del Estado quieren comunicarle y que resulta relevante para el ejercicio de sus propios derechos y libertades.

El Vicepresidente de la República, en sus observaciones, hace presente que el artículo 24 de la Ley de Presupuestos, al sancionar al funcionario público de exclusiva confianza que participe en actividades de proselitismo o promoción de candidatos a cargos de elección popular, está afectando la labor que éste lleva a cabo.

En las campañas, se presentan ante los ciudadanos las declaraciones de principios, las políticas y programas de los candidatos, las iniciativas y criterios de acción frente a asuntos de interés público.

Son, por tanto, ejercicio de la libertad de opinión. De ahí que se haga propaganda y publicidad, y se usen carteles, afiches, volantes, avisos. Y que el Estado auxilie este diálogo financiando el gasto electoral, imponiendo una franja televisiva gratuita para los canales de libre recepción y obligando a los municipios a colocar y mantener tableros o murales especiales ubicados en sitios públicos.

La norma va en sentido contrario, pues lo que hace es sacar del mercado de las ideas a un grupo de ciudadanos. Con el pretexto de cuidar la probidad, se margina de la competencia por el voto ciudadano a toda la cabeza del Gobierno y la Administración y se empobrece el debate público afectando el voto ciudadano.

Con fecha 18 de diciembre de 2007 se ordenó traer los autos en relación.

## Y CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** Que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 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 objeto de este requerimiento e invocando las normas constitucionales antes citadas, más de una cuarta parte de los miembros en ejercicio de la Cámara de Diputados ha solicitado se declare la inconstitucionalidad de la parte final del artículo 24 del Proyecto de Ley de Presupuestos del Sector Público para 2008, la que se resalta en el texto del artículo que se reproduce a continuación:

*“Artículo 24. Con la excepción del financiamiento y los reembolsos previstos en la ley N<sup>o</sup> 19.884, sobre Transparencia, Límite y Control del Gasto Electoral, considérase que vulnera gravemente el principio de probidad administrativa cualquier uso de los gastos incluidos en el artículo 1<sup>o</sup> de la presente ley en actividades de proselitismo o promoción de candidatos a cargos de elección popular, lo que será sancionado con la destitución del infractor, de conformidad al procedimiento y las normas generales que rijan al órgano en que se produjo la infracción. **Asimismo, considérase que vulnera gravemente la probidad administrativa, sancionándose con la misma medida, la participación de todo funcionario público de exclusiva confianza del Presidente de la República, en actividades de proselitismo o promoción de candidatos a cargos de elección popular, de conformidad a las normas generales aplicables”**;*

**CUARTO.** Que, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 93, inciso sexto, de la Constitución Política, y en el artículo 40 de la Ley N<sup>o</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, la interposición de un requerimiento contra el proyecto de Ley de Presupuestos no impide su promulgación, la que efectuó la Presidente de la República sin ejercitar previamente la atribución que le otorga el artículo 73 de la Carta Fundamental para observar o vetar un proyecto de ley, habiéndose publicado el mismo como Ley N<sup>o</sup> 20.232, Presupuestos del Sector Público para el año 2008, en el Diario Oficial de 1<sup>o</sup> de diciembre de 2007;

**QUINTO.** Que la circunstancia de que algunos diputados requirentes hayan concurrido con su voto a aprobar la norma de la Ley de Presupues-

tos que ahora impugnan, por adolecer de vicios de inconstitucionalidad, no los inhabilita para deducir este requerimiento. Así lo demuestran, con nitidez, el claro sentido del artículo 93, inciso cuarto, antes transcrito y el espíritu mismo de la Carta Fundamental. En efecto, y como ya lo sostuvo esta Magistratura en sentencia de fecha 26 de septiembre de 1997, causa Rol 259, el inciso cuarto del mencionado precepto, en parte alguna, restringe o subordina la atribución de los legitimados activos para accionar a la actitud que hubieren tenido de votar favorablemente o en contra de la aprobación del precepto del proyecto de ley o de reforma constitucional cuya validez someten a la decisión de este Tribunal; por el contrario, la norma constitucional, en forma categórica y clara, sólo se limita a precisar quiénes pueden requerir en el caso del N° 3° del artículo 93 de la Constitución, sin limitaciones, lo que aparece corroborado por las normas contenidas en los artículos 38 y siguientes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional;

**SEXTO.** Que, a mayor abundamiento, es necesario tener presente que la Carta Fundamental confiere distintas facultades a los parlamentarios, ya sea en el ejercicio de sus funciones como miembros de las Cámaras respectivas, como en lo que respecta a la posibilidad de impugnar determinadas normas jurídicas por adolecer de vicios de constitucionalidad. El ejercicio de cada una de esas facultades no implica que precluya la posibilidad de hacer uso de las demás atribuciones que les confiere expresamente la Constitución, en la especie, como lo es la de manifestar su voluntad para someter a conocimiento de esta Magistratura un requerimiento de inconstitucionalidad. Por lo demás, los artículos 70 y 71 de la Constitución, complementados por el artículo 31 de la Ley N° 18.918, obligan a las Cámaras Legislativas a pronunciarse sobre la totalidad del proyecto propuesto por la Comisión Mixta. En consecuencia, tal votación acerca de una totalidad no puede impedir promover una cuestión de constitucionalidad acerca de una de sus partes.

Como razonó este mismo Tribunal en el considerando sexto de la sentencia Rol N° 259, la aprobación parlamentaria “no tiene la virtud de convalidar un vicio de inconstitucionalidad que pudiese afectar al proyecto aprobado. Sostener lo contrario significa que un acuerdo de una Cámara Legislativa prevalece sobre la preceptiva constitucional, lo cual resulta definitivamente inadmisibles.”;

**SÉPTIMO.** Que el requerimiento impugna la citada norma legal por una razón de forma, ya que es producto de una indicación que excede la idea matriz de la Ley de Presupuestos, y por razones de fondo, consistentes éstas en vulnerar derechos garantizados constitucionalmente a los funcionarios públicos, cuales son la libertad de conciencia, el derecho de reunión, la igualdad ante la ley, el respeto de la vida privada y la libertad de opinión.

Por su parte, el Vicepresidente de la República, en el escrito en que formula observaciones al requerimiento, se adhirió al mismo y solicitó que se acogiera por los vicios de fondo aducidos por los requirentes y también por vicios de forma, siendo el primero de éstos el expresado por los diputados requirentes de haber excedido la norma impugnada la idea matriz de la Ley de Presupuestos, a lo que añadió otros dos: no haberse sometido el proyecto al control preventivo de constitucionalidad a pesar de haber abordado materias propias de ley orgánica constitucional e infringir la normativa constitucional sobre materias de ley de iniciativa exclusiva del Presidente de la República;

**OCTAVO.** Que habiéndose formulado reproches de inconstitucionalidad de forma y de fondo, conforme a la doctrina que ha sustentado anteriormente este Tribunal se examinará en primer término la existencia de una inconstitucionalidad de forma, pues, si se decide que concurre un vicio de esta índole resulta innecesario entrar a examinar la existencia de otras inconstitucionalidades, sean de forma o fondo;

**NOVENO.** Que habiéndose impugnado primeramente el precepto contenido en la segunda parte del artículo 24 del proyecto de Ley de Presupuestos de 2008 por ser producto de una indicación que excede la idea matriz de esta ley, debe recordarse brevemente qué doctrina ha sustentado este Tribunal sobre la materia.

Así, en sentencia reciente de 13 de junio de 2007, Rol N<sup>o</sup> 786, luego de recordar en el considerando 16<sup>o</sup> *“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”*, añade que *“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<sup>o</sup> 259, considerando 16<sup>o</sup>, y Rol N<sup>o</sup> 719, considerando 21<sup>o</sup>), y que *“Congruente con lo expresado, el artículo 24, inciso primero, de la Ley N<sup>o</sup> 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”*. Como es sabido y de acuerdo a lo establecido en el artículo 23, inciso tercero, de la misma Ley N<sup>o</sup> 18.918, *“se considerarán como ideas matrices o fundamentales de un proyecto aquellas contenidas en el mensaje o moción, según corresponda”*, razón por la que *“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”* (Sentencia Rol N<sup>o</sup> 786, considerando 17<sup>o</sup>);

**DÉCIMO.** Que, en consecuencia, este Tribunal considera que una indicación es una propuesta de cambio a la normativa contenida en un

proyecto de ley con objeto de perfeccionarla, motivo por el que, necesariamente, ha de tener una vinculación próxima con la materia específica del proyecto, lo que la Constitución llama sus ideas matrices o fundamentales. De ahí que las indicaciones del todo ajenas al proyecto o cuya vinculación con el mismo sea remota, lejana, no resultan constitucionalmente admisibles;

**DECIMOPRIMERO.** Que teniendo como base lo expuesto en el considerando anterior, debe ahora precisarse si la indicación introducida durante la tramitación de la Ley de Presupuestos de 2008 que dio origen a la última parte del artículo 24, tiene relación directa con la idea matriz de la citada ley, la que, por tratarse de la Ley de Presupuestos, en gran medida está determinada en su contenido por la propia Constitución Política en su artículo 67, por lo que la ley que anualmente ha de dictarse sobre la materia debe ajustarse al marco que la Carta Fundamental señala y que no es otro que aprobar el cálculo de ingresos y la autorización de gastos para el año correspondiente.

La lectura del Mensaje Presidencial con que se dio inicio a la tramitación del proyecto de Ley de Presupuestos de 2008 deja, por lo demás, de manifiesto, lo que se acaba de exponer. Así, luego de indicar el marco global de ingresos y gastos, explica cuáles son las prioridades presupuestarias para el próximo ejercicio y concluye con una breve explicación del articulado del proyecto, el que comienza, naturalmente, con el cálculo de ingresos y la estimación de los gastos, para proseguir con una breve explicación de las restantes normas atinentes todas ellas a la ejecución del presupuesto o a la administración financiera del país;

**DECIMOSEGUNDO.** Que, como se aprecia, no hay obstáculo para que en la ley anual de presupuestos se incluyan normas sobre materias relativas a su ejecución o a la administración financiera del Estado, pero estas disposiciones han de tener relación directa con las ideas matrices o fundamentales de la misma que no son otras que el cálculo de ingresos y la autorización de gastos;

**DECIMOTERCERO.** Que, por su contenido, la parte impugnada del artículo 24 de la Ley de Presupuestos de 2008 no tiene relación directa con sus ideas matrices o fundamentales. Para llegar a esta conclusión es suficiente considerar que contempla un nuevo caso de vulneración del principio de probidad administrativa, el cual no hace referencia alguna al mal uso de recursos públicos, pues ésta es una materia tratada en la primera parte del artículo 24, que no ha sido impugnada, sino a la realización de ciertas actividades políticas.

En el caso de la segunda parte del artículo 24 de la Ley de Presupuestos 2008, la materia que trata es de gran importancia desde el momento que se refiere a las faltas a la probidad en que podrían incurrir las personas que ocupen cargos de la exclusiva confianza del Presidente de la Re-

pública, siendo el principio de probidad desde la Reforma Constitucional contenida en la Ley N<sup>o</sup> 20.050 una base de la institucionalidad que obliga a todos cuantos ejerzan una función pública a darle estricto cumplimiento. Por su naturaleza, la norma en análisis tiene que sustentarse en forma autónoma en las ideas matrices que sostengan un proyecto de ley y que son diferentes a las que fundamentan una ley de presupuestos, por lo cual no puede ampararse dentro de su marco regulatorio. Ello implica rechazar la inclusión de las materias comprendidas en la segunda parte del artículo 24 de la Ley de Presupuestos 2008 en el texto de ésta, reforzándose el principio constitucional de que deben ser objeto de un proyecto de ley con ideas matrices precisas que las consignent, única forma de lograr una coherencia en la legislación que regula las bases institucionales de nuestro sistema político, confirmando este Tribunal su plena competencia para entrar a pronunciarse sobre la constitucionalidad de las mismas cuando sea requerido en la forma prevista en la Carta Fundamental;

**DECIMOCUARTO.** Que, como se ha recordado en el considerando octavo, basta la existencia de un vicio de forma en la tramitación de un proyecto de ley para que este Tribunal declare su inconstitucionalidad en la parte impugnada, lo que así se decidirá. Por tal razón, se abstendrá en esta oportunidad de analizar los otros importantes problemas constitucionales de fondo y de forma que plantean el requerimiento y las observaciones formuladas por el Vicepresidente de la República.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo prescrito en los artículos 67, 69, 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 3, e incisos cuarto y sexto, y 94 de la Constitución Política; artículos 23 y 24 de la Ley N<sup>o</sup> 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, y artículos 38 a 45 de la Ley N<sup>o</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

1. Que se acoge el requerimiento deducido a fojas uno, declarándose inconstitucional la parte final del artículo 24 del Proyecto de Ley de Presupuestos del Sector Público para el año 2008, la que deberá eliminarse del texto de la Ley N<sup>o</sup> 20.232, Ley de Presupuestos del Sector Público para el año 2008, publicada en el Diario Oficial de 1<sup>o</sup> de diciembre de 2007.

2. Que habiéndose acogido el requerimiento por un vicio formal, este Tribunal omite pronunciarse sobre las otras causales de inconstitucionalidad invocadas.

**Se previene que los Ministros señora Marisol Peña Torres y señor Francisco Fernández Fredes concurren al fallo** teniendo presente que la segunda parte del artículo 24 de la Ley de Presupuestos, impugnada

en estos autos, adolece de inconstitucionalidad de forma no sólo por la razón indicada en su considerando 13º, sino porque, además, tratándose de un precepto que complementa o modifica normas de ley orgánica constitucional, debió haberse sometido al control preventivo obligatorio de constitucionalidad previsto en el artículo 93 Nº 1 de la Constitución, lo que no ocurrió. Los previnientes afirman esta inconstitucionalidad de forma en las siguientes razones:

**Primero.** Que la norma impugnada por los señores diputados requirientes se inicia con la siguiente redacción: “Asimismo, considérase también que vulnera gravemente el principio de probidad administrativa, sancionándose con la misma medida,...”;

**Segundo.** Que, de esta forma, el precepto a que se refiere la acción deducida constituye un complemento de la norma contenida en el artículo 19 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, modificado por la Ley N° 19.653, que precisa: “El personal de la administración del Estado estará impedido de realizar cualquier actividad política dentro de la Administración.” Esta norma fue estimada como propia de la ley orgánica constitucional aludida en sentencias pronunciadas por este Tribunal con fechas 2 de octubre de 1986 (Rol N° 39) y 22 de noviembre de 1999 (Rol N° 299), en ejercicio del control preventivo obligatorio de constitucionalidad que le confía la Carta Fundamental;

**Tercero.** Que, asimismo, la norma cuestionada en estos autos modifica aquélla contenida en el artículo 62 de la misma ley orgánica constitucional antes mencionada, introducido por el artículo 2º de la Ley N° 19.653, que se inicia con la siguiente declaración: “Contravienen especialmente el principio de la probidad administrativa, las siguientes conductas: (...)”, la que también fue considerada como ley orgánica constitucional por esta Magistratura, en sentencia de 22 de noviembre de 1999 (Rol N° 299);

**Cuarto.** Que, por su parte, el precepto impugnado modifica el artículo 27 de la Ley N° 19.884, sobre Transparencia, Límite y Control del Gasto Electoral, que señala: “Los funcionarios públicos no podrán realizar actividad política dentro del horario dedicado a la Administración del Estado, ni usar su autoridad, cargo o bienes de la institución para fines ajenos a sus funciones”, el cual fue, asimismo, estimado como propio de ley orgánica constitucional por sentencia dictada por este Tribunal, el 17 de junio de 2003 (Rol N° 376);

**Quinto.** Que, en consecuencia, y para cumplir las exigencias previstas en la Constitución en lo que atañe a las leyes orgánicas constitucionales, la segunda parte del artículo 24 de la Ley de Presupuestos, objetada por los requirientes, debió haber sido aprobada con el quórum exigido por el artículo 66, inciso segundo, de la Ley Fundamental, y haberse sometido, además, al control preventivo obligatorio de constitucionalidad previsto en el artículo 93, N° 1, de la misma;

**Sexto.** Que en lo que respecta a la primera exigencia anotada precedentemente, los antecedentes tenidos a la vista por estos previnientes dan cuenta de que tanto en la votación efectuada en el Senado, como en la Cámara de Diputados y en la aprobación del informe de la Comisión Mixta, la norma impugnada fue aprobada con el quórum exigido para la aprobación, modificación o derogación de leyes orgánicas constitucionales.

En cambio, ese mismo examen permite observar que no se cumplió con el requisito de haberse remitido el proyecto de Ley de Presupuestos, que incluía la norma cuestionada, al control preventivo obligatorio de constitucionalidad que debe ejercer esta Magistratura, lo que configura una infracción de forma, tal como lo ha planteado el Señor Vicepresidente de la República, en su escrito de adhesión al requerimiento, de fecha 11 de diciembre de 2007.

**Acordada con el voto en contra del Ministro señor Mario Fernández Baeza**, quien estuvo por no limitar el pronunciamiento de esta Magistratura al eventual vicio de forma en la tramitación de la ley que se solicita en el requerimiento y rechazarlo además por las siguientes consideraciones:

**Primero.** Que el inciso primero del artículo 69 de la Constitución establece: “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.” A su vez, el primer inciso del artículo 24 de la Ley 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, dispone: “Sólo serán admitidas las indicaciones que digan relación directa con las ideas matrices o fundamentales del proyecto”, agregándose en el inciso primero del artículo 25 del mismo cuerpo legal: “Corresponderá al presidente de la sala o comisión la facultad de declarar inadmisibles las indicaciones a las que se refiere el artículo anterior. No obstante, la sala o comisión, en su caso, podrá reconsiderar dicha inadmisibilidad.” En el caso *sub lite*, estas atribuciones de procedimiento fueron usadas por ambas cámaras del Congreso Nacional, decidiéndose rechazar la inadmisibilidad de la norma planteada por no tener relación directa con las ideas matrices del proyecto, resolución parlamentaria que no acaeció en el caso del Rol N<sup>o</sup> 786 citado en la sentencia de la que se disiente;

**Segundo.** Que, manteniéndonos en la misma materia y limitándonos al texto del impugnado artículo 24 de la Ley 20.232, su tenor no excede la idea matriz de una ley de presupuestos más que otros preceptos del cuerpo legal, como es el caso del artículo 22, que dispone: “Los encargados de los programas presupuestarios previstos en esta ley que se encuentren contratados a honorarios, tendrán la calidad de agentes públicos con la consecuente responsabilidad penal y administrativa y sin perjuicio de la responsabilidad correspondiente de su superior jerárquico.”, o la pro-

pia primera parte del artículo impugnado, que establece conductas punibles y sanciones para su comisión, materias de suyo ajenas a una ley de presupuestos;

**Tercero.** Que la “segunda parte” del artículo 24, expresamente impugnada en el requerimiento, se inicia con el adverbio “asimismo”, que significa “de este o del mismo modo”, después de un punto seguido. Tal construcción redactora da cuenta de la relación directa e inseparable entre las dos partes del artículo en comento, y del consecuente apego a las ideas matrices del proyecto, tratando la primera parte “del uso de los gastos incluidos en el artículo 1° de la presente ley...”. Adicional respaldo a la unidad del artículo se encuentra en la referencia que, en su segunda parte, se formula respecto de la sanción que se propone para quien vulnere el principio de la probidad administrativa: “...sancionándose con la misma medida,..”. Sin vinculación inseparable con la primera parte, en la que aquella sanción se encuentra dispuesta, no podría entenderse el sentido de la mencionada frase;

**Cuarto.** Que la probidad en el ejercicio de las funciones públicas ha encontrado un nutrido tratamiento jurídico en los últimos años en nuestro país, que ha culminado con su consagración constitucional expresa en la reforma a la Carta de 2005 en el inciso primero de su artículo 8° del nuevo texto: “El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones”. El itinerario jurídico previo a esta norma presenta hitos en los artículos 3°, 5°, el extenso artículo 13 y el Título III (artículos 52-68) del DFL N° 1/19.653, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. El primer inciso del citado artículo 13 dispone: “Los funcionarios de la Administración del Estado deberán observar el principio de probidad administrativa y, en particular, las normas legales generales y especiales que lo regulan.” Un reciente estudio sobre la materia califica al nuevo artículo 8° de la Constitución como “una de las piedras angulares del marco jurídico que regula el ejercicio de las funciones administrativas de los órganos del Estado” (José Antonio Ramírez Arraías: “Probidad, transparencia y eficiencia de la actuación de los órganos del Estado: nuevos elementos tras la reforma constitucional 2005”, en: Revista de Derecho Público, Volumen 69, 2007, p.166). En consecuencia, la materia núcleo del precepto impugnado, la probidad en el ejercicio de la función pública, se encuentra suficientemente establecida y respaldada en el orden jurídico chileno, tanto sustantiva como formalmente;

**Quinto.** Que, desde la perspectiva electoral y referido al caso *sub lite* directamente, el artículo 27 de la Ley N° 19.884, Sobre Transparencia, Límite y Control del Gasto Electoral, dispuso: “Los funcionarios públicos no podrán realizar actividad política dentro del horario dedicado a

la Administración del Estado, ni usar su autoridad, cargo o bienes de la institución para fines ajenos a sus funciones.”;

**Sexto.** Que las novedades legales respecto del bloque normativo descrito, envueltas en el precepto impugnado son: a) el establecimiento de una conducta sancionable: “participación en actividades de proselitismo o promoción de candidatos a cargos de elección popular”, b) el sujeto activo de tal conducta: “ todo funcionario público de exclusiva confianza del Presidente de la República”, y c) una sanción para tal conducta: “destitución del infractor, de conformidad al procedimiento y a las normas generales que rijan al órgano en que se produjo la infracción.”;

**Séptimo.** Que la conducta sancionable distingue entre actividades de proselitismo y de promoción de candidaturas, cuya manifestación práctica puede darse combinada o separadamente, aunque ninguna de las dos actividades tiene expresión jurídica positiva en nuestra legislación electoral o de partidos políticos y, en consecuencia, se les debe otorgar el significado de uso común o el especializado en las disciplinas que los emplean. Proselitismo es el “celo por ganar prosélitos” y éstos, más allá de su sentido religioso principal, se entienden como “partidarios que se ganan para una fracción, parcialidad o doctrina”. “Promoción a cargos de elección popular”, por su parte, debe asociarse a la expresión que ocupa la letra a) del artículo 2° de la Ley N° 19.884, destinado a enumerar los conceptos por los que se considerarán gastos electorales: “Propaganda y publicidad dirigida, directa o indirectamente, a promover el voto para un candidato o candidatos determinados, cualquiera sea el lugar, la forma y medio que se utilice”. Esta especie de definición de propaganda ha venido a reformar la utilizada en el artículo 30 de la Ley N° 18.700 como aquella “dirigida a inducir a los electores a emitir su voto por candidatos determinados...”. Indudablemente, la actividad de proselitismo no está asociada necesariamente al uso de bienes y del tiempo fiscales, pues en extremo el solo comportamiento cotidiano afín o coherente con una idea puede servir como un poderoso instrumento de proselitismo. Distinto es el caso de promover candidatos, que significa claramente participar en una campaña electoral, la que difícilmente puede desligarse de la personería que una autoridad ostenta aun cuando se trate de actividades fuera del horario de trabajo y sin uso de bienes fiscales. En suma, una persona no puede ser despojada de sus convicciones y del legítimo derecho del que su condición de persona lo hace titular para divulgarlas en todo tiempo y lugar; asimismo una autoridad no puede participar directamente de campañas electorales, sin que su condición no produzca un efecto sobre el votante;

**Octavo.** Que los funcionarios públicos de exclusiva confianza del Presidente de la República se encuentran identificados en los numerales 7°, 8° y 10° del artículo 32 de la Constitución política de la República.

Con precisión en los dos primeros y remitidos a la ley en el tercero. En el numeral 8° se encuentran los embajadores, ministros diplomáticos y representantes ante organismos internacionales, de suyo limitados para participar activamente en las campañas electorales. Por lo tanto, es en el numeral 7° donde se ubican los sujetos activos más afectados por la conducta sancionable que el precepto impugnado establece y respecto de los cuales se entregan los ejemplos en autos:” (Son atribuciones especiales del Presidente de la República:...) Nombrar y remover a su voluntad a los ministros de Estado, subsecretarios, intendentes y gobernadores”. La expresión “remover a su voluntad” debe ser considerada con atención para los efectos de la especie;

**Noveno.** Que la sanción de destitución sólo encuentra equivalencia en la Constitución tratándose de la consecuencia que trae consigo la declaración de culpabilidad en una acusación constitucional tramitada según los artículos 52, N° 2), y 53, N° 1, de la Constitución. Señala el inciso cuarto de esta última norma citada: “Por la declaración de culpabilidad queda el acusado destituido de su cargo.” En las otras situaciones de no permanencia en el cargo, las autoridades señaladas están afectas a la cesación en sus funciones o inhabilitadas para ocuparlas. Dado que los ministros de Estado, intendentes y gobernadores se encuentran entre aquellas personas a las que se les puede formular acusación constitucional de acuerdo a las letras b) y e) del citado artículo 52, puede entenderse que la voluntad del legislador impugnada se dirige a buscar una equivalencia con la denominada responsabilidad política a través de establecer la misma sanción;

**Décimo.** Que, en consecuencia, el requerimiento debe rechazarse considerando que aun con la nutrida normativa constitucional y legal destinada a cautelar la probidad en el ejercicio de las funciones públicas, el proyecto de la especie viene a precisar la naturaleza del desempeño político de quienes ostentan tales cargos, aun cuando lo hace con nivel de generalidad que esta disidencia intenta reducir. Los funcionarios públicos de exclusiva confianza del Presidente de la República no pueden ser privados de su derecho a realizar proselitismo, en el sentido referido, en todo momento y lugar, pero sí deben abstenerse de participar en campañas electorales durante el cumplimiento de sus funciones, conducta que de ejecutarse debe ser sancionada con las medidas que establece el orden jurídico vigente, siendo la destitución sólo posible en caso de declaración de culpabilidad en la acusación constitucional.

**Acordada con el voto en contra del Ministro señor Marcelo Venegas Palacios,** quien estuvo por rechazar el requerimiento de fojas 1 por estimar que éste no cumple con presupuestos constitucionales básicos pues, al momento de su interposición, no existía un conflicto de constitucionalidad que resolver y 23, de los 32 diputados requirentes, carecían de

legitimación activa para ejercitar la acción constitucional deducida, no alcanzando los restantes nueve requirentes habilitados la cuarta parte de los miembros en ejercicio de la Cámara de Diputados. Tiene para ello presente los motivos que se expresarán más adelante.

Sin embargo, antes de entrar a exponer dichos motivos, este disidente deplora verse en la necesidad de dejar constancia aquí del hecho de haberse añadido por la mayoría del Tribunal, con posterioridad a conocerse el texto de mi disidencia y como una reacción a ella, los considerandos QUINTO y SEXTO de la sentencia.

Por ello, debe precisar, en primer lugar, que esta disidencia se funda en antecedentes que constan en el proceso, como lo son las actas oficiales de la tramitación del proyecto en ambas ramas del Congreso Nacional y la presentación de fecha 13 de diciembre, mandada tener presente por el Tribunal por resolución de fecha 18 del mismo, como se hace constar en la parte expositiva de la sentencia. En dicha presentación los senadores ocurrentes expresan textualmente:

*“En suma, se trata de una disposición que fue aprobada por mayoría en ambas cámaras y con ocasión de un compromiso de todos los involucrados, para despachar a tiempo la ley de presupuestos. A formar esta mayoría incluso contribuyeron 20 señores diputados que han interpuesto el requerimiento de autos.*

*También S.E. la Presidenta de la República le ha prestado su total conformidad porque, teniendo la facultad de vetar el proyecto, no lo hizo. No se entendería que hubiere promulgado una ley que consideraba inconstitucional”* (Párrafos finales del acápite I de la citada presentación de 13 de diciembre).

En segundo término, se hará presente que este juez disidente estuvo perfectamente informado de que, meses antes de la sentencia de 17 de diciembre de mil novecientos noventa y siete (rol 269), a que se hace referencia en esta disidencia, en sentencia de 26 de septiembre del mismo año (Rol 259), esta Magistratura había sostenido una tesis que, en apariencia, es contradictoria con la que citaremos; pero la descartó como precedente aplicable al asunto *sub lite*, luego de examinar los antecedentes de ese caso, en especial la versión del Diario de Sesiones del Senado que da cuenta del debate producido en Sesión 29<sup>a</sup> Ordinaria, de 2 de septiembre de 1997, lo que le permitió concluir que esa jurisprudencia no sólo es anterior, sino que se pronuncia sobre antecedentes fácticos y jurídicos completa y comprobadamente diversos a los que este Tribunal tuvo a la vista en el Rol 269, que es el que se cita en esta disidencia.

Cumplido el penoso deber de formular las precisiones anteriores, paso a exponer los motivos de esta disidencia, que son los siguientes:

**Primero.** Que, como lo afirmara hace poco esta Magistratura (Rol 591), desde 1970 el ordenamiento constitucional chileno ha previsto un sistema de solución de conflictos constitucionales –recientemente reforzado con la reforma de 2005– que está radicado en este Tribunal Consti-

tucional, al cual se ha encomendado la interpretación definitiva e inapelable de la Constitución, interpretación que debe desarrollar en forma integral, esto es, considerando tanto la letra como los valores, principios y espíritu de la Carta Fundamental, a fin de asegurar la vigencia efectiva de la supremacía constitucional, que es la que garantiza, en definitiva, la eficacia del Estado constitucional de Derecho y el respeto de los derechos fundamentales de las personas;

**Segundo.** Que, como titular de este sistema de solución de conflictos, el Tribunal Constitucional no está llamado a resolver cualquier controversia que se produzca durante la formación de las leyes, sino únicamente aquellas de relevancia jurídica, en que la discrepancia recae sobre la preceptiva constitucional, que la Carta Fundamental ha puesto dentro de la esfera de sus atribuciones. Como señalara hace casi cuarenta años el ex ministro del Tribunal Constitucional, don Adolfo Veloso Figueroa, en su disidencia de la sentencia de 30 de mayo de 1973 (Rol 15), de los antecedentes fidedignos de la reforma constitucional de 1970, que creó el primer Tribunal Constitucional, *“aparece una clara diferenciación entre conflictos jurídicos y conflictos políticos producidos en torno a la Constitución Política: los primeros se configuran como controversias interpretativas del texto constitucional y, los segundos, delineanse como discrepancias de las voluntades que ejercitan poder soberano en cuanto al contenido de proyectadas normas constitucionales. Con la finalidad de dirimir los conflictos jurídicos es creado el Tribunal Constitucional.”* (Motivo séptimo de su disidencia);

**Tercero.** Que el actual N° 3 del artículo 93 de la Constitución, que establece que es atribución de este Tribunal Constitucional, *“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”*, es, en lo que atañe a los proyectos de ley, idéntico al original, incorporado en 1970 como letra a) del artículo 78 b) de la Carta de 1925 por la Ley N° 17.284, sobre reforma constitucional.

Por su parte, el inciso cuarto del citado artículo 93 determina quiénes están habilitados o dotados de legitimación activa para activar esta competencia del Tribunal Constitucional al señalar: *“En el caso del número 3°, 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.”*;

**Cuarto.** Que, como se desprende del texto de las normas constitucionales transcritas, la Carta Fundamental exige la presencia de ciertos y precisos presupuestos para que pueda ponerse en funcionamiento este mecanismo de solución de las controversias constitucionales suscitadas

durante la formación de las leyes. En el caso *sub lite* nos interesa destacar dos de ellos que, como se verá, están estrechamente vinculados: a) la existencia de una cuestión de constitucionalidad actual y concreta, y b) la legitimación activa comprobada y vigente de quien requiere el pronunciamiento del Tribunal;

Quinto. Que para explicar la naturaleza y características de las exigencias indicadas en los literales a) y b) arriba propuestos, recordará este disidente, en primer término, que comentando la creación del Tribunal Constitucional en la obra “Reforma Constitucional 1970”, de los autores Eduardo Frei, Sergio Molina, Enrique Evans, Gustavo Lagos, Alejandro Silva y Francisco Cumplido, publicada el mismo año por la Editorial Jurídica de Chile, don Alejandro Silva Bascuñán, quien, como es sabido, participó activamente en la gestación de la Constitución de 1980, señalaba, respecto de la atribución a que aludimos, lo siguiente (Pág. 250):

*“Es útil señalar que la existencia del Tribunal Constitucional como organismo apropiado para resolver problemas de constitucionalidad en el curso de los proyectos, no disminuye la responsabilidad de los órganos colegisladores para procurar que la gestación de la ley se atenga al cuadro de la Ley Fundamental. Al contrario, el Tribunal Constitucional deberá actuar sólo en el caso de que se haya generado o se mantenga el problema de constitucionalidad, no obstante el juego normal de los resortes jurídicos indicados para preservar la supremacía constitucional, como son, los exámenes hechos en la comisión especializada de ambas ramas del Congreso, o las atribuciones entregadas a los Presidentes de ambas ramas legislativas o las consultas hechas en el pleno de ambas corporaciones o la formación de comisiones mixtas de Diputados o Senadores, o la formulación de las observaciones por el Presidente de la República a los proyectos despachados por el Congreso.”* (El destacado es de este disidente);

Sexto. Que, por otra parte, recordará también que esta Magistratura, en sentencia de 26 de septiembre de 1984 (Rol 23), se ocupó de precisar en qué consisten las “*cuestiones de constitucionalidad*” de los proyectos de ley a que se refiere la norma actualmente contenida en el N<sup>o</sup> 3 del artículo 93 de la Carta Fundamental (antiguo N<sup>o</sup> 2 del artículo 82). Señaló en dicha oportunidad este Tribunal:

*“2°. Que las consultas formuladas hacen necesario determinar con precisión: 1) las condiciones esenciales que deben concurrir para que el Tribunal pueda ejercer la atribución que se le confiere por el artículo 82, N<sup>o</sup> 2°, de la Constitución Política; 2) los requisitos que debe reunir el requerimiento, y 3) la naturaleza de la función que en tal evento ejerce el Tribunal Constitucional. Los puntos primero y tercero se relacionan íntimamente, ya que la determinación de los elementos que presupone el ejercicio de la atribución conlleva, en buena medida, a resolver sobre la naturaleza de ella;...”*

A continuación, luego de transcribir las partes pertinentes de los artículos 82 y 83 (actuales artículos 93 y 94) de la Constitución, concluye lo siguiente:

“4°. Que, en consecuencia, de conformidad con los preceptos transcritos en el considerando anterior, las condiciones esenciales que deben concurrir copulativamente para que el Tribunal pueda ejercer la atribución que se le confiere, son las siguientes:

a) Que se suscite una cuestión de constitucionalidad, esto es, un desacuerdo, una discrepancia sobre la preceptiva constitucional entre los órganos colegisladores. Tal discrepancia puede surgir entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo o en el seno mismo del segundo. El artículo 82 inciso 4° y la disposición vigésima segunda transitoria señalan, taxativamente, quiénes están legitimados para formular el requerimiento;

b) Que la desigual interpretación de las normas constitucionales, en el caso en estudio, se produzca en relación a un proyecto de ley o a una o más de sus disposiciones;

c) Que la discrepancia que se suscite sobre la preceptiva constitucional en relación a las normas de un proyecto de ley sea precisa y concreta. Esta condición delimita la competencia del Tribunal para resolver el asunto sometido a su consideración y adquiere especial relevancia, si se recuerda que la acción sólo puede ser deducida por titulares nominativamente señalados por la Carta Fundamental y que el Tribunal no puede actuar de oficio, debiendo ajustar su resolución estrictamente al “objeto pedido” en el requerimiento, y

d) Que la cuestión de constitucionalidad se suscite “durante la tramitación del proyecto de ley”. En consecuencia, el período en que puede formularse el requerimiento, durante el proceso de formación de la ley, se extiende desde el momento en que el proyecto respectivo ha iniciado su tramitación legislativa y hasta aquel en que se ha “producido la sanción expresa, tácita o forzada de la ley, es decir, ya aprobada por el Presidente o transcurrido el plazo para observarla o comunicado por la Cámara de origen el resultado de las observaciones que se hubieren formulado” (Silva B. Alejandro, El Tribunal Constitucional, Estudio contenido en la obra “La Reforma Constitucional de 1970”, pág. 249);

5°. Que, por su parte, el artículo 39 de la Ley N° 17.997, de 19 de mayo de 1981, desarrollando el artículo 82, N° 2°, de la Carta Fundamental, determina los requisitos concretos que debe reunir el requerimiento para ser admitido a tramitación, como, asimismo, los antecedentes que debe acompañar el requirente...”;

6°. Que de lo expuesto en los considerandos 3° a 5° fluye, con nitidez, que el Tribunal Constitucional, en el ejercicio de la facultad que el confiere el artículo 82, N° 2°, de la Constitución, es un órgano jurisdiccional a quien la Carta Fundamental **le ha confiado la misión de resolver cuestiones de constitucionalidad concretas que se susciten entre los órganos colegisladores, “durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso...”**.

“7°. *Que abonan y confirman plenamente la conclusión del considerando precedente los objetivos primordiales que se tuvieron en vista por el constituyente al instaurar el Tribunal Constitucional, cuales son, la existencia de un órgano encargado de velar por el principio de la “supremacía constitucional” y, además, de **dirimir los conflictos que se suscitaren entre los Poderes Ejecutivo y Legislativo, por la desigual interpretación de las normas constitucionales, de manera tal de evitar la paralización de la labor legislativa por falta de un órgano que resuelva la contienda.***

*Este segundo propósito a que obedece su establecimiento queda manifiesto en el Informe de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución con que se envió el anteproyecto al Presidente de la República. En éste se expresa: “Casi todas las Constituciones, puede decirse, dictadas en los últimos treinta años contemplan la existencia de un Tribunal Constitucional llamado a velar por el principio de la supremacía de la Carta Fundamental y a resolver los conflictos de carácter jurídico-constitucional que surjan entre los diversos órganos del Estado y, especialmente, entre el Poder Ejecutivo y el Legislativo”.*

*Y luego agrega: “la Comisión, concordante con estos principios, propone en el anteproyecto la creación de un Tribunal Constitucional...” (Informe citado, pág. 245).*

*El mismo propósito se advierte, también, en el Mensaje con que el Presidente de la República envió al Parlamento, en el año 1969, el proyecto de reforma constitucional por el cual se incorporó en definitiva a nuestro ordenamiento jurídico el Tribunal Constitucional. Se dice en dicho Mensaje: “Una de las causas que resta eficacia a la acción de los Poderes Públicos es la discrepancia que suele surgir entre el Ejecutivo y el Congreso. No necesito traer aquí el recuerdo de tantos hechos que corroboran esta afirmación, acerca de la cual, por lo demás, existe consenso.*

**“De los conflictos entre esos dos Poderes del Estado, muchos son superados por acuerdos políticos, logrados dentro del libre juego de nuestras instituciones. Pero el problema se presenta cuando esos acuerdos no se obtienen, porque nuestro sistema no prevé el medio para zanjar la disputa.**

*“Una reforma constitucional ha de llenar este vacío. Con este fin, el proyecto en trámite consulta la creación del Tribunal Constitucional encargado de dirimir los conflictos cuya raíz consista en una encontrada interpretación de la Carta Fundamental”. (Cámara de Diputados, Acta de la sesión N<sup>o</sup> 21, de 18 de marzo de 1969, pág. 2.200)”;*

**Séptimo.** Que, para concluir estas citas, el disidente acudirá a la sentencia de esta Magistratura de fecha 17 de diciembre de 1997 (Rol 269), que clarificó las condiciones que deben estar presentes para que una cuarta parte de los miembros de alguna de las Cámaras esté efectivamente legitimada para requerir la intervención de este Tribunal a fin de que resuelva una cuestión de constitucionalidad en la tramitación de un proyecto.

En sentencia de fecha 17 de diciembre de 1997 (Rol 269), con la que esta Magistratura se pronunció sobre un requerimiento formulado por doce senadores, quienes cuestionaban la constitucionalidad de una de las normas de un proyecto de reforma constitucional, señaló, en las partes más pertinentes al presente proceso, lo siguiente (el destacado es del disidente):

“4°. *Que, el requerimiento aparece firmado por los siguientes señores Senadores: Señora Olga Feliú Segovia, señores Alberto Cooper Valencia, Sergio Fernández Fernández, Vicente Huerta Celis, Hernán Larrain Fernández, Carlos Letelier Bobadilla, Francisco Prat Alemparte, Ricardo Martín Díaz, Bruno Siebert Held, Ronald Mc Intyre Mendoza, Beltrán Urenda Zegers y Santiago Sinclair Oyaneder.*

5°. *Que de acuerdo con las disposiciones transcritas, precedentemente, el requerimiento ha de ser formulado, en este caso, por una cuarta parte de los miembros en ejercicio de cualquiera de las Cámaras.*

6°. *Que, el señor Secretario del Senado ha certificado, en documento que obra en el expediente, a fojas 11, que estos Senadores constituyen más de una cuarta parte de los que se encuentran en ejercicio.*

7°. *Que si bien el aludido certificado acredita que el requerimiento está suscrito por Senadores que constituyen al menos la cuarta parte de los que están en ejercicio, el Tribunal debe examinar si la circunstancia de que un Senador haya votado favorablemente una disposición de un proyecto lo inhabilita o no para requerir posteriormente la inconstitucionalidad de ella.*

8°. *Que lo anterior cobra singular relevancia si se tiene presente que este Tribunal ha sentado la doctrina de que para que exista “cuestión de constitucionalidad debe haberse producido, al menos, una discrepancia sobre la preceptiva constitucional y el texto legal impugnado en los órganos colegisladores. Tal discrepancia puede surgir entre el Presidente de la República y el Poder Legislativo o en el seno mismo de este último” (Rol N° 23 y Rol N° 147).*

9°. *Que en lo anterior está implícito que quienes deducen un requerimiento de inconstitucionalidad hayan mantenido durante la tramitación del proyecto una conducta coherente con el reproche que formulan.*

*No es lógicamente admisible que quien da su voto explícito en favor de una disposición del proyecto, cuestione su constitucionalidad ante este Tribunal; carece, en consecuencia, de titularidad activa.”*

“...13°. *Que según consta del certificado de fojas 34 otorgado por el señor Secretario del Senado, el día en que se presentó el requerimiento había cuarenta y seis Senadores en ejercicio. En consecuencia, para que pueda admitirse a tramitación el requerimiento de autos es necesario que lo suscriban doce Senadores en ejercicio.*

14°. *Que este Tribunal estima que en el caso sub lite no se da el presupuesto anteriormente indicado porque tres de los Senadores que suscriben el requerimiento carecen de titularidad activa, atendidos los razonamientos precedentes.*”

“...“16°. Que atendido lo anterior debe concluirse que, **por haber aprobado con antelación el precepto que ahora cuestionan, los señores Huerta, Cooper y Sinclair no pueden ser titulares activos del requerimiento en estudio, el que, por consiguiente, no cumple con la exigencia de estar suscrito por el mínimo de Senadores que exige la Constitución.**”;

**Octavo.** Que, corolario de lo expresado en los motivos precedentes es que, de acuerdo con la jurisprudencia consistente de esta Magistratura, sustentada en una interpretación integral de los preceptos constitucionales que regulan la materia, para que el Tribunal Constitucional pueda entrar a conocer y resolver una cuestión de constitucionalidad suscitada durante la tramitación de un proyecto de ley, es preciso que se cumplan, entre otros, los dos presupuestos básicos enunciados en el motivo 4° de esta disidencia, esto es: a) la existencia de una cuestión de constitucionalidad actual y concreta, y b) la legitimación activa comprobada y vigente de quien requiere el pronunciamiento del Tribunal;

**Noveno.** Que para comprobar si tales presupuestos constitucionales se verifican en el caso *sub lite* es preciso examinar los antecedentes incorporados al proceso, consistentes en el requerimiento y las observaciones a él formuladas, y en copias oficiales de los documentos que registran la tramitación del proyecto de ley de Presupuestos del Sector Público para el año 2008 (boletín N° 5347-05);

**Décimo.** Que, efectuado por este disidente el aludido examen, pudo comprobar lo siguiente:

a) Se dio cuenta en la Cámara de Diputados del Mensaje que propuso el proyecto de ley de Presupuestos del Sector Público para el año 2008 (boletín N° 5347-05) en Sesión 79<sup>a</sup>, de 2 de octubre de 2007, pasando, para su informe, a la Comisión Especial Mixta de Presupuesto prevista en el artículo 19 de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

b) Evacuado el informe de la aludida Comisión Especial Mixta de Presupuesto, se dio cuenta en Sesión 100<sup>a</sup> de la misma Cámara, iniciándose de inmediato su discusión en general y en particular.

c) En el informe de la Comisión Especial Mixta de Presupuestos (boletín N° 5347-05), se consigna que los senadores señores GARCÍA y NOVVOA presentaron una serie de indicaciones. En lo que interesa a estos autos, señala el Informe únicamente lo siguiente:

– Para agregar el siguiente artículo 23 final: (430)

“Art. 23. *Con la excepción del financiamiento y los reembolsos previstos en la Ley N° 19.884, sobre Transparencia, Límite y Control del gasto Electoral, considérase que vulnera gravemente el principio de la probidad administrativa, cualquier uso de los gastos incluidos en el artículo 1° de esta ley, en actividades de proselitismo o promoción de candidatos a cargos de elección popular, lo que será sancionado con la destitución del infractor. Sin perjuicio de la anterior, prohíbese la participación de todos los funcionarios públicos de exclusiva confianza del Presidente de la*

*República, en actividades de proselitismo o promoción de candidatos a cargos de elección popular.*

*Lo señalado en este artículo, se entiende de conformidad con el DFL 1/19.653, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado y del DFL N° 29, del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Estatuto Administrativo, aprobado por la ley N° 18.834.”*

*Esta indicación fue rechazada por 6 votos en contra y 4 a favor.”.*

d) El proyecto fue discutido y aprobado en general y en particular en la Cámara de Diputados en Sesiones 100ª, 102ª, 103ª, 104ª y 105ª, de 13 y 14 de noviembre de 2007.

e) En Sesión 102ª, de 13 de noviembre, fue renovada en la Sala la indicación arriba transcrita. El debate consta en el respectivo Boletín de Sesiones que consigna, en las partes que nos interesan, lo siguiente:

1. El señor WALKER (Presidente) sometió a discusión la indicación letra E relativa al artículo 23 (24), sin haberla declarado previamente inadmisible.

2. Durante el debate, el señor LATORRE expresó que le parecía discutible la constitucionalidad de esta indicación, especialmente su segunda parte, coincidiendo en ello el señor LEAL. Por su parte, el señor INSUNZA expresó “*Lo que he señalado es que esta indicación está mal formulada, porque establece una limitación al derecho constitucional de las personas de participar en la actividad política. Ese es el error democrático que tiene la indicación*”. El señor LEAL, a su turno, planteó que la indicación trataba materias de naturaleza orgánica constitucional, por lo que debía aprobarse con el quórum respectivo. Más adelante, el señor ROBLES plantea que la materia que propone la indicación es ajena a las ideas matrices del proyecto y solicita que el Presidente se pronuncie sobre su admisibilidad.

3. Finalizado el debate, el señor WALKER (Presidente) declara lo siguiente: “*El inciso segundo del artículo propuesto en la indicación establece: “Lo señalado en este artículo se entiende de conformidad con el decreto con fuerza de ley N° 1/19.653, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado.” En consecuencia, a juicio de la Mesa, esta disposición es materia de ley orgánica constitucional, por lo que su aprobación requiere el voto afirmativo de 68 señores diputados.*”

4. A continuación, a solicitud del señor PAYA, el señor WALKER (Presidente), pone en votación el criterio de la Mesa en términos de que la indicación es materia de ley orgánica constitucional. Los que no comparan dicho criterio, deben votar en contra. Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 56 votos; por la negativa, 49 votos. No hubo abstenciones. En consecuencia, la Sala ratificó el criterio de la Mesa.

5. Puesta en votación la indicación letra E al artículo 23, para cuya aprobación se exigió el voto afirmativo de 68 señores diputados, resultó rechazada por 53 votos a favor, 52 votos en contra y 2 abstenciones.

f) Despachado el proyecto por la Cámara de Diputados, en primer trámite constitucional, pasó al Senado, donde fue discutido y votado en general y en particular en Sesiones 66<sup>a</sup>, 67<sup>a</sup>, 68<sup>a</sup>, 69<sup>a</sup> y 70<sup>a</sup>, de 20, 21 y 22 de noviembre.

g) Durante la discusión del proyecto en el Senado, en segundo trámite constitucional, en Sesión 70<sup>a</sup>, de 22 de noviembre, los senadores señores GARCÍA y NOVOA formularon una nueva indicación, similar a la presentada en la Comisión Especial y renovada por varios señores diputados en el primer trámite, como ya se consignó. La nueva indicación presentada en el Senado (la N<sup>o</sup> 317) constaba de un solo inciso, excluyendo el que había sido estimado orgánico constitucional en la Cámara de Diputados.

El Diario de Sesiones del Senado consigna el debate respectivo, que da cuenta de lo siguiente:

1. El señor FREI, (Presidente) puso en discusión, sin declararla inadmisibles, la indicación N<sup>o</sup> 317, suscrita por los Senadores señores GARCÍA y NOVOA, que propuso agregar el siguiente artículo final (luego artículo 24):

*“Con la excepción del financiamiento y los reembolsos previstos en la Ley N<sup>o</sup> 19.884, sobre Transparencia, Límite y Control del Gasto Electoral, considérase que vulnera gravemente el principio de la probidad administrativa, cualquier uso de los gastos incluidos en el artículo 1<sup>o</sup> de esta ley, en actividades de proselitismo o promoción de candidatos a cargos de elección popular; lo que será sancionado con la destitución del infractor; de conformidad al procedimiento y las normas generales que rijan al órgano u organismo en que se produjo la infracción. Asimismo, considérase también que vulnera gravemente la probidad administrativa, sancionándose con la misma medida, la participación de todo funcionario público de exclusiva confianza del Presidente de la República en actividades de proselitismo o de promoción de candidatos a cargos de elección popular; también de conformidad a las normas generales aplicables.”*

2. Durante el debate, el senador señor ESCALONA, solicitó que la indicación fuera declarada inadmisibles porque *“atenta contra las bases de la institucionalidad”*. El señor LETELIER solicitó que se declarara la inadmisibilidad de la indicación por ser ajena a las ideas matrices del proyecto de ley de presupuestos. El señor GAZMURI sostuvo que la segunda parte de la indicación cercena los derechos de los representantes políticos del Presidente de la República y que *“a su juicio, no resiste el menor análisis ni desde el punto de vista del texto constitucional ni desde la perspectiva de las normas y prácticas que existen en todas las democracias del planeta”*. El señor OMINAMI pidió votación separada de la primera y segunda parte de la indicación y sostuvo que la segunda parte *“afecta los derechos de los ciudadanos y, a su vez, el equilibrio dentro de la competencia política de nuestro país”*.

El señor NÚÑEZ, sostuvo que *“la indicación no sólo es inconstitucional, sino también inadmisibles”*.

3. Terminado el debate, fue sometida a votación por el Vicepresidente, señor OMINAMI, la primera parte de la indicación 317, hasta el punto seguido, resultando aprobada por 25 votos contra uno y 2 pareos.

4. Aprobada la primera parte de la indicación, el señor OMINAMI (Vicepresidente) declaró: *“Con respecto a la segunda parte de la indicación, y en virtud del artículo 24 de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, que se refiere a la inadmisibilidad de aquellas que no tienen que ver con las ideas matrices del proyecto respectivo... la declaro inadmisibles.”*

5. A continuación, y a solicitud del señor COLOMA, el señor OMINAMI (Vicepresidente) puso en votación la declaración de inadmisibilidad de la segunda parte de la indicación, rechazándose la declaración de inadmisibilidad de la segunda parte de la indicación N° 317 por 18 votos contra 7, una abstención y 2 pareos.

6. Puesta en votación la segunda parte de la indicación, ésta resultó aprobada por 18 votos contra dos (hubo seis abstenciones y 2 pareos)

h) Mediante oficio N° 1.528/SEC/07, de 22 de noviembre de 2007, el Presidente del Senado comunicó al de la Cámara de Diputados que el Senado había dado su aprobación al proyecto de ley de presupuestos, con modificaciones, entre ellas, había agregado un nuevo artículo 24, que corresponde a la indicación de los senadores señores GARCÍA y NOVOA, ya transcrita.

i) En el tercer trámite constitucional en la Cámara de Diputados, al iniciarse la discusión de las modificaciones del Senado se dio cuenta de los Acuerdos de los Comités y el señor DÍAZ, don Marcelo (Vicepresidente), informó que los Comités acordaron el siguiente procedimiento para la votación de las modificaciones introducidas por el Senado al proyecto de ley de Presupuestos del sector público para el año 2008:

1. Votar sin discusión.

2. Votar conjuntamente todas las enmiendas que fijan límite de gastos a las diversas partidas.

3. Votar en forma separada las modificaciones introducidas a la partida 20, correspondientes al Ministerio Secretaría General de Gobierno.

4. Votar en forma separada el nuevo artículo 24 propuesto.

5. Dar por aprobadas el resto de las enmiendas.

j) Durante el debate, ante una consulta del señor GARCÍA, don René Manuel, acerca de si el gran número de pareos podría influir en los quórum, el Vicepresidente, señor DÍAZ, don Marcelo, informó que no influirían en la votación *“porque se trata de votaciones de quórum simple”*.

k) El señor LEAL, por su parte, formuló reserva de constitucionalidad respecto del artículo 24, señalando: *“Estimo que es inadmisibles al no tener relación directa con las ideas matrices del proyecto, de acuerdo con el artículo 69 de*

la Constitución. Además, porque la segunda parte del artículo 24 es inconstitucional al contravenir la garantía de igualdad ante la ley, consagrada en los artículos 1° y 19, N° 2°, de la Carta Magna, ya que los funcionarios públicos de exclusiva confianza del Presidente de la República serían las únicas personas que no podrían participar en actividades electorales fuera de su horario de trabajo.

Asimismo, porque vulnera la garantía constitucional establecida en el artículo 19, N° 12, relativo a la libertad de emitir opinión.

Por eso, anuncio la petición de reserva de constitucionalidad, independiente de que es un tema que estoy llano a discutir en la sede y momento que corresponda.”.

El Vicepresidente, señor DÍAZ, le informó que se dejaría constancia de su reserva.

l) En definitiva, la Cámara de Diputados, en la misma Sesión 110ª, de 22 de noviembre rechazó, entre otras, la modificación que agregaba el artículo 24, dando lugar, en conformidad al artículo 71 de la Constitución, a la formación de una comisión mixta de diputados y senadores, destinada a proponer la forma y modo de resolver las discrepancias entre ambas Cámaras.

m) La Comisión Mixta, que sesionó el mismo día, propuso la forma y modo de resolver la divergencia surgida entre la Cámara de Diputados y el Senado, durante la tramitación del proyecto de ley, la que consignó en su Informe de la manera siguiente:

*“Por la unanimidad de sus miembros, Honorables Senadores señores Escalona, Gazmuri, García, Novoa y Sabag, y de los Honorables Diputados señores Delmastro, Dittborn, Insunza, Montes y Ortiz, salvo la excepción que se indica más adelante respecto del artículo 24, tiene el honor de efectuaros la siguiente proposición, como forma y modo de resolver las diferencias suscitadas entre ambas Ramas del Congreso Nacional:*

*En cuanto a todas las Glosas limitativas del gasto incorporadas en las diversas Partidas mencionadas más atrás, se propone eliminarlas, quedando el proyecto, en esa parte, como fue aprobado por la Honorable Cámara de Diputados.*

*En lo referente a las asignaciones 315 y 318 y la Glosa 06 del Capítulo 01, Programa 01 de la Partida 20, Ministerio Secretaría General de Gobierno se propone mantenerlas, quedando el proyecto, en esa parte, como fue aprobado por la Honorable Cámara de Diputados, y, además, introducir la siguiente Glosa 08, nueva, asociada a las asignaciones 313, 315 y 318:*

*“08 La Subsecretaría deberá informar trimestralmente a las Comisiones de Hacienda del Senado y de la Cámara de Diputados y a la Comisión Especial Mixta de Presupuestos, de la aplicación de los recursos de esta asignación, especificando las características de los programas realizados, el monto utilizado y su ejecutor. Dicha información será remitida dentro de los treinta días siguientes al del término del respectivo trimestre.”.*

*Respecto del artículo 24 del articulado del proyecto de Ley de Presupuestos se propone mantenerlo, tal como fue aprobado por el Senado.*

*Con relación a éste último acuerdo, los Honorables Diputados señores Insunza, Montes y Ortiz votaron en contra del mismo, y dejaron constancia que efectuaban expresa reserva de constitucionalidad, en relación con lo dispuesto por este artículo, en razón de ser discriminatorio y de afectar la libertad de opinión y conciencia.”.*

n) Durante la misma Sesión 110ª, la Cámara de Diputados procedió, más tarde, a votar las proposiciones de la Comisión Mixta.

Las aludidas proposiciones fueron explicadas a la Cámara por el diputado señor MONTES, de la siguiente manera:

*“En cuanto a las glosas limitativas del gasto incorporadas en las diferentes Partidas, se propone eliminarlas. El senador NOVOA planteó la disposición favorable de la Oposición a bajar ese punto. Por lo tanto, en esa parte el proyecto quedó tal como lo aprobó la Cámara en el primer trámite constitucional.*

*En relación con las asignaciones 315 y 318 y la glosa 06 del Capítulo 01, Programa 01 de la Partida 20, Ministerio Secretaría General de Gobierno, se propuso su mantención. Por lo tanto, en esa parte el proyecto quedó en los mismos términos en que lo aprobó la Cámara en el primer trámite constitucional.*

*A proposición del senador GARCÍA, se introdujo la glosa 08, nueva, que establece que “La Subsecretaría deberá informar trimestralmente a las Comisiones de Hacienda del Senado y de la Cámara de Diputados y a la Comisión Especial Mixta de Presupuestos, de la aplicación de los recursos de esta asignación, especificando las características de los programas realizados, el monto utilizado y su ejecutor. Dicha información será remitida dentro de los treinta días siguientes al término del respectivo trimestre”. En suma, se busca más transparencia.*

*En relación con el artículo 24, que establece una restricción a la actividad política de los funcionarios públicos de exclusiva confianza del Presidente de la República, la Comisión Mixta propuso su mantención tal como fue aprobado por el Senado.*

*Sin embargo, junto a los diputados señores Insunza y Ortiz, planteamos expresa reserva de constitucionalidad respecto de dicho artículo –tal como se hizo en su momento en la Cámara–, porque a nuestro juicio atenta contra derechos fundamentales, principalmente el de reunión y el de opinión.”.*

ñ) Sometidas a votación las proposiciones de la Comisión Mixta en la Sala de la Cámara de Diputados, resultaron aprobadas por 69 votos a favor, un voto en contra y una abstención.

o) Entre quienes aprobaron dichas proposiciones, incluyendo el nuevo artículo 24, figuran los votos afirmativos de los diputados señores INSUNZA, LEAL, MONTES Y ORTIZ, que habían cuestionado la constitucionalidad de la norma indicada y votado en su contra en oportunidades anteriores. El voto negativo corresponde al señor SEPÚLVEDA, don Roberto y la abstención a la señora HERRERA, doña Amelia, ninguno de los cuales había objetado el artículo 24 ni suscriben el requerimiento *sub lite*.

p) Una vez aprobadas por la Cámara de Diputados en la forma indicada, las proposiciones de la Comisión Mixta fueron debatidas y votadas en

el Senado, en Sesión 71<sup>a</sup>, del mismo día 22 de noviembre, siendo aprobadas por unanimidad y sin que se formulase reserva alguna de constitucionalidad. Con la misma fecha el Senado comunicó a la Cámara de Diputados la aprobación de las proposiciones de la Comisión Mixta.

q) El mismo día, 22 de noviembre de 2007, la Cámara de Diputados, cámara de origen de la iniciativa, comunicó a S.E. la Presidente de la República el texto aprobado por el Congreso Nacional, mediante oficio N<sup>o</sup> 7130.

r) El 29 de noviembre, S.E. la Presidente de la República, haciendo uso de la facultad que le confiere el artículo 72 de la Constitución Política, aprobó el proyecto despachado por el Congreso, disponiendo su promulgación como ley, la que fue publicada con el número 20.232, en el Diario Oficial de fecha 1 de diciembre del presente año.

s) Con fecha 27 de noviembre, 32 señores Diputados formulan requerimiento ante este Tribunal Constitucional, pidiendo que declare inconstitucional la segunda parte del artículo 24 de la Ley de Presupuestos para 2008, por estimar que adolece de los vicios de forma y de fondo que señalan.

t) Entre los requirentes figuran los Diputados señoras ALLENDE BUSSI, MUÑOZ D'ALBORA, PASCAL ALLENDE, SAA DÍAZ, TOHÁ MORALES Y VIDAL LÁZARO, y señores AGUILÓ MELO, ALINCO BUSTOS, BURGOS VARELA, DUARTE LEIVA, ENCINA MORIA-MEZ, ENRÍQUEZ-OMINAMI GUMUCIO, FARIÁS PONCE, GONZÁLEZ TORRES, JARPA WEVAR, JIMÉNEZ FUENTES, LEAL LABRÍN, LEÓN RAMÍREZ, MONTES CISTERNAS, QUINTANA LEAL, ROSSI CIOCCA, SILBER ROMO y SUNICO GALDÁMEZ, todos los cuales votaron favorablemente la proposición de la Comisión Mixta, que incluyó la aprobación del artículo 24 del proyecto de ley luego impugnado en estos autos, esto es, 23 de los 32 diputados requirentes;

**Decimoprimer.** Que de lo relacionado en los motivos precedentes se deduce, con nitidez, que si bien durante la tramitación del proyecto de ley de presupuesto se insinuó, primero, la existencia de una discrepancia sobre la constitucionalidad de la norma impugnada en estos autos, la que paulatinamente se fue acentuando, al momento de deducirse el presente requerimiento no se mantenía, pues habían funcionado, exitosamente, lo que don Alejandro Silva Bascuñán llama "*el juego normal de los resortes jurídicos*" y los "*acuerdos políticos, logrados dentro del libre juego de nuestras instituciones*", que permiten solucionar los conflictos de poderes, a los que el ex Presidente Frei Montalva aludía en el Mensaje del proyecto con el que propuso la creación del Tribunal Constitucional, como fundamento para la creación de la nueva magistratura (el texto completo del Mensaje, en La Reforma Constitucional, Guillermo Piedrabuena, Ediciones Encina, 1970. Pág. 153 y ss.). En suma, operaron los mecanismos

internos jurídico-políticos propios del régimen democrático representativo de solución de conflictos, que habían permitido a los órganos colegisladores, mediante un acuerdo alcanzado en una comisión mixta de diputados y senadores, ratificado unánimemente por ambas Cámaras y aprobado por el Presidente de la República, resolver la discrepancia, poniéndose fin al conflicto. Esta solución se fue gestando en el resultado de las consultas que formularan sus respectivos presidentes sobre la constitucionalidad de la norma, así como en las decisiones y votaciones de la Comisión Especial Mixta de Presupuestos, en los acuerdos logrados en la comisión mixta formada después del tercer trámite del proyecto y, más elocuentemente, en las unánimes aprobaciones de ambas corporaciones legislativas y en la rápida aprobación de la iniciativa por parte de S.E. la Presidente de la República, que descartó de inmediato la posibilidad de que la norma fuese vetada, confirmando que la aprobación de la proposición de la comisión mixta reflejaba un legítimo acuerdo de los poderes colegisladores, que había tenido el efecto de poner fin al conflicto;

**Decimosegundo.** Que, por último, no puede atribuirse al hecho de que S. E. el Vicepresidente de la República, en sus observaciones al requerimiento, haya compartido las objeciones de los requirentes a la norma impugnada y conferido a dichas observaciones el carácter de “*adhesión*” al requerimiento de los diputados, la virtud de haber originado tardíamente un conflicto de constitucionalidad entre el Presidente de la República y el Congreso Nacional sobre el proyecto de ley de presupuesto, pues dicha eventual discrepancia se habría generado recién el 11 de diciembre, con posterioridad a la aprobación, promulgación y publicación de la ley objetada, ordenada con anterioridad por S. E. la Presidente de la República;

**Decimotercero.** Que, con lo razonado en los motivos de esta disidencia, este juez puede concluir, en primer término, que, al momento de formularse el requerimiento, no existía ya una “*cuestión de constitucionalidad*” que debiese ser resuelta por esta Magistratura;

**Decimocuarto.** Que, en segundo lugar, concluye que ha quedado también comprobado que 23, de los 32 diputados requirentes, carecen de legitimación activa para formular el reclamo de fojas 1 ya que, al concurrir a la aprobación de la norma impugnada en la forma y oportunidad descritas, quedaron inhabilitados para acudir a este Tribunal para que deshiciera lo que habían acordado, pues, si bien podrá atribuirse consecuencias o efectos políticos a la retractación de un acuerdo de esta naturaleza, jamás podría, a juicio de este disidente, reconocérsele efectos jurídicos suficientes para revocarlo, porque ello atentaría gravemente contra las bases mismas de la seguridad jurídica que debe tener la sociedad en la seriedad y estabilidad de los actos de los poderes colegisladores;

**Decimoquinto.** Que, por todo lo razonado en los motivos de esta disidencia, este juez estima que, no habiéndose declarado inadmisibles en su

oportunidad, debe ahora ser rechazado el requerimiento de fojas 1, por no cumplir con presupuestos constitucionales básicos pues, al momento de su interposición, no existía una cuestión de constitucionalidad que resolver y 23, de los 32 diputados requirentes, carecían de legitimación activa para ejercitar la acción constitucional deducida, no alcanzando los restantes nueve diputados requirentes habilitados la cuarta parte de los miembros en ejercicio de la Cámara de Diputados.

Redactó la sentencia el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto.

Redactó la prevención la Ministro señora Marisol Peña Torres.

Redactaron los votos disidentes sus autores.

Comuníquese, regístrese, archívese y publíquese en el Diario Oficial.

### **Rol N<sup>o</sup> 1.005-2007**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, 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<sup>o</sup> 1.006-2008**

### **REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 96 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR EDUARDO BERRÍOS NOVAKOVIC**

Santiago, veintidós de enero de dos mil nueve.

#### **VISTOS:**

El señor Eduardo Berríos Novakovic ha interpuesto requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 96 del Código Tributario, en los autos sobre solicitud de medida de apremio por no pago de deudas tributarias, caratulados “Tesorería General de la República con Sanchirico Galliani y otros”, Rol 2415-07, que se sigue ante el Primer Juzgado Civil de Rancagua.

El artículo 96 del Código Tributario, que se impugna, dispone:

“También procederá la medida de apremio, tratándose de la infracción señalada en el N° 11 del artículo 97. (Se refiere al retardo en enterar en Tesorería impuestos sujetos a retención o recargo, que constituye una infracción que se sanciona con una multa de un 10% de los impuestos adeudados, la que aumenta en un 2% por cada mes o fracción de mes de retardo, no pudiendo exceder el total de ella el 30% de los impuestos adeudados).

*En los casos del presente artículo, el Servicio de Tesorerías requerirá a las personas que no hayan enterado los impuestos dentro de los plazos legales, y si no los pagaren en el término de cinco días, contados desde la fecha de la notificación, enviará los antecedentes al Juez Civil del domicilio del contribuyente, para la aplicación de lo dispuesto en los artículos 93 y 94.*

*El requerimiento del Servicio se hará de acuerdo al inciso primero del artículo 12 y con él se entenderá cumplido el requisito señalado en el inciso segundo del artículo 93.*

*En estos casos, el Juez podrá suspender el apremio a que se refieren las disposiciones citadas, y sólo podrá postergarlo en las condiciones que en ellas señala”.*

La Primera Sala de esta Magistratura, luego de tener por cumplidas por el requirente las medidas decretadas a fs. 18, por resolución de fecha 26 de diciembre del año 2007 declaró admisible el requerimiento. Pasados los autos al Tribunal Pleno, se ordenó poner el requerimiento en conocimiento de los órganos constitucionales interesados y de las partes del proceso judicial en que incide.

Como antecedentes de la gestión judicial invocada, el requirente señala, en primer lugar, que en ella, por aplicación del precepto legal impugnado y a solicitud de la Tesorería General de la República, se le apercibe, so pena de arresto, a la cancelación de una deuda tributaria consignada en una nómina de deudores morosos, que incluye impuestos a las ventas y servicios e impuestos a la renta.

Añade que dicha deuda la habría adquirido como producto de haber sido estafado por varios de sus clientes y que la situación de insolvencia económica que lo afecta no la ha podido ni la podrá superar ya que, como consecuencia, ha perdido su actividad empresarial de transportista de carga.

En seguida, el actor afirma que la aplicación al caso *sub lite* de la norma legal cuestionada constituiría una amenaza ilegítima de privación de su libertad, alzándose como una especie de “prisión por deudas”, figura que es reprochada en los sistemas jurídicos modernos y, concretamente, en el texto constitucional chileno, en el N° 7 del artículo 19, en relación con el artículo 7°, N° 7, del Pacto de San José de Costa Rica, aplicable al caso de que se trata por disposición expresa del artículo 5° de la misma Constitución.

Para apoyar su argumento en orden a que en este caso es aplicable el Pacto de San José de Costa Rica, el requirente efectúa una cita textual

del voto de minoría suscrito por el profesor Hugo Llanos en la sentencia pronunciada el 30 de marzo de 2004 por la Corte de Apelaciones de Santiago, en la causa Rol N<sup>o</sup> 7595, en el sentido de que tal convención internacional es obligatoria para los Estados que la han suscrito, y añade que este mismo pronunciamiento también ha sido recogido por la Corte Suprema en sentencia Rol N<sup>o</sup> 1179-04, de 6 de abril de 2004, sobre recurso de amparo.

Por otra parte, el requirente argumenta sobre la eventual vulneración del numeral 26 del artículo 19 de la Constitución, que podría producirse por la aplicación del artículo 96 del Código Tributario para la resolución de la causa judicial pendiente invocada. En este aspecto puntualiza que, por carecer de los recursos económicos necesarios, se verá impedido de ejercer su derecho a la libertad, lo cual implica una afectación del mismo derecho en su esencia. Agrega que se transformará en una especie de “esclavo del Estado”, ya que éste, las veces que desee, podrá solicitar su arresto al juez, siendo inapelable, además, la resolución que acoja dicha petición.

Evacuando sus observaciones al requerimiento, mediante escrito de fecha 19 de febrero del año 2008, el abogado señor Francisco Míguez Benavente, en representación del Fisco-Tesorería General de la República, luego de referirse a las atribuciones del organismo público para iniciar el proceso que hoy se ventila ante el mencionado Juzgado de Rancagua, como así también a los hechos que dieron origen al mismo juicio, plantea como cuestión de previo y especial pronunciamiento que el requerimiento debiese ser rechazado por esta Magistratura, por no encontrarse razonablemente fundado. Expresa en este sentido que la acción se habría formulado con carácter preventivo. Hace presente que en la causa judicial de la especie no existe resolución alguna dictada por el Juez Civil competente que altere, modifique o ponga en riesgo el pleno respeto de las garantías constitucionales que el señor Berríos cita en su requerimiento, toda vez que aún no ha sido decretado su arresto, ni ha sido resuelta por el tribunal la petición formulada por el deudor, en orden a que se aplique a su favor lo dispuesto en el Pacto de San José de Costa Rica, en relación con la imposibilidad de decretar la prisión por deudas.

En seguida y entrando al fondo del asunto de constitucionalidad que se plantea en el requerimiento de autos, el Servicio de Tesorerías pide a esta Magistratura rechazarlo en todas sus partes, por las siguientes consideraciones:

En primer término, la entidad pública indica que es equivocada la apreciación del recurrente en cuanto a que el artículo 96 del Código Tributario impugnado dispone una “prisión por deuda”, ya que el apremio previsto en esa disposición legal no es una pena propiamente tal, sino que es una medida coercitiva que puede ser decretada por el juez con

posterioridad al apercibimiento de pago de la deuda tributaria, y que tiene por objeto, de esta forma, obtener el cumplimiento de obligaciones tributarias infringidas. Además, hace presente que tampoco tal apremio es una medida de general aplicación dentro de la normativa tributaria, ya que sólo procede respecto de algunas infracciones, dentro de las que se encuentra la prevista en el N° 11 del artículo 97 del Código del ramo, referida al retardo en el pago de impuestos sujetos a retención o recargo. Luego, aduce que tales consideraciones han sido aplicadas por los tribunales de justicia en diversos fallos que transcribe.

Finalmente, el organismo público afirma que la norma legal que se impugna en la especie no sería contraria al N° 7 del artículo 19 de la Carta Fundamental, por cuanto el arresto y la detención ordenados por el juez competente, dentro de un debido proceso, se encuentran previstos como limitaciones al derecho a la libertad personal, agregando que es el propio ordenamiento constitucional el que reconoce, además, la facultad de imperio a los jueces, que se traduce en hacer ejecutar aquello que han resuelto.

Mediante resolución de fecha 18 de marzo de 2008 –fojas 262–, esta Magistratura acogió la petición subsidiaria formulada por la defensa del requirente, en su escrito del día 13 del mismo mes y año, en orden a tener presente las observaciones y objeciones que aquél plantea con relación a la forma en que el Servicio de Tesorerías ha descrito los hechos que han dado origen a la causa *sub lite* y a la interpretación que el mismo órgano administrativo ha sostenido respecto de la naturaleza tanto del impuesto que se adeuda en este caso, como del apremio previsto en la norma legal que se impugna. En este último aspecto, se insiste en los argumentos de inconstitucionalidad fundantes de la acción de inaplicabilidad intentada en estos autos, a los cuales ya se ha hecho mención precedentemente.

Habiéndose traído los autos en relación, el día 27 de marzo de 2008 se procedió a la vista de la causa, oyéndose los alegatos del abogado Rodrigo Soto Covarrubias, por el requirente, y del abogado Víctor Vidal Gana, por la Tesorería General de la República.

A fojas 266 de los autos, por resolución de fecha 27 de marzo de 2008, en razón del decreto del Pleno del Tribunal dictado con igual fecha –fojas 265–, la Primera Sala del Tribunal ordenó la suspensión del procedimiento en que incide la acción, oficiándose al efecto al Primer Juzgado Civil de Rancagua y a la Corte de Apelaciones de la misma ciudad.

A fojas 271 a 276 vuelta, se agregó escrito del abogado Rodrigo Soto Covarrubias, por el requirente, de fecha 1° de abril de 2008, en el cual pide a esta Magistratura “tener presente al momento de fallar el recurso (...) la particularísima forma de actuar de la Tesorería Regional en lo que se refiere a órdenes de apremio, artículo 93 del Código Tributario, siendo éstas de carácter excepcional (y no general) al proceder a solicitarlas a la

Justicia Ordinaria respecto de 143 nombres de contribuyentes morosos que se encuentran en nóminas adjuntadas en distintas causas en los Juzgados de Letras de Rancagua, sobre los cuales se ha solicitado órdenes de apremios...”.

Consta a fojas 278 que, por resolución de 1° de abril de 2008, el Tribunal decretó, en ejercicio de las atribuciones que se le confieren en el artículo 30 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura, oficiar al Primer Juzgado Civil de Rancagua a los efectos de que remitiera la causa en que incide el requerimiento de autos, incluyendo el expediente administrativo Rol N° 500-2006 de la Comuna de Rancagua, sobre procedimiento de cobro de obligaciones tributarias del requirente, que se encontraba bajo su custodia, trámite que fue cumplido por dicho tribunal ordinario mediante Oficio N° 348-2008, de 5 de mayo de 2008, que rola a fojas 282.

#### CONSIDERANDO:

#### CUESTIÓN DE PREVIO PRONUNCIAMIENTO

**PRIMERO.** Que el requirente solicita se declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 96 del Código Tributario en la causa rol N° 2415-2007 del Primer Juzgado Civil de Rancagua, sobre cobro de impuestos, caratulada “TESORERÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA con SANCHIRICO GALLIANI Y OTROS”.

El precepto impugnado dispone:

*“Art. 96. También procederá la medida de apremio, tratándose de la infracción señalada en el N° 11 del artículo 97.*

*En los casos del presente artículo, el Servicio de Tesorerías requerirá a las personas que no hayan enterado los impuestos dentro de los plazos legales, y si no los pagaren en el término de cinco días, contados desde la fecha de la notificación, enviará los antecedentes al Juez Civil del domicilio del contribuyente, para la aplicación de lo dispuesto en los artículos 93 y 94.*

*El requerimiento del Servicio se hará de acuerdo al inciso primero del artículo 12 y con él se entenderá cumplido el requisito señalado en el inciso segundo del artículo 93.*

*En estos casos, el Juez podrá suspender el apremio a que se refieren las disposiciones citadas, y sólo podrá postergarlo en las condiciones que en ellas señala.”*

El precepto impugnado se encuentra en el Título I del Libro II del Código Tributario, titulado “DE LOS APREMIOS”. Dentro de dicha normativa, y para una mejor comprensión de la cuestión planteada, debe contextualizarse la norma impugnada en el marco de los artículos 93 a 95 del citado cuerpo legal, que disponen:

*“Art. 93. En los casos que se señalan en el presente Título podrá decretarse por la Justicia Ordinaria el arresto del infractor hasta por quince días, como me-*

*dida de apremio a fin de obtener el cumplimiento de las obligaciones tributarias respectivas.*

*Para la aplicación de esta medida será requisito previo que el infractor haya sido apercibido en forma expresa a fin de que cumpla dentro de un plazo razonable.*

*El juez citará al infractor a una audiencia y con el solo mérito de lo que se exponga en ella o en rebeldía del mismo, resolverá sobre la aplicación del apremio solicitado y podrá suspenderlo si se alegaren motivos plausibles.*

*Las resoluciones que decreten el apremio serán inapelables.*

*Art. 94. Los apremios podrán renovarse cuando se mantengan las circunstancias que los motivaron.*

*Los apremios no se aplicarán, o cesarán, según el caso, cuando el contribuyente cumpla con las obligaciones tributarias respectivas.*

*Art. 95. Procederá el apremio en contra de las personas que, habiendo sido citadas por segunda vez en conformidad a lo dispuesto en los artículos 34 ó 60, penúltimo inciso, durante la recopilación de antecedentes a que se refiere el artículo 161 N° 10, no concurren sin causa justificada; procederá, además, el apremio en los casos de las infracciones señaladas en el N° 7 del artículo 97 y también en todo caso en que el contribuyente no exhiba sus libros o documentos de contabilidad o entrase el examen de los mismos.*

*Las citaciones a que se refiere el inciso anterior, deberán efectuarse por carta certificada y a lo menos para quinto día contado desde la fecha en que ésta se entienda recibida. Entre una y otra de las dos citaciones a que se refiere dicho inciso deberá mediar, a lo menos, un plazo de cinco días.*

*En los casos señalados en este artículo, el apercibimiento deberá efectuarse por el Servicio, y corresponderá al Director Regional solicitar el apremio.*

*Será juez competente para conocer de los apremios a que se refiere el presente artículo el Juez de Letras en lo civil de turno del domicilio del infractor.”.*

Alega el requirente que el resultado contrario a la Carta Fundamental se produciría porque estaríamos enfrentados a una prisión por deudas que se configura al poder despacharse una orden de arresto en su contra. Señala que dicha prohibición se encuentra establecida en el artículo 19 número 7° de la Carta Fundamental, en relación con el artículo 7.7 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica que, según alega, se refiere a todo tipo de deudas y no sólo a las de carácter contractual, y que, además, debe ser aplicado en Chile como si fuese de rango constitucional, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5° de la Constitución Política, citando abundante doctrina y jurisprudencia sobre la materia en apoyo de sus pretensiones;

**SEGUNDO.** Que, al formular sus observaciones, la Tesorería General de la República plantea que el requerimiento intentado no se encuentra razonablemente fundado pues, a su juicio, “... al no existir una orden de

arresto el recurso tendría el carácter de preventivo sobre una situación que no ha ocurrido, de manera tal que de ser acogido y fallado a su favor declararía inconstitucional (sic) una norma que en la práctica no se ha hecho efectiva”;

**TERCERO.** Que aunque la parte requerida haya planteado la alegación de previo pronunciamiento referida en el considerando segundo como un problema de falta de razonable fundamento, cuestión que sólo le compete resolver, sin ulterior recurso, a una Sala del Tribunal, al tenor de lo expuesto en el inciso decimoprimer del artículo 93 de la Constitución Política, la cuestión que se argumenta resulta pertinente de abordar en este fallo pues, más allá de presentarse como una falta de razonable fundamento, parece aludir a que resultaría improcedente declarar inaplicable el precepto legal que aún no ha recibido aplicación en la causa;

**CUARTO.** Que esta alegación de la requerida debe ser desestimada, pues para declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de un precepto legal, la Carta Fundamental no exige que el mismo haya efectivamente recibido ya concreta aplicación en la gestión pendiente. Por el contrario, el numeral 6° del artículo 93 de la Constitución dispone que para resolver la inaplicabilidad de un precepto legal resulta suficiente que su aplicación en una gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial “resulte contraria a la Constitución”, sin que establezca exigencia alguna en el sentido de que esa aplicación se haya ya verificado en la gestión respectiva. Por su parte, el inciso decimoprimer del mismo precepto constitucional resulta aun más claro, pues sólo exige, en lo pertinente, para declarar la admisibilidad del requerimiento y entrar al fondo del asunto, la verificación de la existencia de una gestión pendiente y que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto en esa misma gestión. Las expresiones “pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto” manifiestan inequívocamente, como ya lo ha declarado en reiteradas oportunidades este Tribunal (entre otras, en las sentencias Rol N° 808, de fecha 12 de agosto de 2008, Rol 943, de 10 de junio de 2008, y Rol 634, de 9 de agosto de 2007), que basta con la sola posibilidad de que el precepto pueda resultar aplicado para decidir un asunto, para que proceda entrar al fondo de la cuestión;

**QUINTO.** Que a idéntica conclusión debe arribarse si se tiene presente que la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad tiene por objeto velar por la supremacía constitucional. El carácter preventivo que reprocha a la pretensión el requerido, no obsta a entrar al fondo del asunto, pues resulta evidente, al tenor de las propias solicitudes de la parte requerida en la gestión pendiente, que el precepto legal podría recibir aplicación para resolver un asunto en dicha gestión, aunque ello no se haya verificado aún. El propósito de la Carta Fundamental, a través del mecanismo de la inaplicabilidad, es precisamente evitar que se

aplique una norma en una gestión pendiente con resultados contrarios a la Constitución, por lo que no resulta lógico ni razonable exigir, como pretende el requirente, que el precepto legal que se ha de examinar haya ya recibido aplicación en esa gestión;

**SEXTO.** Que, en consecuencia, debe desestimarse la cuestión planteada por la Tesorería General de la República como de previo y principal pronunciamiento, y se entrará al fondo del asunto;

#### POR EL RECHAZO DEL RECURSO

**Los Ministros señores Juan Colombo Campbell, José Luis Cea Egaña, Marisol Peña Torres, Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes estuvieron por rechazar el requerimiento, por los siguientes motivos:**

#### I

#### ACERCA DE LA CUESTIÓN PLANTEADA

**PRIMERO.** Que, en el caso concreto, nos encontramos frente a un proceso de cobro derivado del incumplimiento de una obligación tributaria de retención y entero de dinero, en la cual el requirente es depositario y no dueño, reteniendo en su poder dineros de tributos que le son entregados por otra persona, el obligado al pago del impuesto, por lo que su responsabilidad legal consiste en poner dichos fondos a disposición de su legítimo propietario, que es el Fisco. En consecuencia, aquí no existe deuda de ninguna especie, sino que estamos frente a una eventual apropiación indebida de dineros ajenos;

**SEGUNDO.** Que, al efecto, en toda obligación tributaria sometida al régimen de retención y pago, debe distinguirse entre el hecho gravado y los sujetos que participan en la operación, que son el que presta el servicio o vende el bien, ambas operaciones gravadas con IVA, que es el emisor de la factura, en la que de acuerdo a la ley debe indicarse separadamente el monto del precio y sumarle el impuesto al valor agregado, y, por otra parte, el sujeto que compra el bien o contrata el servicio, que es el que debe erogar el monto del impuesto. La primera suma (el precio) le pertenece a quien factura. En la segunda, el mismo sujeto actúa reteniendo, en calidad de depositario, el valor que por dicho tributo corresponde al Fisco. Por lo tanto, el mismo sujeto actúa percibiendo y reteniendo en calidad de depositario el valor que por dicho tributo corresponde al Fisco.

En este caso, habiéndose facturado, el sujeto obligado al entero del tributo, en su carácter de depositario, está compelido a poner a disposición del Fisco el IVA correspondiente por el solo hecho de emitir la citada factura, que indica las cifras a pagar al requirente y a enterar al Fisco, según

lo prescriben los artículos 9º, letra a), y 10 del Decreto Ley N<sup>o</sup> 825, sobre Impuesto al Valor Agregado. Dichos preceptos disponen:

**“ARTICULO 9º.** *El impuesto establecido en este Título se devengará:*

*a) En las ventas de bienes corporales muebles y prestaciones de servicios, en la fecha de emisión de la factura o boleta. En la venta de bienes corporales muebles, en caso que la entrega de las especies sea anterior a dicha fecha o bien, cuando por la naturaleza del acto que da origen a la transferencia no se emitan dichos documentos, el impuesto se devengará en la fecha de la entrega real o simbólica de las especies. En las prestaciones de servicios, si no se hubieren emitido facturas o boletas, según corresponda, o no correspondiere emitirlas, el tributo se devengará en la fecha en que la remuneración se perciba o se ponga, en cualquier forma, a disposición del prestador del servicio.”*

**“ARTICULO 10.** *El impuesto establecido en el presente Título afectará al vendedor, sea que celebre una convención que esta ley defina como venta o equipare a venta.*

*Igualmente, el impuesto afectará a quien realice la prestación en aquellas operaciones definidas como servicios o que la ley equipare a tales.”*

Desde esta perspectiva, el requirente, emisor de una factura, actúa como un tercero que a título ajeno retiene dineros que nunca ingresarán a su patrimonio, sino que pertenecen al Fisco, encontrándose obligado a enterarlos en el momento ya señalado, independientemente de las condiciones en que se haya pactado el pago de los servicios o ventas facturados, como ya se dijera, lo que comprueba que no tiene una deuda con el Fisco que motive orden de prisión por tal concepto.

Los efectos, en lo que interesa, de la emisión de una factura son los siguientes:

1. La emisión de la factura responde a una relación jurídica previa que se materializa en dicho documento y que le sirve al emisor como título, si no es pagada de contado, para el cobro de lo que en ella se indica.
2. Quien emite una factura debe llevar un libro de compraventas, en el que se detallan por separado los montos que percibe el emisor y los que retiene como depositario del dinero fiscal.
3. Desde el momento que decide emitir la factura, se asume legalmente la obligación de declarar y enterar el monto del IVA en los plazos que señala la ley.

Ello llevará a concluir que no puede aislarse la emisión de la factura y el no entero del impuesto en la oportunidad que señala la ley, de la eventual privación de la libertad del requirente, el que luego de ser encausado y compelido no pone los fondos retenidos por él a disposición del Fisco.

En otras palabras, no puede desvincularse el efecto de la causa que lo provoca. Es por ello que aquí no hay prisión por deudas, sino una apropiación de dineros de un tercero.

Es en este sentido que el actuar del requirente en orden a no dar cumplimiento a la ley tributaria puede llegar a ser constitutivo de diversas figuras penales, las que tienen al fraude como elemento del tipo, pudiendo dar lugar a la configuración de delitos como la evasión tributaria, la apropiación indebida o las diversas formas de estafa, lo que más adelante llamará a concluir que la orden de prisión es la consecuencia de una apropiación indebida de esos valores que al emitir la factura son de su responsabilidad, según la ley;

**TERCERO.** Que debe reiterarse, en este sentido, que es necesario distinguir dos relaciones jurídicas diferentes, una entre el emisor de la factura y, en este caso, el receptor de los servicios, y otra relación jurídica tributaria, regida por normas de Derecho Público, entre el requirente y el Fisco, las cuales, aunque conexas, son autónomas y diferentes. En este sentido, la gestión en la que ha de realizarse el juicio de inaplicabilidad se refiere a la relación jurídica tributaria y en ella tanto el Fisco como el requirente señalan que el hecho gravado ocurrió en los términos del artículo 9°, letra a), ya aludido, constituyendo la fuente material del tributo y la ley que lo establece como su base jurídica. Como consecuencia de ello, el Código Tributario dispone apremios por incumplimiento de la obligación de retención y entero. En este entorno, no corresponde a este Tribunal avocarse al conocimiento de hechos litigiosos que no se refieren a la constitucionalidad de la aplicación del precepto impugnado;

**CUARTO.** Que, por otra parte, cabe considerar, en el caso *sub lite*, que la medida de apremio se decreta por un tribunal de justicia competente, a solicitud de la Tesorería General de la República, que actúa ejecutando lo resuelto en el marco de un proceso tributario afinado y cumpliendo con los requisitos que la ley establece, todo lo cual lleva naturalmente a concluir que nos enfrentamos a un caso de excepción de privación lícita de la libertad, de aquellos a que se refiere el artículo 19 numeral 7°, letra b), de la Constitución Política, desde el momento que no se cuestiona la constitucionalidad de los preceptos que establecen el momento del devengo del impuesto, que constituyen la causa de lo sucedido en el proceso, habiendo precluido la oportunidad de hacerlo, pues dichos preceptos ya se aplicaron.

Ello resulta de capital importancia, pues en el procedimiento administrativo de liquidación del impuesto y en el proceso judicial de reclamo, el contribuyente gozó de la oportunidad de defender sus intereses y sólo cuando fue vencido en dicho marco jurídico procesal se le condena mediante una sentencia al entero de los tributos retenidos, existiendo cosa juzgada derivada de una sentencia dictada en un proceso previo legalmente tramitado, cuyo efecto natural, en el ámbito de la acción de cosa

juzgada, es el de dar cumplimiento y eficacia a la decisión judicial, lo que legitima el apremio consagrado por la ley;

**QUINTO.** Que, por otra parte, acoger el requerimiento produce como su natural efecto la inversión de la carga de la prueba en los impuestos de retención, lo que significaría que el Fisco debería acreditar en cada caso que el contribuyente recibió los dineros y cumplió su obligación de retener sin proceder al pago, no pudiendo actuar en su contra si no prueba lo señalado, lo cual resulta contrario a toda lógica;

**SEXTO.** Que ello constituye además una alteración del hecho gravado, pues el IVA, en el caso *sub lite* por prestación de servicios de transporte, se devenga, como ya se viera según el artículo 9º del Decreto Ley N<sup>o</sup> 825, en la fecha de emisión de la factura o boleta, siendo del todo irrelevante e inconexo con el devengo del impuesto lo señalado por el requirente en orden a que no ha recibido los pagos correspondientes, salvo que lo hubiese hecho por las vías judiciales que correspondan. En efecto, acoger el requerimiento significa entender que el impuesto se devenga sólo cuando el requirente reciba los dineros y no cuando emita la factura, lo que resulta contrario a la normativa legal no impugnada. La única hipótesis que dicha norma contempla para establecer el devengo del impuesto en un momento distinto al de emisión de la factura consiste en que la misma haya sido emitida con posterioridad al pago, que no es el caso de autos;

**SÉPTIMO.** Que lo señalado precedentemente resulta de capital importancia, pues el artículo 9º del Decreto Ley N<sup>o</sup> 825 no ha sido impugnado y esta Magistratura no puede excederse de sus competencias resolviendo *ultra petita*, de manera implícita o explícita, la inaplicabilidad de un precepto no sometido a su imperio ni menos modificar una ley vigente.

A mayor abundamiento, las alegaciones del requirente llevan a alterar totalmente el sistema de retención y pago del IVA, pues de acogerse su pretensión, sin impugnar el citado artículo 9º, el contribuyente quedaría eximido de la obligación de retener y enterar, al desaparecer algo tan básico como el hecho gravado, sólo porque el contribuyente señala no haber recibido el pago, dejando a su buena voluntad y arbitrio indicar si lo recibió o no, transformando al impuesto en una suerte de facultad, que el Fisco sólo podría reestablecer demandando al contribuyente y estableciendo que recibió el pago, en infracción a toda lógica y a la normativa no impugnada que ya se señaló;

**OCTAVO.** Que, además de lo ya expresado, el artículo 21 del Decreto Ley N<sup>o</sup> 825 precisa que del impuesto determinado, o débito fiscal, corresponde deducir los impuestos correspondientes a *“las cantidades restituidas a los compradores o beneficiarios del servicio en razón de bienes devueltos y servicios resciliados por los contratantes, siempre que correspondan a operaciones afectas y la devolución de las especies o resciliación del servicio se hubiera producido dentro del*

*plazo de tres meses establecido en el inciso segundo del artículo 70*". Así las cosas, los contratantes debieron proceder a resciliar el contrato de prestación de servicios, en caso de que éste no se hubiere efectuado, de forma tal que no fuera procedente el recargo por concepto de impuesto a la compraventa;

**NOVENO.** Que, por el contrario, si el servicio efectivamente se prestó, la Ley N° 19.983 prevé un procedimiento especial relativo al mérito ejecutivo que se le otorga a las copias de las facturas. En efecto, tratándose de una operación de prestación de servicios, en que se esté sujeto a la obligación de emitir factura, se "deberá emitir una copia, sin valor tributario, de la factura original, para los efectos de su transferencia a terceros o cobro ejecutivo", debiendo el prestador del servicio "dejar constancia en el original de la factura y en la copia (...) del estado de pago del precio o remuneración y, en su caso, de las modalidades de solución del saldo insoluto". La misma normativa expresa que "en ausencia de mención expresa en la factura y su copia transferible de alguno de los plazos señalados, se entenderá que debe ser pagada dentro de los treinta días siguientes a la recepción" (artículo 2°). Al mismo tiempo se establece un procedimiento en virtud del cual se tiene por irrevocablemente aceptada la factura (artículo 3°). La copia de factura tendrá mérito ejecutivo en cuanto: a) no haya sido reclamada o impugnada; b) su pago sea exigible; c) la acción de cobro no esté prescrita; y d) conste el recibo de las mercaderías entregadas o el servicio prestado (artículo 5°). La disposición fue revisada en su constitucionalidad por esta Magistratura en los autos Rol N° 426, por sentencia de fecha 10 de noviembre de 2004;

## II

### ACERCA DE LAS POTESTADES DE ESTA MAGISTRATURA AL DECIDIR LAS PRETENSIONES CONTENIDAS EN EL PRESENTE REQUERIMIENTO

**DÉCIMO.** Que acoger las peticiones planteadas en el requerimiento importa un control de mérito que, en definitiva, significa cuestionar el contenido de las resoluciones judiciales que decretan los apremios, en relación con la normativa habilitante, que es la que se impugna. Es decir, se razona sobre una cuestión de mera legalidad que es ajena a las atribuciones de control de constitucionalidad que le competen a este Tribunal;

**DECIMOPRIMERO.** Que por la vía de la atribución de la jurisdicción que hace nuestra Constitución Política en el artículo 76, la exclusividad del ejercicio de la misma, y la regla de la inavocabilidad, además de las normas legales sobre nulidad procesal y recursos de casación contenidas en el Código de Procedimiento Civil y la regla de competencia de la extensión contenida en el Código Orgánico de Tribunales, resulta evidente que de conformidad a la ley es la judicatura ordinaria quien tiene las potestades de control sobre la validez de las actuaciones procesales;

**DECIMOSEGUNDO.** Que en este sentido, conforme a lo dispuesto en el numeral 6° del artículo 93, esta Magistratura tiene competencia para resolver la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación resulte contraria a la Constitución. En consecuencia, no le corresponde ordenar que una gestión sea conocida o resuelta conforme a determinados preceptos legales, ni menos establecer el alcance y límite del supuesto de hecho que motiva la aplicación de una norma infraconstitucional, lo que es propio de los jueces del fondo, sino que está llamada, por vía de requerimiento, a evitar la aplicación de preceptos legales que puedan producir efectos inconstitucionales;

**DECIMOTERCERO.** Que, por otra parte, este Tribunal no puede emitir un pronunciamiento valorativo sobre hechos litigiosos de la gestión pendiente, cuyo establecimiento pareciera ser clave para la resolución del asunto. Cabe señalar que la ponderación de los mismos corresponde a los jueces del fondo, por ser también un tema de legalidad ordinario y estar dentro de su competencia relativa a la gestión, no correspondiendo que esta Magistratura los pondere, más aún cuando, tratándose de hechos constitutivos de delito, su establecimiento es materia exclusiva de un proceso penal de acuerdo a los artículos 1° y siguientes del Código Procesal Penal;

### III

#### ACERCA DE LA ACCIÓN DE INAPLICABILIDAD

**DECIMOCUARTO.** Que, como se señalara reiteradamente por este Tribunal en las sentencias roles N<sup>os</sup> 478, 529 y 533, entre otras, 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<sup>o</sup> 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 del presente voto;

**DECIMOQUINTO.** 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;

**DECIMOSEXTO.** Que este Tribunal ha precisado uniformemente 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;

**DECIMOSÉPTIMO.** Que, resumiendo, de lo expresado precedentemente queda de manifiesto que las características y circunstancias del conflicto de que se trate, respecto del proceso de inaplicabilidad, han adquirido en la actualidad relevancia, a diferencia de lo que ocurría 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;

#### IV

### EL ARRESTO DECRETADO JUDICIALMENTE COMO MEDIDA DE APREMIO Y SU CONTRAVENCIÓN AL ARTÍCULO 19 N° 7 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA

**DECIMOCTAVO.** Que, primeramente, la requirente señala que los preceptos legales impugnados vulnerarían el artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República, conforme al cual *“nadie puede ser privado*

*de su libertad personal ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes*". Del mismo modo, la disposición constitucional asegura que *"nadie puede ser arrestado o detenido sino por orden de funcionario público expresamente facultado por la ley y después que dicha orden le sea intimada en forma legal"*. Por último, en cuanto al lugar, se precisa que *"nadie puede ser arrestado o detenido, sujeto a prisión preventiva o preso, sino en su casa o en lugares públicos destinados a este objeto"*;

**DECIMONOVENO.** Que el arresto, como apremio no vinculado necesaria y exclusivamente a materias penales, entendido como limitación de la libertad personal y sujeto a dicho estatuto jurídico, fue incorporado en el actual texto constitucional a indicación del profesor Alejandro Silva Bascuñán, tal como se desprende de la discusión surgida en la sesión N<sup>o</sup> 107 de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución. En efecto, dicho comisionado hizo referencia a una serie de casos en *"que las personas pueden estar accidentalmente y en forma transitoria afectadas por la privación de la libertad sin que haya ningún propósito de perseguirlas criminalmente ni llamarlas a proceso. Por ejemplo, el **arresto** puede ser dispuesto porque no se devuelve un expediente, por no pagarse la pensión a la mujer; en los cuarteles como medida disciplinaria. Hay una cantidad de casos en que accidentalmente se puede estar en la imposibilidad de moverse, pero que no corresponden de ninguna manera a una detención ni al propósito de investigar un delito ni de castigarlo"*. Como consecuencia de lo anterior, concluye que *"el **arresto es una figura distinta de la detención** y, por lo tanto, se debe expresar una voluntad clara respecto del artículo que se está estudiando, que se aplica también no sólo a la detención sino al arresto"*. En el mismo sentido, el señor Ovalle hizo presente que *"el **arresto en Chile es una institución que no forma parte propiamente del proceso criminal, sino que es una forma de apremio en general, para obligar a determinados individuos a adoptar la conducta socialmente necesaria en un momento dado. Así, por ejemplo, en las leyes tributarias a ciertos deudores de compraventa se les arresta mientras no paguen el tributo que han retenido. Y a los deudores de pensiones alimenticias se les arresta mientras no paguen las pensiones a que han sido condenados. Tienen en común con la detención el hecho de que son provisionales"***. De este modo, sintetizó su posición sosteniendo que *"en general, el **arresto es una privación provisional de la libertad, sujeta al cumplimiento de un acto por parte del arrestado. Por eso comenzó diciendo que era esencialmente una medida de apremio"***; por todo lo cual afirmó su conformidad a la proposición *"porque comprendería también la aplicación de estas medidas de apremio y las sujetaría plenamente a la ley"*;

**VIGÉSIMO.** Que de lo señalado y del sentido natural y obvio de la expresión usada por la Constitución, puede afirmarse que el arresto, como medida de apremio no referida necesariamente al proceso penal, fue expresamente contemplado en la Constitución Política de la República como una restricción o limitación a la libertad personal, sujetándolo a

dicho régimen jurídico, de modo que sólo pudiera adoptarse de manera excepcional con plena observancia de las garantías constitucionales. En efecto, el arresto sólo puede ser decretado cuando una ley lo prescriba, mediante una orden expedida por un funcionario público facultado para hacerlo y previa intimación legal de la misma. Entre las garantías mínimas del afectado se encuentran el que deba ser puesto a disposición del juez dentro de un plazo determinado, para la obtención de una determinada conducta; que la privación de libertad deba materializarse en la casa del arrestado o en lugares públicos destinados al efecto; y que su aplicación no puede implicar la privación de determinados derechos, respetándose a su vez los derechos legítimos de terceros;

**VIGESIMOPRIMERO.** Que, así las cosas, resulta evidente que 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, siendo esto último lo que ciertamente ocurre en el caso de autos. Así se desprende de la lectura de los artículos 93 a 96 del Código Tributario, conforme a los cuales el apremio puede decretarse si el contribuyente no consigna los tributos liquidados y adeudados y se cumplen rigurosamente los demás supuestos legales.

Por lo demás, es generalmente reconocido que el término “arbitrario” no es sinónimo de “ilegal”, de forma que una detención o arresto –como en este caso– puede encontrarse acorde con la ley, pero ser igualmente arbitraria. Sin embargo, se ha reconocido también que la detención (o el arresto) es arbitraria cuando se efectúa sin motivos o conforme a procedimientos distintos a los previstos por la ley o cuando confirma una ley cuya finalidad fundamental sea incompatible con el respeto del derecho del individuo a la libertad y seguridad;

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que, en efecto, el arresto en materia tributaria se encuentra establecido expresa y excepcionalmente en una ley, en los términos ya señalados. Dicha normativa faculta expresamente a un juez para adoptar tal medida en tanto se den los supuestos legales previstos en los referidos artículos, esto es, que en el marco de un juicio de cobro, y especialmente en este caso, en que nos enfrentamos a impuestos de retención, el obligado no consigne las sumas descontadas o que debió descontar de las transacciones realizadas en ejercicio de su giro. El contribuyente es legalmente intimado del arresto no sólo al momento de producirse, sino una vez que ha vencido el plazo razonable fijado por el juez, de conformidad al artículo 93 del Código Tributario. A su vez, la referida medida de apremio se lleva a cabo en lugares públicos destinados a tal efecto y se le pone inmediato término en cuanto el arrestado adopta la conducta legal y socialmente deseada, esto es, consignar los tributos adeudados. Por último, cabe señalar que se está en presencia precisamen-

te de un caso en que quien es privado de libertad por el arresto, lo ha sido por no respetar los derechos legítimos de terceros e incluso por actuar en perjuicio de ellos; de forma tal que en definitiva el contribuyente sufre el apremio como consecuencia de haber retenido tributos que son del Fisco, en perjuicio de éste y del sujeto obligado al pago de los mismos, dineros que tienen por finalidad solventar los gastos del Estado y la consecución del bien común;

**VIGESIMOTERCERO.** Que la resolución judicial que impone el apremio importa una privación legítima –y no arbitraria– del derecho a la libertad personal y a la seguridad individual del apremiado, en los términos explicados en el considerando decimonoveno, desde el momento que impone a este último la carga de responder a un deber legal. Por lo demás, el propio ordenamiento jurídico reconoce a la judicatura el imperio para hacer ejecutar lo que resuelve, facultad que encuentra sus raíces en los artículos 4°, 5°, 6°, 7°, 19 N° 3 y 76 de la Constitución Política de la República. En tal sentido, debe tenerse presente en este punto que la relación jurídica existente entre el obligado al pago del tributo y el retenedor no constituye una vinculación puramente privada, generadora sólo de obligaciones de naturaleza patrimonial entre ambos, sino que configura una auténtica obligación pública, asignada por el poder tributario estatal a los retenedores de impuestos, que consiste en la recaudación de los montos respectivos y su entero en la entidad correspondiente para que los deje a disposición de la Tesorería General de la República;

**VIGESIMOCUARTO.** Que, así las cosas, cuando el contribuyente no consigna las sumas descontadas por concepto de impuestos, con sus respectivos reajustes e intereses, y, en razón de ello, se ve compelido a hacerlo a través del apremio personal o arresto, forzoso es concluir que no lo está siendo en virtud del incumplimiento de una supuesta deuda puramente convencional, como si se tratara de una obligación personal de orden civil, derivada de un contrato, de una relación de orden mercantil ni simplemente de un pago de lo debido que, en cuanto tal, no puede sino involucrar bienes propios. Por el contrario, tal como lo ha señalado la propia Corte Suprema en sede de amparo, sobre esta misma materia: *“respecto que la medida de apremio (...) resultaría vulneratoria de lo dispuesto en el artículo 7 N° 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), constituyendo una verdadera prisión por deudas, habrá que desestimarla, por cuanto la obligación tributaria perseguida, y cuyo cumplimiento se pretende mediante el apremio solicitado, encuentra su origen en la ley, y no corresponde a una deuda entre particulares, que emane de un vínculo contractual”*. (Proceso Rol N° 3585-2007, sentencia de amparo de segunda instancia, de fecha 17 de julio de 2007);

**VIGESIMOQUINTO.** Que, en consecuencia y en armonía con todo lo señalado, si en una situación como la prevista por el precepto impug-

nado, se produce alguna restricción eventual a la libertad personal, específicamente una orden de arresto judicialmente decretada, se advierte que la misma no deriva del incumplimiento de obligaciones meramente particulares ni encuentra su origen en la existencia de una deuda contractual, sino que proviene de la infracción de un deber que impone la ley, en atención a razones de bien común; de todo lo cual se concluye que no existe una infracción al artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República, al tratarse de una orden de arresto decretada judicialmente por incumplimiento de deberes legales vinculados al pago de tributos establecidos en beneficio de toda la comunidad;

V

EL ARRESTO COMO APREMIO AUTORIZADO  
POR EL ARTÍCULO 19, N° 1, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA  
DE LA REPÚBLICA

**VIGESIMOSEXTO.** Que, adicionalmente, el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República *“prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo”*. Apremio, según su sentido natural y obvio, es el *“mandamiento de autoridad judicial para compeler al pago de alguna cantidad o al cumplimiento de otro acto obligatorio”*. E ilegítimo, por su lado, importa carente de legitimidad, esto es, no *“conforme a las leyes”* (Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, 22ª edición, 2001, páginas 187 y 1.360);

**VIGESIMOSÉPTIMO.** Que, como se sabe, el artículo 18, inciso segundo, de la Constitución de 1925 establecía que *“no podrá aplicarse tormento”*; por lo que la actual disposición es mucho más genérica y amplia en cuanto a su alcance que su antecesora, tal como se desprende de la historia fidedigna de su establecimiento;

**VIGESIMOCTAVO.** Que, en efecto, al hablar de apremios ilegítimos se comprende *“no sólo el tormento y la tortura, sino que también la prohibición de los maltratos, de los tratamientos crueles, degradantes o inhumanos”* (Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, sesión 194ª, 12 de diciembre de 1974). Ello, por lo demás, está en íntima concordancia con la Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1975, que excluye de la misma a toda *“privación legítima de libertad”*;

**VIGESIMONOVENO.** Que así pues y tal como lo ha señalado la doctrina autorizada, *“la Constitución prohíbe la fuerza ilegítima, ya que hay situaciones en que ella está autorizada por la ley, dentro de ciertos límites y con variados requisitos”* (Enrique Evans de la Cuadra, Los Derechos Constitucionales, Tomo I, 2004, p. 115). En efecto, como lo consigna otro autor, *“existen ciertos apremios que se estiman legítimos: un embargo, el arresto, la*

*incomunicación, entre otros*” (Mario Verdugo M. y otros, Derecho Constitucional, Tomo I, p. 202); precisando que *“el arresto como medida de apremio se ordena a fin de que el afectado cumpla una prestación o realice determinada gestión ante los tribunales de justicia –pague una pensión alimenticia o preste declaración ante un Tribunal–*” (Ibid.). En otras palabras, la norma constitucional permite el apremio cuando es legítimo, *“entendiendo por tal el impuesto con justicia, que es proporcionado a la consecución de una finalidad lícita, secuela de una decisión de autoridad competente en un proceso justo”*. (José Luis Cea E., Derecho Constitucional Chileno, Tomo II, p. 113). De este modo, existen actuaciones legítimas de la autoridad jurisdiccional que pueden traducirse en apremios y es por ello que se encuentran plenamente amparadas por el artículo 19 N<sup>o</sup> 1 de la Constitución Política, con el propósito de obtener una conducta determinada, tratándose de situaciones en donde se encuentran comprometidos el bien común y el interés social;

**TRIGÉSIMO.** Que, como se ha señalado, el apremio que, excepcionalmente, autoriza el artículo 96 del Código Tributario –disposición que motiva el presente recurso– se justifica en tanto se trata de la infracción de un deber legal que nace como consecuencia de no enterar sumas de dinero por concepto de un impuesto de recargo, como es el IVA, las que se han recibido por el prestador de servicio como mero depositario y que no se han ingresado debidamente en arcas fiscales. Así también lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia, en diversos pronunciamientos, entre otros, en sentencia de 21 de agosto de 2008, en autos rol N<sup>o</sup> 4811-2008, en donde se precisa que no se trata de incumplimiento de obligaciones adeudadas al Servicio de Tesorerías;

**TRIGESIMOPRIMERO.** Que, de esta forma, el arresto es adoptado como una medida extrema y excepcional, cuando el contribuyente ha demostrado una especial contumacia en el incumplimiento de su obligación legal de enterar, en este caso, los dineros fiscales retenidos y ponerlos a disposición del Estado, independientemente de cuáles sean las razones personales de tal incumplimiento;

**TRIGESIMOSEGUNDO.** Que de lo dicho es dable concluir que el precepto impugnado se enmarca dentro de los procedimientos de apremio considerados como legítimos dentro de nuestro sistema legal, para el cumplimiento de resoluciones judiciales que determinan, en este caso, obligaciones tributarias;

## VI

### CONSIDERACIONES FINALES

**TRIGESIMOTERCERO.** Que, aplicado el precepto al caso concreto, no existe pena alguna que signifique, por una parte, prisión por deudas ni, por otra, una privación de libertad de aquellas que la Constitución

prohíbe, sino sólo una medida legítima de apremio, consistente en arresto, la que incluso puede ser cesada en la medida que el deudor dé garantías suficientes del pago de los tributos adeudados;

**TRIGESIMOCUARTO.** Que de lo antes expuesto no se vislumbra efecto alguno contrario a la Carta Fundamental que pueda ser producido por la aplicación del precepto impugnado al caso concreto, por lo que cabe rechazar la acción intentada;

**TRIGESIMOQUINTO.** Que lo señalado en los dos títulos precedentes ha sido la línea jurisprudencial de este Tribunal en materia de apremios de privación de libertad por incumplimiento de obligaciones legales de retención y entero, bastando citar al efecto los fallos roles 519 y 576.

#### POR ACOGER EL RECURSO

**Los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil y Marcelo Venegas Palacios estuvieron por acoger la acción de inaplicabilidad de autos en base a las siguientes consideraciones:**

#### I

#### DOS CARACTERÍSTICAS RELEVANTES DEL CASO EN EL QUE EL PRECEPTO PUEDE RESULTAR APLICADO Y LA CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD QUE QUEDA ASÍ SOMETIDA A LA DECISIÓN

**PRIMERO.** Que este Tribunal ha reiterado en diversas sentencias (entre otros, en los fallos Rol 1130, de fecha 7 de octubre de 2008, Rol 976, de 26 de junio de 2008, y Rol 546, de 17 de noviembre de 2006) que en virtud de lo dispuesto en el artículo 93, número 6, de la Carta Fundamental, se encuentra obligado a hacer un examen concreto de si la norma impugnada produce, en caso de aplicarse en la específica gestión pendiente, un resultado contrario a la Constitución y no sólo limitarse a un cotejo abstracto entre la norma legal requerida de inaplicabilidad y la Carta Fundamental. En este sentido, resulta importante destacar dos aspectos de la gestión pendiente que resultarán relevantes a la hora de examinar si el artículo 96 del Código Tributario puede o no producir en ella efectos contrarios a la Constitución Política;

**SEGUNDO.** La primera de esas cuestiones se refiere a la naturaleza de los impuestos que se cobran al requirente. El Fisco ha fundado su defensa de la constitucionalidad del precepto legal impugnado, afirmando que el apremio en contra del requirente procede porque éste ha dejado de enterar y pagar el impuesto al valor agregado (IVA), que tiene naturaleza de retención. De ello desprende el Fisco que no estamos en presencia de un apremio por no pagar deudas, sino que aquél procede por

el incumplimiento de una obligación legal de retener y pagar, lo que a su juicio equivale a alzarse ilícitamente con dineros ajenos que el contribuyente sólo tiene a título de depositario. Esta misma línea argumental es la que sigue el voto del que disintimos;

**TERCERO.** Al respecto, es del todo necesario precisar que la misma requirente que sostiene la alegación referida en el considerando anterior ha afirmado que el apercibimiento es para que cancele una deuda consignada en una nómina de deudores morosos “que incluye impuestos a las ventas y servicios, **como también impuestos a la renta**”. (Énfasis añadido). La parte del Fisco, en el capítulo III de su escrito de observaciones, señala literalmente que “... el impuesto que se cobra en los antecedentes civiles Rol N<sup>o</sup> 2415-2007 corresponde **fundamentalmente a IVA...**” (Énfasis añadido). De la causa tenida a la vista tampoco resulta posible afirmar que todos los tributos que se cobran y que originan el apremio que se ha solicitado corresponden a un impuesto de retención, como es el IVA. Por el contrario, de varias piezas de ese proceso pareciera desprenderse que sólo una parte de lo que se cobra al requirente proviene de un impuesto de retención, mientras el apremio se solicita por el total de la deuda. En efecto, según aparece en el expediente administrativo de la Tesorería Regional de la VI Región, que se ha tenido a la vista –Rol 500-2006–, al señor Berríos se le cobra una deuda que, en una nómina de deudores morosos de fojas 1, sólo aparece detallada por la suma global de \$60.711.764, sin que se especifique su fuente. En documento acompañado a fs. 5 de ese proceso, aparece una columna con los tipos de impuestos adeudados por el Sr. Berríos y en él figuran \$24.104.304 del total como correspondientes a “GBL. Complement.” y \$676.402 a Rta. Reintegro. El resto de las partidas aparecen todas correspondientes a IVA. Por su parte, en la demanda de cobro en dinero de obligaciones tributarias interpuesta por Tesorería ante el Primer Juzgado Civil de Rancagua, Rol 2415-2007, aparece un certificado de deudas cuyo origen no es especificado, y en el cuerpo de la demanda ejecutiva que se dirige en contra de varios deudores, la ejecutante afirma que “las deudas están constituidas **fundamentalmente** por impuestos de retención (IVA), respecto de los cuales los contribuyentes ostentan la calidad de depositarios del Tributo [...] Todo lo cual autoriza a mi representada para solicitar de la Justicia Ordinaria el arresto hasta por quince días renovables en contra del o los infractores...”. (Énfasis añadido). Al responder el traslado a fs. 18, la Tesorería vuelve a afirmar que “[l]a deuda que se cobra en autos, está compuesta **fundamentalmente** por deuda de IVA...” (Énfasis añadido). En cambio, en otra presentación, que rola a fs. 28 de ese mismo proceso, la Tesorería afirma que “las deudas que mantiene el Sr. Berríos se refieren a impuestos de IVA...”;

**CUARTO.** Por su parte, por el lenguaje empleado en las presentaciones que se citan en el considerando anterior y particularmente por la

indefinición conceptual ya anotada por parte del Fisco, así como por la ausencia de prueba respecto de sus dichos, este Tribunal no está, a juicio de estos Ministros, en condiciones de asegurar que el apremio que pudiere aplicarse resulte entera o sólo parcialmente referido a una deuda originada por el impuesto al valor agregado.

En consecuencia, a nuestro juicio, no resulta posible, en un control concreto como el que debe ejercitarse en autos, razonar como si el apremio cuya constitucionalidad debe examinarse, se haya decretado sólo en razón de impuestos al valor agregado retenidos y no pagados, en condiciones que el mérito del proceso, según se ha examinado, no permite afirmar así. Ello no implica sustituir a los jueces del fondo, sino sólo tener presente los efectos que, en el caso concreto, producirá la aplicación del precepto impugnado;

**QUINTO.** Que, en segundo lugar, también debe destacarse de la gestión pendiente, por resultar relevante para apreciar los efectos que en ella podría producir la aplicación de la norma impugnada, el debate que las partes han sostenido acerca de si efectivamente el requirente recibió el pago de aquel a quien prestó un servicio de transportes y del cual debió descontar y enterar el pago del IVA. Como se ha dicho, para la parte del Fisco resulta fundamental tener presente lo que denomina la naturaleza del impuesto de que se trata, pues a su juicio la obligación del contribuyente es la de retener el impuesto y declararlo y pagarlo, por lo cual éste detenta la calidad de depositario provisional que, al incumplir sus obligaciones, configura una verdadera apropiación indebida. Así, para esa parte el apremio no constituiría una prisión por deudas, sino una legítima reacción estatal frente a un contribuyente que, como depositario de dineros ajenos, infringe el deber legal de enterarlos en Tesorería en el plazo y forma señalados por la ley. Por su parte, el requirente alega que nunca ha recibido las sumas que se le imputa estar reteniendo, pues sostiene haber sido víctima de una estafa por algunos clientes;

**SEXTO.** Que, a juicio de estos Ministros, este Tribunal no puede dar por establecidas como efectivas las alegaciones del requirente de haber sido víctima de una estafa, pues ella no se encuentra declarada judicialmente en causa alguna que le haya sido exhibida. Del mismo modo, tampoco puede dar por establecido, como un hecho acreditado, que el requirente haya recibido el dinero del cual debió retener y pagar el IVA, pues sobre ello no existen pruebas que se hayan hecho valer en autos. Las partes no controvierten que el requirente haya extendido una factura por servicios de transportes y también están de acuerdo en que el impuesto respectivo no fue enterado, pero acerca de si efectivamente se produjo o no el pago del que habría debido retenerse el impuesto, sólo cabrían presunciones;

**SÉPTIMO.** Que tampoco consta que el requirente haya iniciado acciones civiles para el cobro del servicio de transporte por el cual emitió la

factura y que alega no se le ha pagado u otras en defensa de sus derechos. Desconocen estos Ministros los motivos por los que ello no ha ocurrido. Es, desde luego, posible que haya ejercido una o más de las acciones que le franquea la ley y que no lo haya acreditado ante este Tribunal. Es igualmente posible que no lo haya efectuado por negligencia o falta de asesoría. Por último, es también posible que no las haya llevado a cabo por no tener cómo acreditarlo. No es posible determinar cuál de esas hipótesis o qué combinación o variantes de ellas corresponden a la verdad. El hecho concreto es que no puede darse por fehacientemente acreditado que se le hayan cancelado sus servicios de transporte al requirente, como tampoco que éste haya ejercido las acciones que le concede la ley para el caso de no pago;

**OCTAVO.** En consecuencia y conforme a lo razonado en los considerandos agrupados en este apartado, a juicio de estos Ministros lo que este Tribunal debe resolver es si resulta o no contraria a la Constitución la aplicación de un precepto legal que autoriza al juez a decretar, de modo inapelable, un apremio consistente en arresto hasta por quince días renovables de un contribuyente que ha extendido una factura por un servicio y que no ha enterado el impuesto respectivo en tiempo y forma, aun cuando no conste fehacientemente que ha recibido el pago por sus servicios, suma en la que se incluye el tributo que debe retener y pagar, en condiciones, además, que no consta claramente si todos los impuestos que se le cobran y por los cuales se le pretende apremiar corresponden a aquellos de retención y pago;

## II

### NO HAY INFRACCIÓN DE LOS REQUISITOS ESPECÍFICOS DEL ARTÍCULO 19, N<sup>o</sup> 7, LETRAS B), C) Y D)

**NOVENO.** Que estos Ministros coinciden, en lo conclusivo, con el voto de rechazo en el sentido de que la aplicación del precepto legal impugnado a la gestión pendiente no vulneraría lo dispuesto en los diversos literales contenidos en las letras b) y siguientes del número 7 del artículo 19 de la Constitución Política. Esta norma constitucional asegura el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual. A continuación, y en consecuencia, garantiza, en su letra a), el derecho a residir, permanecer y trasladarse en el territorio de la República. En su letra b) garantiza que nadie puede ser privado de su libertad personal ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinados en la Constitución y en las leyes. En la letra c) prescribe que nadie puede ser arrestado o detenido sino por orden de funcionario público expresamente facultado por la ley, salvo las excepciones que allí mismo se consagran. En la letra d) se establecen los lugares en que se puede ser arrestado o detenido, sujeto a prisión preventiva o preso, agregándose algunas garantías relativas al registro y las

condiciones de incomunicación. Las letras e) y siguientes del mismo precepto constitucional establecen garantías que no guardan relación alguna con el caso en análisis;

**DÉCIMO.** Que la aplicación del precepto legal al caso ya referido no infringirá ninguna de las garantías contenidas en las letras b) y siguientes del numeral 7° del artículo 19. En efecto, el precepto impugnado, en cuanto establece la posibilidad de decretar un arresto, está expresamente establecido en la ley, satisfaciendo de ese modo el requisito contenido en la letra b) del precepto constitucional en análisis. De igual modo, para que proceda el arresto, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 96, impugnado en estos autos, debe así decretarlo el Juez Civil del domicilio del contribuyente, lo que satisface el requisito establecido en la letra c) del precepto constitucional en análisis. Tampoco la norma legal establece un lugar distinto a aquellos que autoriza la Constitución, ni establece régimen carcelario especial alguno que pudiera infringir lo que el precepto constitucional en análisis estatuye en su letra d);

### III

#### CARÁCTER ILEGÍTIMO DEL APREMIO CONTENIDO EN LA NORMA IMPUGNADA E INFRACCIÓN DE LA GARANTÍA GENERAL CONTENIDA EN EL INCISO PRIMERO DEL NUMERAL 7° DEL ARTÍCULO 19

**DECIMOPRIMERO.** Que del hecho de que de la eventual aplicación del precepto legal impugnado resultaría un apremio que no vulneraría los requisitos constitucionales enumerados en las letras b) y siguientes del artículo 19 N° 7, no se sigue necesariamente que su aplicación no infrinja el derecho a la libertad personal que asegura el inciso primero del numeral 7° del artículo 19 o que el apremio no resulte ilegítimo, lo que prohíbe el numeral 1° del artículo 19 de la Carta Fundamental;

**DECIMOSEGUNDO.** Que un arresto hasta por 15 días, renovable, es, a no dudarlo, una restricción severa a la libertad personal. La persona sometida a un arresto ve impedido su derecho a residir y a permanecer en el lugar de su elección y a trasladarse en el territorio de la República. Su libertad queda sometida al confinamiento carcelario y a sus severas reglas. El inciso primero del artículo 19 N° 7 asegura a todas las personas el derecho a la libertad personal. No podría considerarse que tal garantía se satisfaga siempre y necesariamente con el cumplimiento de aquellas exigencias que se establecen luego en las letras que le siguen, pues razonar así implica sostener que el derecho que encabeza el precepto, formulado en términos más generales, es del todo inútil y que carece de sentido y eficacia jurídica, lo que no resulta lógico y ha sido, como modo de interpretación, continuamente rechazado por fallos reiterados de este

Tribunal. (Véanse, por ejemplo, las sentencias roles 309, 325, 383, 392, 396, 596 y, más recientemente, 815);

**DECIMOTERCERO.** Que, desde luego, para que no se vea infringido el derecho a la libertad personal en virtud de un apremio, el mismo debe ser legítimo, pues los apremios ilegítimos se encuentran taxativamente prohibidos por lo dispuesto en el inciso final del número 1° del artículo 19 de la Carta Fundamental;

**DECIMOCUARTO.** Que para estimar la legitimidad de un apremio, no basta con examinar la legalidad del mismo, en términos que esté consagrado en la ley, sea decretado por autoridad competente y se lleve a cabo en una cárcel pública. El carácter legítimo del apremio exige algo más que su legalidad. Para concluir lo anterior, basta con imaginar un caso en que una ley ordenara que una persona fuera interrogada bajo tortura, siempre que se hiciera por orden de juez competente en una cárcel pública y luego de apercibirse al imputado a confesar. Evidentemente no estamos aquí frente a un caso de tortura, pero el ejemplo es suficiente para justificar la necesidad de un examen de legitimidad del apremio, independiente de su legalidad;

**DECIMOQUINTO.** Que, en consecuencia, debe hacerse un examen específico acerca de si el apremio contenido en el artículo 96 es o no legítimo, examen que ha de ser distinto e independiente a que en él se verifiquen los requisitos contenidos en las diversas letras del artículo 19 N° 7. El examen de esas letras nos permite determinar si un apremio consistente en una privación de libertad es o no legal. El inciso primero del numeral 7° y el inciso final del numeral 1° del artículo 19 nos exigen otro examen, consistente en evaluar si es o no legítimo el apremio. El que ha de examinarse, como ya se ha señalado, consiste en el arresto decretado con el solo mérito de una audiencia por un juez, de modo inapelable, hasta por 15 días, destinado a presionar por el cumplimiento de una obligación tributaria de declarar y enterar un impuesto que no consta fehacientemente que el contribuyente haya recibido, ni tampoco que el que motiva el apremio esté sólo originado en un impuesto de retención y pago;

**DECIMOSEXTO.** Que, en opinión de estos Ministros, no puede estimarse como legítimo el apremio consistente en 15 días de arresto renovables que pueda decretar un juez de manera inapelable, con el solo mérito de lo que se exponga en una audiencia, respecto de un contribuyente que presenta un retardo en enterar en Tesorería impuestos –no parece que todos– sujetos a retención, si es que, como ocurre hasta ahora en la especie, no existen antecedentes que permitan dar por establecido que el tal contribuyente ha recibido el dinero que debe retener. En efecto, si, como aparece de manifiesto en el caso *sub lite*, no es posible dar por establecido mediante pruebas directas y más allá de presunciones, que el

contribuyente haya efectivamente recibido el impuesto que debe retener y enterar, tampoco es posible, como alega el Fisco, entender que el apremio se aplique en virtud de que un depositario provisional cierto se esté alzando con dineros que no le pertenecen;

**DECIMOSÉPTIMO.** En estas condiciones, a juicio de estos Ministros, no puede estimarse, y en esto diferimos especialmente de lo razonado en los considerandos primero a cuarto del voto de rechazo, que el apremio contenido en el artículo 96 del Código Tributario, en caso de aplicarse a la gestión pendiente, se legitime porque el contribuyente haya dejado de enterar un impuesto que recibió. Carente de esa legitimidad, el arresto aparece como un apremio destinado a presionar por el pago de una deuda tributaria, lo que no se legitima, pues existen otros medios menos restrictivos de una libertad fundamental, como es la personal, para obtener el cumplimiento de obligaciones o el pago de las deudas tributarias;

**DECIMOCTAVO.** Que, en estas condiciones, concluimos que la medida de apremio contenida en el artículo 96 del Código Tributario, en caso de aplicarse al juicio civil ya individualizado, infringirá lo dispuesto en el artículo 19 N<sup>o</sup> 1, inciso final, y 19 N<sup>o</sup> 7, inciso primero, de la Constitución Política del Estado, por lo que hemos estado por acoger el requerimiento de autos;

**DECIMONOVENO.** Que, al razonar del modo en que lo hemos hecho, no nos parece que se esté invirtiendo la carga de la prueba tributaria, ni con ello alterando el hecho gravado, ni menos afectando todo el sistema tributario en materia de impuestos de retención. Si se hubiera acogido el presente requerimiento, la ley podría haber seguido gravando un hecho desde que se emita la factura, independiente del pago efectivo y también podría permitir el cobro del impuesto con independencia del debate acerca del pago efectivo del mismo a un contribuyente determinado. Lo que se habría impedido es que, en este caso particular, se hubiera apremiado con privación de libertad a quien se le podría seguir cobrando por otras vías. Lo que no se habría permitido es encarcelarlo por no enterar sumas de terceros, en condiciones que no consta que las haya recibido y se las pretenda apropiar;

**Se previene que los Ministros señores Hernán Vodanovic, Mario Fernández y Jorge Correa tienen además presente** para concurrir a acoger el requerimiento las siguientes consideraciones:

I

Inaplicabilidad del precepto por establecer un apremio que no puede legitimarse como castigo por una conducta ilícita que no ha sido establecida como en derecho corresponde

Concurrimos al presente voto por los motivos antes expuestos, pero tenemos además presente que el apremio contenido en el artículo 96 del

Código Tributario no puede considerarse como legítimo en razón de que pudiéramos estar frente a un acto ilícito de quien retiene y no entera un impuesto, como pretende la requirente y razona el voto de rechazo del cual disintimos. El hecho de que el requirente haya o no actuado como depositario que se alza con dineros ajenos no justifica ni legitima que se le apremie con arrestos. A nuestro juicio, si la actuación del requirente, como depositario alzado, fuere constitutiva de alguna figura penal o de algún ilícito de fraude, como se razona en el voto de rechazo, el Estado sólo podría reaccionar legítimamente a través de un debido proceso en que se acredite la conducta típica, antijurídica y culpable, lo que, ciertamente, no ha ocurrido en la especie. El apremio no puede entenderse como una reacción estatal legítima de privación de libertad que se anticipa al juicio penal bajo la presunción de que ha habido un ilícito.

## II

Que también es inaplicable el precepto por constituir una severa limitación de la libertad personal que carece de proporcionalidad

Que, además, y como se razona en el voto que acoge el requerimiento, la norma legal impugnada establece una severa restricción al goce del derecho constitucional a la libertad personal. Este Tribunal ha sostenido que sólo resultan constitucionalmente aceptables las restricciones al ejercicio de un derecho asegurado en la Constitución, cuando se encuentran suficientemente justificadas como un medio conducente a la obtención de un fin lícito, que resulte proporcional a los beneficios que cabe esperar de ella. (Doctrina establecida, entre otros, en los fallos Rol 1061, de 28 de agosto de 2008, Rol N<sup>o</sup> 1046, de 22 de julio de 2008, y Rol N<sup>o</sup> 541, de 26 de diciembre de 2006). En la especie, el apremio dispuesto en la norma en examen tiene por objeto que se enteren los impuestos que se adeudan. Ello resulta evidente si se tiene presente que el artículo 96 permite decretarlo si esos tributos no se pagan y que el artículo 93 dice expresamente que puede decretarse el arresto “...*como medida de apremio a fin de obtener el cumplimiento de las obligaciones tributarias respectivas...*”; por su parte, el artículo 94 dispone que los apremios deben cesar cuando el contribuyente cumpla con las obligaciones tributarias respectivas. Recollectar tributos es, qué duda cabe, un fin lícito, que tiene reconocimiento constitucional. El apremio, a su vez, es un medio idóneo y eficaz para obtener el pago de los tributos. Despejados estos dos requisitos, subsiste la duda de si el apremio constituye un medio proporcional al fin lícito.

A juicio de estos Ministros y por las razones que se contienen en los párrafos que siguen, una medida de privación de libertad con las características propias de la que se examina, esto es de 15 días de arresto renovables e inapelables, que deben decretarse con el solo mérito de una audiencia, no puede considerarse como un medio proporcional al objetivo

de obtener una adecuada recaudación tributaria.

Desde luego, para evaluar la proporcionalidad de la restricción a la libertad y la legitimidad del apremio que se examina, debemos tener presente que existen muchos otros medios al alcance del derecho para obtener el pago de una deuda; entre ellos, el más importante, el de prenda general que corresponde a todo acreedor y, desde luego, al Fisco como acreedor tributario, para hacerse pago con todos los bienes del deudor.

A nuestro juicio, para dar un significado al concepto de legitimidad de un apremio y determinar los límites razonablemente justificados de la libertad personal, que son los problemas constitucionales que nos vienen ocupando, resulta pertinente, en este caso, remitirse al derecho internacional de los derechos humanos, reconociendo así que nuestra Carta Fundamental no ha inventado tales derechos, sino que los reconoce, inscribiéndose en una tradición del mundo occidental, y también que es nuestra obligación, a la luz de lo dispuesto en el artículo 5° de nuestra Carta Fundamental, respetar y promover los derechos esenciales contenidos en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes. Entre estos tratados internacionales resulta relevante traer a colación dos de nivel interamericano que contienen normas aplicables. Se trata de lo dispuesto en el artículo XXV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en el artículo 7° N° 7 del llamado Pacto de San José de Costa Rica. La primera de las disposiciones de derecho internacional referidas prescribe, en su inciso segundo, que “nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de carácter netamente civil.”. Por su parte, el Pacto de San José de Costa Rica, en la norma ya aludida, establece que “nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competentes dictados por incumplimiento de deberes alimentarios.” Como puede apreciarse, ambas disposiciones no son idénticas. La primera prohíbe la detención por incumplimiento de obligaciones de carácter netamente civil, como son las que se contraen por la vía contractual en las relaciones entre privados. La segunda y más reciente, es más amplia y prohíbe la detención por deudas, salvo que se trate de las deudas alimentarias. El carácter más reciente de la norma del Pacto de San José de Costa Rica y su valor independiente como tratado internacional que consagra un derecho esencial, que este Tribunal debe promover y respetar a la luz del artículo 5°, sirve entonces para dotar de significado más preciso a las normas de nuestra Constitución y determinar si una restricción a la libertad personal se encuentra o no razonablemente justificada y si un apremio establecido en la ley es o no legítimo.

Si bien esta Magistratura ha considerado, en el requerimiento presentado por Francisco Petour, que era lícito el apremio en contra de quien no pagara una deuda de origen legal y no contractual, como es la del em-

pleador de enterar descuentos previsionales de un trabajador a su cargo, en esa oportunidad lo hizo asimilando la deuda previsional a la alimentaria, razonando que *“la similitud es evidente si se tiene presente que tanto los alimentos como la obligación de pago de pensiones tienen fuente legal, pretenden atender estados de necesidad de las personas, propenden a la manutención de quien los recibe, se encuentran establecidos a favor del más débil y, por último, ambos envuelven un interés social y, consecuentemente, están regulados por normas de orden público:...”* (Fallo de fecha 24 de abril de 2007, dictado en la causa Rol 576). Una deuda tributaria, como la que se examina en autos, si bien no tiene un carácter netamente contractual, tiene origen legal y está regulada por normas de orden público, no reúne las demás características que se consideraron decisivas en ese caso, pues no puede asimilarse a aquélla, ya que las deudas tributarias no pretenden únicamente atender estados de necesidad de las personas a través de la manutención directa de quien recibe los dineros, ni se encuentran establecidas a favor del más débil.

A nuestro juicio, el Estado, dada su finalidad de bien común, puede legítimamente tomar medidas para recolectar los tributos, e incluso conferirse preferencias para su pago que no otorga a otros acreedores. Sin embargo, nos parece que no puede legítimamente ordenar a un juez que, con el solo mérito de una audiencia y con carácter inapelable, prive a un deudor de su libertad por 15 días renovables, como medida de presión destinada a obtener que pague lo que adeuda en razón de un tributo, aunque se trate de un impuesto de retención.

El bien jurídico de la libertad personal tiene una alta valoración en nuestra tradición constitucional y mientras la recaudación tributaria resulta también valiosa, no parece necesario ni proporcional que se emplee un medio tan gravoso a la primera para alcanzar la segunda.

**El Ministro señor Mario Fernández Baeza previene** que concurre a acoger el requerimiento sin compartir el apartado II del voto, sobre la base de las siguientes consideraciones:

**Primero.** Que el artículo 96 del Código Tributario vulnera el numeral 7° del artículo 19 de la Constitución, pues priva a una persona del derecho a la libertad personal que en él se consagra. Que tal privación se encuentre en la ley a través de un apremio denominado arresto, no configura automáticamente una aplicación legal conforme a la Constitución, de lo contrario, esta Magistratura vería severamente limitada su esfera de actividad jurisdiccional;

**Segundo.** Que, en efecto, la letra b) del citado número 7° del artículo 19 de la Constitución señala que *“nadie puede ser privado de su libertad personal ni ésta restringida sino en los casos y en las formas determinados por la Constitución y las leyes.”*, reproduciendo así una tradición de alta alcurnia en el derecho occidental. Sin embargo, su enunciado no garan-

tiza automáticamente su constitucionalidad en la aplicación en cada caso concreto, como acaece en el caso de autos. Quince días de arresto para apremiar a una persona a pagar al Fisco un monto cuya recepción no ha sido probada es un exceso jurídico en un orden civilizado, según los estándares del siglo XXI, que ninguna conformidad legal formal puede desdibujar;

**Tercero.** Que la anomalía descrita, que afecta a la aplicación conforme a la Constitución del artículo 96 del Código Tributario, proviene de su armonización y subordinación al artículo 93 del mismo cuerpo legal, publicado en el Diario Oficial N° 29.041, de 31 de diciembre de 1974, cuyo texto es un modelo de disconformidad con la Constitución de 1980 y sus reformas en materia de debido proceso: “En los casos que se señalan en el presente Título podrá decretarse por la Justicia Ordinaria el arresto del infractor hasta por quince días, como medida de apremio a fin de obtener el cumplimiento de las obligaciones tributarias respectivas.”

“Para la aplicación de esta medida será requisito previo que el infractor haya sido apercibido en forma expresa a fin de que cumpla dentro de un plazo razonable.

“El juez citará al infractor a una audiencia y con el **sólo mérito de lo que se exponga en ella** o en rebeldía del mismo, resolverá sobre la aplicación del apremio solicitado y podrá suspenderlo si se alegaren motivos plausibles.”

“Las resoluciones que decreten el apremio serán **inapelables**.”.

El inciso primero del artículo siguiente, el 94, agrega un elemento adicional a la jurídicamente anómala norma recién transcrita: “Los apremios **podrán renovarse** cuando se mantengan las circunstancias que los motivaron.”;

**Cuarto.** Que, de la lectura de los preceptos legales que anteceden queda en evidencia su disconformidad sustantiva con el numeral 7° del artículo 19 de la Constitución, por cuanto éste está sujeto al cumplimiento del debido proceso tal como está consagrado en el inciso quinto del numeral 3° del mismo precepto constitucional citado, que el referido artículo 93, base del artículo 96 impugnado, ambos del Código Tributario, vulneran. **Decretar un apremio que importa la privación de libertad con el sólo mérito de la comparecencia, con carácter inapelable y renovable sin límite alguno**, que son los poderes que tales normas entregan a la autoridad jurisdiccional, conforma un catálogo de medidas vulneradoras del debido proceso, cuya fundamentación resulta innecesario detallar, pues se explican por sí mismas.

**El Ministro señor Marcelo Venegas Palacios deja constancia de que, si bien concurre al acuerdo** para consignar la cuestión de previo pronunciamiento de esta sentencia, no comparte sus considerandos tercero

al sexto, ambos inclusive, pues estima que la planteada en estos autos por la Tesorería General de la República debe ser desechada de plano, ya que, habiendo decidido la Sala respectiva que el requerimiento se encuentra razonablemente fundado, no puede volver a revisarse este requisito de admisibilidad.

**El Ministro señor Enrique Navarro Beltrán hace presente que concurre al voto de rechazo** del requerimiento, en el entendido que el precepto legal impugnado por la requirente, en su aplicación al caso, dice relación con medidas de apremio vinculadas exclusivamente con el Impuesto al Valor Agregado, sin perjuicio de lo cual, en caso que el apremio sea dictado en situaciones abusivas o no previstas por la ley resulta planamente procedente el recurso de amparo consagrado en el artículo 21 de la Carta Fundamental.

y VISTO lo prescrito en los artículos 5<sup>o</sup>, inciso segundo, 19, numerales 1<sup>o</sup> y 7<sup>o</sup>, 76 y 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 6, e inciso decimoprimer, 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:**

Habiéndose producido empate de votos, no se ha obtenido la mayoría exigida por el artículo 93, numeral 6, de la Carta Fundamental, para declarar la inaplicabilidad requerida. La disposición citada prevalece en este caso sobre la atribución que el artículo 8<sup>o</sup>, letra f, de la Ley N<sup>o</sup> 17.997 confiere al Presidente y que corresponde a las competencias que tenía el Tribunal antes de la reforma del año 2005, motivo por el cual se rechaza el requerimiento.

Déjese sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en autos a fojas 266.

Devuélvase al Primer Juzgado Civil de Rancagua el expediente Rol N<sup>o</sup> 2415-2007, caratulado "*Tesorería General de la República con Sanchirico Gallini, Rolando, y otros*", remitido a petición de esta Magistratura, en fojas 125, conjuntamente con el cuaderno de compulsas del expediente administrativo de la Tesorería General de la República, Rol N<sup>o</sup> 500-2006, enviado en fojas 19 (Custodia N<sup>o</sup> 44).

Redactó el voto que rechaza el requerimiento, el Ministro señor Juan Colombo Campbell; el capítulo referido a la cuestión de previo pronunciamiento y el voto que acoge la acción deducida, el Ministro señor Jorge Correa Sutil; y las prevenciones sus autores.

Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 1.006-2007**

Se certifica que el Ministro señor José Luis Cea Egaña concurrió a la vista y al acuerdo del fallo, pero no firma por encontrarse haciendo uso de su feriado legal.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, 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° 1.007-2007**

**PROYECTO DE LEY QUE CREA EL ESPACIO COSTERO  
MARÍTIMO DE LOS PUEBLOS ORIGINARIOS**

**Ley N° 20.249, de 16 de febrero de 2008**

Santiago, diecisiete de enero de dos mil ocho.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que por oficio N° 7.133 de 4 de diciembre de 2007, la Cámara de Diputados ha enviado el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que crea el espacio costero marítimo de los pueblos originarios, a fin de que este Tribunal, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 1°, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto de los artículos 13, inciso sexto, y 14, inciso tercero, del mismo;

**SEGUNDO.** Que el artículo 93, inciso primero, 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 el artículo 77 de la Carta Fundamental dispone: “Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida

administración de justicia en todo el territorio de la República. La misma ley señalará las calidades que respectivamente deban tener los jueces y el número de años que deban haber ejercido la profesión de abogado las personas que fueren nombradas ministros de Corte o jueces letrados.

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

La Corte Suprema deberá pronunciarse dentro del plazo de treinta días contados desde la recepción del oficio en que se solicita la opinión pertinente.

Sin embargo, si el Presidente de la República hubiere hecho presente una urgencia al proyecto consultado, se comunicará esta circunstancia a la Corte.

En dicho caso, la Corte deberá evacuar la consulta dentro del plazo que implique la urgencia respectiva.

Si la Corte Suprema no emitiera opinión dentro de los plazos aludidos, se tendrá por evacuado el trámite.”;

**CUARTO.** Que las disposiciones del proyecto remitido sometidas a control de constitucionalidad establecen:

*“Artículo 13. Término del espacio costero marino de pueblos originarios. La destinación del espacio costero marino de pueblos originarios, y el convenio de uso, tendrán el carácter de indefinidos, salvo que se constaten las siguientes causales:*

*a) Incumplimiento del plan de manejo que haya afectado gravemente la conservación de los recursos hidrobiológicos del espacio costero marino de pueblos originarios, constatado mediante los resultados de los informes de actividades. El término no se configurará cuando, a través de los informes de actividades, se compruebe que la asociación de comunidades o comunidad, en su caso, adoptó acciones específicas dirigidas a revertir los resultados desfavorables obtenidos en los períodos previos a la verificación de la causal.*

*b) Disolución de la asociación de comunidades o comunidad asignataria del área.*

*c) Por haber sido la asociación de comunidades o comunidad asignataria del área respectiva sancionada reiteradamente en los términos establecidos por el artículo 15 de la presente ley. Se entenderá que existe la reiteración indicada cuando se hayan aplicado tres sanciones por resolución ejecutoriada en el término de un año.*

*En los casos señalados precedentemente, la Subsecretaría deberá comunicar la circunstancia de haberse constatado la causal respectiva a la asociación de comunidades o comunidad, en su caso, para que ésta aporte los antecedentes que permitan evaluar la efectividad de la causal invocada.*

*En caso de que la Subsecretaría rechace lo manifestado por el titular, deberá dictar una resolución de la cual se podrá reclamar ante el Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción en el plazo de un mes, contado desde su*

notificación. El recurso deberá resolverse en el plazo de un mes, contado desde su interposición.

Rechazado el recurso de reclamación o en caso de no haberse interpuesto, la Subsecretaría deberá poner término inmediato al convenio de uso y comunicará dicha circunstancia al Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Marina, para que deje sin efecto el decreto que entregó en destinación el espacio costero marino de pueblos originarios.

Asimismo, se pondrá término a la destinación del espacio costero marino de pueblos originarios, toda vez que la asociación de comunidades o comunidad asignataria, manifiesten formalmente a la Subsecretaría su voluntad de dar por finalizada tal destinación.

**En caso que se hubiera rechazado la reclamación, el afectado sólo podrá recurrir al tribunal de letras en lo civil con jurisdicción en la comuna dentro de cuyos límites se encuentre el espacio costero marino de pueblos originarios, el cual resolverá según el procedimiento sumario, si da o no por terminado el convenio. Mientras no se dicte sentencia ejecutoriada en la causa, quedará suspendida la declaración de término del convenio de uso, debiendo adoptarse las medidas conducentes al resguardo de los recursos naturales del área.”**

**“Artículo 14.** Conflictos de uso del espacio costero marino de pueblos originarios. Los conflictos de uso que se susciten entre los miembros de la asociación de comunidades o comunidad asignataria se resolverán conforme a lo previsto en el estatuto de la organización.

Los conflictos de uso que se susciten entre la asociación de comunidades o comunidad asignataria y otros usuarios comprendidos en el plan de administración, serán resueltos conforme a este último. En caso que este último no contemple un procedimiento o si aplicado éste, persiste el conflicto jurídico, resolverá la autoridad que sea competente de conformidad con la normativa que rige el uso respectivo.

**Si no existiera una autoridad competente para conocer del conflicto de uso, deberá recurrirse al tribunal de letras en lo civil con jurisdicción en la comuna dentro de cuyos límites se encuentre el espacio costero marino de pueblos originarios.”;**

**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 los preceptos sometidos a control de constitucionalidad son propios de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 77 de la Carta Fundamental, puesto que otorgan nuevas atribuciones a los tribunales establecidos por la ley para ejercer jurisdicción;

**SÉPTIMO.** Que el artículo 13 del proyecto en análisis señala que la destinación del espacio costero marino de pueblos originarios y el convenio de uso respectivo tendrán el carácter de indefinidos, salvo que se

constate la existencia de una de las causales que establece para ponerles término. En tal caso, ciñéndose al procedimiento que la misma norma contempla, la Subsecretaría de Pesca, de acuerdo al inciso tercero, “deberá dictar una resolución de la cual se podrá reclamar ante el Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción en el plazo de un mes, contado desde su notificación.”

Agrega el inciso cuarto que, si no se hubiere interpuesto dicho recurso o éste se hubiere desechado, “la Subsecretaría deberá poner término inmediato al convenio de uso y comunicará dicha circunstancia al Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Marina, para que deje sin efecto el decreto que entregó en destinación el espacio costero marino de pueblos originarios.”;

**OCTAVO.** Que el inciso sexto del artículo 13 señala: “En caso que se hubiera rechazado la reclamación, el afectado sólo podrá recurrir al tribunal de letras en lo civil con jurisdicción en la comuna dentro de cuyos límites se encuentre el espacio costero marino de pueblos originarios, el cual resolverá según el procedimiento sumario, si da o no por terminado el convenio. Mientras no se dicte sentencia ejecutoriada en la causa, quedará suspendida la declaración de término del convenio de uso, debiendo adoptarse las medidas conducentes al resguardo de los recursos naturales del área.”;

**NOVENO.** Que se desprende de la norma antes transcrita que tratándose de acciones de carácter jurisdiccional, el afectado “sólo” está facultado para recurrir al tribunal de letras en lo civil a que se hace referencia, el cual debe resolver, de acuerdo al procedimiento sumario si se “da o no por terminado el convenio”;

**DÉCIMO.** Que siguiendo el principio de buscar la interpretación de las normas que permita resolver, dentro de lo posible, su conformidad con la Constitución, esta Magistratura considera que el precepto en estudio es constitucional en el entendido que no priva en caso alguno al o a los afectados del derecho a hacer uso de las vías de impugnación que tienen su fuente en la Carta Fundamental para dejar sin efecto la resolución del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que rechace el recurso de reclamación deducido en contra de aquella dictada por la Subsecretaría de Pesca en conformidad con el inciso tercero del artículo 13;

**DECIMOPRIMERO.** Que consta de autos que los preceptos sometidos a control han sido aprobados en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución Política de la República, y que sobre ellos no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad;

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

**DECIMOTERCERO.** Que los incisos sexto del artículo 13 y tercero del artículo 14 del proyecto en análisis no son contrarios a la Constitución Política.

y, **VISTOS**, lo dispuesto en los artículos 6º, 66, inciso segundo, 77, 93, inciso primero, Nº 1º, e inciso segundo, de la Constitución Política de la República, y lo prescrito en los artículos 34 al 37 de la Ley Nº 17.997, de 19 de mayo de 1981, Orgánica Constitucional de este Tribunal,

**SE DECLARA:**

1º. Que el inciso sexto del artículo 13 del proyecto remitido es constitucional en el entendido que no priva en caso alguno al o a los afectados del derecho a hacer uso de las vías de impugnación que tienen su fuente en la Constitución Política para dejar sin efecto la resolución del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que rechaza el recurso de reclamación deducido en contra de aquella dictada por la Subsecretaría de Pesca en conformidad con el inciso tercero del artículo 13 de la iniciativa.

2º. Que el inciso tercero del artículo 14 del proyecto remitido es constitucional.

**El Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto concurre al fallo, pero previene** que el Tribunal debe extender el control de constitucionalidad que le corresponde ejercitar en virtud del artículo 93, inciso primero, Nº 1, de la Constitución Política, a los artículos 2º, letra b), 8º, incisos octavo a decimoprimeros, y 11º, incisos tercero a quinto, del proyecto de ley que crea el espacio costero marítimo de los pueblos originarios, en atención a las siguientes consideraciones:

**Primero.** Que el artículo 2º, letra b), al definir la Comisión Regional de Uso del Borde Costero o Comisión, señala que estará integrada por representantes de los ministerios y de los servicios públicos regionales con competencias sobre el borde costero o cuyas funciones tengan incidencia sobre el mismo, correspondiendo su creación en cada región al Intendente Regional;

**Segundo.** Que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 8º, incisos octavo a decimoprimeros, la mencionada Comisión tiene atribuciones decisorias para pronunciarse sobre la destinación del espacio costero marino de pueblos originarios;

**Tercero.** Que, por su parte, el artículo 11º, inciso cuarto, contempla la existencia de una comisión intersectorial integrada por representantes del Ministerio de Planificación, de las Subsecretarías de Marina y de Pesca, de la Dirección General del Territorio Marítimo y Marina Mercante y de la CONADI;

**Cuarto.** Que, conforme a lo dispuesto en los incisos tercero y quinto del artículo 11°, la comisión intersectorial a que se ha hecho referencia en el considerando anterior, tiene atribuciones decisorias y fiscalizadoras para aprobar el plan de administración de un espacio costero marino de pueblos originarios y para verificar el cumplimiento de las disposiciones legales que regulan su uso;

**Quinto.** Que el artículo 38, inciso primero, de la Constitución Política, contempla, como uno de los contenidos de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, la determinación de su organización básica, especialmente la de los ministerios y la de los servicios públicos, la que se contiene actualmente en los artículos 21 a 42 de la Ley N<sup>o</sup> 18.575, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N<sup>o</sup> 1/19.653;

**Sexto.** Que la organización básica de los ministerios y servicios públicos contenida en la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado no contempla la existencia de organismos como la Comisión Regional de Uso del Borde Costero de los artículos 2°, letra b), y 8°, incisos octavo a decimoprimer, del proyecto, y la comisión intersectorial del artículo 11°, incisos tercero a quinto, las cuales, por consiguiente, deben ser creadas por normas legales de rango orgánico constitucional, aprobadas por las cuatro séptimas partes de los diputados y senadores en ejercicio y sometidas al control previo de constitucionalidad ante este Tribunal.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben y la prevención su autor.

Devuélvase el proyecto a la H. 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<sup>o</sup> 1.007-2007**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Juan Colombo Campbell, y por los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres, señor Enrique Navarro Beltrán y el Abogado Integrante señor Francisco Zúñiga Urbina. Autoriza el Secretario del Tribunal, don Rafael Larraín Cruz.

ROL Nº 1.008-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 365 Y 368  
DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO  
POR HUMBERTO VELÁSQUEZ BAHAMONDES

Santiago, trece de diciembre de dos mil siete.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Con fecha 5 de diciembre de 2007, Eduardo Cabrera Hernández en representación de Humberto Velásquez Bahamondes, ha formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, en cuya parte petitoria se solicita a esta Magistratura “... declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad en la sentencia interlocutoria dictada por los integrantes de la Cuarta Sala de la I. Corte de Apelaciones de Santiago el 27 de noviembre de 2007 en los autos Ingreso Corte rol 2556-2007, de los artículos 365 y 368 del Código Procesal Penal, y que, como consecuencia de ello, la I. Corte de Santiago, deberá proceder a dar tramitación al recurso de apelación interpuesto por nuestra parte en la causa RIT 877-2005 del Octavo Juzgado de Garantía de Santiago.”;

**SEGUNDO.** Argumenta el requirente que la sentencia de la Cuarta Sala de la Corte de Apelaciones infringió los artículos 365 y 368 del Código Procesal Penal, ya que el único tribunal facultado para pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso de apelación es el Juez de Garantía, en tanto que la Corte de Apelaciones solo tiene la facultad de acogerlo o denegarlo, por lo que dicho tribunal, al pronunciarse sobre la admisibilidad, se atribuyó la facultad que los artículos 365 y 368 le conceden exclusivamente al juez de garantía, lo que habría contravenido el artículo 7° de la Constitución;

**TERCERO.** Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93 Nº 6 de la Constitución, es atribución de este Tribunal “resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”;

**CUARTO.** Que el artículo 93, inciso decimoprimer, de la Constitución establece que en tal caso “corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.”;

**QUINTO.** Que, conforme a lo que dispone con claridad la norma transcrita en el considerando 3<sup>o</sup>, no procede que esta Magistratura ordene a una Corte de Apelaciones tramitar un recurso de apelación, por lo que no puede, en lo que se refiere a esa petición, admitirse a trámite la pretensión de la requirente;

**SEXTO.** Que aún en el caso que, corrigiendo el tenor de las pretensiones de la requirente, se estimara que el requerimiento se formula para inaplicar los preceptos legales establecidos en los artículos 365 y 368 del Código Procesal Penal en la causa RIT 877-2005 del Octavo Juzgado de Garantía de Santiago, este requerimiento debe ser inadmitido, pues no se encuentra razonablemente fundado, ni se dirige a inaplicar un precepto legal en una gestión judicial pendiente por producir, la aplicación de este, un resultado contrario a la Carta Fundamental, como lo exige el precepto constitucional transcrito. En efecto, y como establece literalmente el propio requirente, lo que motiva su acción ante esta Magistratura, es que, a su juicio, *“En la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la I. Corte de Santiago con fecha 27 de Noviembre de 2007, se violó la norma de los artículos 365 y 368 del Código Procesal Penal, toda vez que, como aparece de su simple lectura, y de todas las disposiciones sobre apelación –arts.364 a 371– el único tribunal facultado para pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso de apelación es el de Garantía ...”*. Queda palmario de la cita de este texto, que el requirente no alega que la aplicación de lo dispuesto en los artículos impugnados produzca un efecto contrario a la Carta Fundamental –que es el objeto propio de la acción de inaplicabilidad–, sino que un determinado tribunal infringió lo dispuesto en ellos al decidir como lo hizo. La eventual violación de preceptos legales por un tribunal no es algo que pueda corregirse por la vía de inaplicar esos mismos preceptos legales;

**SÉPTIMO.** Que refuerza lo razonado en el considerando anterior constatar que el único precepto constitucional que se invoca en el requerimiento es el artículo 7<sup>o</sup> de la Carta Fundamental. No se alega vulnerado este precepto por la aplicación de lo dispuesto en los artículos del Código Procesal Penal referidos, sino por la decisión de la Corte de Apelaciones que, en forma contraria a la ley –según la requirente– se arrogó la facultad contenida en dichos preceptos. Lo que se alega contrario a la Carta Fundamental no es entonces el contenido de un precepto legal que, aplicado a un caso, la vulnera, sino una decisión de un Tribunal;

**OCTAVO.** Que la inaplicabilidad no es vía idónea para declarar que un Tribunal ha actuado ilegalmente, aunque se alegue que, con ese actuar ilegal, se haya excedido la competencia y con ello afectado la Carta Fundamental; pues la acción constitucional referida sólo está llamada a pronunciarse en caso que la afectación de la Constitución Política se produzca en razón de la aplicación de lo dispuesto en un precepto legal.

Y TENIENDO ADEMÁS PRESENTE lo dispuesto en los artículos 6°, 7° y 93, inciso primero N° 6 e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República y en el Acuerdo de 7 de enero de 2007, de esta Magistratura, publicado en el Diario Oficial en su edición de 18 de enero del mismo año,

**SE DECLARA,**

Que es inadmisibles el requerimiento de inaplicabilidad deducido en lo principal. Al primer otrosí, ténganse por acompañados, al segundo otrosí, conforme al mérito de lo resuelto, no ha lugar. Al tercero, téngase presente.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

**Rol N° 1.008-2007**

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 Enrique Navarro Beltrán. Autoriza el Secretario del Tribunal, don Rafael Larrain Cruz.

**ROL N° 1.009-2007**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS AUTOS ACORDADOS  
DICTADOS EN AUTOS ADMINISTRATIVOS ROL CORTE  
SUPREMA N° 16.889 DE 2001; ROL CORTE SUPREMA N° 17.137 DE  
2002; ROL CORTE SUPREMA N° 647 DE 2004; Y EL DE 6  
DE MAYO DE 2005, DEL ACTA N° 36 DE 2005, DEDUCIDO  
POR KLAUS ERICH KOSIEL HORNIG

Santiago, ocho de abril de dos mil ocho.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que don Klaus Erich Kosiel Hornig, asistido por su abogado señor Cristián Heerwagen Guzmán, mediante presentación de fecha once de diciembre del año dos mil siete, rectificadas por escrito del día veintiséis del mismo mes y año, ha interpuesto un requerimiento ante este Tribunal a los efectos de que “*declare que los autos acordados dictados en*

*autos administrativos Rol Excma. Corte Suprema 16.889 de 2001; Rol Excma. Corte Suprema 17.137 de 2002; Rol Excma. Corte Suprema 647 de 2004; y el de fecha 6 de mayo de 2005, auto acordado secreto que sólo aparece en el Acta N<sup>o</sup> 36 de 2005 del Excmo. Tribunal son inconstitucionales y no pueden ser aplicados en la causa que conoce un ministro de fuera de la I. Corte de Apelaciones de Santiago con el Rol 2182-1998, “Episodio Tejas Verdes”, cuaderno por secuestros calificados “REBECA ESPINOZA”, “FELIX VARGAS”, “MIGUEL HEREDIA”, “JOSE PEREZ” y “JOSE ORELLANA” por ser estos autos acordados contrarios a la Constitución Política de la República de Chile”;*

**SEGUNDO.** Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 2, de la Constitución Política, es atribución de este Tribunal “resolver sobre las cuestiones de constitucionalidad de los autos acordados dictados por la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones y el Tribunal Calificador de Elecciones”.

A su vez, el inciso tercero del mismo precepto señala: “En el caso del N<sup>o</sup> 2<sup>o</sup>, el Tribunal podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de diez de sus miembros. Asimismo, podrá requerir al Tribunal toda persona que sea parte en juicio o gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial, o desde la primera actuación del procedimiento penal, cuando sea afectada en el ejercicio de sus derechos fundamentales por lo dispuesto en el respectivo auto acordado”;

**TERCERO.** Que el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inconstitucionalidad 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, consta que el requirente es parte en la gestión judicial que individualiza y que esta última se encuentra pendiente;

**QUINTO.** Que, sin perjuicio de lo expresado en el considerando precedente, el requerimiento deberá ser declarado inadmisibile, por cuanto no cumple con uno de los requisitos indispensables para que pueda prosperar.

En efecto, analizados los actos que se impugnan en este caso, cuyas copias autorizadas han sido remitidas por la Corte Suprema, en cumplimiento de la resolución dictada por esta Sala a fojas 137, y que se encuentran agregadas a estos autos en fojas 139 a 218, se concluye que aquéllos no tienen la naturaleza propia de las normas que pueden ser objetadas de inconstitucionalidad, de conformidad con los preceptos constitucionales antes transcritos. Examinados con mínimo rigor, dichos actos no tienen el carácter general y abstracto que distingue a las normas de un auto acordado, sino que son simples resoluciones administrativas expedidas por la Corte Suprema en ejercicio de la superintendencia directiva sobre los tribunales de la República que le asigna el inciso primero del artículo 82 de la Constitución.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 2°, e inciso tercero, de la Constitución y en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA**

Inadmisibile el requerimiento interpuesto a fojas uno, rectificado por escrito de fojas ciento treinta y dos.

**Acordada con el voto en contra del Ministro señor Marcelo Venegas Palacios**, quien fue partidario de no admitir a tramitación el requerimiento, por estimar que no cumple los requisitos previstos en el inciso primero del artículo 39 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional –N° 17.997–, que dispone: *“El requerimiento deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho que le sirven de apoyo. 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”*.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

Archívese.

**Rol N° 1.009-2007**

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

## ROL N° 1.010-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 26 Y 50 DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY N° 850, DE 1997, DEL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, QUE FIJA EL TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO DE LA LEY N° 15.840, ORGÁNICA DEL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, Y DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY N° 206, DE 1960, DE LA MISMA SECRETARÍA DE ESTADO, ASÍ COMO DE LA RESOLUCIÓN EXENTA N° 368, DE LA DIRECCIÓN DE VIALIDAD, DE 29 DE ENERO DE 2007, QUE ORDENA LA REAPERTURA, ENSANCHAMIENTO Y DESPEJE DEL CAMINO INTERIOR DEL PROYECTO DE PARCELACIÓN (CORA) “VILLA ALEGRE”, EN LA COMUNA DE VILLARRICA, DEDUCIDO POR AGRÍCOLA Y FORESTAL FLOR DEL LAGO S.A.

Santiago, dos de enero de dos mil ocho.

### VISTOS Y CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** Que el abogado señor Rolando Franco Ledesma, en representación de Agrícola y Forestal Flor del Lago S.A., ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad de los artículos 26 y 50 del Decreto con Fuerza de Ley N° 850, de 1997, del Ministerio de Obras Públicas, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 15.840, Orgánica del Ministerio de Obras Públicas, y del Decreto con Fuerza de Ley N° 206, de 1960, de la misma Secretaría de Estado, así como de la Resolución Exenta N° 368, de la Dirección de Vialidad, de fecha 29 de enero de 2007, por la cual se ordena la reapertura, el ensanchamiento y el despeje del camino interior del Proyecto de Parcelación (CORA) “Villa Alegre”, ubicado en la comuna de Villarrica.

La declaración de inaplicabilidad de los preceptos legales y acto administrativo citados, se solicita en relación con el juicio sumario caratulado “Agrícola y Forestal Flor del Lago S.A. con Dirección de Vialidad”, Rol N° 525-2007, en actual tramitación ante el Primer Juzgado de Letras en lo Civil de Temuco;

**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

*juiz 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 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, 743-07, 816-07 y 820-07);

**SEXTO.** Que, en este caso, ello no ocurre, pues la solicitud formulada en el requerimiento de la especie, para que el Tribunal Constitucional declare inaplicable la Resolución Exenta de la Dirección de Vialidad del Ministerio de Obras Públicas, N<sup>o</sup> 368, del año 2007, se refiere a un **acto administrativo** y no a un precepto legal como lo exige el artículo 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 6, e inciso undécimo de la Constitución, situación que llevará a que se declare inadmisibile la acción en esta parte;

**SÉPTIMO.** Que, en lo que respecta a la parte del requerimiento en que se pide declarar la inaplicabilidad de los artículos 26 y 50 del DFL MOP N<sup>o</sup> 850, de 1997, en el caso *sub lite*, conforme a los antecedentes tenidos a la vista, esta Sala concluye que no se cumple el requisito constitucional en cuanto a que la impugnación debe encontrarse razonablemente fundada.

En efecto, el conflicto planteado en el requerimiento no constituye una cuestión de constitucionalidad que corresponda resolver a este Tribunal en ejercicio de la atribución que se le confiere por el artículo 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 6, de la Carta Fundamental, sino que corresponde a un conflicto del que deben conocer y fallar los jueces del fondo, toda vez que dice relación con la naturaleza pública o privada de un camino interior situado dentro de un predio nacido al amparo de la Ley de Reforma Agraria y respecto del cual, según se expone, la sociedad requirente tendría derechos como usufructuaria;

**OCTAVO.** Que lo reflexionado en los considerandos anteriores es motivo suficiente para que el requerimiento de fojas uno sea 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 de la República, y en las disposiciones pertinentes de la Ley N<sup>o</sup> 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura,

**SE DECLARA**

Inadmisibile el requerimiento de inaplicabilidad interpuesto en lo principal de fojas uno. Al primer otrosí, atendido lo resuelto, no ha lugar; al segundo otrosí, ténganse por acompañados; al tercer otrosí, estése al mérito de autos; al cuarto otrosí, téngase presente.

**Proveyendo escrito de fojas 25:** A lo principal, téngase presente; al otrosí, ténganse por acompañados.

**Proveyendo escrito de fojas 48:** ténganse por acompañados.

**Se previene que el Ministro señor Mario Fernández Baeza concurre a la declaración de inadmisibilidat, pero sólo atendido lo expuesto en los considerandos 1<sup>o</sup> al 6<sup>o</sup> de la presente resolución.**

**Acordada la declaración de inadmisibilidat con el voto en contra del Ministro señor Marcelo Venegas Palacios,** quien estuvo por solicitar al requirente mayores antecedentes previo a resolver sobre la admisibilidat del requerimiento de inaplicabilidad interpuesto, conforme a lo establecido en los artículos 39 y 41 de la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal –N<sup>o</sup> 17.997–.

Notifíquese por carta certificada.

Archívese.

**Rol N<sup>o</sup> 1.010-2007**

Se certifica que los Ministros señores José Luis Cea Egaña y Mario Fernández Baeza concurrieron al acuerdo de la resolución pero no firman por encontrarse ausente haciendo uso de su feriado el primero y con permiso el segundo.

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

ROL Nº 1.011-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 299, Nº 3,  
431 Y 433, DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR, DEDUCIDO  
POR ANTONIO HERNÁN VARGAS DÍAZ

Santiago, veintiséis de agosto de dos mil ocho.

**VISTOS:**

Con fecha 13 de diciembre de 2007, Lorena Foweraker Sotomayor, abogado de la Sección Criminal Valparaíso de la Corporación de Asistencia Judicial de la Región de Valparaíso, en representación de Antonio Hernán Vargas Díaz, ha formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 299 Nº 3, 431 y 433 del Código de Justicia Militar, en la causa Rol Nº 8386, seguida ante la Fiscalía Naval de Valparaíso y el Juzgado Naval de la Primera Zona Naval, por el delito de incumplimiento de deberes militares, señalando que las normas impugnadas contrarían lo preceptuado en el artículo 19 Nº 3, inciso final, de la Constitución.

GESTIÓN PENDIENTE

En el auto de procesamiento, de 23 de noviembre de 2006, se indica que el requirente Vargas Díaz, que se desempeñaba como Condestable Artillero del Departamento de Habitabilidad de Valparaíso, omitió cumplir con los deberes militares relacionados con su cargo, desatendiendo deliberadamente sus funciones mínimas al no revistar diaria y personalmente la Sala de Armas de ese Departamento, por un espacio aproximado a un mes, lo cual impidió que constatará las existencias físicas del armamento de guerra allí depositado y sujeto a su control, no obstante rendirse parte diario al Comandante del Departamento, informándole que el cargo no presentaba novedades.

Señala el documento que esta omisión, que constituye un incumplimiento trascendental de los deberes militares, que se encuentran contemplados en el Reglamento de Disciplina de la Armada, aprobado por Decreto Supremo Nº 1.232, de 21 de octubre de 1986, y especificados además en la Reglamentación Institucional, como lo es la Ordenanza de la Armada, aprobada por el Decreto Supremo del Ministerio de Defensa Nacional Nº 487, de 21 de abril de 1988, en sus artículos 11 y siguientes, 21, 43, 44, 272, 278, 303 y 1295 A y siguientes, en el Manual de Artillería 5-61/1, aprobado por Resolución C. J. A. Nº 6512/1 de 21 de julio de 1975, y en las Ordenes Permanentes Internas de la propia Repartición,

permitió que otros miembros de la Institución que cumplieran con su Servicio Militar Obligatorio, sustrajeran armamento de guerra y diversa munición desde la Sala de Armas de la repartición en dos ocasiones distintas. Añade más adelante que *“el incumplimiento de los deberes militares imputado cobra mayor trascendencia cuando con su omisión se imposibilitó, por una parte, detectar oportunamente el robo de las armas y, por otra, que las autoridades navales respectivas a partir de la primera apropiación recaída sobre armamento menor tomaran las providencias necesarias para evitar la segunda sustracción sobre armamento de guerra de mayor envergadura, facilitando con ello que los terceros vendieran a su vez las armas y municiones sustraídas a otras personas, quienes finalmente las utilizaron en un delito de robo con violencia ocurrido en Santiago el 3 de noviembre de 2006, hechos que constituyen el delito de incumplimiento de deberes militares, previsto y sancionado en el artículo 299 N<sup>o</sup> 3 del Código de Justicia Militar, en relación con los artículos 431 y 433 del mismo texto legal”*. Con estos antecedentes, se somete a proceso a Hernán Vargas Díaz como autor del delito señalado.

Una vez agotada la investigación se decretó el cierre del sumario y se emitió el dictamen fiscal el 20 de agosto de 2007, que, en su considerando TERCERO, indica que los hechos descritos son constitutivos del delito de incumplimiento de deberes militares, previsto y sancionado en el artículo 299 N<sup>o</sup> 3 del Código de Justicia Militar en relación con los artículos 431 y 433 del mismo texto legal, contemplados en el Reglamento de Disciplina de la Armada, aprobado por Decreto Supremo N<sup>o</sup> 1232, de 21 de octubre de 1986, y especificados además en la Reglamentación Institucional, como lo es la Ordenanza de la Armada, aprobada por Decreto Supremo del Ministerio de Defensa Nacional N<sup>o</sup> 487, de 21 de abril de 1988, en sus artículos 11 y siguientes; en el Manual de Artillería 5-61/1, aprobado por Resolución C. J. A. N<sup>o</sup> 6512/1, de 21 de julio de 1975, y en las Ordenes Permanentes Internas de la propia Repartición, conductas por las cuales fue procesado en calidad de autor Hernán Vargas Díaz.

Finalmente, de acuerdo a los artículos 1<sup>o</sup>, 5<sup>o</sup>, 145, 146, 209, inciso final, y 299 N<sup>o</sup> 3 del Código de Justicia Militar, en relación a los artículos 431, 433 y 306 del mismo Código y a los artículos 11 N<sup>o</sup> 6 y 68, inciso segundo, del Código Penal, el Fiscal solicita al Juez Naval de la Primera Zona Naval que condene a Hernán Vargas Díaz a la pena de 61 días de presidio militar menor en su grado mínimo y demás accesorias legales como autor del delito de incumplimiento de deberes militares.

#### NORMAS IMPUGNADAS

El artículo 299 del Código de Justicia Militar, cuyo numeral 3<sup>o</sup> ha sido impugnado, establece:

*“Artículo 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.***”

Por su parte, el artículo 431 dispone:

**“Artículo 431.** *El Presidente de la República dictará en cada Institución los reglamentos correspondientes sobre los deberes militares, las faltas de disciplina, las reglas del servicio y demás necesarios para el régimen militar.*

*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.”*

Por último, cabe consignar el artículo 433, que señala:

**“Artículo 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.”*

Los fundamentos del requerimiento respecto de las normas impugnadas son los siguientes:

#### Artículo 299, N° 3, del Código de Justicia Militar

Expresa la requirente que esta norma infringe el artículo 19 N° 3, inciso final, de la Carta Fundamental, que prohíbe la creación de “leyes penales en blanco”, esto es, normas penales imperfectas en cuanto a los elementos propios de dichas disposiciones: la hipótesis y la sanción. En esta causa, la norma impugnada no describe conducta alguna, sin que exista disposición reglamentaria que señale de forma clara cuáles son los deberes que han de sancionarse penalmente. Además, las normas citadas en el dictamen del Fiscal hacen mención en forma vaga a deberes o virtudes morales o responsabilidades genéricas o de carácter disciplinario.

En apoyo a sus argumentos, la peticionaria menciona la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, indicando que el artículo 299 N° 3 del

Código de Justicia Militar forma un todo inseparable del artículo 431 de dicho cuerpo normativo, en el sentido de que el primer artículo citado debe entenderse remitido al segundo, ya que encomienda una labor de complemento a la potestad reglamentaria, manifestándose en decretos supremos en los cuales se describe expresamente los deberes militares que deben entenderse infringidos para los efectos de lo dispuesto en el artículo 299 N<sup>o</sup> 3. Además, debe tenerse presente lo dispuesto en el artículo 433 del mismo Código, que señala que, según las circunstancias anexas al hecho, el incumplimiento de un deber militar puede ser sancionado disciplinaria o penalmente, circunstancias que calificará el juez del caso. Así, se permite al juez crear un delito, lo que la Constitución reserva a una ley. Por lo tanto, si se quisiera invocar cualquiera de los deberes militares contenidos en el Reglamento de Disciplina de la Armada y Ordenanza de la Armada, que son Decretos Supremos, su tipificación podría indistintamente dar lugar a una sanción administrativa o penal, según las circunstancias anexas al hecho, lo que claramente infringiría, en el caso concreto, lo dispuesto en el artículo 19 N<sup>o</sup> 3 de la Constitución, pues permitiría al juez crear un delito donde la Carta lo reserva únicamente a la ley.

Además, señala la requirente que el artículo 299 N<sup>o</sup> 3 del Código de Justicia Militar no contiene una conducta punible claramente especificada. En efecto, el Dictamen Fiscal invoca como normas de complemento el Manual de Artillería; sin embargo, la labor de complemento no puede tener como fuente formal un Manual. De igual forma se menciona el Reglamento de Disciplina de la Armada y la Ordenanza de la Armada, ambos aprobados por Decreto Supremo, pero ellos no describen conducta alguna o hacen referencias a responsabilidades genéricas. Por lo tanto, en el caso *sub lite* el artículo 299 N<sup>o</sup> 3 del Código de Justicia Militar constituye además una ley penal abierta en cuanto habilita a los jueces militares a definir lo que es delito.

#### Artículo 431 del Código de Justicia Militar

Indica el requerimiento que el Dictamen Fiscal, invocando como normas de complemento el Manual de Artillería, el Reglamento de Disciplina de la Armada y la Ordenanza de la Armada, no señala de manera concreta cuál es el deber militar supuestamente infringido, haciendo una remisión vaga a normas que describen responsabilidades genéricas o virtudes morales.

#### Artículo 433 del Código de Justicia Militar

Finaliza la requirente señalando que esta disposición constituye una ley penal abierta, puesto que permite al juez crear el delito, lo que la Constitución entrega sólo a la ley.

Con fecha 3 de enero de 2008, 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 14 de marzo de 2008, el Fiscal Naval subrogante de la 1ª Zona Naval evacuó sus observaciones al requerimiento señalando que el artículo 299 Nº 3 del Código de Justicia Militar describe la conducta punible, remitiéndose a los reglamentos que indica el artículo 431, que en este caso es el Reglamento de Disciplina de la Armada contenido en el DS 1232 de 1986, concordando con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional al respecto, ya que el complemento de la conducta del artículo 299 Nº 3 del citado Código está contenido en un decreto supremo y no en meras resoluciones.

Señala el Fiscal Naval que el referido Decreto Supremo contempla en el artículo 205 como deberes militares, aplicables al caso *sub lite*: “a) omitir conscientemente el oportuno cumplimiento de disposiciones permanentes del servicio o cumplirlas en forma incorrecta; b) evidenciar descuido con consecuencias graves en el cumplimiento del deber o en la mantención de artículos asignados en forma permanente o temporal en función del cargo desempeñado; c) no cumplir con las medidas de seguridad prescritas para el personal o material.” Estos deberes se encuentran consagrados en los artículos 21, 43 y 278 de la Ordenanza de la Armada, invocados en el auto de procesamiento respectivo. Por lo tanto, el juez no ha creado delito alguno, sino que la aplicación de las normas impugnadas trae como consecuencia necesaria la configuración del delito de incumplimiento de deberes militares, ajustándose plenamente al principio de legalidad y tipicidad.

Indica además el Fiscal Naval que la disciplina militar tiene su consagración más evidente en el establecimiento de los “deberes militares”, pilar fundamental del funcionamiento de las Fuerzas Armadas, lo que se expresa en la tipificación del delito de incumplimiento de deberes militares. Si no lo fuera, el incumplimiento de un deber militar reglamentario sería sancionado sólo administrativamente y no penalmente, aunque de ello derivaran consecuencias penales. Por tanto, si bien el no cumplimiento de deberes militares reglamentarios constituye una infracción reglamentaria, puede constituir un delito en los casos que sea trascendente a juicio del Tribunal instructor, lo que ocurre en el caso *sub lite*, ya que la omisión de Vargas Díaz impidió detectar oportunamente el primer robo de armas y que se tomaran las medidas necesarias para evitar la segunda sustracción de mayor envergadura, facilitando la venta de las armas y la posterior perpetración del delito de robo con violencia.

Se ordenó traer los autos en relación y con fecha 3 de abril de 2008 se procedió a la vista de la causa, alegando el abogado representante de la requirente.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que, en conformidad con el artículo 93 N<sup>o</sup> 6 de la Constitución Política, esta Magistratura tiene la atribución de “*resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución*”;

**SEGUNDO.** Que esta Magistratura ha declarado reiteradamente, en consonancia con opiniones de la doctrina especializada, que la acción de inaplicabilidad consagrada en la reforma constitucional de 2005 difiere sustancialmente del recurso de la misma denominación que albergaba el Texto de 1925. En efecto, si bien en ambos casos los efectos de la declaración de inaplicabilidad se limitan al caso específico materia de la especie, la actual formulación de la acción se refiere a la confrontación con la Constitución de la aplicación de la norma y no de ésta en su manifestación abstracta. A través de este “nuevo presupuesto esencial de la acción de inaplicabilidad”, como lo ha calificado Enrique Navarro Beltrán (Inaplicabilidad e inconstitucionalidad de las leyes, en: Revista de Derecho de la Universidad Finis Terrae, Año X, N<sup>o</sup> 10, 2006, p.60), se configura una relación concreta entre ambos tipos de normas, circunscrita a cada caso. El establecimiento de la declaración de inconstitucionalidad con efecto general, de un precepto legal ya declarado inaplicable, en el numeral 7<sup>o</sup> del artículo 93 de la Constitución ya citado, delimita con mayor nitidez tal connotación “caso a caso” de la declaración de inaplicabilidad;

**TERCERO.** Que, en la especie, el requirente solicita declarar la inaplicabilidad del numeral 3<sup>o</sup> del artículo 299 del Código de Justicia Militar y de los artículos 431 y 433 del mismo cuerpo legal, ya transcritos, “*por ser dichas normas contrarias a lo dispuesto por el artículo 19 n<sup>o</sup>3, inciso final, de la Constitución Política de la República*” pues, perteneciendo a la categoría de “leyes en blanco abiertas”, resultarían contrarias al principio de la legalidad de la ley penal, consagrado en aquel precepto constitucional. La argumentación sustentada en autos descansa sobre la transcripción completa textual de los considerandos primero al sexto, ambos inclusive, de la sentencia de esta Magistratura de fecha nueve de noviembre de 2006, recaída en causa de rol N<sup>o</sup> 468-2006, y de los considerandos segundo al décimo, ambos inclusive, décimo segundo al décimo cuarto, ambos inclusive, y décimo sexto de la disidencia del Ministro Sr. Jorge Correa Sutil a la misma sentencia, cuyo volumen alcanza a diez de las veinte fojas de que consta el escrito del requerimiento, e incluye el grueso del razonamiento doctrinario y jurisprudencial expuesto en esta Magistratura respecto de las denominadas leyes penales en blanco y su vinculación con los preceptos impugnados en aquella causa, todos dignos de tenerse en cuenta para la dilucidación de la presente *litis*;

**CUARTO.** Que, sin perjuicio de lo anteriormente descrito, esta Magistratura ha sentenciado que al establecer la reserva legal de la descripción de la conducta punible en el octavo inciso del numeral 3° del artículo 19, con la fórmula “expresamente”, la Constitución ha garantizado el principio jurídico fundamental “no hay delito ni pena sin ley”, pero, asimismo, ha tolerado la existencia de las denominadas leyes en blanco impropias o de reenvío, esto es, aquellas cuya remisión para describir la conducta punible se encuentra en otra ley o en una norma originada en la instancia legislativa, y de aquellas leyes que indiquen expresamente la norma destino de remisión aun cuando no sea de origen legislativo, con descripción del núcleo central de la conducta que se sanciona. Esta delimitación significa que serán contrarias al precepto constitucional señalado las denominadas leyes penales en blanco propias y las leyes penales en blanco abiertas, esto es, aquellas en que la descripción de la conducta está entregada a una norma infralegal sin indicar legalmente el núcleo fundamental de ella, y las que entregan la determinación de la conducta punible al criterio discrecional del juez;

**QUINTO.** Que, además de los fundamentos descritos, la anomalía jurídica de las leyes penales en blanco arranca de que ellas lesionan valores constitucionales. Como señala Welzel, el carácter muy general de normas descriptivas de punibilidad trae consigo la consecuencia de que “ni el ciudadano puede saber qué debe hacer u omitir, ni el juez puede distinguir qué es lo que debe castigar”. El tratadista aludido recuerda que la necesidad de la especificación de la materia de la prohibición resguarda el principio *nulla poena sine lege* y que ella está asociada en la teoría del derecho penal del siglo XX desde que Beling propuso el requisito de la tipicidad de la conducta punible: “El “tipo” es la materia de la prohibición de las disposiciones penales; es la descripción objetiva y material de la conducta prohibida, que ha de realizarse con especial cuidado en el derecho penal”.(Hans Welzel: Derecho Penal Alemán, Editorial Jurídica de Chile, 1976, pp. 74-75);

**SEXTO.** Que la ubicación que esta Magistratura ha otorgado al artículo 299 del Código de Justicia Militar dentro de los criterios arriba señalados, depende de la calidad de la norma infralegal destino de la remisión en cada caso, en cuanto ella complementa o no la satisfacción de los requisitos de tolerancia constitucional ya señalados, bajo el supuesto de que “dejar de cumplir deberes militares” o “incumplimiento de deberes militares” cumple con el mínimo de describir el núcleo fundamental de la conducta que se sanciona para entendimiento de los miembros de las Fuerzas Armadas, que deberá completarse en la norma destino de la remisión. Tal relación entre la norma remitida y la remitida determina el grado de gravitación que los artículos 431 y 433 del Código de Justicia Militar pueden ejercer en los efectos constitucionales de su aplicación en una gestión pendiente;

**SÉPTIMO.** Que, en el caso de autos, la remisión para la determinación complementaria de la conducta punible, esto es, qué se entiende como incumplimiento de los deberes militares, se encuentra en el Reglamento de Disciplina de la Armada, aprobado mediante el Decreto Supremo N<sup>o</sup> 1.232 de 1986, así como en la Ordenanza de la Armada, dictada mediante Decreto Supremo N<sup>o</sup> 487, de fecha 21 de abril de 1988, ambos del Ministerio de Defensa Nacional, cumpliéndose así con lo dispuesto en el primer inciso del artículo 431 del Código de Justicia Militar: “*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.*”;

**OCTAVO.** Que el citado Decreto Supremo N<sup>o</sup> 1.232 sustituyó, para la Armada, la vigencia del Reglamento de Disciplina para las Fuerzas Armadas, establecido por el Decreto Supremo N<sup>o</sup> 1.445 de 1951, cuyo Capítulo I se titula “De los deberes militares” y respecto del cual esta Magistratura, en el considerando DECIMO de su sentencia recaída en autos de Rol N<sup>o</sup> 468-2006, señaló: “... *la heterogeneidad de las conductas establecidas en el Reglamento de Disciplina de las Fuerzas Armadas ya mencionado, no obsta para que algunas de ellas efectivamente tengan un contenido preciso y se entiendan como un complemento coherente del artículo 299, N<sup>o</sup> 3, del Código de Justicia Militar que nos ocupa.*”;

**NOVENO.** Que el Reglamento de Disciplina de la Armada, empero, presenta una estructura diversa a la del Reglamento de Disciplina de las Fuerzas Armadas, enumerando con mayor precisión las conductas que importan faltas, ordenándolas en tres categorías o niveles – leves, graves y gravísimas – y describiéndolas “completamente”, según la fallida expresión en la discusión constitucional sobre el último inciso del numeral 3<sup>o</sup> del artículo 19. Una de esas conductas descritas en la categoría “graves”, en el artículo 205 del citado cuerpo normativo, se denomina “Negligencias”, con la siguiente y precisa descripción: “*Evidenciar descuido, con consecuencias graves, en el cumplimiento del deber o de una mantención de artículos asignados en forma permanente o temporal en función del cargo desempeñado.*”;

**DÉCIMO.** Que, sin embargo, la conducta descrita **no se encuentra dentro de una categoría de “deberes militares”**, como ninguna otra dentro del Reglamento de Disciplina de la Armada citado, a excepción de una referencia al *deber militar* que cumple el superior al sancionar o reprimir las faltas cometidas por los subalternos, establecida en el tercer inciso del artículo 104. Dicho cuerpo legal contiene un solo Título sobre conductas, denominado “De las Faltas”, y, por lo tanto, no puede entenderse como norma destino de la remisión de descripción de la conducta punible establecida en el numeral 3<sup>o</sup> del artículo 299 del Código de Justicia Militar. La definición genérica formulada en la disposición 101 con que se inicia este cuerpo reglamentario: “Disciplina es una ordenación de *deberes* que tiende a un fin común...” no puede aceptarse como equivalente a “deberes

militares”, dada la exigencia de precisión, indispensable para satisfacer la reserva legal en tratamiento en la especie;

**DECIMOPRIMERO.** Que, además, la voz “faltas” del Título II del Reglamento de Disciplina de la Armada que nos ocupa, no puede entenderse comprendida dentro de aquellas a que se refiere el artículo 3° del Código Penal como una forma de delito atendida su gravedad. Y no lo es, porque así lo señala expresamente el artículo 201 que encabeza el citado Título del cuerpo en cuestión, al disponer: “Se considerarán faltas a la disciplina, las acciones u omisiones que signifiquen quebrantamiento de las obligaciones y deberes, como asimismo, el incumplimiento de órdenes o disposiciones reglamentarias que *no alcancen a constituir delito* y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 111”. Este último, a su vez, dispone en lo pertinente al presente razonamiento: “El hecho de que una falta haya sido sancionada administrativamente, no impide que ella pueda ser sometida al ejercicio de una acción penal cuando las circunstancias indiquen que puede llegar a constituir delito.”;

**DECIMOSEGUNDO.** Que la posibilidad de extender el significado de las expresiones “obligaciones y deberes” usadas en el artículo 201 citado, al necesario complemento del núcleo de la conducta punible descrita en el artículo 299 del Código de Justicia Militar, se frustra al tenor del artículo 202 del mismo cuerpo reglamentario, que le sigue, el que dispone: “Todo hecho que revista el carácter de delito deberá ser puesto, ya sea directamente o en cualquiera de las formas señaladas en el artículo 131 del Código de Justicia Militar, en conocimiento del juez naval respectivo, el que resolverá”. En consecuencia, antes de conocerla el juez, no se precisa quién determina el carácter de delito de una conducta determinada, por cuanto el que revista tal carácter no está establecido con claridad en la ley;

**DECIMOTERCERO.** Que la Ordenanza de la Armada determina la conducta punible en el caso *sub lite* en su artículo 43: “El personal de la Armada, que tenga a su cargo material, será responsable de su eficiencia, para lo cual se preocupará, preferentemente, de su mantenimiento y alistamiento operativo. Si por cualquier motivo del servicio debiera desatender esta obligación deberá informar a su superior directo”. Esta norma forma parte del Título 3 del Capítulo I, denominado “De las obligaciones del servicio”, expresión que, a pesar de su similitud de significado, no puede considerarse jurídicamente análoga a “deberes militares” en su connotación penal. Lo mismo puede señalarse respecto de la expresión “deberes” sin más, que la citada Ordenanza ocupa en su artículo 278, en el Título 2 del Capítulo VII, denominado “Del Superior”: “El superior vigilará que sus subordinados cumplan siempre con sus *deberes* y observen una actitud que corresponda a la autoridad o posición de que estén investidos por su grado y por su cargo”. Evidentemente, esta norma abarca deberes en un sentido genérico, sin determinar cuál dentro de ella tiene carácter penal;

**DECIMOCUARTO.** Que la consideración que esta Magistratura tuvo a la vista en la sentencia recaída en causa de Rol N<sup>o</sup> 468-2006, ya señalada, para reforzar la certeza jurídica que envuelve al personal de las Fuerzas Armadas al conocer el contenido de las normas que obligan a sus miembros, esto es, el formar parte de un grupo de sujeción especial, contribuye en el caso *sub lite* a consolidar el carácter de **falta disciplinaria** que la conducta sancionada en cuestión importa. Fortalece lo aseverado el tenor del artículo 104 del Reglamento de Disciplina de la Armada, que dispone: “El presente Reglamento debe ser conocido por todos y será materia preferencial durante la instrucción divisional.” Análogo tenor presenta el artículo 4<sup>o</sup> de la Ordenanza de la Armada, cuyo texto es el siguiente: “El personal de la Armada está obligado a conocer las disposiciones que esta Ordenanza establece para su puesto y grado, las obligaciones y atribuciones de carácter general y las que conciernen a las personas con las cuales deba mantener relación en el servicio.”;

**DECIMOQUINTO.** Que el artículo 433 del Código de Justicia Militar, impugnado en autos, encuentra correlato en el artículo 111 del Reglamento de Disciplina de la Armada. En efecto, el primer precepto dispone: “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”, y el segundo precepto establece en su primer acápite: “El hecho de que una falta haya sido sancionada administrativamente, no impide que ella pueda ser sometida al ejercicio de una acción penal, cuando las circunstancias indiquen que puede llegar a constituir delito.”. Resulta nítido que no especificándose cómo se determina la existencia de las circunstancias para que una falta se convierta en delito, debe entenderse que sólo será el juez quien lo decida, lo que configura la presencia de una ley penal en blanco abierta, dada la falta de correspondencia entre el artículo 299 del Código de Justicia Militar y el Reglamento de Disciplina de la Armada, así como la Ordenanza de la Armada, en materia de remisión de descripción de la conducta punible ya tratada;

**DECIMOSEXTO.** Que, consecuentemente, tratándose la conducta punible de autos de una falta disciplinaria, aunque grave, según lo establece el Reglamento de Disciplina de la Armada, y no correspondiendo a la categoría de “deberes militares” según omisión del mismo cuerpo legal y de la Ordenanza de la Armada, esta Magistratura no ve vinculación entre la ley penal remisoras, esto es, el número 3<sup>o</sup> del artículo 299 del Código de Justicia Militar, y las normas inferiores complementarias ya citadas;

**DECIMOSÉPTIMO.** Que, desprendiéndose de lo anteriormente razonado, el artículo 431, inciso primero, del Código de Justicia Militar tampoco resulta atingente a la causa *sub lite* por cuanto, si bien operó al dictarse por el Presidente de la República el reglamento correspondiente

a la institución, en este caso la Armada, lo hizo sobre “las faltas de disciplina, las reglas del servicio y demás necesarios para el régimen militar”, pero sin abarcar expresamente a “los deberes militares”, como es el caso del Reglamento de Disciplina de las Fuerzas Armadas ya citado;

**DECIMOCTAVO.** Que sin la cobertura conformada por la relación entre la norma remisoras y la norma remitida para determinar la conducta punible, pormenorizada en los considerandos CUARTO y SEXTO de esta sentencia y exigible para su conformidad constitucional, no queda sino concluir que ha sido mediante la aplicación únicamente del artículo 433 del Código de Justicia Militar que se ha atribuido a una falta disciplinaria el carácter de delito, lo que produce, en este caso concreto, resultados contrarios a la Constitución, y así se declarará.

y **VISTO** lo prescrito en los artículos 19, N° 3, inciso final, 93, inciso primero, N° 6, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política, así como en el artículo 31 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE**

Que se acoge el requerimiento de fojas 1, declarándose inaplicable únicamente la norma del artículo 433 del Código de Justicia Militar, por resultar contraria a la Constitución en el caso de autos. En consecuencia, se rechaza el requerimiento respecto de las demás disposiciones impugnadas del Código de Justicia Militar.

Déjese sin efecto la suspensión del procedimiento.

**Adoptada con el voto en contra del Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto** respecto a la decisión que declara inaplicable el artículo 433 del Código de Justicia Militar, precepto cuya aplicación, a su juicio, no resulta contraria a la Constitución Política en atención a las siguientes consideraciones:

**Primero.** Que el artículo 433 del Código de Justicia Militar, al permitir que una falta a los deberes militares o la disciplina se someta al ejercicio de una acción penal cuando las circunstancias que le sean anexas indiquen que puede llegar a constituir un delito, aunque haya sido castigada en conformidad a los reglamentos a que se refiere el artículo 431 del mismo Código, lo que hace es permitir que a un mismo hecho se aplique una sanción disciplinaria y una sanción penal, lo que no se opone a la Constitución Política y sólo representa una excepción al principio *non bis in ídem*;

**Segundo.** Que, de esta forma, resulta que el mencionado artículo 433 del Código de Justicia Militar no representa una figura de ley penal abierta que faculte al juez para crear un tipo penal, puesto que únicamente le permite apreciar si las circunstancias del caso, ponderadas conforme

a lo dispuesto en la legislación aplicable y sus normas complementarias, configuran la existencia de un tipo penal que en la especie es el delito que, según el artículo 299 N<sup>o</sup> 3 del Código de Justicia Militar, cometen los militares cuando sin incurrir en desobediencia dejen de cumplir sus deberes militares;

**Tercero.** Que los hechos que motivaron la formación de causa contra el condestable artillero que ha recurrido de inaplicabilidad, consistentes en no revisar diaria y personalmente la sala de armas a su cargo a pesar de rendir parte diario informando que no había novedades, por su propia índole son de tal naturaleza que una persona que lleva años de servicio en la Armada conoce con certeza que una actuación como la que hizo no se ajusta a la conducta que le es exigible como propia de sus deberes militares, y de ahí que la omisión en que incurrió al no efectuar la revisión de la sala de armas que le incumbía, y la falta de veracidad en el informe al superior que emitía diariamente, queden incluidas en la conducta sancionada por el artículo 299 N<sup>o</sup> 3 del Código de Justicia Militar;

**Cuarto.** Que de lo expuesto resulta que la aplicación del artículo 433 del Código de Justicia Militar en la gestión judicial pendiente con ocasión de la cual se interpuso el recurso de inaplicabilidad de que conoce este Tribunal no ha producido efectos contrarios a la Constitución, pues no ha sido en virtud del mismo que se ha atribuido a una simple falta disciplinaria el carácter de delito sino en razón de las circunstancias del caso que lo configuran como tal, razón por la que a juicio de este Ministro disidente debe rechazarse también en esta parte el recurso de inaplicabilidad interpuesto.

**El Ministro señor Jorge Correa Sutil estuvo por acoger la acción impetrada** en todas sus partes, declarando también la inaplicabilidad de lo dispuesto en el artículo 299 número 3<sup>o</sup> del Código de Justicia Militar. A efectos de esta disidencia parcial, comparte lo razonado en la sentencia, con excepción de sus considerandos 6<sup>o</sup>, 7<sup>o</sup> y 8<sup>o</sup> y tiene en su lugar y además presente lo siguiente:

**Primero.** Que tal como lo sostuvo en su voto disidente en la sentencia de fecha nueve de noviembre de 2006 recaída en causa de rol N<sup>o</sup> 468-2006, la expresión “deje de cumplir sus deberes militares”, contenida en el numeral 3<sup>o</sup> del artículo 299 del Código de Justicia Militar, no cumple con el requisito de describir expresamente una conducta y, por ende, pretender establecer penas conforme a ella infringe, de modo manifiesto y palmario, también en el caso de la gestión pendiente, el claro tenor de la exigencia constitucional contenida en el inciso séptimo del numeral 3<sup>o</sup> del artículo 19 de la Carta Fundamental que precisamente prohíbe que ello se verifique. A objeto de no reiterar los argumentos que sustentan esta posición, se remite y da por reproducidos aquellos que vertiera en el

voto disidente ya aludido, el que se encuentra publicado y disponible en la página web del Tribunal;

**Segundo.** Que, además, a su juicio, lo razonado en el considerando sexto del fallo, en el sentido de que la calificación de una norma penal como en blanco, propia o impropia, o abierta, y, por ende, su constitucionalidad, depende de la calidad de la norma infralegal a la que aquella se remite, unido a lo razonado en los considerandos 12° a 17° del fallo, los que comparte, conduce necesariamente, por razones lógicas, a concluir que lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 299 del Código de Justicia Militar produce un efecto contrario a la Constitución.

En efecto, y tal como se razona en los considerandos 4° y 5° del fallo, la Constitución no tolera las leyes que la doctrina denomina penales abiertas. Tal como agrega el considerando sexto, cuando una norma penal de rango legal se remite a otra infralegal para que complete la descripción del tipo, la existencia y calidad de ésta, la remitida, es decisiva en la clasificación y, por ende, en la constitucionalidad del precepto legal que hace la remisión.

En la especie, los considerandos 12° a 17° demuestran clara y fehacientemente que las normas infralegales aplicables al personal de la Armada no establecen propia y específicamente deberes militares, en términos de complementar el tipo penal del artículo 299 número 3° del Código de Justicia Militar; que la posibilidad de considerar como tales algunas obligaciones y deberes que emplean algunos preceptos reglamentarios se frustra, como y por las razones demostradas en el considerando 12°; que expresiones reglamentarias similares en significado no pueden considerarse jurídicamente análogas a los deberes militares en su connotación penal, como lo razona el considerando 13°, y que las descripciones reglamentarias deben considerarse como faltas disciplinarias y no como incumplimiento de un deber militar propiamente tal, en términos complementarios al precepto legal que se impugna, tal como se demuestra en el considerando 14°.

En esas condiciones, y tal como se concluye en el considerando 16° del fallo, no es posible establecer vinculación entre la ley penal remitora –el artículo 299 numeral 3° del Código de Justicia Militar– y las normas inferiores vigentes para el personal de la Armada. Siendo ello así, debe concluirse que existe una norma de rango legal que castiga con penas a aquel que deje de cumplir con sus deberes militares, sin que exista otra, de rango legal o inferior, que tipifique o describa más precisamente lo que sean los deberes militares y que resulte aplicable en la especie.

De ese modo, a juicio de este disidente, debe necesaria y lógicamente concluirse que la aplicación del artículo 299 N° 3 del Código de Justicia Militar, carente, como lo está –por las concluyentes razones que el fallo demuestra en los considerandos aludidos–, de una norma inferior que la

complemente, faculta al juez a determinar, con entera discreción, lo que sea un deber militar incumplido. Eso hace que el artículo 299 número 3° del Código de Justicia Militar se aplique en la especie como una norma penal abierta, lo que resulta contrario a la Carta Fundamental.

Redactó la sentencia el Ministro señor Mario Fernández Baeza; la disidencia y prevención, sus autores.

Notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol N° 1.011-2007**

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, señores Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larrain Cruz.

### **ROL N° 1.012-2007**

#### **REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL**

SENTENCIA DE 22 DE JULIO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO DE SENTENCIA RECAIDA EN EL ROL N° 987.

### **ROL N° 1.013-2007**

#### **REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL**

SENTENCIA DE 22 DE JULIO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO DE SENTENCIA RECAIDA EN EL ROL N° 987.

ROL Nº 1.014-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116  
DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE  
DE APELACIONES DE SAN MIGUEL

Santiago, ocho de julio de dos mil ocho.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que por Resolución de 24 de octubre de 2007, la Corte de Apelaciones de San Miguel ha requerido a este Tribunal para que en conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, Nº 6º, de la Carta Fundamental, se pronuncie sobre la inaplicabilidad del artículo 116 del Código Tributario en la causa caratulada “Comercial Hual Limitada con Servicio de Impuestos Internos”, reclamación tributaria, de la cual conoce dicho Tribunal de Alzada bajo el Rol Nº 212-2004;

**SEGUNDO.** Que resulta esencial reconocer que, para ser objeto del control concreto de constitucionalidad que se solicita, el precepto legal impugnado debe considerarse vigente a menos que conste su derogación, pues, en este caso, no existe como tal y, por lo tanto, de acuerdo al artículo 93, inciso primero, Nº 6º, de la Constitución Política, no procede a su respecto un requerimiento de inaplicabilidad;

**TERCERO.** Que por sentencia de 26 de marzo de 2007, dictada en los autos Rol Nº 681-07, este Tribunal, en ejercicio de su potestad contemplada en el Nº 7º del artículo 93 de la Constitución Política, 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;

**CUARTO.** 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 Carta Fundamental.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en los artículos 93, inciso primero, Nº 6 y Nº 7 e inciso decimoprimer, y 94 de la Constitución Política de la República y en el artículo 30 de la Ley Nº 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 decimoprimero 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 desestimarlo 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 decimoprimero 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 tributario 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° 1.014-2007**

Se certifica que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán concurrió al acuerdo de la resolución pero no firma por encontrarse haciendo uso de su feriado legal.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, 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, señores Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larrain Cruz.

## ROL N° 1.015-2007

### CONTIENDA DE COMPETENCIA DEDUCIDO POR EL PRIMER JUZGADO DE POLICÍA LOCAL DE SAN BERNARDO

Santiago, dieciocho de marzo de dos mil ocho.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** Que por Oficio N° 8.660-2007, el Primer Juzgado de Policía Local de San Bernardo remitió los antecedentes de la cusa Rol 12.901-2-2007, sobre accidente del tránsito, para que se dirima la contienda de competencia entre dicho Tribunal y 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 según se desprende de los antecedentes, con fecha 18 de marzo de 2007, en calle San Martín con Avenida Colón de la ciudad de San Bernardo, se produjo un accidente de tránsito en que tuvieron participación el señor Cristián Antonio Valdés Miranda, quién conducía el taxi colectivo patente ZC-4966, Marca Nissan, modelo V16 Pointer, año 1995, por calle San Martín en dirección al Sur, y el señor Miguel Angel Miranda Montenegro, quién conducía su bicicleta marca To Gun, modelo Mountainbike, por Avenida Colón en dirección al oriente.

Como consecuencia de ello, el taxi colectivo resultó con daños y el conductor de la bicicleta con lesiones leves;

**CUARTO.** Que según consta del Informe N° 8517/07 de 24 de marzo de 2007 del Servicio Médico Legal, el examen de alcoholemia del señor

Miguel Ángel Miranda Montenegro dio un resultado de 2.03 gramos por mil de alcohol en la sangre;

**QUINTO.** Que por Oficio N<sup>o</sup> 1735/UGP/2007 de 11 de abril de 2007, el Fiscal Adjunto de la Fiscalía Local de San Bernardo, Marcelo Soto Álvarez, remitió los antecedentes a la Juez del Primer Juzgado de Policía Local de San Bernardo por considerar que se trataba de materias de su competencia, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 185 de la Ley N<sup>o</sup> 18.290 de Tránsito;

**SEXTO.** Que por resolución de 23 de abril de 2007, dicho Tribunal, invocando el informe de alcoholemia del señor Miranda Montenegro, declinó la competencia y devolvió los antecedentes;

**SÉPTIMO.** Que el Fiscal Adjunto de la Fiscalía Local de San Bernardo por Oficio N<sup>o</sup> 2406/UGP/2007 de 8 de mayo de 2007, remitió nuevamente los antecedentes al Primer Juzgado de Policía Local de San Bernardo, indicando que el imputado Valdés Miranda, sobre quién se debían ejercer las acciones legales que correspondan, registra un alcoholemia negativa, y la víctima Miranda Montenegro registra una alcoholemia positiva y fue quién resultó con lesiones de carácter leve;

**OCTAVO.** Que dicho Tribunal, por resolución de 25 de mayo de 2007, tuvo por trabada contienda de competencia y ordenó elevar los autos a la Corte de Apelaciones de San Miguel;

**NOVENO.** Que el Tribunal de Alzada, por resoluciones de 13 de agosto y 4 de octubre de 2007, declaró que los autos debían remitirse a esta Magistratura, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 12, de la Carta Fundamental, lo que se hizo por Oficio N<sup>o</sup> 8.660-2007, del Primer Juzgado de Policía Local de San Bernardo;

**DÉCIMO.** Que por escrito de 3 de enero de 2008, el Fiscal Adjunto de la Fiscalía Local de San Bernardo ha hecho presente a esta Magistratura que “no existe realmente una contienda... ya que para ello, hubiera sido necesario que la... 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, cuestión que no fue posible, en cuanto la Juez de Policía Local remitió los antecedentes directamente a la Corte de Apelaciones de San Miguel y luego al Excmo. Tribunal Constitucional, teniendo por trabada una contienda de competencia en forma unilateral.”

Agrega que sin perjuicio de lo anterior, “el Ministerio Público determinó en su momento proseguir con la investigación de los hechos que han originado esta causa en lo que dice relación con el delito de manejo en estado de ebriedad” concluyendo que, por este motivo, no existe contienda de competencia que dirimir;

**DECIMOPRIMERO.** Que por resolución de 22 de enero de 2008, se puso en conocimiento del Primer Juzgado de Policía Local de San Bernardo la presentación antes mencionada;

**DECIMOSEGUNDO.** Que dicho Tribunal, en escrito de 7 de marzo del presente año, ha indicado que el artículo 196-E de la Ley de Tránsito “sanciona con pena de presidio y multa a quién conduzca en estado de ebriedad ya sea que no se ocasione alguno o se causen daños o lesiones leves” señalando que debe “aplicarse lo establecido en el Art. 67 de la Ley 15.231, que expresamente señala que debe conocer de este caso un Tribunal de(l) Crimen, hoy de Garantía.”;

**DECIMOTERCERO.** Que, en estas circunstancias, debe concluirse que, por ahora, no existe contienda de competencia entre el Primer Juzgado de Policía Local de San Bernardo 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° 1265, de 18 de marzo de 2007, de la 14ª Comisaría de San Bernardo.

Y **TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en los artículos 6°, 7° y 93, inciso primero, N° 12 e inciso decimoséptimo de la Constitución,

**SE RESUELVE:**

1°. Que no existe en esta fase procesal la contienda de competencia reseñada en esta resolución entre el Primer Juzgado de Policía Local de San Bernardo y el Ministerio Público.

2°. Devuélvanse los antecedentes remitidos al Primer Juzgado de Policía Local de San Bernardo. Comuníquese la presente resolución al Ministerio Público, oficiándose al efecto.

**Rol N° 1.015-2007**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, 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<sup>o</sup> 1.016-2007

### PROYECTO DE LEY QUE INTRODUCE MODIFICACIONES EN LA LEY N<sup>o</sup> 19.464, QUE ESTABLECE NORMAS Y CONCEDE AUMENTO DE REMUNERACIONES PARA EL PERSONAL NO DOCENTE

#### Ley N<sup>o</sup> 20.244, de 19 de enero de 2008

Santiago, veintisiete de diciembre de dos mil siete.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** Que, por oficio N<sup>o</sup> 7.171, de 18 de diciembre de 2007, la Cámara de Diputados ha enviado el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que introduce modificaciones en la Ley N<sup>o</sup> 19.464, que establece normas y concede aumento de remuneraciones para el personal no docente, a fin de que este Tribunal, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, N<sup>o</sup> 1<sup>o</sup>, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto del inciso tercero del artículo 3<sup>o</sup>, del mismo;

**SEGUNDO.** Que, el artículo 93, N<sup>o</sup> 1<sup>o</sup>, de la Constitución Política establece que es atribución de este Tribunal: “*1<sup>o</sup> 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 119 de la Carta Fundamental dispone: “*En cada municipalidad habrá un concejo integrado por concejales elegidos por sufragio universal en conformidad a la ley orgánica constitucional de municipalidades. Durarán cuatro años en sus cargos y podrán ser reelegidos. La misma ley determinará el número de concejales y la forma de elegir al alcalde.*”

*El concejo será un órgano encargado de hacer efectiva la participación de la comunidad local, ejercerá funciones normativas, resolutivas y fiscalizadoras y otras atribuciones que se le encomienden, en la forma que determine la ley orgánica constitucional respectiva.*

*La ley orgánica de municipalidades determinará las normas sobre organización y funcionamiento del concejo y las materias en que la consulta del alcalde al concejo será obligatoria y aquellas en que necesariamente se requerirá el acuerdo de éste. En todo caso, será necesario dicho acuerdo para la aprobación del plan comunal de desarrollo, del presupuesto municipal y de los proyectos de inversión respectivos.”;*

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

“**Artículo 3<sup>o</sup>.** Establécese, los años 2008 y 2009, para al personal asistente de la educación que se desempeñe en los establecimientos edu-

cacionales administrados directamente por las municipalidades o por corporaciones privadas sin fines de lucro creadas por éstas y en los establecimientos regidos por el decreto ley N° 3.166, de 1980, un bono anual vinculado a los resultados de la aplicación de un sistema de evaluación de desempeño.

Para estos efectos, cada municipalidad, corporación municipal o institución administradora de establecimientos regidos por el decreto ley N° 3.166, de 1980, deberá contar con su respectivo sistema de evaluación de desempeño, a través del cual se determinará el 80% de los asistentes de la educación con mejor desempeño, los que tendrán derecho al bono a que se refiere este artículo.

**Este sistema deberá contar con la opinión favorable de los representantes del personal asistente de la educación y el acuerdo del concejo, en su caso.**

Dicho bono tendrá un valor de \$96.000. para los años 2008 y 2009. Éste se pagará en una sola cuota, en el curso del mes de diciembre del año respectivo, al personal que, cumpliendo los requisitos de los incisos precedentes, haya desempeñado funciones en jornadas de 44 ó 45 horas, según corresponda, durante los meses de marzo a noviembre del año en que se efectúe la evaluación y se mantenga en funciones a la fecha de su pago. Respecto de aquellos funcionarios que desempeñen jornadas parciales de trabajo, el monto del bono se calculará proporcionalmente a una jornada laboral de 45 horas.

Este bono se incrementará en \$48.000. anuales para el personal que, teniendo derecho al bono por evaluación de desempeño de conformidad a lo establecido en el inciso segundo, cumpla funciones en establecimientos declarados de desempeño difícil por razones de ubicación geográfica, marginalidad, extrema pobreza u otras características análogas, o en aquellos que cuenten con más de un 40% de alumnos prioritarios de acuerdo al índice de vulnerabilidad definido por la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas.

Tanto el bono como su incremento no serán impositivos ni tributables, ni constituirán base de cálculo para ninguna otra remuneración.

Excepcionalmente, durante el año 2007, como anticipo de la incorporación al sistema de evaluación de desempeño, el personal asistente de la educación a que se refiere el inciso primero tendrá derecho, por única vez, a un bono no imponible ni tributable de \$72.000, que se pagará en el curso del mes de diciembre del referido año. Tendrán derecho a este bono sólo los asistentes de la educación que hayan desempeñado funciones durante los meses de marzo a noviembre del año 2007, en jornadas de 44 ó 45 horas semanales, según corresponda, y se mantengan en funciones a la fecha de su pago. Respecto de aquellos funcionarios que desempeñen jornadas parciales de trabajo, el monto del bono se calculará proporcionalmente a una jornada laboral de 45 horas.

Este bono será de cargo fiscal y el Ministerio de Educación fijará internamente los procedimientos de entrega de los recursos a los sostenedores o representantes legales de los establecimientos educacionales administrados directamente por las municipalidades o por corporaciones privadas sin fines de lucro creadas por éstas y a los establecimientos regidos por el decreto ley N<sup>o</sup> 3.166, de 1980, y determinará además los mecanismos de resguardo de su aplicación para su pago. Dichos recursos se transferirán a través de la Subsecretaría de Educación.”;

**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, la norma contemplada en el inciso tercero del artículo 3<sup>o</sup> del proyecto en estudio, en la parte que exige el acuerdo del consejo, es propia de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades puesto que establece una nueva atribución al concejo municipal, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 119, incisos segundo y tercero de la Constitución Política;

**SÉPTIMO.** Que, consta de autos que el precepto sometido a control, a que se ha hecho referencia en el considerando cuarto, ha sido aprobado en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución Política de la República, y que no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad sobre él;

**OCTAVO.** Que, el inciso tercero del artículo 3<sup>o</sup> del proyecto en análisis, en la parte en que exige el acuerdo del consejo, no es contrario a la Constitución Política de la República.

y, **VISTOS**, lo dispuesto en los artículos 66, 93, N<sup>o</sup> 1<sup>o</sup> e inciso segundo, y 119 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 el inciso tercero del artículo 3<sup>o</sup>, del proyecto remitido, en la parte en que exige el acuerdo del consejo, es constitucional.

Devuélvase el proyecto a la Cámara de Diputados, rubricado en cada una de sus hojas por el Secretario del Tribunal, oficiándose.

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

**Rol N<sup>o</sup> 1.016-2007**

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

## ROL Nº 1.017-2007

### PROYECTO DE LEY SOBRE PESCA RECREATIVA

#### Ley Nº 20.256, de 12 de abril de 2008

Santiago, veintinueve de enero de dos mil ocho.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** Que, por oficio Nº 7.173, de 18 de diciembre de 2007, la Cámara de Diputados ha enviado el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, sobre pesca recreativa, con el objeto 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 12, 13, 15, 17, 19, 20, 22, 24, 25, 27, 28, 29, 30, 31, 42, 43, 51, 52 y 59, Nº 3, letra a), del mismo;

**SEGUNDO.** Que el Nº 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 77 de la Constitución Política dispone:

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

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

La Corte Suprema deberá pronunciarse dentro del plazo de treinta días contados desde la recepción del oficio en que se solicita la opinión pertinente.

Sin embargo, si el Presidente de la República hubiere hecho presente una urgencia al proyecto consultado, se comunicará esta circunstancia a la Corte.

En dicho caso, la Corte deberá evacuar la consulta dentro del plazo que implique la urgencia respectiva.

Si la Corte Suprema no emitiera opinión dentro de los plazos aludidos, se tendrá por evacuado el trámite.

La ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales, así como las leyes procesales que regulen un sistema de enjuiciamiento, podrán fijar fechas diferentes para su entrada en vigencia en las diversas regiones del territorio nacional. Sin perjuicio de lo anterior, el plazo para la entrada en vigor de dichas leyes en todo el país no podrá ser superior a cuatro años.”;

**CUARTO.** Que el artículo 113 de la Carta Fundamental señala:

“El consejo regional será un órgano de carácter normativo, resolutivo y fiscalizador, dentro del ámbito propio de competencia del gobierno regional, encargado de hacer efectiva la participación de la ciudadanía regional y ejercer las atribuciones que la ley orgánica constitucional respectiva le encomiende, la que regulará además su integración y organización.

Corresponderá desde luego al consejo regional aprobar los planes de desarrollo de la región y el proyecto de presupuesto del gobierno regional, ajustados a la política nacional de desarrollo y al presupuesto de la Nación. Asimismo, resolverá la inversión de los recursos consultados para la región en el fondo nacional de desarrollo regional, sobre la base de la propuesta que formule el intendente.”;

**QUINTO.** Que el artículo 118, inciso quinto, de la Constitución, indica:

“Una ley orgánica constitucional determinará las funciones y atribuciones de las municipalidades. Dicha ley señalará, además, las materias de competencia municipal que el alcalde, con acuerdo del concejo o a requerimiento de los 2/3 de los concejales en ejercicio, o de la proporción de ciudadanos que establezca la ley, someterá a consulta no vinculante o a plebiscito, así como las oportunidades, forma de la convocatoria y efectos.”

A su vez, el artículo 119, incisos segundo y tercero, de la Carta Fundamental expresa:

“El concejo será un órgano encargado de hacer efectiva la participación de la comunidad local, ejercerá funciones normativas, resolutivas y fiscalizadoras y otras atribuciones que se le encomienden, en la forma que determine la ley orgánica constitucional respectiva.

La ley orgánica de municipalidades determinará las normas sobre organización y funcionamiento del concejo y las materias en que la consulta del alcalde al concejo será obligatoria y aquellas en que necesariamente se requerirá el acuerdo de éste. En todo caso, será necesario dicho acuerdo para la aprobación del plan comunal de desarrollo, del presupuesto municipal y de los proyectos de inversión respectivos.”;

**SEXTO.** Que las disposiciones del proyecto de ley sometidas a consideración de esta Magistratura establecen:

“**Artículo 12.** Autoridad competente para declarar un área preferencial. Las áreas preferenciales serán declaradas por resolución del gobierno regional en cuya jurisdicción se encuentre el respectivo curso o cuerpo de agua terrestre.”

“**Artículo 13.** Procedimiento previo a la declaración de área preferencial. El intendente, previa elaboración de uno o más estudios técnicos a que se refiere el artículo siguiente y previa consulta al consejo de pesca recreativa de la región, a las autoridades públicas que, de acuerdo a sus competencias, deban emitir un pronunciamiento, y a la municipalidad de la o las comunas en que se ubique el área, identificará una o más secciones de curso o cuerpos de aguas terrestre susceptibles de ser declaradas áreas preferenciales.

Los pronunciamientos solicitados por el intendente deberán ser emitidos en el plazo de sesenta días corridos. Transcurrido dicho plazo se prescindirá del pronunciamiento respectivo.

En ningún caso podrán ser propuestas como áreas preferenciales las que no sean aprobadas como tales por la Subsecretaría de Marina, en el caso de ríos o lagos navegables por buques de más de cien toneladas, o en los que no siéndolo, siempre que se trate de bienes fiscales, en la extensión en que estén afectados por las mareas.

Las áreas preferenciales propuestas conforme a lo dispuesto en los incisos anteriores deberán ser publicadas en el Diario Oficial y en un diario de circulación local. Las personas jurídicas de derecho privado y las personas naturales podrán formular observaciones a la iniciativa dentro del plazo de treinta días corridos, contado desde la última publicación.

Una vez transcurrido el plazo indicado en el inciso precedente, dentro de los treinta días corridos siguientes a él, el intendente deberá emitir un informe que considere los pronunciamientos y observaciones a la iniciativa y convocar a sesión extraordinaria al consejo regional, adjuntando el informe respectivo. La sesión extraordinaria deberá celebrarse no antes de quince ni después de treinta días corridos contados desde la convocatoria.”

“**Artículo 15.** Declaración del área preferencial. Con los antecedentes indicados en los artículos precedentes, el consejo regional aprobará la declaración del área preferencial para la pesca recreativa por la mayoría absoluta de los consejeros asistentes.

Una vez aprobada por el consejo, el intendente dictará una resolución que declare una o más áreas preferenciales para la pesca recreativa, por un período de veinte años o un máximo de treinta en el caso de las áreas degradadas, indicando su ubicación geográfica y deslindes. Además, deberá indicar el caudal mínimo del respectivo cuerpo o curso de agua y las medidas de garantía, según corresponda.

La resolución que declara el área deberá ser publicada en el Diario Oficial y en un diario de circulación regional.

Publicada la resolución que declara el área preferencial se producirán de pleno derecho los siguientes efectos:

a) En el área preferencial sólo podrá realizarse pesca con devolución hasta la aprobación del respectivo plan de manejo;

b) La alteración del lecho del curso o cuerpo de agua y de su ribera deberá someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental y, cuando corresponda, deberá certificarse por la Autoridad Marítima que no afecta la libre navegación. En todo caso, las alteraciones a que se refiere el presente párrafo bajo ninguna circunstancia podrán afectar a la libre navegación;

c) Se limitará el otorgamiento de los derechos de aprovechamiento de aguas en los términos establecidos en el artículo 16;

d) El área preferencial quedará bajo la tuición de la municipalidad o municipalidades en que se encontrare, y

e) El Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Marina, cuando corresponda, deberá abstenerse de otorgar su uso particular o de afectarla de cualquier forma, quedando sometida dicha área exclusivamente al régimen previsto en la presente ley.

La declaración del área preferencial no afectará las concesiones, cualquiera sea su naturaleza, destinaciones o los derechos de aprovechamiento de aguas obtenidos en conformidad con la ley a la fecha de la declaración.”

**“Artículo 17.** Elaboración y aprobación del plan de manejo. En cada área preferencial existirá un plan de manejo elaborado por un consultor inscrito en el Registro a que se refiere el artículo 55, el que deberá ser aprobado por el Director Zonal correspondiente, dentro del plazo de noventa días corridos, contado desde su presentación, previa consulta al Consejo Regional de Pesca Recreativa.

Los planes de manejo serán financiados con recursos provenientes del Fondo de Investigación Pesquera, los que serán adjudicados previa licitación pública, sin perjuicio del financiamiento al que se pueda acceder a través de otros fondos. Corresponderá a la municipalidad o municipalidades en cuyo territorio jurisdiccional se ubique toda o parte del área preferencial presentar el proyecto al Fondo de Investigación Pesquera. Para estos efectos, las municipalidades de las comunas correspondientes

podrán constituir o integrar asociaciones municipales, de conformidad con la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades.

El plan de manejo deberá ser elaborado y aprobado en el plazo máximo de dos años contados desde la publicación de la resolución que declara el área como preferencial.

Este plan se someterá al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, en conformidad con lo dispuesto en la letra p) del artículo 10 de la ley N° 19.300.”

**“Artículo 19.** Administración del área preferencial. Aprobado el plan de manejo en la forma indicada en los artículos anteriores, la municipalidad o municipalidades en cuyos territorios se ubique toda o parte del área podrá asumir directamente o en asociación con otros municipios su administración, cuando corresponda, o entregarla, mediante licitación, a personas naturales o jurídicas de derecho privado, con o sin fines de lucro, incluidas las asociaciones de guías de pesca y clubes de pesca.

Con todo, la o las municipalidades licitarán las áreas preferenciales en el evento que exista cualquier interesado que cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 21, y que garantice mediante boleta bancaria de garantía su participación en la respectiva licitación. Para estos efectos la o las municipalidades determinarán el valor de la garantía, cuyo monto no podrá superar el indicado en el inciso segundo del artículo 24.”

**“Artículo 20.** Licitación para la administración del área preferencial. La municipalidad podrá licitar la administración del área preferencial. Para estos efectos deberá aprobar las bases de la licitación que deberá considerar, como mínimo, los siguientes contenidos:

- a) Duración del convenio.
- b) Requisitos que deberán cumplir los participantes.
- c) El monto fijo que el adjudicatario deberá pagar a la municipalidad con el objeto de compensar los gastos en que se haya incurrido para efectuar la licitación, y el porcentaje del permiso especial de pesca que se entregará a la municipalidad.
- d) Criterio de evaluación de las ofertas técnicas y económicas.
- e) Identificación de los sectores liberados de pago del permiso especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27.
- f) Beneficios que deberán otorgarse a los residentes ribereños al área preferencial.
- g) Multas que se aplicarán por incumplimiento de las obligaciones del contrato.
- h) Lugar, fecha y hora de cierre de la recepción de las ofertas técnicas y económicas y apertura de ambas.

Las multas señaladas en la letra g) se duplicarán en caso que el incumplimiento se produzca dentro de los dos últimos años del contrato.

Un extracto del decreto alcaldicio se publicará en el Diario Oficial y en un diario de circulación regional y será complementado mediante

mensaje radial en una emisora con cobertura territorial del área correspondiente.”

**“Artículo 22.** Adjudicación. El día y hora fijados en las bases de la licitación y con la asistencia de un notario público, se levantará acta de las ofertas que se hubieren recibido.

Las ofertas técnicas serán entregadas al Director Zonal de la región correspondiente quien deberá calificarlas técnicamente previa consulta al Director Regional de Turismo, en el plazo de veinte días corridos, conforme a los criterios objetivos señalados en las bases. Las ofertas económicas no serán abiertas y serán entregadas en custodia al notario público.

El día y hora fijados en las bases, el notario público procederá sólo a la apertura de las ofertas económicas cuyas ofertas técnicas hayan sido aprobadas por el Director Zonal.

Se adjudicará la administración del área al licitante cuyo permiso especial tenga el menor precio diario. Para estos efectos, no se considerará el monto de los derechos establecidos para la adquisición de permisos por extranjeros no residentes. En todo caso, no se aceptarán ofertas que excedan el precio diario máximo fijado por la municipalidad en un acto anterior a la apertura de las ofertas.”

**Artículo 24.** Licitación de la administración del área preferencial por el gobierno regional. El gobierno regional deberá licitar la administración del área preferencial cuando ésta se ubique dentro del territorio jurisdiccional de dos o más municipalidades y concurra alguna de las siguientes circunstancias:

a) Si transcurrido un año desde la declaración del área preferencial ninguna de las municipalidades en cuyo territorio jurisdiccional se ubique el área hubiere encargado la elaboración del plan de manejo, o

b) Si transcurridos dos años desde la declaración del área preferencial no se hubiere aprobado el plan de manejo.

La atribución indicada en el inciso anterior podrá ser ejercida de oficio o a petición de uno o más concejales de la comuna o comunas respectivas o de cualquier interesado en la administración del área preferencial. En este último caso, el interesado deberá entregar una boleta bancaria de garantía para asegurar su participación en la licitación. La boleta de garantía deberá ser equivalente al monto que sea fijado para estos efectos por el gobierno regional y no podrá ser superior al monto fijo que deba establecerse para la compensación de los gastos de la licitación a que se refiere la letra c) del artículo 20.

La licitación de la administración del área preferencial se realizará de conformidad con los artículos 20 y siguientes, con las modificaciones que se indican:

i. El gobierno regional deberá, previamente, encargar la elaboración del plan de manejo, cuando corresponda;

ii. El proceso de licitación será realizado por el intendente y la adjudicación será aprobada por el consejo regional;

iii. El convenio de administración será aprobado por resolución del intendente, y

iv. El monto fijo para la compensación de los gastos de la licitación a que se refiere la letra c) del artículo 20, será de beneficio del gobierno regional.

En estos casos, el porcentaje de permisos especiales de pesca que el adjudicatario debe entregar de conformidad con el artículo 20, letra c), será distribuido entre las municipalidades en que se ubique el área preferencial en forma proporcional a los ingresos generados en el territorio jurisdiccional de cada una de ellas.

Las multas que se apliquen por incumplimiento de las obligaciones del convenio de administración del plan de manejo y supervigilancia del área serán impuestas por el municipio en donde se ubique el área preferencial de pesca recreativa y serán de beneficio de la comuna.”

“**Artículo 25.** Obligaciones del administrador del área preferencial. El administrador del área preferencial, o el adjudicatario, deberá cumplir las siguientes obligaciones:

a) Mantener debidamente señalizada el área;

b) Mantener el orden y limpieza del área;

c) Dar cabal cumplimiento al plan de manejo aprobado para el área;

d) Informar a los usuarios las prohibiciones, limitaciones y las medidas previstas en el plan de manejo y fiscalizar su cumplimiento;

e) Supervigilar y fiscalizar las actividades de pesca recreativa que se desarrollen en el área preferencial, de acuerdo al plan de manejo;

f) Informar a los usuarios el monto de los derechos para la obtención del permiso especial para realizar la actividad de pesca recreativa en el área;

g) Ejecutar el programa de seguimiento establecido en el plan de manejo a través de un consultor inscrito en el registro a que se refiere el artículo 55. El administrador no podrá estar vinculado con el consultor encargado del programa de seguimiento en alguna de las formas establecidas en el artículo 21;

h) Entregar los permisos especiales de pesca a que se refiere el artículo 27 y cobrar los derechos para su obtención, debiendo asegurar un sistema de oferta pública que asegure el acceso de los interesados, e

i) Adoptar todas las medidas que aseguren la debida protección del área.

La municipalidad tendrá la responsabilidad de fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el convenio.

El administrador deberá fiscalizar las medidas de administración previstas en el plan de manejo a través de personas que revistan la calidad de

inspectores ad honorem designados en conformidad con la ley N<sup>o</sup> 18.465 o inspectores municipales, en la forma en que se determine en el convenio de administración.

Cuando la administración recaiga en el adjudicatario, éste deberá informar a la municipalidad acerca del o los inspectores ad honorem habilitados para ejercer la función de fiscalización en el área preferencial.

El adjudicatario responderá, en la forma que prescribe el artículo 28 de la presente ley, de los delitos e infracciones cometidos por el inspector ad honorem habilitado de conformidad con lo dispuesto en el inciso anterior, sin perjuicio de la responsabilidad de este último y de las facultades de fiscalización que corresponden a los funcionarios del Servicio y al personal de la Armada y de Carabineros.

En los casos en que los organismos fiscalizadores constaten infracciones graves a la ejecución del plan de manejo o a otras obligaciones establecidas en el convenio de ejecución, deberán comunicarlo a la o las municipalidades que corresponda a fin de que se adopten las sanciones contempladas en el convenio, cuando así proceda.”

**“Artículo 27.** Permiso especial de pesca en el área preferencial. El administrador deberá exigir un permiso especial personal e intransferible para el ejercicio de actividades de pesca recreativa en el área preferencial.

El administrador tendrá derecho a cobrar por los permisos especiales. Sin embargo, deberá siempre permitir el acceso liberado de pago en un tramo previamente determinado en las bases de la licitación, que corresponderá al menos al 20% del área en que sea posible el ejercicio de la pesca recreativa dentro del área preferencial; para estos efectos otorgará diariamente un número determinado de permisos especiales incluidos en el respectivo plan de manejo.

Deberá establecerse un sistema de oferta pública de los permisos especiales que garantice el acceso igualitario al área correspondiente. Para estos efectos, el administrador podrá celebrar convenios para la venta de los permisos especiales. Asimismo, el administrador deberá reservar el 10% de los permisos especiales para ser vendidos el mismo día de su vigencia. Tratándose de los permisos especiales liberados de pago, éstos serán entregados por orden de prelación, de acuerdo a la fecha de solicitud del permiso.

Podrán fijarse montos diferenciados de derechos para turistas extranjeros, salvo que, aplicando el principio de reciprocidad internacional, deba otorgarse a los nacionales de un país extranjero el mismo tratamiento que a los chilenos. Además, podrán establecerse beneficios para la adquisición de permisos especiales por parte de los chilenos residentes en la comuna en que se ubique el área preferencial, guías de pesca certificados en la región respectiva, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40, y pescadores que ejerzan la actividad frecuentemente en el área.

El monto de los derechos podrá ser modificado para una o más temporadas de pesca, con el acuerdo del concejo municipal, respetando en todo caso la sección liberada de pago y el precio máximo fijado en el proceso de licitación.

No podrá exigirse la posesión de un permiso especial para el ejercicio de la pesca recreativa en el área preferencial mientras no se hubiere aprobado el plan de manejo.”

“**Artículo 28.** Término del convenio de administración. Son causales de término del convenio:

a) La quiebra o fallecimiento del administrador o disolución de la persona jurídica;

b) El incumplimiento del plan de manejo aprobado por el Director Zonal. En este caso, contra la resolución del Director Zonal que declare el incumplimiento procederá el recurso de reclamación ante el Subsecretario de Pesca;

c) Establecer cualquier obligación o requisito para el acceso al área con objeto de realizar pesca recreativa u otras actividades, con excepción de las expresamente previstas en esta ley o en el convenio de administración, cuando corresponda, o no dar cumplimiento al sistema de oferta pública de permisos especiales establecido en el convenio;

d) El incumplimiento negligente de la obligación de supervigilar y fiscalizar las actividades de pesca recreativa que se realicen en el área preferencial. Para estos efectos, se considerará que ha existido incumplimiento negligente si han sido sancionadas cinco infracciones graves cometidas en el área en un año calendario, denunciadas por funcionarios del Servicio, inspectores municipales o por el personal de la Armada o de Carabineros;

e) Haber sido sancionadas tres infracciones o delitos cometidos por uno o más de los inspectores ad honorem en el ejercicio de la fiscalización del área preferencial en un período de tres años;

f) El cumplimiento del plazo;

g) El acuerdo mutuo de la municipalidad o el gobierno regional, según corresponda, y el administrador, y

h) El incumplimiento grave de cualquier obligación establecida en el convenio.

Asimismo, el administrador podrá solicitar el término del convenio de administración por el acaecimiento de una fuerza mayor debidamente acreditada que haya modificado significativamente las condiciones naturales del área que se tuvieron en consideración al momento de elaborar el plan de manejo.

Un Reglamento del Ministerio del Interior determinará el procedimiento para poner término al convenio en los casos indicados en el inciso primero.

Si se pone término a un convenio por un hecho imputable al administrador, éste no podrá adjudicarse la administración de ningún área

preferencial por el término de cinco años, contado desde la resolución respectiva.

En el caso que la administración hubiere sido licitada por el gobierno regional, previo al término del convenio deberá efectuar el correspondiente proceso de licitación para el nuevo período de administración, sin perjuicio de entregar la administración directa a las municipalidades correspondientes, previo acuerdo de todas ellas.”

**“Artículo 29.** Cesión del convenio de administración. El convenio de administración podrá ser cedido a terceros que cumplan con los requisitos establecidos en la presente ley para la adjudicación del área preferencial, previa aprobación del concejo municipal respectivo. El cesionario deberá someterse a las condiciones y cumplir las obligaciones establecidas en el convenio original.

Con todo, no podrá cederse el convenio durante los tres primeros años ni el último año de su vigencia.”

**“Artículo 30.** Término del área preferencial. Si en el plazo de 5 años, contado desde la fecha de la publicación de la resolución que declaró el área preferencial, la municipalidad no hubiere llamado a licitación o ejercido la administración del área ni el gobierno regional hubiere entregado dicha administración a un tercero, quedará sin efecto por el solo ministerio de la ley dicha afectación. Asimismo, si el área preferencial pierde las condiciones que determinaron su establecimiento, circunstancia que deberá ser certificada por el Director Zonal, su afectación quedará sin efecto por el solo ministerio de la ley.

La desafectación del área será declarada, de oficio o a petición de parte, por resolución del intendente, la que deberá publicarse en extracto en el Diario Oficial y en un diario de circulación regional y cuando corresponda, notificarse al Ministerio de Defensa, Subsecretaría de Marina.

El área desafectada quedará sometida al régimen general previsto en el ordenamiento jurídico.”

**“Artículo 31.** Renovación del área preferencial. Dos años antes del vencimiento de la declaración de un área preferencial, el intendente deberá iniciar el procedimiento de renovación del área. Para estos efectos, deberá consultar a los demás organismos públicos que participaron en el proceso de declaración del área y al Consejo de Pesca Recreativa. Con los antecedentes reunidos elaborará un informe y convocará al consejo regional a sesión extraordinaria, adjuntando el informe respectivo. La renovación del área preferencial deberá ser aprobada por la mayoría absoluta de los consejeros asistentes. La sesión extraordinaria deberá celebrarse no antes de quince ni después de treinta días corridos contados desde la convocatoria. La resolución del intendente que declare la renovación del área será publicada en el Diario Oficial y un diario de circulación regional.”

“**Artículo 42.** Creación e integración de los Consejos. El Director Zonal creará, cuando proceda, en cada región de la zona correspondiente, un Consejo de Pesca Recreativa como organismo asesor para el fomento y desarrollo de las actividades de pesca recreativa que se realicen según lo establecido en el artículo 1°.

Los Consejos estarán integrados de la siguiente manera:

- a) Por el Director Zonal de Pesca, quien lo presidirá;
- b) Por el Director Regional de Turismo;
- c) Por el Director Regional de Pesca;
- d) Por un representante del gobierno regional designado por el intendente;

e) Por cuatro representantes de los agentes del sector de pesca recreativa, entendiéndose por tales las organizaciones de operadores y guías de pesca recreativa, los clubes de pesca y las organizaciones sin fines de lucro que determine el intendente. Los representantes designados en esta letra serán elegidos directamente por las organizaciones legalmente constituidas que tengan domicilio en la región, en conformidad con el procedimiento de elección que establezca un reglamento del Ministerio, y

f) Por un representante de universidades de la zona, reconocidas por el Estado, vinculado a una unidad académica directamente relacionada con las ciencias del mar o limnología, el que será designado conforme lo dispuesto en el reglamento de esta ley.

Podrán ser invitados a participar en el Consejo el Secretario Regional Ministerial de Economía, cuando no lo integre, así como un representante de Carabineros de Chile, de la Armada de Chile, de las asociaciones municipales de la región y de las cámaras de turismo que tengan su domicilio en la región.

Los integrantes del Consejo no percibirán remuneración.”

“**Artículo 43.** Funciones de los Consejos de Pesca Recreativa. Los Consejos deberán ser consultados sobre las materias que someta a su conocimiento el Director Zonal y, en particular, sobre las siguientes materias:

- a) el decreto que establece los aparejos de pesca de uso personal.
- b) el reglamento de siembra y repoblación a que se refiere el Título III.

- c) las medidas de administración para la pesca recreativa.
- d) el informe técnico para la declaración de las áreas preferenciales.
- e) los planes de manejo de las áreas preferenciales de la región y de los resultados de sus programas de seguimiento.

Los Consejos podrán proponer al Fondo de Administración Pesquera prioridades de inversión para la pesca recreativa y presentar proyectos específicos para su financiamiento. Asimismo, los Consejos podrán presentar propuestas para la declaración de áreas preferenciales según lo establece la ley.

Los Consejos deberán emitir sus pronunciamientos en el plazo de treinta días corridos contados desde el requerimiento respectivo. Se podrá prescindir de dicho pronunciamiento si no es emitido en el plazo señalado.”

**“Artículo 51.** Sanciones. Las infracciones menos graves serán sancionadas con multa de una a tres unidades tributarias mensuales.

Las infracciones graves serán sancionadas con multa de cuatro a diez unidades tributarias mensuales.

Las infracciones gravísimas serán sancionadas con multa de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales.

A las infracciones de esta ley que no tuvieren prevista una sanción especial se les aplicará una multa de una a treinta unidades tributarias mensuales.

Tratándose de las infracciones a que se refieren los artículos 49 y 50 el juez podrá imponer, como sanción accesoria, la prestación de servicios no remunerados en favor de la comuna. Dicha prestación no podrá exceder de cuatro horas diarias y deberá ser compatible con la actividad educacional o laboral que el infractor realice.

La sanción tendrá una extensión máxima de 120 horas.”

**“Artículo 52.** Tribunales competentes y procedimiento. Las infracciones a las normas establecidas en la presente ley se conocerán y sancionarán de acuerdo al procedimiento establecido en el Título IX de la Ley General de Pesca y Acuicultura.

Asimismo, en lo no regulado en este título, se aplicarán las normas contenidas en el Título IX de la Ley General de Pesca y Acuicultura.”

**“Artículo 59.** Modificaciones en materia de inspectores ad honorem. Modifícase la ley N<sup>o</sup> 18.465 en la forma que se indica:

3. Modifícase el artículo 3<sup>o</sup> en la forma que se indica:

a) Sustitúyese en la letra c), la expresión “juzgado de policía local” por la expresión “tribunal competente”.”;

**SEPTIMO.** Que, de acuerdo al 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;

**OCTAVO.** Que los artículos 12, 13, 15, incisos primero y segundo, 24, 27, inciso quinto, 28, inciso quinto, 29, 30, 31, 51 y 52, en cuanto alude a normas de competencia, del proyecto en análisis, en atención a su contenido, son propios de las leyes orgánicas constitucionales a que se refieren los artículos 77, incisos primero y segundo, 113, 118, inciso quinto, y 119, incisos segundo y tercero, de la Constitución Política;

**NOVENO.** Que, en cambio, los artículos 15, incisos tercero, cuarto y quinto, 17, 19, 20, 22, 25, 27, incisos primero, segundo, tercero, cuarto y sexto, 28, incisos primero, segundo, tercero y cuarto, 42, 43, 52, en

cuanto no se refiere a normas de competencia, y 59, N° 3, letra a), del proyecto remitido, no regulan materias que queden comprendidas dentro de aquellas que han de regularse por una ley orgánica constitucional, motivo por el cual no le corresponde a esta Magistratura pronunciarse sobre ellos;

**DÉCIMO.** Que el artículo 51, incisos quinto y sexto, del proyecto remitido, refiriéndose a las infracciones graves y gravísimas, dispone:

“Tratándose de las infracciones a que se refieren los artículos 49 y 50 el juez podrá imponer, como sanción accesoria, la prestación de servicios no remunerados en favor de la comuna. Dicha prestación no podrá exceder de cuatro horas diarias y deberá ser compatible con la actividad educacional o laboral que el infractor realice.

La sanción tendrá una extensión máxima de 120 horas.”;

**DECIMOPRIMERO.** Que el artículo 19, N° 3°, inciso séptimo, de la Constitución, establece:

“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.”;

**DECIMOSEGUNDO.** Que en dicho precepto la Carta Fundamental consagra el principio de legalidad, precisando, de manera clara, que corresponde sólo a la ley establecer la conducta reprochable y el castigo al cual queda sujeta, materias que son, así, de reserva legal, en términos tales que no procede a su respecto ni siquiera la delegación de facultades legislativas al Presidente de la República, de acuerdo con lo que dispone el artículo 64, inciso segundo, de la Constitución Política;

**DECIMOTERCERO.** Que, como ha tenido ocasión de señalarlo esta Magistratura en sentencia de 26 de agosto de 1996, dictada en los autos Rol N° 244: “La legalidad se cumple con la precisión de los delitos e infracciones y de las sanciones en la ley.”;

**DECIMOCUARTO.** Que en las disposiciones en análisis se indica que el juez “podrá imponer” la sanción accesoria de “prestación de servicios no remunerados en favor de la comuna”, señalándose, además, que su extensión máxima es “de 120 horas”;

**DECIMOQUINTO.** Que dichas normas, al dejar entregado al juez que conoce de la causa el aplicar o no, en forma discrecional, la sanción accesoria, la cual, por otra parte, es indeterminada en su magnitud en atención a que sólo se indica su extensión máxima, lo que hacen en realidad es conferir u otorgar a la autoridad judicial una competencia que, en conformidad con el artículo 19, N° 3°, inciso séptimo, de la Constitución, es privativa del legislador, en cuanto dicho precepto señala que sólo a la ley le es permitido determinar la pena aplicable a un delito, afectando así, además, el principio de seguridad jurídica que la disposición invocada garantiza a todas las personas;

**DECIMOSEXTO.** Que, de este modo, los preceptos en análisis, al hacer residir en el juez la potestad de imponer a su voluntad o arbitrio el castigo accesorio a que aluden, vulneran el principio de reserva o legalidad que la Carta Fundamental consagra en relación con las sanciones aplicables a las conductas que el Poder Legislativo considera reprochables;

**DECIMOSÉPTIMO.** Que, por lo tanto, los incisos quinto y sexto del artículo 51 del proyecto remitido son inconstitucionales y así se declarará;

**DECIMOCTAVO.** Que consta de autos que los preceptos indicados en el considerando octavo de esta sentencia han sido aprobados por ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución y que, respecto de ellos, no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad;

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

**VIGÉSIMO.** Que los artículos 12, 13, 15, incisos primero y segundo, 24, 27, inciso quinto, 28, inciso quinto, 29, 30, 31, 51, incisos primero, segundo, tercero y cuarto, y 52 del proyecto en estudio, no son contrarios a la Constitución.

**Y VISTO, ADEMÁS,** lo prescrito en los artículos 6<sup>o</sup>, 7<sup>o</sup>, 66, inciso segundo, 77, incisos primero y segundo, 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 1, e inciso segundo, 113, 118, inciso quinto, y 119, incisos segundo y tercero, 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:**

1. Que los artículos 12, 13, 15, incisos primero y segundo, 24, 27, inciso quinto, 28, inciso quinto, 29, 30, 31, incisos primero, segundo, tercero y cuarto, y 52, en cuanto se refiere a normas de competencia, del proyecto remitido son constitucionales.

2. Que los incisos quinto y sexto del artículo 51 del proyecto remitido son inconstitucionales y deben eliminarse de su texto.

3. Que no le corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre los artículos 15, incisos tercero, cuarto y quinto, 17, 19, 20, 22, 25, 27, incisos primero, segundo, tercero, cuarto y sexto, 28, incisos primero, segundo, tercero y cuarto, 42, 43, 52, en cuanto no se refiere a normas de competencia, y 59, N<sup>o</sup> 3, letra a), del proyecto remitido, por versar sobre materias que no son propias de ley orgánica constitucional.

**Acordada, en relación con lo que se declara en el numeral resolutivo primero, con el voto en contra de los Ministros señores Mario Fernán-**

**dez Baeza y Jorge Correa Sutil**, quienes estuvieron por considerar que los artículos 12, 13, incisos segundo y siguientes, 24, inciso segundo y siguientes, y 30 del proyecto remitido no son propios de una ley orgánica constitucional, pues, se limitan a regular el ejercicio de atribuciones administrativas de órganos del Estado conferidas en otros preceptos. En consecuencia, estuvieron por no pronunciarse acerca de la constitucionalidad de ellos.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben y la disidencia sus autores.

Devuélvase el proyecto a la Cámara de Diputados, rubricado en cada una de sus hojas por el Secretario del Tribunal, oficiándose.

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

### **Rol Nº 1.017-2007**

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 su feriado el primero y el segundo con licencia médica.

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

### **ROL Nº 1.018-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 84 DE LA LEY  
Nº 18.695, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL  
DE MUNICIPALIDADES, DEDUCIDO POR EL CONCEJAL  
POR LA COMUNA DE EL TABO, EVARISTO AVILES DÍAZ**

Santiago, veintisiete de diciembre de dos mil siete.

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

**PRIMERO.** Que con fecha 24 de diciembre de 2007, don Evaristo Aviles Díaz, concejal por la comuna de El Tabo, ha formulado un requere-

rimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en cuya parte peticionaria se solicita a esta Magistratura “(...) **declarar: que la aplicación del artículo 84° de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, hecha por el Tribunal Electoral Regional de Valparaíso, en la causa rol N° 888-2007, es contrario a lo preceptuado por los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República y por lo tanto inconstitucional.**”;

**SEGUNDO.** Que el requirente sustenta su petición de inaplicabilidad, argumentando al efecto que el Tribunal Electoral Regional de Valparaíso, al aplicar el mencionado artículo 84 para decidir el reclamo deducido en contra de cinco concejales de la misma comuna –con el objeto de que se declarase el cese en el ejercicio de sus cargos por la causal establecida en la letra f) del artículo 76 de la Ley N° 18.695, es decir, por incurrir en una contravención grave al principio de probidad administrativa o en alguna de las incompatibilidades previstas en el inciso primero del artículo 75 del mismo cuerpo legal–, no sólo ha contravenido lo dispuesto en el artículo 62 de la misma ley orgánica constitucional, sino, también, el principio de legalidad previsto en los artículos 6° y 7° de la Constitución cuando declaró que: “...**en cumplimiento del principio de probidad administrativo han debido autoconvocarse y ajustar su actuar a la forma en que efectivamente lo hicieron.**” (se refiere a la actuación de los concejales en contra de quienes se interpuso el reclamo). Culmina señalando el actor que: “*un Tribunal de la República, no debe y no puede, avalar hechos que son contrarios a la Constitución Política y a las leyes y en el caso sub lite...*” y que el mencionado tribunal, “*avala la aplicación ilegal del artículo 84° de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, motivo por el cual, perjudica a la parte reclamante y la aplicación de este precepto legal, resulta decisiva en la resolución de este requerimiento.*”;

**TERCERO.** 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 decisiva 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 instaaura un proceso dirigido a examinar la constitucionalidad de un pre-

cepto legal cuya aplicación en una gestión pendiente que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contrario a la Constitución. En consecuencia, como ha sostenido esta Magistratura, 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 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 lo solicite alguna de las partes o por el juez que conoce del asunto; y f) que se cumplan los demás requisitos legales;

**SEXTO.** Que, como consta de autos a fojas 92, el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Segunda Sala de esta Magistratura para que ésta se pronunciara sobre su admisibilidad;

**SÉPTIMO.** Que 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 ciertas normas legales por parte de un tribunal llamado a resolver sobre una determinada controversia y no se dirige a inaplicar un precepto legal en una gestión judicial pendiente por producir, la aplicación de éste, un resultado contrario a la Carta Fundamental, como lo exige el precepto constitucional transcrito en el considerando 3°. Así pues, como lo ha señalado este mismo Tribunal, la fundamentación razonable implica –como exigencia básica– *“la aptitud del o de los preceptos legales objetados para contrariar, en su aplicación al caso concreto, la Constitución, lo que debe ser expuesto circunstanciadamente”*; de modo que *“la explicación de la forma en que se produce la contradicción entre las normas, sustentada adecuada y lógicamente, constituye la base indispensable de la acción ejercitada”*. (Rol N° 482);

**OCTAVO.** Que, en efecto, de la sola lectura del requerimiento deducido por el señor Aviles Díaz, queda de manifiesto que su objetivo no es denunciar que la aplicación de lo dispuesto en el artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades –N° 18.695– produzca un efecto contrario a la Carta Fundamental –que es el objeto propio de la acción de inaplicabilidad–, sino que un determinado tribunal habría infringido lo dispuesto en él en relación con otras disposiciones de la misma ley al decidir como lo hizo, y ello, además, constituiría una actuación contraria a la Constitución, según su opinión. El reproche, entonces, parece dirigi-

do contra la actuación del sentenciador más no respecto de preceptos legales, 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 en sede de inaplicabilidad, como ya lo ha expresado esta Magistratura (Rol N<sup>o</sup> 794);

**NOVENO.** Que, en efecto, como ya lo ha declarado recientemente este mismo Tribunal *“la eventual violación de preceptos legales por un tribunal no es algo que pueda corregirse por la vía de inaplicar esos mismos preceptos legales”,* habida consideración que *“la inaplicabilidad no es vía idónea para declarar que un Tribunal ha actuado ilegalmente, aunque se alegue que, con ese actuar ilegal, se haya excedido la competencia y con ello afectado la Carta Fundamental; pues la acción constitucional referida sólo está llamada a pronunciarse en caso que la afectación de la Constitución Política se produzca en razón de la aplicación de lo dispuesto en un precepto legal.”*(Rol N<sup>o</sup> 1008);

**DÉCIMO.** Que por las razones expuestas, este Tribunal decidirá que no concurre el presupuesto constitucional de que la acción se dirige contra un precepto legal determinado cuya aplicación pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, careciendo además de razonable fundamento y, por ende, el requerimiento de fojas uno debe ser declarado inadmisibles.

**Y TENIENDO ADEMÁS PRESENTE** lo dispuesto en los artículos 6<sup>o</sup>, 7<sup>o</sup> y 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 6, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República, y en las disposiciones pertinentes de la Ley N<sup>o</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA,**

Que es inadmisibles el requerimiento de inaplicabilidad deducido en lo principal. Al primer otrosí, ténganse por acompañados; al segundo otrosí, conforme al mérito de lo resuelto, no ha lugar; al tercer otrosí, téngase presente.

Proveyendo escrito de fojas 90, ténganse por acompañados.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

Archívese.

### **Rol N<sup>o</sup> 1.018-2007**

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Jorge Correa Sutil y Enrique Navarro Beltrán. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larrain Cruz.

ROL N° 1.019-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 239  
DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO  
POR ERIC ALFREDO WAGHORN VITAR

Santiago, diez de enero de dos mil ocho.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que, con fecha 28 de diciembre de 2007, los abogados Vladimir Lozano Donaire y Antonio César Valero Nader, en representación de Eric Alfredo Waghorn Vitar han formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 239 del Código Procesal Penal, en la causa RUC N° 0600536839-K y RIT N° 3552-2006, ante el Juzgado de Garantía de Linares, por el delito de conducción de vehículo motorizado bajo la influencia del alcohol;

**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, de ese modo, la acción de inaplicabilidad instaure un proceso dirigido a examinar si la aplicación de un precepto legal en una gestión pendiente que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulta 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 decisivas para resolver un asunto;

**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 verifique 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 en esa gestión; d) que la imputación de que la aplicación del precepto produzca efectos contrarios a la Constitución Política esté fundada razonablemente; e) que la inaplicabilidad se solicite por alguna de las partes o por el juez que conoce del asunto; y f) que se cumplan los demás requisitos legales;

**SEXTO.** Que del análisis del recurso de inaplicabilidad interpuesto ante esta Magistratura cabe entender que el actor funda las pretendidas infracciones a la Constitución en el hecho de que, con posterioridad a la suspensión condicional del procedimiento aprobada por el Juzgado de Garantía de Linares, fue formalizado en la causa RUC N<sup>o</sup> 0700082454-7 y RIT N<sup>o</sup> 164-2007 del Juzgado de Garantía de Chanco, por el delito de porte de arma cortante o punzante, como trámite previo a la audiencia de discernimiento en atención a su condición de menor de edad. Tal circunstancia –la segunda formalización– habría provocado la aplicación de la norma impugnada como inconstitucional, ya que habría sido objeto de una nueva formalización, hipótesis, entre otras, que señala el artículo 239 inciso primero del Código Procesal Penal, para proceder a la revocación de la suspensión del procedimiento decretada en la causa previa seguida ante el Juez de Garantía de Linares;

**SÉPTIMO.** Que, a juicio del actor, la aplicación de lo preceptuado en el artículo 239 del Código Procesal Penal, en la parte que dispone que una nueva formalización de la investigación por hechos distintos revoca la suspensión condicional de un proceso anterior producirá, en su caso, efectos contrarios a dos garantías constitucionales. La primera es la de igualdad ante la ley y la segunda es la que garantiza un justo y racional procedimiento por cuanto, según afirma, se estaría infringiendo la presunción de inocencia. Ninguna de estas dos afirmaciones de infracción a la Carta Fundamental se encuentra razonablemente fundada, según se explica en los dos considerandos que siguen;

**OCTAVO.** Que el requirente funda la alegación de haberse infringido la garantía de igualdad ante la ley señalando que ella es causada por el hecho de que su parte, por ser menor de edad, debió ser formalizado, por mandato legal, previamente al trámite necesario de discernimiento. A su juicio si hubiese sido mayor de edad, tal trámite de discernimiento hubiera resultado innecesario, al igual que la formalización. No puede estimarse que esta alegación esté fundada razonablemente por cuanto no se señala vicio alguno de arbitrariedad en la diferencia que la ley hace respecto de los menores de edad. Lo que la Constitución prohíbe a la ley y a las autoridades, en el numeral segundo de su artículo 19, no es hacer diferencias sino que ellas sean arbitrarias y tal vicio de arbitrariedad no se encuentra explicado y ni siquiera sustentado en el requerimiento. En segundo lugar, tampoco se advierte de que modo esta diferencia, que el

requirente acusa de inconstitucional, podría estar provocada por aplicación de lo dispuesto en el artículo 239, que es el único impugnado;

**NOVENO.** Que el actor funda su alegación de estar infringido el debido proceso y la presunción de inocencia, en que, a su juicio, el precepto impugnado trata la nueva formalización como si fuera un incumplimiento grave, sin justificación, o reiterado de las condiciones impuestas para la suspensión condicional del procedimiento. Debe concluirse que esta segunda alegación carece también de fundamento razonable. En primer lugar porque la formalización de una nueva investigación por hechos distintos, y el incumplimiento injustificado y reiterado de condiciones impuestas son dos causales diversas para poner fin a la suspensión condicional de un proceso. El hecho que estas dos causales se encuentren establecidas en un mismo precepto legal y produzcan un mismo efecto, no significa, como arguye el actor, que la formalización de una nueva investigación haga presumir el incumplimiento grave o reiterado de las condiciones impuestas. La circunstancia de que dos hechos distintos tengan para la ley una misma consecuencia no puede significar que un hecho quede subsumido o sea idéntico al otro. En segundo lugar, tampoco se advierte ni el actor explica porque el reinicio de una investigación implica dejar de presumir la inocencia o llevar a cabo un proceso carente de racionalidad o justicia;

**DÉCIMO.** Que por las razones expuestas esta Sala decidirá que no concurren el presupuesto constitucional en cuanto a que “la impugnación esté fundada razonablemente”, y por ende, el requerimiento de fojas uno debe ser declarado inadmisibile.

Y, **TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en los artículos 6º, 7º y 93, inciso primero, Nº 6 e inciso decimoprimer de la Constitución Política de la República,

**SE DECLARA,**

Resolviendo la petición principal de 28 de diciembre de 2007, que es inadmisibile el requerimiento de inaplicabilidad deducido.

Al primer, estése al mérito de autos.

Al segundo otrosí, por acompañados los documentos.

Al tercer otrosí, téngase presente.

**El Ministro señor Enrique Navarro Beltrán estuvo por no admitir a tramitación el requerimiento** deducido, en virtud de lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley Nº 17.997 Orgánica Constitucional de esta Magistratura, en relación al artículo 41 del mismo cuerpo normativo.

Notifíquese por carta certificada.

**Rol Nº 1.019-2007**

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

## ROL N<sup>º</sup> 1.020-2008

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 509 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL Y 467 DEL CÓDIGO PENAL, DEDUCIDO POR GASTÓN JOSÉ LEHMANN WOLFENSON

Santiago, diecisiete de enero de dos mil ocho.

Proveyendo el escrito de la requirente de 15 de enero, por cumplido lo ordenado; al otrosí, téngase por acompañado el documento.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** Que, con fecha 3 de enero de 2008, Raimundo Hales Zúñiga, en representación de Gastón José Lehmann Wolfenson, ha formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en “*la causa que conoce la Excmo. Corte Suprema, con el Rol de Ingreso N<sup>º</sup> 4607-07*”, solicitando se declare inaplicable los artículos 509 del Código de Procedimiento Penal y 467 del Código Penal;

**SEGUNDO.** 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 “;

**TERCERO.** Que el artículo 93 inciso decimoprimeramente 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 sus-

pensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.”;

**CUARTO.** Que es menester agregar que la acción de inaplicabilidad instaure un proceso dirigido a examinar la constitucionalidad de un precepto legal cuya aplicación en la 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 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 lo solicite alguna de las partes o por el juez que conoce del asunto; y f) que se cumplan los demás requisitos legales;

**SEXTO.** Que para los efectos de declarar la admisibilidad de la cuestión, este Tribunal debe determinar la existencia, entre otras, de la gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial, en la cual pudiera recibir aplicación el precepto impugnado;

**SÉPTIMO.** Que de los antecedentes acompañados en 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 “*con fecha 09 de enero de 2008 la Excma. Corte Suprema proveyó el recurso de aclaración, rectificación o enmienda*”, con lo cual queda de manifiesto el incumplimiento de la exigencia antedicha al no existir gestión pendiente alguna ante la Corte Suprema;

**OCTAVO.** Que por las razones expuestas, esta Sala decidirá que no concurre el presupuesto constitucional en cuanto a que “verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial”, y por ende, el requerimiento de fojas uno debe ser declarado inadmisibile.

Y, TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 6º, 7º y 93, inciso primero, Nº 6, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República,

**SE DECLARA,**

Resolviendo la petición principal de 3 de enero de 2008, que es inadmisibile el requerimiento de inaplicabilidad deducido.

Al primer, tercer y cuarto otrosí, estése al mérito de autos.

Al segundo, quinto y sexto otrosí, ténganse por acompañados los documentos.

Al séptimo otrosí, téngase presente.

Notifíquese por carta certificada.

### **Rol N<sup>o</sup> 1.020-2008**

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Jorge Correa Sutil y Enrique Navarro Beltrán. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larrain Cruz.

## **ROL N<sup>o</sup> 1.021-2008**

### **REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 1<sup>o</sup>, N<sup>o</sup> 24, DE LA LEY N<sup>o</sup> 19.585, EN CUANTO MODIFICA EL ARTÍCULO 199 DEL CÓDIGO CIVIL, Y DEL ARTÍCULO 1<sup>o</sup>, N<sup>o</sup> 3, DE LA LEY N<sup>o</sup> 20.030, DEDUCIDO POR LEONARDO JOSÉ FELIPE GONZÁLEZ GUERRA**

Santiago, once de enero de dos mil ocho.

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

**PRIMERO.** Que el abogado Luis Alfredo Padilla Sanzana, en representación del señor Leonardo José Felipe González Guerra, ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad solicitando a este Tribunal declarar, según se expone en el petitorio de su escrito, que: *“los artículo (sic) primero, número 24, de la Ley N<sup>o</sup> 19.585, en cuanto modifica el artículo 199 del Código Civil y el artículo primero, número tres de la Ley N<sup>o</sup> 20.030, resultan inconstitucionales en su aplicación concreta para resolver los recursos de casación y apelación interpuesto (sic) por la parte que represento, ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de San Miguel, Rol Ingreso Corte N<sup>o</sup> 1591-2007, en contra de la sentencia de primera instancia del primer juzgado Civil de San Miguel...”* dictada en juicio sobre reconocimiento de la paternidad seguido en contra de su cliente;

**SEGUNDO.** 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;

**TERCERO.** 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.”*;

**CUARTO.** Que, conforme al mérito de los antecedentes tenidos a la vista, se concluye que la presentación de fojas uno no se encuentra fundada razonablemente, no cumpliendo, por lo tanto, con una de las exigencias de admisibilidad transcritas precedentemente;

**QUINTO.** Que, en efecto, no puede considerarse como razonablemente fundado el requerimiento, en primer lugar, porque su parte petitoria no es concordante con su parte expositiva. Para confirmar lo expuesto, basta con transcribir los siguientes párrafos de la exposición y contrastarlos con lo pedido, según lo ya anotado en el considerando 1° de esta sentencia: *“Las gestiones judiciales en que incide la presente acción de inaplicabilidad son en consecuencia dos:*

*La sentencia definitiva dictada por el Primer Juzgado Civil de San Miguel, Rol N° 3772-2000, respecto de la cual se encuentra pendiente ante la Ilustrísima Corte de San Miguel, la resolución de los recursos de casación y de apelación interpuesto (sic) por la parte demandada, Rol Ingreso Corte N° 1591-2005, en que revisará la legalidad de la sentencia de primera instancia, que presumió la paternidad por la no concurrencia a someterse a exámenes biológicos. La gestión se encuentra aún pendiente, según consta...*

*La resolución dictada por la Ilustrísima Corte de San Miguel, estando pendiente los recursos de casación y apelación antes referido (sic), Rol Ingreso Corte N° 1591-2005, que ordenó al Primer Juzgado Civil de San Miguel, practicar exámenes biológicos al demandado, de acuerdo con la actual normativa del artículo 199 del Código Civil. La gestión se encuentra aún pendiente, según consta...”*;

**SEXTO.** Que, por otra parte, es contradictorio y, por ende, carente de fundamento razonable, que se interponga ante esta Magistratura Constitucional el presente requerimiento de inaplicabilidad, en razón de un mandato que el señor González Guerra otorgara por escritura pública fechada el año 2004, argumentando que esa misma persona, por su con-

dición de discapacitado mental, en el juicio pendiente de reconocimiento de paternidad de que se trata –en el que aparece en calidad de demandado y en el que se ha dictado sentencia de primer grado en su contra en el año 2005– se ha visto absolutamente impedida para presentar defensas que le hayan permitido intentar destruir la presunción de tal hecho jurídico –la paternidad– establecida en el artículo 199 del Código Civil;

**SÉPTIMO.** Que el mismo vicio de falta de fundamento razonable se observa respecto del requerimiento de la especie, pero esta vez, en cuanto se solicita la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de una norma legal que no se encuentra vigente al tiempo de la interposición de dicha acción. En efecto, ello ocurre respecto de la impugnación que se dirige en contra del artículo 1°, N° 24, de la Ley N° 19.585, que incorporó al Título VIII del Libro I del Código Civil el artículo 199, cuyo inciso segundo, por orden del artículo 1°, N° 3, de la Ley N° 20.030 fue, posteriormente, sustituido por nuevos incisos;

**OCTAVO.** 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 las normas pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA**

Inadmisibles el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno.  
Al primer otrosí, ténganse por acompañados los documentos.  
Al segundo otrosí, conforme al mérito de lo resuelto, no ha lugar.  
Al tercer otrosí, téngase presente.  
Notifíquese por carta certificada al requirente.  
Archívese.

**Rol N° 1.021-2008**

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente subrogante, Mario Fernández Baeza, 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 Nº 1.022-2008

PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE UNA SUBVENCIÓN  
PREFERENCIAL PARA NIÑOS Y NIÑAS SOCIO-  
ECONÓMICAMENTE VULNERABLES

Ley Nº 20.248, de 1 de febrero de 2008

Santiago, veintitrés de enero de dos mil ocho.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** Que, por Oficio Nº 7.200, de 2 de enero de 2008, la Cámara de Diputados ha enviado el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que establece una subvención preferencial para niños y niñas socio-económicamente vulnerables, a fin de que este Tribunal, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, Nº 1º, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto de la letra b) del artículo 6º, de la letra f) del artículo 7º, del inciso tercero del artículo 28 y de la letra c) del número 6) del artículo 37 del mismo;

**SEGUNDO.** Que el artículo 93, inciso primero, Nº 1º, de la Constitución Política establece que es atribución de este Tribunal: “1º 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 19, Nº 11, inciso quinto, de la Constitución Política dispone:

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

**CUARTO.** Que las disposiciones del proyecto remitido sometidas a control de constitucionalidad, establecen:

“**Artículo 6º.** Para que los sostenedores de establecimientos educacionales a que se refiere el artículo 4º puedan impetrar el beneficio de la subvención escolar preferencial, deberán cumplir con los siguientes requisitos y obligaciones:

a) Eximir a los alumnos prioritarios de los cobros establecidos en el Título II de la Ley de Subvenciones, referido a financiamiento compartido. Estos alumnos no podrán ser objeto de cobro obligatorio alguno que condicione la postulación, ingreso o permanencia del alumno en ese establecimiento.

**b) Aceptar a los alumnos que postulen entre el primer nivel de transición y sexto básico, de acuerdo a procesos de admisión que en ningún caso podrán considerar el rendimiento escolar pasado o potencial del postulante. Asimismo, en dichos procesos no será requisito la presentación de antecedentes socioeconómicos de la familia del postulante. Además, el establecimiento deberá hacer público en estos procesos su proyecto educativo.**

c) Informar a los postulantes al establecimiento y a los padres y apoderados sobre el proyecto educativo y su reglamento interno.

Los padres y apoderados de los alumnos postulantes que opten por un establecimiento educacional, deberán aceptar por escrito el proyecto educativo de éste.

d) Retener en el establecimiento a los alumnos, entre primer nivel de transición y sexto básico, sin que el rendimiento escolar sea obstáculo para la renovación de su matrícula. Los alumnos tendrán derecho a repetir de curso en un mismo establecimiento a lo menos en una oportunidad en cada nivel de enseñanza, sin que por esa causal les sea cancelada o no renovada su matrícula.

e) Destinar la subvención y los aportes que contempla esta ley a la implementación de las medidas comprendidas en el Plan de Mejoramiento Educativo, con especial énfasis en los alumnos prioritarios, e impulsar una asistencia técnico-pedagógica especial para mejorar el rendimiento escolar de los alumnos con bajo rendimiento académico.”

**“Artículo 7°.** Para incorporarse al régimen de la subvención escolar preferencial, cada sostenedor deberá suscribir con el Ministerio de Educación un Convenio de Igualdad de Oportunidades y Excelencia Educativa, por el establecimiento educacional correspondiente. Dicho convenio abarcará un período mínimo de cuatro años, que podrá renovarse por períodos iguales.

Mediante este convenio, el sostenedor se obligará a los siguientes compromisos esenciales:

a) Presentar anualmente al Ministerio de Educación y a la comunidad escolar un informe relativo al uso de los recursos percibidos por concepto de subvención escolar preferencial y de los demás aportes contemplados en esta ley. Dicho informe deberá contemplar la rendición de cuentas respecto de todos los recursos recibidos por concepto de esta ley.

b) Acreditar el funcionamiento efectivo del Consejo Escolar, del Consejo de Profesores y del Centro General de Padres y Apoderados, el que no requerirá gozar de personalidad jurídica.

c) Acreditar la existencia de horas docentes destinadas a cumplir la función técnico-pedagógica en el establecimiento y asegurar el cumplimiento efectivo de las horas curriculares no lectivas.

d) Presentar al Ministerio de Educación y cumplir un Plan de Mejoramiento Educativo elaborado con la comunidad del establecimiento educacional, que contemple acciones desde el primer nivel de transición en la educación parvularia hasta octavo básico en las áreas de gestión del currículum, liderazgo escolar, convivencia escolar o gestión de recursos en la escuela, de conformidad a lo dispuesto en el artículo siguiente.

e) Establecer y cumplir las metas de efectividad del rendimiento académico de sus alumnos, y en especial de los prioritarios, concordadas con el Ministerio de Educación, en función de los resultados que se obtengan por aplicación del sistema de evaluación nacional a que se refiere el artículo 21 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2006, del Ministerio de Educación, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.962, Orgánica Constitucional de Enseñanza, de acuerdo a lo establecido en el decreto a que se refiere el artículo 10.

f) Señalar en el convenio el monto de las subvenciones o recursos que por la vía del financiamiento público reciben los sostenedores para los establecimientos educacionales, debiendo actualizar anualmente esta información.

**En el caso de los sostenedores municipales, se deberá señalar, además, en el convenio cuál ha sido su aporte promedio en los tres años anteriores a la suscripción del mismo.**

g) Informar a los padres y apoderados del alumnado del establecimiento sobre la existencia de este convenio, con especial énfasis en las metas fijadas en materia de rendimiento académico.

h) Cautelar que los docentes de aula presenten al director del establecimiento, dentro de los primeros quince días del año escolar, una planificación educativa anual de los contenidos curriculares.

i) Contar en su malla curricular con actividades artísticas y/o culturales y deportivas que contribuyan a la formación integral de los alumnos.

En el caso de los establecimientos educacionales municipales, el convenio antes referido pasará a formar parte de los compromisos de desempeño a que se refiere el artículo 70 bis del decreto con fuerza de ley N° 1, de 1997, del Ministerio de Educación.

Los convenios serán siempre públicos.”

**“Artículo 28.** Si concluido el plazo de cuatro años establecido en el N° 1 del artículo 26, el establecimiento educacional en Recuperación alcanza los objetivos de los numerales 1, 2 y 3 de dicho artículo será clasificado automáticamente como Emergente o Autónomo, según corresponda. No obstante, los establecimientos educacionales en recuperación podrán solicitar a contar del segundo semestre del segundo año el cambio a la categoría de emergentes, si sus evaluaciones indican que ha logrado los estándares nacionales correspondientes a dicha categoría, renovándose en ese caso el convenio automáticamente por un nuevo período de cuatro años con las adecuaciones pertinentes a la nueva clasificación. Esta clasificación tendrá efecto a partir del año escolar siguiente.

Por otra parte, si el establecimiento en recuperación no logra dichos objetivos en el plazo indicado, el Ministerio de Educación informará a todos los miembros de la comunidad escolar la circunstancia de que el establecimiento no ha alcanzado los resultados académicos esperados y ofrecerá a las familias del mismo, la posibilidad de buscar otro centro educativo. Esta comunicación la efectuará el Ministerio de Educación por carta certificada a cada uno de los apoderados y familias del establecimiento.

***En el caso de no lograrse los objetivos señalados en el inciso primero, en el plazo allí indicado, el Ministerio de Educación podrá revocar el reconocimiento oficial. Dicha resolución será dictada por el Secretario Regional Ministerial de Educación y notificada al sostenedor por carta certificada.***

*Procederá recurso de apelación ante el Subsecretario de Educación, en el plazo de quince días hábiles contados desde la notificación de la resolución.*

*En caso que se disponga la revocación del reconocimiento oficial del Estado, el Ministerio de*

*Educación deberá adoptar todas las medidas que resulten pertinentes para asegurar la continuidad de la educación de los alumnos del establecimiento educacional cuyo reconocimiento oficial se revoca.”*

**“Artículo 37.** *Introdúcense las siguientes modificaciones en el decreto con fuerza de ley N<sup>o</sup> 2, de 1998, del Ministerio de Educación:*

*(...)*

**6) Sustitúyese el inciso primero del artículo 52 por el siguiente:**

*“Las sanciones consistirán en:*

*a) Multas, las que no podrán ser inferiores a un cinco por ciento ni exceder del cincuenta por ciento de una unidad de subvención educacional por alumno matriculado a la fecha en que se incurre en la infracción.*

*b) Privación de la subvención, que puede ser total o parcial, definitiva o temporal.*

*En caso de privación temporal, ésta no podrá exceder de doce meses consecutivos.*

**c) Revocación del reconocimiento oficial, y**

*d) Inhabilidad temporal o perpetua del sostenedor para mantener o participar de cualquier forma en la administración de establecimientos educacionales subvencionados, la que en el caso del sostenedor que sea persona jurídica se entenderá aplicada a sus socios, representantes legales, gerentes, administradores y directores.”.*

*(...).”;*

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

**SEXTO.** Que las disposiciones contenidas en el inciso tercero del artículo 28, así la modificación al inciso primero del artículo 52, contemplada en el número 6), letra c), que introduce el artículo 37 del proyecto remitido al decreto con fuerza de ley N<sup>o</sup> 2, de 1998, del Ministerio de Educación, al establecer una causal para la revocación del reconocimiento oficial del establecimiento educacional en recuperación, cuando no logre los estándares nacionales para esa categoría, son propias de la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza en conformidad con lo dispuesto en el artículo 19, N<sup>o</sup> 11, inciso quinto, de la Constitución Política;

**SÉPTIMO.** Que sobre la letra f) del artículo 7° del proyecto sometido a control, por la cual se establece como uno de los compromisos esenciales a los cuales se obligará el sostenedor, el de señalar el monto de las subvenciones o recursos que reciba, debiendo actualizarlos anualmente, y en el caso de sostenedores municipales, señalar el aporte promedio en los tres años anteriores, y que debe contemplarse en el Convenio de Igualdad de Oportunidades y Excelencia Académica que se suscribirá como medio para incorporarse al régimen de subvención preferencial, esta Magistratura no se pronuncia, en atención a que esas disposiciones no se refieren a materias propias de la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza;

**OCTAVO.** Que consta de autos que los preceptos sometidos a control, a que se ha hecho referencia en el considerando cuarto, han sido aprobados en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución Política de la República, y que no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad sobre ellos;

**NOVENO.** Que las disposiciones contempladas en la letra b) del artículo 6°, en el inciso tercero del artículo 28 y en la letra c) del número 6) del artículo 37 del proyecto remitido, no son contrarias a la Constitución Política de la República.

y **VISTO** lo dispuesto en los artículos 19, N° 11, inciso quinto, 66 y 93, inciso primero, N° 1° e inciso segundo, de la Constitución Política de la República y lo prescrito en los artículos 34 al 37 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal, de 19 de mayo de 1981,

**SE DECLARA:**

1. Que la letra b) del artículo 6° del proyecto remitido es constitucional.
2. Que el inciso tercero del artículo 28 y la letra c) del número 6) del artículo 37 del proyecto remitido, son constitucionales.
3. Que no le corresponde al Tribunal pronunciarse respecto de la letra f) del artículo 7° del proyecto remitido, por versar sobre materias que no son propias de ley orgánica constitucional.

**Se previene que los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake y Jorge Correa Sutil** concurren a lo que se resuelve en el numeral 1 de esta sentencia, teniendo en consideración que si bien el artículo 6°, letra b), del proyecto, transcrito en el considerando cuarto, limita la libertad de los sostenedores de establecimientos educacionales que tengan interés en impetrar las subvenciones establecidas en el proyecto de ley en examen en lo que respecta a la selección de los alumnos que postulan a ingresar al establecimiento que sostienen, no es menos cierto que tales limitaciones, consistentes en no poder considerar el

rendimiento escolar pasado o potencial del estudiante o los antecedentes socioeconómicos de la familia, tienen directa relación con el legítimo propósito de la ley de integrar mejor en el proceso educativo a los alumnos de familias vulnerables y retenerlos en el mismo, que es lo que justifica la subvención educacional preferencial que se crea, razón por la que no constituyen una vulneración de la libertad de enseñanza.

**Acordada la declaración 3ª de esta sentencia, con el voto en contra del Ministro señor Marcelo Venegas Palacios**, quien estuvo por declarar el artículo 7º, letra f), del proyecto remitido como orgánico constitucional, debido a que establece una nueva obligación para los sostenedores municipales, materia propia de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben, la prevención el Ministro Raúl Bertelsen Repetto y la disidencia el Ministro Marcelo Venegas Palacios.

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° 1.022-2008**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional integrado por su Presidente, 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, señores Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal, don Rafael Larrain Cruz.

ROL Nº 1.023-2008

PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LAS LEYES Nºs 19.378  
Y 20.157 Y CONCEDE OTROS BENEFICIOS AL PERSONAL  
DE LA ATENCIÓN PRIMARIA DE SALUD

**Ley Nº 20.250, de 9 de febrero de 2008**

Santiago, veintidós de enero de dos mil ocho.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que, por oficio Nº 7.199, de 2 de enero de 2008, la Cámara de Diputados ha enviado el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que modifica las leyes Nºs 19.378 y 20.157 y concede otros beneficios al personal de la atención primaria de salud, 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 1º, Nºs 2º y 3º, 3º transitorio, inciso cuarto, y 6º transitorio del mismo;

**SEGUNDO.** Que el Nº 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 118, inciso quinto, de la Carta Fundamental, dispone:

“Una ley orgánica constitucional determinará las funciones y atribuciones de las municipalidades. Dicha ley señalará, además, las materias de competencia municipal que el alcalde, con acuerdo del concejo o a requerimiento de los 2/3 de los concejales en ejercicio, o de la proporción de ciudadanos que establezca la ley, someterá a consulta no vinculante o a plebiscito, así como las oportunidades, forma de la convocatoria y efectos.”;

**CUARTO.** Que las disposiciones del proyecto de ley sometidas a consideración de esta Magistratura establecen:

**Artículo primero**

“Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley Nº 19.378, que establece el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal:

2) Intercálase en el artículo 11 una nueva letra d), pasando las actuales letras d) y e) a ser e) y f), respectivamente:

**“d) la estructura organizacional definida de conformidad al artículo 56.”**

3) Sustitúyese en el artículo 12 la frase **“no se ajusta a las normas señaladas en la letra c) del artículo anterior”** por la siguiente:

**“no se ajusta a las normas señaladas en las letras c) y d) del artículo anterior”.**”

#### **Artículo tercero transitorio**

“Traspásense, por una sola vez, a la dotación de la correspondiente entidad administradora de salud comunal el personal contratado que, al 1 de septiembre de 2007, desempeñe funciones que, de conformidad a lo dispuesto en el numeral 1) del artículo 1° de esta ley, les haga aplicable la ley N° 19.378. Su contrato será a plazo fijo o indefinido según la naturaleza del contrato que tenían a la fecha del traspaso.

Dicho traspaso se efectuará, dentro de los noventa días siguientes a la publicación de esta ley, en el nivel y categoría que les corresponda de acuerdo con los requisitos establecidos en el artículo 13 de la ley N° 19.378, su experiencia y la capacitación que para este efecto puedan acreditar.

Un reglamento del Ministerio de Salud que será, también, suscrito por el Ministerio de Hacienda establecerá los criterios necesarios para efectos de acreditar la capacitación que requiera el personal traspasado de conformidad con lo dispuesto en este inciso.

**Para efectos de este artículo, las municipalidades del país, deberán remitir, dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a la publicación de esta ley, a los Servicios de Salud correspondientes, las nóminas del personal que se traspasa, así como las remuneraciones brutas percibidas por éste al 1 de septiembre de 2007.”**

#### **Artículo sexto transitorio**

**“Las municipalidades, directamente o a través de las Corporaciones respectivas, deberán destinar al financiamiento de las remuneraciones del personal que se incorpore al Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, ley N° 19.378, conforme a las disposiciones anteriores, los montos que, al 1 de septiembre de 2007, gasten por tal concepto, las que se incrementarán en los porcentajes de reajuste que se concedan a futuro al referido personal.”;**

**QUINTO.** Que, de acuerdo al 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 por sentencia de 14 de marzo de 1995, dictada en los autos Rol N° 204, este Tribunal declaró que los artículos 11 y 12 de la Ley

Nº 19.378 eran propios de la ley orgánica constitucional de municipalidades;

**SÉPTIMO.** Que los artículos 1º, N°s 2º y 3º, y 6º transitorio, del proyecto en análisis, al modificar el cuerpo normativo orgánico constitucional mencionado en el considerando anterior y otorgar una nueva atribución a los municipios respectivamente, forman parte de la Ley Nº 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades;

**OCTAVO.** Que el artículo 3º transitorio, inciso cuarto, del proyecto en estudio no concede a los municipios una nueva función o facultad, sino que establece la obligación que tienen dichas corporaciones de remitir a los Servicio de Salud la información a que alude el precepto. Por este motivo, no es propio de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 118, inciso quinto, de la Carta Fundamental;

**NOVENO.** Que consta de autos que los artículos 1º, N°s 2º y 3º, y 6º transitorio, del proyecto sometido a control de constitucionalidad han sido aprobados por ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución y que, respecto de ellos, no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad;

**DÉCIMO.** Que los artículos 1º, N°s 2º y 3º, y 6º transitorio, del proyecto en estudio, no son contrarios a la Carta Fundamental.

**Y VISTO, ADEMÁS,** lo prescrito en los artículos 66, inciso segundo, 93, inciso primero, Nº 1, e inciso segundo y 118, inciso quinto, de la Constitución Política de la República, y lo dispuesto en los artículos 34 a 37 de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal,

**SE DECLARA:**

**1.** Que los artículos 1º, N°s 2º y 3º, y 6º transitorio, del proyecto remitido son constitucionales.

**2.** Que no le corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre el artículo 3º transitorio, inciso cuarto, del proyecto remitido, por versar sobre una materia que no es propia de ley orgánica constitucional.

**Acordada con el voto en contra del Ministro señor Jorge Correa Sutil,** en la parte del numero 1 que declara que las disposiciones contenidas en los Números 2º y 3º del artículo 1º del proyecto sujeto a control preventivo de constitucionalidad son materia de ley orgánica constitucional, pues a su juicio no lo son y, en consecuencia, no le corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre ellas, por las razones que pasan a indicarse:

**Primero.** Que las modificaciones que el artículo 1º, Nos 2º y 3º, del proyecto en análisis, introduce a los artículo 11 y 12 de la Ley Nº 19.378 no agregan ni quitan facultades a los municipios, sino que regulan las ya existentes, en cuanto se limitan a establecer un nuevo parámetro que

debe tomarse en consideración para determinar la dotación necesaria de atención primaria de salud municipal que cada entidad administradora requiere para su funcionamiento, razón por la cual no tienen carácter orgánico constitucional;

**Segundo.** Que el hecho que esta Magistratura haya señalado, en la sentencia referida en el considerando sexto del fallo, que los artículos 11 y 12 de la Ley N<sup>o</sup> 19.378, son propios de ley orgánica constitucional, en nada obsta a la conclusión a que se llega en el considerando anterior, por cuanto dichos preceptos tienen tal naturaleza en cuanto confirieron nuevas atribuciones a las municipalidades, aspecto que no sufre variación alguna en las reformas comprendidas en el artículo 1<sup>o</sup>, Nos 2<sup>o</sup> y 3<sup>o</sup>, del proyecto sometido a control previo de constitucionalidad en esta oportunidad. Las normas que ahora se examinan inciden en los modos de ejercer esas atribuciones, sin alterarlas, regulación que no puede alcanzar la categoría de ley orgánica, aunque se encuentren esas disposiciones –las que establecen las atribuciones y las que regulan su ejercicio– en el mismo cuerpo normativo, pues la Carta Fundamental restringe el carácter orgánico constitucional a las materias específicas que ella misma señala y, por ende, no cabe extenderla a las demás prescripciones contenidas en una ley o artículo de ella que no tratan específicamente de las materias enumeradas.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben y la disidencia su autor.

Devuélvase el proyecto a la Cámara de Diputados, rubricado en cada una de sus hojas por el Secretario del Tribunal, oficiándose.

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

### **Rol N<sup>o</sup> 1.023-2008**

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

ROL Nº 1.024-2008

PROYECTO DE LEY SOBRE RECUPERACIÓN  
DEL BOSQUE NATIVO Y FOMENTO FORESTAL

Ley Nº 20.283, de 30 de julio de 2008

Santiago, primero de julio de dos mil ocho.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** Que, por oficio Nº 7213, de 3 de enero de 2008, la Cámara de Diputados ha enviado el proyecto de ley aprobado por el Congreso Nacional, sobre recuperación del bosque nativo y fomento forestal, 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 de los artículos que señala;

**SEGUNDO.** Que, posteriormente, con fecha 10 de abril de 2008, la misma Cámara ha remitido a este Tribunal el oficio Nº 7384, por el cual corrige el oficio indicado en el considerando anterior, señalando que los artículos sometidos a control preventivo de constitucionalidad son los siguientes: 4º, 5º, 8º, 9º, 10, 11, 12, 13, 17, 19, 20, 22, 27, 31, 33, 34, 37, 38, 41, 44, 45, 46, 47, 49, 50, 51, 52, 57, 58, 59, 60 y 64 permanentes y 4º, 7º y 8º transitorios del mismo;

**TERCERO.** Que el Nº 1 del inciso primero del artículo 93 de la Ley Fundamental establece que es atribución de este Tribunal *“[e]jercer 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.”*;

NORMAS DE LA CONSTITUCIÓN QUE ESTABLECEN  
EL ÁMBITO DE LAS LEYES ORGÁNICAS CONSTITUCIONALES  
APLICABLES AL CONTENIDO DEL PROYECTO

**CUARTO.** Que el inciso primero del artículo 38 de la Carta Fundamental establece que será materia de una ley orgánica constitucional la determinación de *“la organización básica de la Administración Pública”*, agregando que dicha ley *“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.”*;

**QUINTO.** Que el inciso primero 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 ad-*

*ministración 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.”;*

#### NORMAS SOMETIDAS A CONTROL PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD

**SEXTO.** Que las disposiciones del proyecto de ley sometidas a consideración de esta Magistratura establecen:

“**Artículo 4°.** La Corporación mantendrá un catastro forestal de carácter permanente, en el que deberá identificar y establecer, a lo menos cartográficamente, los tipos forestales existentes en cada Región del país, su estado y aquellas áreas donde existan ecosistemas con presencia de bosques nativos de interés especial para la conservación o preservación, según los criterios que se establezcan en el reglamento de esta ley.

El catastro forestal deberá ser actualizado a lo menos cada diez años y su información tendrá carácter público.

El Consejo Consultivo a que se refiere el artículo 33 de esta ley considerará el catastro forestal, junto a otras fuentes de información relevantes, como base para proponer criterios de focalización, priorización de los terrenos y asignación de las bonificaciones contempladas en esta ley, las que podrán obtenerse mediante los concursos a que se refiere este cuerpo legal.”

“**Artículo 5°.** Toda acción de corta de bosque nativo, cualquiera sea el tipo de terreno en que éste se encuentre, deberá hacerse previo plan de manejo aprobado por la Corporación. Deberá cumplir, además, con lo prescrito en el decreto ley N° 701, de 1974. Los planes de manejo aprobados deberán ser de carácter público y estar disponibles en la página web de la Corporación para quien lo solicite.”

“**Artículo 8°.** Presentado un plan de manejo a la Corporación, ésta deberá aprobarlo o rechazarlo dentro del plazo de noventa días, contado desde la fecha de ingreso de la solicitud a la oficina correspondiente.

Si la Corporación no se pronunciare en el plazo señalado, se tendrá por aprobado el plan de manejo propuesto por el interesado, a excepción de las áreas que comprendan las situaciones que se señalan en el artículo 17 de esta ley.

La Corporación podrá rechazar un plan de manejo sólo cuando éste no cumpla con los requisitos establecidos en esta ley.

En el evento de que la Corporación rechazare en todo o en parte el plan de manejo, el interesado podrá reclamar ante el juez, de acuerdo al procedimiento establecido en el artículo 5° del decreto ley N° 701, de 1974. En este caso, la sentencia definitiva será apelable.

Aprobado un plan de manejo, el interesado deberá dar aviso a la Cor-

poración cuando inicie la ejecución de faenas y, cumplido un año de inicio de su ejecución, deberá acreditar anualmente ante la Corporación, el grado de avance del mismo, cuando ello ocurra, por medio de un informe elaborado por el interesado.”

“**Artículo 9°.** La Corporación deberá llevar una nómina o sistema de información, consolidado por provincias, ambos de carácter público, en los que consten los planes de manejo aprobados, y certificará su existencia respecto de un determinado predio a quien lo solicite.”

“**Artículo 10.** Si con posterioridad a la aprobación del plan de manejo, se estableciera que éste se ha fundado en antecedentes falsos, la Corporación podrá invalidar, conforme a las reglas generales, los actos administrativos que se hayan basado en los mismos, sin perjuicio de perseguir las responsabilidades civiles o penales que de ello se deriven.

En igual forma se procederá cuando se presenten antecedentes inexactos, en términos tales que hayan incidido sustancialmente en la aprobación del respectivo plan de manejo.

El interesado podrá reclamar de la resolución que invalide actos administrativos conforme se autoriza en los incisos precedentes, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 5° del decreto ley N° 701, de 1974, sin que este reclamo suspenda el cumplimiento de lo resuelto por la Corporación.”

“**Artículo 11.** La Corporación podrá elaborar normas de manejo de carácter general y planes de manejo tipo, a los que podrán acogerse los propietarios. En este caso, se dará por cumplida la obligación de presentar el plan de manejo forestal que se establece en esta ley, aplicándose los procedimientos generales que rigen para ellos, en la forma que establezca el reglamento. Corresponderá a la Corporación fomentar y facilitar el uso de dichas normas de carácter general y planes de manejo tipo por parte de los pequeños propietarios forestales.

Tratándose de las exigencias de los artículos 7° y 19 de esta ley, no podrá sustituirse la obligación de presentar el Plan de Manejo Forestal.”

“**Artículo 12.** Los planes de manejo aprobados podrán ser modificados durante su vigencia, previa presentación y aprobación de un estudio técnico elaborado por uno de los profesionales señalados en el artículo 7° de esta ley. La Corporación deberá pronunciarse respecto de las modificaciones dentro del plazo de 60 días hábiles.

La modificación no podrá alterar el objetivo de manejo señalado en el plan original, a menos que el nuevo propuesto sea factible de conseguir a partir del estado en que se encuentre el bosque al momento de la proposición.

Regirán, para las modificaciones, las mismas normas generales establecidas para los planes de manejo, incluidas las normas sobre silencio administrativo a que se refiere el artículo 8° de esta ley.

La postergación de las actividades de corta contenidas en el plan de manejo y que no impliquen un deterioro del bosque, no se considerará como modificación al mismo y sólo requerirá de comunicación previa a la Corporación, en la forma que determine el reglamento.

Con todo, esta modificación no habilitará para incrementar los beneficios obtenidos mediante los concursos a que se refiere el Título IV de esta ley.”

**“Artículo 13.** Aprobado el plan de manejo, el interesado o quien adquiera posteriormente el predio a cualquier título, quedará sujeto a su cumplimiento y a las demás obligaciones que establece esta ley. Para estos efectos, deberá anotarse al margen de la respectiva inscripción de dominio, que el predio de que se trate cuenta con un plan de manejo aprobado. Esta anotación será gratuita y se efectuará con la sola comunicación de la Corporación al Conservador de Bienes Raíces que corresponda.

El interesado sólo podrá desistirse del plan de manejo aprobado previo reintegro, en arcas fiscales, de las sumas que se hayan dejado de pagar en virtud de franquicias tributarias y de las bonificaciones otorgadas por esta ley, más los reajustes e intereses legales determinados por el Servicio de Impuestos Internos, en conformidad con las normas del Código Tributario, cuando corresponda.

No se autorizará el desistimiento cuando existan actividades pendientes de regeneración o de reforestación.

Acreditado el reintegro, la Corporación dictará una resolución que apruebe el desistimiento, de la cual se dejará constancia en el registro a que se refiere el artículo 9<sup>o</sup>, e informará al respectivo Conservador de Bienes Raíces, quien procederá a anotar al margen de la respectiva inscripción de dominio un extracto de la resolución que aprueba el desistimiento.”

**“Artículo 17.** Prohíbese la corta, destrucción, eliminación o menoscabo de árboles y arbustos nativos en una distancia de 500 metros de los glaciares, medidas en proyección horizontal en el plano.

El Reglamento normará la protección de suelos, cuerpos y cursos naturales de agua, teniendo, a lo menos, los siguientes criterios centrales: la pendiente, la pluviometría, la fragilidad y erodabilidad de los suelos; el nivel de saturación de los mismos y la flotación de los equipos de maderreo. En el caso de protección de los cursos naturales de agua considerará además el tamaño de la cuenca, el caudal y su temporalidad.

De la misma forma, el Reglamento determinará la normativa para la protección de los humedales declarados Sitios Prioritarios de Conservación, por la Comisión Nacional del Medio Ambiente, o sitios Ramsar, debiendo considerar los criterios señalados en el inciso anterior, así como también los requerimientos de protección de las especies que lo habitan.

Asimismo dicha normativa deberá responder a las especificidades regionales.

En la elaboración de la mencionada normativa se aplicará lo dispuesto en la letra b), del inciso quinto, del artículo 33 de esta ley.”

“**Artículo 19.** Prohíbese la corta, eliminación, destrucción o descepado de individuos de las especies vegetales nativas clasificadas, de conformidad con el artículo 37 de la ley N<sup>o</sup> 19.300 y su reglamento, en las categorías de “en peligro de extinción”, “vulnerables”, “raras”, “insuficientemente conocidas” o “fuera de peligro”, que formen parte de un bosque nativo, como asimismo la alteración de su hábitat. Esta prohibición no afectará a los individuos de dichas especies plantados por el hombre, a menos que tales plantaciones se hubieren efectuado en cumplimiento de medidas de compensación, reparación o mitigación dispuestas por una resolución de calificación ambiental u otra autoridad competente.

Excepcionalmente, podrá intervenir o alterarse el hábitat de los individuos de dichas especies, previa autorización de la Corporación, la que se otorgará por resolución fundada, siempre que tales intervenciones no amenacen la continuidad de la especie a nivel de la cuenca o, excepcionalmente, fuera de ella, que sean imprescindibles y que tengan por objeto la realización de investigaciones científicas, fines sanitarios o estén destinadas a la ejecución de obras o al desarrollo de las actividades señaladas en el inciso cuarto del artículo 7<sup>o</sup>, siempre que tales obras o actividades sean de interés nacional.

Para autorizar las intervenciones a que se refiere el inciso anterior, la Corporación deberá requerir informes de expertos respecto de si la intervención afecta a la continuidad de la especie y sobre las medidas a adoptar para asegurar la continuidad de las mismas.

Para llevar adelante la intervención, el solicitante deberá elaborar un plan de manejo de preservación, que deberá considerar, entre otras, las medidas que señale la resolución fundada a que se refiere el inciso segundo precedente.

Para calificar el interés nacional, la Corporación podrá solicitar los informes que estime necesarios a otras entidades del Estado.”

“**Artículo 20.** El reglamento determinará la forma y condiciones en que la Corporación autorizará las intervenciones excepcionales a que se refieren los artículos 7<sup>o</sup>, 17 y 19 de esta ley.”

“**Artículo 22.** Habrá un Fondo concursable destinado a la conservación, recuperación o manejo sustentable del bosque nativo, en adelante “el Fondo”, a través del cual se otorgará una bonificación destinada a contribuir a solventar el costo de las actividades comprendidas en cada uno de los siguientes literales:

a) Actividades que favorezcan la regeneración, recuperación o protección de formaciones xerofíticas de alto valor ecológico o de bosques nati-

vos de preservación, con el fin de lograr la mantención de la diversidad biológica, con excepción de aquellos pertenecientes al Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado. Dicha bonificación alcanzará hasta 5 unidades tributarias mensuales por hectárea;

b) Actividades silviculturales dirigidas a la obtención de productos no madereros. Dicha bonificación alcanzará hasta 5 unidades tributarias mensuales por hectárea, y

c) Actividades silviculturales destinadas a manejar y recuperar bosques nativos para fines de producción maderera. Dicha bonificación alcanzará hasta 10 unidades tributarias mensuales por hectárea.

El monto máximo a bonificar, por literal, será el que se indica en cada uno de ellos, y el monto máximo a bonificar por actividad, será el que se establezca en una tabla que fijará el valor máximo de las actividades bonificables, expresado en unidades tributarias mensuales, según tipo forestal, estado de desarrollo del bosque y regiones, según proceda. Esta tabla se fijará mediante un decreto supremo expedido por intermedio del Ministerio de Agricultura, previo informe de la Corporación, el que, además, deberá llevar la firma del Ministro de Hacienda. Este decreto se publicará durante el mes de agosto de cada año y regirá para la temporada siguiente. Si el Ministerio de Agricultura no fijare dichos valores en la época indicada, se estará, para los efectos del cálculo y pago de la bonificación, a los valores contenidos en la última tabla de valores publicada.

En el caso de pequeños propietarios forestales, el monto de las bonificaciones señaladas en los literales del inciso primero de este artículo deberá ser incrementado hasta en un 15%, según se disponga en el reglamento del Fondo.

Los interesados deberán presentar sus proyectos de planes de manejo de conformidad al reglamento y a las bases. Los interesados cuyos proyectos hayan sido seleccionados en los concursos, deberán presentar el respectivo plan de manejo a la Corporación.”

“**Artículo 27.** El Ministerio de Agricultura definirá los criterios de priorización de los terrenos, de focalización y de asignación de las bonificaciones contenidas en esta ley, así como los criterios de evaluación técnica y ambiental, previa consulta al Consejo Consultivo del Bosque Nativo de acuerdo a lo establecido en el artículo 33.”

“**Artículo 31.** El Fondo será administrado por el Ministerio de Agricultura, con cargo a sus propios recursos. Sin embargo, esta Secretaría de Estado podrá delegar, total o parcialmente, la administración de los concursos en la Corporación Nacional Forestal.

Cada tres años, a lo menos, se realizará una evaluación pública del funcionamiento del Fondo, considerando tanto su administración, como su asignación territorial y los resultados alcanzados.”

“**Artículo 33.** Créase el Consejo Consultivo del Bosque Nativo, el cual será presidido por el Ministro de Agricultura e integrado, además, por las siguientes personas representativas del ámbito de que procedan:

a) Dos académicos universitarios, uno de los cuales deberá representar a las escuelas o facultades de ingeniería forestal y el otro a las escuelas o facultades de biología que cuenten con trayectoria en la conservación y uso sustentable del bosque nativo;

b) Dos personas propuestas por organizaciones no gubernamentales sin fines de lucro, con trayectoria en la conservación y uso sustentable del bosque nativo;

c) Dos personas propuestas por organizaciones de medianos y grandes propietarios de predios con bosque nativo;

d) Dos personas propuestas por organizaciones de pequeños propietarios de predios con bosque nativo;

e) El Presidente del Colegio de Ingenieros Forestales de Chile A.G., o la persona que éste designe en su representación;

f) Una persona propuesta por los propietarios de Áreas Silvestres Protegidas de Propiedad Privada;

g) El Presidente de la Sociedad de Botánica de Chile, o la persona que éste designe en su representación;

h) El Director Ejecutivo de la Comisión Nacional del Medio Ambiente;

i) El Director Ejecutivo del Instituto Forestal, y

j) El Director Ejecutivo de la Corporación Nacional Forestal, quien actuará como Secretario Ejecutivo.

La designación de los integrantes del Consejo Consultivo a que se refieren los literales b), c), d) y f) de este artículo, se hará sobre la base de ternas que las entidades correspondientes enviarán al Ministro de Agricultura, dentro del plazo que señale la convocatoria que emita al efecto; plazo que no podrá ser inferior a 30 días. Dicha convocatoria será de amplia difusión y publicada, en todo caso, en la página web del Ministerio.

Los consejeros serán designados por el Ministro de Agricultura y durarán 3 años en sus funciones. En todo caso, los consejeros no recibirán remuneración o dieta alguna por su participación en el Consejo.

En caso de ausencia o impedimento del Ministro, será reemplazado por el Subsecretario de Agricultura.

Corresponderá al Consejo Consultivo:

a) Absolver las consultas que le formule el Ministro de Agricultura sobre las materias de que trata la presente ley;

b) Pronunciarse previamente sobre los proyectos de reglamento y sus modificaciones, emitir opinión sobre la ejecución de la presente ley y proponer las adecuaciones normativas legales y reglamentarias que estime necesarias;

c) Formular observaciones a las políticas que elabore el Ministerio de Agricultura para la utilización de los recursos de investigación señalados

en el Título VI de la presente ley y sobre los proyectos que se proponga financiar con cargo a dichos recursos, y

d) Proponer al Ministro de Agricultura criterios de priorización de los terrenos, de focalización y de asignación de las bonificaciones contenidas en esta ley, así como los criterios de evaluación técnica y ambiental.

El reglamento de la presente ley fijará las normas de funcionamiento del Consejo Consultivo.”

“**Artículo 34.** El beneficiario de las bonificaciones a que se refiere el artículo 22 podrá transferirlas mediante instrumento público o privado, suscrito ante un notario público. Estas bonificaciones podrán ser cobradas y percibidas por personas distintas del interesado, siempre que acompañen el documento en que conste su transferencia.

La Corporación podrá extender, a solicitud del interesado, un certificado de futura bonificación para aquellos interesados que califiquen para obtenerla, la que podrá constituirse, mediante su endoso, en garantía para el otorgamiento de créditos de enlace destinados a financiar las actividades objeto de la bonificación. Esta futura bonificación podrá ser también transferida a través del mismo certificado mediante su endoso, suscrito ante notario.”

“**Artículo 37.** Sin perjuicio de las facultades de certificación y fiscalización que correspondan a la Corporación, existirán acreditadores forestales que serán personas naturales o jurídicas, que colaborarán con ella en el ejercicio de dichas tareas.”

“**Artículo 38.** Sólo podrán ejercer la actividad de acreditadores forestales los profesionales señalados en el artículo 7° de esta ley, que estén inscritos en el Registro de Acreditadores Forestales que para tal efecto llevará la Corporación, el que tendrá el carácter de público. La Corporación deberá publicar el referido registro en su página web.

Tratándose de personas jurídicas, éstas deberán contemplar en sus estatutos el giro de acreditación forestal. Además, el personal que estas entidades destinen a la realización de las actividades de acreditación forestal, deberá tener igual calidad profesional que aquella señalada en el inciso precedente.

Los acreditadores forestales estarán habilitados para certificar:

a) Que los datos consignados en los planes de manejo corresponden a la realidad, y

b) La correcta ejecución de las actividades comprometidas en el plan de manejo para obtener las bonificaciones a que se refieren los literales del artículo 22 de esta ley y el artículo 12 del decreto ley N<sup>o</sup> 701, de 1974.

Sobre la base de las certificaciones a que se refiere la letra a) del inciso precedente, la Corporación evaluará los planes de manejo, a fin de velar por que ellos cumplan con los objetivos señalados en el N<sup>o</sup> 18) del artículo 2° de esta ley.

Con la certificación a que alude la letra b) del inciso tercero de este artículo, la Corporación podrá autorizar el pago de las bonificaciones que correspondan, informando de ello al Servicio de Tesorerías, para que proceda al pago de las mismas.”

“**Artículo 41.** El incumplimiento o infracción de cualquiera otra norma reguladora de la actividad de los acreditadores forestales, será sancionado, según la gravedad de la infracción, con una o más de las siguientes medidas administrativas:

- a) suspensión por seis meses;
- b) suspensión de su inscripción en el registro hasta por dos años, y
- c) cancelación por 5 años de la inscripción en los registros correspondientes, en caso de reincidir más de dos veces.

Las medidas administrativas serán aplicadas mediante resolución del Director Regional correspondiente, las que serán siempre reclamables, debiendo presentarse el recurso ante el Director Regional correspondiente para ante el Director Ejecutivo de la Corporación, dentro del plazo de diez días hábiles contado desde su notificación, quien deberá resolver breve y sumariamente estableciendo los motivos de su resolución.

La resolución que absuelva o aplique una medida se notificará al afectado en su domicilio, o a su apoderado, si lo tuviera, por carta certificada.

De la resolución del Director Ejecutivo que aplique una medida administrativa, se podrá recurrir ante el juez de letras en lo civil del territorio jurisdiccional en que hubiera registrado su domicilio el reclamante, sujetándose en todo lo demás a lo dispuesto en el artículo 5° del decreto ley N° 701, de 1974.”

“**Artículo 44.** Las políticas e instrucciones para la utilización de los recursos de investigación serán definidas por el Ministerio de Agricultura, a proposición del Consejo Consultivo a que se refiere el artículo 33. Un reglamento normará los detalles de la administración y destino de estos fondos, como los mecanismos de evaluación de los proyectos y programas en que se emplee.”

“**Artículo 45.** *Corresponderá aplicar las sanciones y multas establecidas en la presente ley al juez de policía local que fuere abogado, con competencia en la comuna en que se haya cometido la infracción, el que conocerá en primera instancia de las denuncias que le formularen los funcionarios de la Corporación o de Carabineros de Chile.*

*Sin embargo, aquellas infracciones que importen la aplicación de multas superiores a 5.000 unidades tributarias mensuales y las que se cometieren dentro de una comuna que no tenga un juez de policía local que sea abogado, serán resueltas, en primera instancia, por el juez de policía local con asiento en la ciudad cabecera de provincia.*

*Los tribunales a que se refieren los incisos anteriores conocerán de las denuncias que se formularen con arreglo a las disposiciones y procedimiento consignados en la ley N° 18.287, salvo lo dispuesto en los artículos 19, 20 y 21 de la mencionada ley.*

La Corporación estará facultada para solicitar ante los Juzgados de Policía Local la aplicación de los apremios establecidos en el inciso primero del artículo 23 de la ley N<sup>o</sup> 18.287 y para ejercer las acciones ejecutivas a que se refiere el inciso segundo de dicho artículo, tendientes a hacer efectivo el pago de las multas que se apliquen como sanción a las contravenciones establecidas en esta ley. Asimismo, estará facultada para percibir las costas personales y procesales por las actuaciones en que intervenga, a cuyo pago sean condenados los infractores.

Los delitos contemplados en los artículos 40, 49 y 50 de esta ley serán de conocimiento de los Jueces de Garantía o de los Tribunales de Juicio Oral, según corresponda, con competencia en el territorio en el cual se hubiere cometido el hecho punible.”

“**Artículo 46.** Detectada una infracción a las disposiciones de esta ley o de su reglamento, los funcionarios de la Corporación deberán levantar un acta en que se consignarán los hechos constitutivos de la infracción, indicando el día, lugar, fecha y hora de la diligencia inspectiva, la circunstancia de encontrarse o no presente el supuesto infractor o su representante legal, así como la individualización de éste, su domicilio, si ello fuera posible, y las normas legales contravenidas.

Con el mérito del acta referida en el inciso primero, el respectivo Director Regional de la Corporación deberá efectuar la correspondiente denuncia ante el tribunal competente o al Ministerio Público, según sea el caso, acompañando copia de dicha acta.

Tratándose de una primera infracción y si aparecieran antecedentes favorables, el tribunal podrá disminuir la multa aplicable hasta en 50%. Asimismo, podrá absolver al infractor en caso de ignorancia excusable o de buena fe comprobada.

Los controles podrán realizarse mediante fotografía aérea o sensores remotos, sin perjuicio de otros medios de prueba.”

“**Artículo 47.** Los funcionarios designados por la Corporación para la fiscalización de esta ley y los de Carabineros tendrán el carácter de ministro de fe en todas las actuaciones que deban realizar para el cumplimiento de esa labor.

Los funcionarios de la Corporación sólo podrán ingresar en los predios o centros de acopio para los efectos de controlar el cumplimiento de la ley, previa autorización del encargado de la administración de los mismos.

En caso de negativa para autorizar el ingreso, la Corporación podrá solicitar al juez competente el auxilio de la fuerza pública, el cual, por resolución fundada y en mérito de los antecedentes proporcionados por la Corporación, la podrá conceder de inmediato, salvo que resolviera oír al afectado, en cuyo caso éste deberá comparecer dentro del plazo de 48 horas, contado desde su notificación.

Para los efectos de lo indicado en el inciso anterior, se considerará que es competente el juez de policía local señalado en el artículo 45 precedente.”

“**Artículo 49.** El que presentare o elaborare un plan de manejo basado en certificados falsos o que acrediten un hecho inexistente, a sabiendas de tales circunstancias, será sancionado con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo.

Si quien hubiere presentado el plan basado en los certificados a que se refiere el inciso anterior, hubiere percibido una bonificación de las que otorga esta ley, será condenado, además, al pago de una multa ascendente al triple del monto de la bonificación percibida, la que se reajustará según la variación que haya experimentado el Índice de Precios al Consumidor entre la fecha de percepción de la bonificación y la del pago efectivo de la multa.

Establecida la falsedad de una certificación fundada en antecedentes falsos o inexistentes, la Corporación dejará sin efecto los actos de carácter administrativo que se hubieren basado en ella.”

“**Artículo 50.** El que, con el propósito de acogerse a las bonificaciones establecidas en esta ley, hubiere presentado, a sabiendas, un plan de manejo basado en antecedentes falsos, distintos de los señalados en el artículo 49, será sancionado con presidio menor en cualquiera de sus grados. Si se hubiere percibido una bonificación, se sancionará, además, con la pena de multa, la que será equivalente al doble del monto de la bonificación percibida, reajustada según la variación que haya experimentado el Índice de Precios al Consumidor entre la fecha de percepción de la bonificación y la del pago efectivo de la multa.

Establecida la falsedad de una certificación fundada en antecedentes falsos o inexistentes, la Corporación dejará sin efecto los actos de carácter administrativo que se hubieren basado en ella.”

“**Artículo 51.** Toda corta de bosque no autorizada hará incurrir al propietario del predio, o a quien la ejecute, en una multa equivalente al doble del valor comercial de los productos cortados o explotados, con un mínimo de 5 unidades tributarias mensuales por hectárea. Cuando los productos se encontraren en poder del infractor, caerán además en comiso, y serán enajenados por la Corporación. Si los productos provenientes de la corta no autorizada hubieren sido retirados total o parcialmente del predio, el infractor será sancionado con la multa señalada precedentemente, incrementada en 200%.”

“**Artículo 52.** La corta, eliminación, destrucción o descepaado u otra forma de dar muerte a ejemplares de especies clasificadas como en peligro de extinción, vulnerables, raras, insuficientemente conocidas o fuera de peligro, que no corresponda a intervenciones autorizadas de conformidad al artículo 19 de esta ley, será sancionada con multa de 5 a 50

unidades tributarias mensuales por ejemplar, si éste no tuviere valor comercial; en caso contrario, la multa será igual al doble del valor comercial de cada ejemplar objeto de la intervención.

En caso que los productos de la infracción estén en poder del infractor, caerán en comiso y serán enajenados por la Corporación. Si dichos productos hubieren sido retirados total o parcialmente del predio o centro de acopio, la multa que corresponda al infractor se aumentará en 200%.

En el caso de ejemplares sin valor comercial, el juez de la causa, para aplicar la sanción indicada en el inciso primero, deberá tener en consideración el número de ejemplares intervenidos, el valor científico de los mismos y la clasificación de la especie, para lo cual solicitará un informe al respecto a la Corporación.”

“**Artículo 57.** No obstante lo establecido en el artículo 5° de esta ley, la Corporación podrá otorgar, a petición del interesado, autorización simple de corta cuando se trate del aprovechamiento o corta de una cantidad reducida de árboles, cuyo número se fijará en cada caso, destinados al autoconsumo o a las mejoras prediales, de acuerdo a la normas que establezca el reglamento, con lo cual se dará por cumplida la obligación de presentar el plan de manejo forestal.”

“**Artículo 58.** Las personas naturales o jurídicas que participen en cualquiera etapa del proceso de explotación del bosque nativo, incluyendo el transporte amparado en guías de libre tránsito, deberán acreditar, a requerimiento de la autoridad correspondiente, que los productos primarios del bosque nativo que se encuentren en su poder provienen de una corta autorizada por la Corporación.

No obstante lo señalado en el inciso primero, para amparar el transporte de productos primarios provenientes de árboles nativos aislados, que no formen parte de un bosque y que no requieran autorización previa para su corta, la Corporación podrá autorizar guías de libre tránsito.

El reglamento establecerá la forma y contenidos de las guías de libre tránsito que expedirá la Corporación.”

“**Artículo 59.** La bonificación establecida en esta ley es incompatible con la otorgada en virtud del decreto ley N° 701, de 1974, y sus modificaciones posteriores.”

“**Artículo 60.** La corta, destrucción o descepado de formaciones xerofíticas requerirán de un plan de trabajo previamente aprobado por la Corporación, el que deberá considerar las normas de protección ambiental establecidas en el Título III de esta ley.”

“**Artículo 64.** Traspásanse a la Corporación Nacional Forestal o a su Director Ejecutivo, según corresponda, las competencias, funciones y atribuciones en materia forestal otorgadas al Servicio Agrícola y Ganadero o a su Director, por las normas que a continuación se indican:

a) Los artículos 14 y 28 de la Ley de Bosques, cuyo texto vigente se encuentra contenido en el decreto supremo N° 4.363, de 1931, del Ministerio de Tierras y Colonización;

b) Los artículos 6°, 7°, 8°, 9° y 10 del decreto con fuerza de ley N° 15, de 1968, del Ministerio de Agricultura, y

c) El artículo 3° transitorio de la ley N° 18.378 y las normas reglamentarias dictadas en conformidad a dicho cuerpo legal.”

### ARTÍCULOS TRANSITORIOS

“**Artículo 4°.** En un plazo de 90 días, a partir de la fecha de publicación de la presente ley en el Diario Oficial, la Corporación, conforme a lo establecido en el Título IV, fijará el valor de las actividades bonificables para el período comprendido entre la fecha de vigencia de esta ley y la fecha en que comience a regir la primera temporada a que se refiere el inciso segundo del artículo 22.”

“**Artículo 7°.** Mientras no esté vigente la normativa de protección de suelos y cuerpos y cursos naturales de agua indicada en el artículo 17, las cortas de regeneración mediante el método de protección del tipo forestal Lengua, las cortas de raleo de renovales del tipo forestal Roble-Raulí-Coihue y las cortas de regeneración del tipo forestal Siempreverde, deberán guiarse, en lo que refiere a la protección de tales componentes naturales, por las normas de manejo establecidas por la Corporación Nacional Forestal.”

“**Artículo 8°.** En los casos, no cubiertos por las normas mencionadas en el artículo anterior y en tanto no esté vigente la normativa de protección de suelos, humedales y cuerpos y cursos naturales de agua indicada en el artículo 17, las intervenciones se sujetarán a lo dispuesto en los incisos siguientes.

Se prohíbe la corta de bosques nativos, situados en terrenos con pendiente superiores al 60%, por más de 30 metros, salvo que se trate de cortas selectivas autorizadas previamente por la Corporación.

Prohíbese la intervención de árboles y arbustos nativos en los terrenos aledaños a manantiales, cuerpos y cursos naturales de agua, en las distancias que se señalan a continuación, medidas en proyección horizontal en el plano:

a) Cauces permanentes en cualquier zona del país de caudal medio anual mayor a 0,14 metros cúbicos por segundo: 25 metros.

b) Cauces no permanentes en zonas áridas o semiáridas de caudal medio anual mayor a 0,08 metros cúbicos por segundo: 15 metros.

En los cauces a que se refieren los literales a) y b) cuyos caudales sean inferiores a los señalados en los mismos, habrá una zona de exclusión de 5 metros a cada lado del cauce, de la forma señalada en el inciso precedente de este artículo.

En el caso de los manantiales, cuerpos y cursos naturales de agua no permanentes localizados en otras zonas del país, se establece una zona de protección de 5 metros a cada lado en los terrenos aledaños a éstos. En dicha zona de protección las intervenciones de corta deberán asegurar la mantención de un 60% de cobertura.

La Corporación podrá aumentar hasta el doble o disminuir a la mitad las distancias señaladas en los literales a) y b), del inciso tercero de este artículo, en función de las condiciones pluviométricas, del tamaño de la cuenca, de la magnitud del caudal y de la fragilidad de los suelos.

Excepcionalmente, la Corporación podrá autorizar la corta de árboles o arbustos en estas condiciones, cuando se trate de los casos señalados en el inciso cuarto del artículo 7°, así como también para la construcción de obras civiles, manejo de cauces y cortas sanitarias.

Prohíbese la corta, destrucción, eliminación o menoscabo de árboles y arbustos nativos ubicados a 100 metros de los humedales declarados sitios Ramsar y de aquellos que hayan sido declarados Sitios Prioritarios de Conservación por la Comisión Nacional del Medio Ambiente, medidas en proyección horizontal en el plano.

El plan de manejo deberá especificar tanto las medidas necesarias para evitar la erosión y mitigar los daños que se puedan ocasionar al suelo, a la calidad y cantidad del agua y al bosque residual, como los sistemas de madereo, las maquinarias e implementos que se utilizarán, la estacionalidad de las faenas y el tratamiento de los residuos.

De igual manera, determinará los estándares técnicos y las medidas de protección que se utilizarán en la construcción de caminos y vías de madereo.”;

**SÉPTIMO.** Que, de acuerdo a lo expresado 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;

#### NATURALEZA JURÍDICA DE LA CORPORACIÓN NACIONAL FORESTAL

**OCTAVO.** Que la Corporación Nacional Forestal, CONAF, fue constituida en 1970 con el nombre de CORPORACIÓN DE REFORESTACIÓN, COREF, por el Servicio Agrícola y Ganadero y el Instituto de Desarrollo Agropecuario, al amparo de las disposiciones del Título XXXIII, del Libro I, del Código Civil. En 1972, mediante la correspondiente reforma de estatutos, se incorporaron a la entidad la Corporación de Fomento a la Producción, CORFO, y la ex-Corporación de Reforma Agraria, CORA, pasando a denominarse CORPORACIÓN NACIONAL FORESTAL.

La Ley N° 18.348, publicada en el Diario Oficial de 19 de octubre de 1984, que crea la Corporación Nacional Forestal y de Protección de Recursos Naturales Renovables, modificó el estatuto jurídico de CONAF, en concordancia con lo establecido en los artículos 6°, 7°, 38 y 65 de la Carta Fundamental, indicando en su artículo 1° que “*será una institución autónoma del Estado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, de duración indefinida y que se relacionará con el Gobierno a través del Ministerio de Agricultura.*”. Sin embargo, tal normativa no ha entrado en vigencia puesto que la misma ley dispuso en su artículo 19 que “la presente ley, (...), entrará en vigencia el día en que se publique en el Diario Oficial el decreto en cuya virtud el Presidente de la República disuelva la corporación de derecho privado denominada Corporación Nacional Forestal a que se refiere la letra i) del artículo 4° o aquel mediante el cual apruebe su disolución.”, lo que a la fecha no ha sucedido;

**NOVENO.** Que, no obstante tratarse de una entidad de derecho privado, el Decreto Ley N° 701, de 1974, cuyo texto definitivo fue fijado por el Decreto Ley N° 2.565, de 1979, modificado posteriormente por la Ley N° 19.561, de 1998, y sus reglamentos, entregaron a CONAF una activa participación y específicas atribuciones de carácter público, en todo lo relativo al control de la corta o explotación de bosques, al fomento de la forestación y a la fiscalización de la actividad forestal en Chile;

**DÉCIMO.** Que, asimismo, son aplicables a la CORPORACIÓN NACIONAL FORESTAL, CONAF, las normas del Decreto Ley N° 1.263, de 1975, Ley Orgánica de la Administración Financiera del Estado, que para los efectos de sus disposiciones le asigna la calidad de organismo del sector público, por lo que, en tal calidad, cada año la Ley de Presupuestos de la Nación contempla el presupuesto de entradas y gastos de CONAF; también le son aplicables el Decreto Ley N° 249, de 1973, que fija la Escala Única de Sueldos, y el Decreto Ley N° 799, de 1974, que establece normas que regulan el uso y circulación de vehículos estatales;

**DECIMOPRIMERO.** Que, del mismo modo, diversos cuerpos normativos han encomendado a CONAF cumplir funciones de carácter público que hoy desarrolla, entre los cuales se encuentran las normas que le asignan responsabilidades relativas a la administración de las Áreas Silvestres Protegidas del Estado (SNASPE), a la prevención y combate de incendios forestales y al desarrollo, protección, control y fiscalización de la forestación, manejo, explotación y reforestación de la masa forestal del país.

Se trata, por tanto, de un organismo técnico que ejerce funciones públicas, según lo ha señalado reiteradamente la Contraloría General de la República y últimamente el Tribunal de la Libre Competencia;

**DECIMOSEGUNDO.** Que el artículo 1°, inciso segundo, de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, dispone que: “*La Administración del Estado estará constituida por los Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones y los órganos y servicios*

*públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, incluidos la Contraloría General de la República, el Banco Central, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, los Gobiernos Regionales, las Municipalidades y las empresas públicas creadas por ley.”*

A su vez, el artículo 6° del mismo cuerpo legal establece:

*“El Estado podrá participar y tener representación en entidades que no formen parte de su Administración sólo en virtud de una ley que lo autorice, la que deberá ser un quórum calificado si esas entidades desarrollan actividades empresariales.*

*Las entidades a que se refiere el inciso anterior no podrán, en caso alguno, ejercer potestades públicas.”;*

**DECIMOTERCERO.** Que, como puede verse, la prohibición contenida en el inciso segundo del artículo 6° de la citada ley orgánica constitucional es aplicable a entidades no comprendidas dentro del inciso segundo del artículo 1°, esto es, que no forman parte de la Administración del Estado, situación en que puede estimarse que se encuentra la CORPORACIÓN NACIONAL FORESTAL;

**DECIMOCUARTO.** Que, no obstante lo señalado en el considerando precedente, como se ha reseñado en los considerandos anteriores, diversos cuerpos legales han encomendado a la CORPORACIÓN NACIONAL FORESTAL funciones que implican el ejercicio de potestades públicas, a la vez que le han impuesto limitaciones propias de los servicios que forman parte de la Administración;

**DECIMOQUINTO.** Que, de igual manera, el presente proyecto de ley atribuye a la CORPORACIÓN NACIONAL FORESTAL funciones relativas al cumplimiento de las normas sobre recuperación del bosque nativo y fomento forestal que establece, cuyo desempeño implicará el ejercicio de nuevas potestades públicas por dicha Corporación;

**DECIMOSEXTO.** Que esta Magistratura ha debido pronunciarse en ocasiones anteriores sobre la constitucionalidad de normas que posibilitaban el ejercicio de potestades públicas por entidades privadas, declarando su inconstitucionalidad, como ocurrió, por ejemplo, en el caso del Proyecto de Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades. En dicha oportunidad, en sentencia de 29 de febrero de 1988 (Rol N° 50), este Tribunal declaró la inconstitucionalidad de un artículo del proyecto que confería a las municipalidades la atribución de “organizar corporaciones y fundaciones de derecho privado sin fines de lucro, con el único objeto que puedan realizar cometidos relacionados con las materias a que se refiere el artículo 4°”, pues de esta manera se otorgaba a las municipalidades la atribución de crear corporaciones o fundaciones de derecho privado, sin fines de lucro, con el objeto de realizar las llamadas funciones “compartidas”, estimándose que esta facultad, en los términos en que se establecía, importaba otorgar a las municipalidades la atribución de trasladar funciones que le son propias, según el campo de acción que les ha fijado la Constitución, a entidades con personalidad jurídica distinta de ellas.

En la misma ocasión, señaló esta Magistratura que no resultaba constitucionalmente aconsejable la creación por las municipalidades de estas corporaciones de derecho privado, ya que éstas podrían ser utilizadas como mecanismos para contravenir las limitaciones constitucionales que rigen la acción de los municipios, en materias tales como, por ejemplo, la contratación de empréstitos y la celebración de operaciones que puedan comprometer su crédito o su responsabilidad financiera o, en fin, para eludir las prohibiciones sobre endeudamiento con el Banco Central establecidas en el artículo 98 de la Constitución (considerando 24°);

**DECIMOSÉPTIMO.** Que de igual manera procedió esta Magistratura en su sentencia de 1° de julio de 2003 (Rol N° 379), al declarar inconstitucional el artículo 41 del proyecto de ley que creó el Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, norma que facultaba a ese organismo “para integrar y participar en la constitución y financiamiento de una corporación de derecho privado, sin fines de lucro, cuyo objeto principal será la promoción, fomento y gestión directa de actividades culturales a través de los grupos artísticos estables señalados en el inciso tercero, y que se regirá por las normas del Título XXXIII del Libro Primero del Código Civil y sus respectivos estatutos”, pues estimó que “la atribución que el artículo 41 le confiere, implica autorizarlo para traspasar el ejercicio de funciones que son propias de la Administración del Estado, a entidades de derecho privado como es la corporación a que dicho precepto se refiere, lo que no le está permitido sin alterar la competencia que constitucionalmente le está asignada a los órganos que constituyen la Administración” (considerando 74°);

**DECIMOCTAVO.** Que, cuando se pronunció acerca del proyecto de Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades en sentencia citada más arriba, no ignoraba el Tribunal que en la época ya existían las corporaciones municipales que desempeñaban análogas funciones, creadas al amparo de las normas del Decreto Ley N° 3.063 y su reglamento, contenido en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1-3063, del Ministerio del Interior, de 1980, que subsisten hasta ahora, por lo que esa declaración del Tribunal se refirió a la creación, por parte de las municipalidades, de nuevas entidades similares. Otro tanto ocurrió en el caso del Consejo de la Cultura y las Artes, pues, como es obvio, la corporación que se le prohibió crear aún no existía;

**DECIMONOVENO.** Que, no obstante que el funcionamiento de las corporaciones de educación municipal creadas con anterioridad a la entrada en vigor de la actual Carta Fundamental representa una anomalía dentro de la organización del Estado, la continuidad de su funcionamiento ha sido expresamente reconocida por esta Magistratura, por ejemplo, en sentencia de 29 de agosto de 1995 (Rol 222), al señalar: “...este Tribunal hace presente y previene que las disposiciones indicadas en el considerando anterior son constitucionales en el entendido que las instituciones que, en conformidad al

*artículo 19 de la Ley N<sup>o</sup> 19.070, Estatuto de los Profesionales de la Educación, forman parte del sector público, desarrollan funciones de carácter público propias de las Municipalidades, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 4<sup>o</sup> de la Ley N<sup>o</sup> 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades. Dichas funciones, en consecuencia, no pueden ser trasladadas o transferidas a entidades con personalidad jurídica distinta de ellas, como son las fundaciones o corporaciones de derecho privado que existan en la actualidad y no desarrollen dichas funciones o que puedan eventualmente crearse en el futuro; ni menos compartirlas con dichas instituciones, por cuanto el artículo 107 de la Constitución Política, en su inciso cuarto, las prevé y autoriza sólo cuando tienen por finalidad la promoción y difusión del arte y la cultura” (considerando 11<sup>o</sup>). Como es sabido, el artículo 19 del Estatuto Docente considera que forman parte del “sector municipal” los establecimientos que dependen de las corporaciones a que nos referimos;*

**VIGÉSIMO.** Que en la presente oportunidad nos encontramos en una situación que guarda similitud con el caso de las corporaciones creadas por las municipalidades aludidas, pues se otorgan nuevas facultades a una corporación preconstitucional que, en forma anómala, desde hace décadas viene desarrollando funciones que implican el ejercicio de potestades públicas que, durante dicho lapso, le han sido otorgadas por sucesivos cuerpos normativos;

**VIGESIMOPRIMERO.** Que la doctrina destaca la diferencia conceptual que existe entre el desarrollo de las actividades privadas y el de la función pública. Al efecto, Rolando Pantoja B. señala: *“los particulares y las personas jurídicas de derecho privado no pueden ejercer potestades o prerrogativas de poder público, que se imponen unilateralmente a los sujetos a quienes se dirigen. Sus derechos-facultades se rigen por la ley de la autonomía de la voluntad y por las disposiciones supletorias propias de las leyes permisivas; se gobiernan por la regla de la bilateralidad frente a terceros, pues no pueden producir efectos de derecho a menos que se coordinen con otros sujetos jurídicos que acepten realizar el acto o contrato de que se trate”.* (El Derecho Administrativo. Clasicismo y Modernidad, Editorial Jurídica de Chile, 1<sup>a</sup> edición, 1994, p. 150);

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que, no obstante lo expresado, este Tribunal debe hacerse cargo de las exigencias de la seguridad jurídica frente a situaciones jurídicas consolidadas y a derechos adquiridos por particulares al amparo de facultades legalmente ejercidas por la CORPORACIÓN NACIONAL FORESTAL, a la vez que recordar la regla de interpretación constitucional según la cual frente a un acto del legislador regularmente materializado, aun más si no ha sido impugnado, debe declararse su inconstitucionalidad únicamente si no existe ninguna interpretación posible que permita declarar su conformidad con la Constitución. Además, y como lo ha expresado en reiteradas oportunidades este Tribunal, debe dictar sus decisiones atendiendo a la necesaria prudencia frente a los efectos que una declaración de inconstitucionalidad puede producir

sobre situaciones jurídicas consolidadas y sobre el normal funcionamiento de las instituciones. En otras palabras, debe evitar que la declaración de inconstitucionalidad produzca efectos que puedan resultar aún más inconstitucionales (Rol N° 616);

**VIGESIMOTERCERO.** Que sobre la base de las consideraciones precedentes se declarará la constitucionalidad de aquellas disposiciones del proyecto de ley que asignan a la CONAF funciones cuyo cumplimiento envuelve ciertamente el ejercicio de potestades públicas;

**VIGESIMOCUARTO.** Que, sin embargo, esta declaración exige a esta Magistratura hacer presente a los Poderes Colegisladores la inconveniencia de la mantención de situaciones constitucionalmente anómalas como las aludidas y, especialmente en el presente caso, exhortar a S.E. la Presidenta de la República para que regularice la naturaleza jurídica de la CONAF, procediendo a la dictación del Decreto Supremo a que se refiere el artículo 19 de la Ley N° 18.348, publicada el año 1984, o empleando otro medio constitucionalmente idóneo que el Gobierno estime adecuado;

**VIGESIMOQUINTO.** Que las disposiciones que se encuentran en la situación descrita en los considerandos anteriores son las siguientes:

Artículos 5°, 8°, incisos primero, segundo y tercero, 10, incisos primero y segundo, 11, 12, 13, inciso cuarto, 19, incisos segundo, tercero, cuarto y quinto, 20, 38, incisos cuarto y quinto, 41, inciso segundo, 49, inciso tercero, 50, inciso segundo, 51 –sólo en cuanto faculta a CONAF para enajenar bienes caídos en comiso–, 52, inciso segundo –sólo en cuanto faculta a CONAF para enajenar bienes caídos en comiso–, 57, 58, 60 y 64 permanentes, y los artículos 4°, 7° y 8°, incisos segundo, tercero, quinto, sexto y séptimo, transitorios del proyecto;

#### NORMAS ORGÁNICAS CONSTITUCIONALES REFERIDAS A LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA

**VIGESIMOSEXTO.** Que las disposiciones contempladas en los artículos 8°, inciso cuarto, 10, inciso tercero, 41, inciso cuarto, 45, 46, incisos primero y segundo, y 47, incisos segundo, tercero y cuarto, del proyecto sometido a control de constitucionalidad son propias de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 77 de la Carta Fundamental, puesto que precisamente legislan sobre la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República;

#### OTRAS NORMAS ORGÁNICAS CONSTITUCIONALES DEL PROYECTO

**VIGESIMOSÉPTIMO.** Que el artículo 56 del proyecto remitido establece:

“Artículo 56. El bosque nativo, respecto del cual se hubiera pagado alguna de las bonificaciones de esta ley, no podrá ser objeto de corta de cosecha en un plazo diferente al establecido en el plan de manejo forestal.

En el caso de anticipar o postergar la corta de cosecha, el interesado deberá contar previamente con el correspondiente certificado aprobatorio de modificación del plan de manejo forestal. Si la propuesta no concuerda con los objetivos definidos en el plan de manejo forestal, la Corporación otorgará esta autorización una vez acreditado el reintegro del total de los beneficios percibidos por la aplicación de esta ley.

Sin perjuicio de las sanciones por incumplimiento de los planes de manejo forestal señaladas en el artículo 54, cuando se trate de planes de manejo forestal que hubieran sido beneficiados por las bonificaciones que se contemplan en esta ley, los infractores deberán reintegrar los montos que hubieran percibido por concepto de dichas bonificaciones y perderán los beneficios asociados al concurso que hubieran ganado.”;

**VIGESIMOCTAVO.** Que, de la misma forma como lo ha resuelto en oportunidades anteriores, este Tribunal debe pronunciarse también sobre lo dispuesto en el artículo 56, inciso segundo, del proyecto, transcrito en el considerando anterior, puesto que la Corporación otorgará la autorización para modificar el plan de manejo en caso de discordancia con los objetivos del plan original, una vez acreditado el reintegro total de los beneficios percibidos por aplicación de la ley, lo cual constituye un todo armónico e indivisible con un conjunto de otras normas del mismo proyecto remitido y sometidas a consulta, también relativas al llamado plan de manejo, no siendo posible separar unas de otras, formando parte de un todo propio de una ley orgánico constitucional a que se refiere el artículo 38, inciso primero, de la Carta Fundamental;

#### NORMAS SOBRE LAS CUALES EL TRIBUNAL NO SE PRONUNCIA

**VIGESIMONOVENO.** Que, por su contenido, los artículos 4°, 8°, inciso quinto, 9°, 13, incisos primero, segundo y tercero, 17, 19, inciso primero, 22, 27, 31, 33, 34, 37, 38, incisos primero, segundo y tercero, 41, incisos primero y tercero, 44, 46, incisos tercero y cuarto, 47, inciso primero, 49, incisos primero y segundo, 50, inciso primero, 51 –salvo en cuanto faculta a CONAF para enajenar bienes caídos en comiso–, 52, incisos primero, segundo –salvo en cuanto faculta a CONAF para enajenar bienes caídos en comiso–, y tercero, y 59 permanentes y artículo 8° transitorio, incisos primero, cuarto, octavo y noveno, del proyecto remitido, regulan diversos asuntos que son propios de ley ordinaria o común, por lo que no corresponden a materias propias de ley orgánica constitucional que deban ser examinadas en su conformidad a la Constitución por este Tribunal;

CUMPLIMIENTO DE QUÓRUM, INFORME  
DE LA CORTE SUPREMA Y DECLARACION FINAL

**TRIGÉSIMO.** Que consta de autos que los preceptos a que se ha hecho referencia han sido aprobados en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución Política de la República y que no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad sobre ellos;

**TRIGESIMOPRIMERO.** Que, asimismo, consta de autos que se ha dado cumplimiento al artículo 77, inciso segundo, de la Constitución, de acuerdo al tenor de los oficios de la Corte Suprema de 19 de mayo de 1992, de 8 de abril de 1993, de 15 de septiembre de 1998 y de 11 de febrero de 2004;

**TRIGESIMOSEGUNDO.** Que los artículos 5°, 8°, incisos primero, segundo, tercero y cuarto, 10, incisos primero, segundo y tercero, 11, 12, 13, inciso cuarto, 19, incisos segundo, tercero, cuarto y quinto, 20, 38, incisos cuarto y quinto, 41, incisos segundo y cuarto, 45, 46, incisos primero y segundo, 47, incisos segundo, tercero y cuarto, 49, inciso tercero, 50, inciso segundo, 51 –sólo en cuanto faculta a CONAF para enajenar bienes caídos en comiso–, 52, inciso segundo –sólo en cuanto faculta a CONAF para enajenar bienes caídos en comiso–, 56, inciso segundo, 57, 58, 60 y 64 permanentes, y los artículos 4°, 7° y 8°, incisos segundo, tercero, quinto, sexto y séptimo, transitorios del proyecto no son contrarios a la Constitución Política de la República.

y **VISTO** lo dispuesto en los artículos 38, inciso primero, 66, inciso segundo, 77, incisos primero y segundo, y 93, inciso primero, N° 1°, e inciso segundo, de la Constitución Política de la República y lo prescrito en los artículos 34 al 37 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal, de 19 de mayo de 1981,

**SE DECLARA:**

1. Que las siguientes disposiciones del proyecto remitido son orgánicas y constitucionales:

Artículos 5°, 8°, incisos primero, segundo y tercero, 10, incisos primero y segundo, 11, 12, 13, inciso cuarto, 19, incisos segundo, tercero, cuarto y quinto, 20, 38, incisos cuarto y quinto, 41, inciso segundo, 49, inciso tercero, 50, inciso segundo, 51 –sólo en cuanto faculta a CONAF para enajenar bienes caídos en comiso–, 52, inciso segundo –sólo en cuanto faculta a CONAF para enajenar bienes caídos en comiso–, 57, 58, 60 y 64 permanentes, y los artículos 4°, 7° y 8°, incisos segundo, tercero, quinto, sexto y séptimo, transitorios.

2. Que los artículos 8°, inciso cuarto, 10, inciso tercero, 41, inciso cuarto, 45, 46, incisos primero y segundo, y 47, incisos segundo, tercero y cuarto, del proyecto son constitucionales.
3. Que el artículo 56, inciso segundo, del proyecto remitido es igualmente constitucional.
4. Que no corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre las siguientes disposiciones del proyecto remitido, por versar sobre materias que no son propias de ley orgánica constitucional:

Artículos 4°, 8°, inciso quinto, 9°, 13, incisos primero, segundo y tercero, 17, 19, inciso primero, 22, 27, 31, 33, 34, 37, 38, incisos primero, segundo y tercero, 41, incisos primero y tercero, 44, 46, incisos tercero y cuarto, 47, inciso primero, 49, incisos primero y segundo, 50, inciso primero, 51 –salvo en cuanto faculta a CONAF para enajenar bienes caídos en comiso–, 52, incisos primero, segundo –salvo en cuanto faculta a CONAF para enajenar bienes caídos en comiso–, y tercero, y 59 permanentes y artículo 8° transitorio, incisos primero, cuarto, octavo y noveno.
5. Que, conforme a lo indicado en el considerando 24° de esta sentencia, esta Magistratura hace presente a los Poderes Colegisladores la inconveniencia de la mantención de situaciones constitucionalmente anómalas como las aludidas y, especialmente en el presente caso, exhorta a S.E. la Presidenta de la República para que regularice la naturaleza jurídica de la CONAF, procediendo a la dictación del Decreto Supremo a que se refiere el artículo 19 de la Ley N° 18.348, publicada el año 1984, o empleando otro medio constitucionalmente idóneo que el Gobierno estime adecuado.

**Se previene que el Ministro señor Francisco Fernández Fredes concurre** a esta sentencia en el sentido de declarar la constitucionalidad de las normas que en ella se singularizan como de carácter orgánico constitucional, teniendo al efecto exclusivamente presente que, en su opinión, todo lo relacionado con la regulación de la organización básica de la Administración del Estado ha sido encomendado por el constituyente al legislador orgánico constitucional (artículo 38, inciso primero, de la Carta Fundamental), por lo que no advierte inconveniente alguno en que una norma legal aprobada con el quórum respectivo y sometida al control pertinente de esta Magistratura, pueda conferir potestades públicas a una entidad de derecho privado, si bien integrada, como en este caso, por organismos que forman parte de la Administración Pública, haciendo excepción con ello a lo dispuesto con carácter general, pero en el rango exclusivamente legal, por el inciso segundo del artículo 6° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

**Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake y Jorge Correa Sutil**, quienes estuvieron por declarar que son contrarios a la Carta Fundamental los siguientes preceptos del proyecto consultado, en tanto cuanto CONAF no forme parte de la Administración del Estado: artículos 5°, 8°, incisos primero, segundo, tercero y cuarto, 10, incisos primero y segundo, 11, 12, 13, inciso cuarto, 19, incisos segundo, tercero, cuarto y quinto, 20, 38, incisos cuarto y quinto, 41, inciso segundo, 49, inciso tercero, 50, inciso segundo, 51 y 52, inciso segundo, estos dos últimos sólo en cuanto facultan a CONAF para enajenar bienes caídos en comiso, 56, inciso segundo, 57, 58, 60 y 64 permanentes, y los artículos 4°, 7° y 8° transitorios, éste último sólo en sus incisos segundo, tercero, quinto, sexto y séptimo. Fundan su disidencia en los siguientes razonamientos:

**Primero.** Que el artículo 1° del Estatuto de la Corporación Nacional Forestal actualmente vigente señala:

*“Constitúyese por el Servicio Agrícola y Ganadero, el Instituto de Desarrollo Agropecuario, la Corporación de Fomento de la Producción y la Corporación de la Reforma Agraria una Corporación de derecho privado que se denominará CORPORACIÓN NACIONAL FORESTAL, de duración indefinida, que se registrará en su formación, funcionamiento, financiamiento y extinción por el presente Estatuto, y en el silencio de él, por las disposiciones del título Trigésimo Tercero del Libro Primero del Código Civil, por el Decreto N° 110, publicado el 20 de marzo de 1979, del Ministerio de Justicia, sobre concesión de personalidad jurídica a corporaciones y fundaciones, y por las disposiciones legales y reglamentarias que hagan referencia a ella.”;*

**Segundo.** Que, por tanto, la Corporación Nacional Forestal es una persona jurídica de derecho privado, sin fines de lucro, con patrimonio propio y de duración indefinida. Conforme a esta naturaleza jurídica, la CONAF se rige por sus estatutos y por determinadas leyes especiales y, en el silencio de ellas, por las disposiciones contenidas en el Título XXXIII del Libro Primero del Código Civil y en el Decreto N° 110 de 1979, del Ministerio de Justicia, que aprobó el Reglamento sobre Concesión de Personalidad Jurídica a Corporaciones y Fundaciones. Es decir, por su origen, la CONAF se rige por el derecho privado, pudiendo modificarse y disolverse conforme a su normativa y, en general, hacer todo aquello que no sea contrario al orden público, la ley o las buenas costumbres;

**Tercero.** Que el carácter privado de la CONAF no se ve alterado por el hecho de que el Decreto Ley N° 701, de 1974, cuyo texto definitivo fue fijado por el Decreto Ley N° 2.565, de 1979, modificado posteriormente por la Ley N° 19.561, de 1998, y sus reglamentos, así como otras diversas normas que la obligan a ejercer acciones en el ámbito de la administración de las Áreas Silvestres Protegidas del Estado (SNASPE), de la prevención y combate de incendios forestales y del desarrollo, protección, control y fiscalización de la forestación, manejo, explotación y reforestación de la

masa forestal del país, hayan entregado a CONAF específicas atribuciones de carácter público, en todo lo relativo al control de la corta o explotación de bosques, al fomento de la forestación y a la fiscalización de la actividad forestal en Chile. El hecho de que a una entidad privada se le asignen tareas públicas no altera el modo de su constitución, la forma de designación de sus directivos, la responsabilidad a que ellos quedan sujetos ni, en general, el estatuto de derecho privado a que queda sometida. Una entidad privada no pasa a integrar la administración del Estado ni a regirse por el derecho público si algunas de las actividades que despliega satisfacen necesidades públicas;

**Cuarto.** Que tampoco una entidad privada se transforma en pública por el hecho de aplicárseles a algunas de sus actividades o funcionarios, un determinado y preciso estatuto propio del derecho público, pues tales cuerpos normativos aplicables resultan excepcionales. No son más que aquellos que expresa y singularmente una ley haya determinado que rigen al ente privado. En la especie, a la CONAF le son aplicables las disposiciones contempladas en el Decreto Ley N<sup>o</sup> 1.263, de 1975, Ley Orgánica de la Administración Financiera del Estado, y en tal calidad, cada año la Ley de Presupuestos consigna el presupuesto específico de la Corporación; también le son aplicables el Decreto Ley N<sup>o</sup> 249, de 1973, que fija la Escala Única de Sueldos, y el Decreto Ley N<sup>o</sup> 799, de 1974, que establece normas que regulan el uso y circulación de vehículos estatales. Fuera de esas normas especiales, que se refieren sólo a las singulares materias aludidas, la CONAF es un ente privado que actúa sometido a esa rama del derecho;

**Quinto.** Que, por su parte, tampoco puede estimarse que la CONAF integre la administración del Estado, ni forme parte del sector público, ni le resulten aplicables las normas de esa rama del derecho en virtud de las normas de la Ley N<sup>o</sup> 18.348, publicada en el Diario Oficial de 19 de octubre de 1984, pues ella no se encuentra vigente. El artículo 1<sup>o</sup> de esa Ley establece:

*“Créase la Corporación Nacional Forestal y de Protección de Recursos Naturales Renovables, que podrá usar como denominación abreviada la expresión “CONAF”. La Corporación será una institución autónoma del Estado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, de duración indefinida y que se relacionará con el Gobierno a través del Ministerio de Agricultura. Su domicilio será la ciudad de Santiago, sin perjuicio de que pueda establecer oficinas en todo el país.*

*No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, la Corporación no quedará afectada a los preceptos generales o especiales dictados o que se dicten para regular la administración del Estado, tanto centralizada como descentralizada, salvo expresa mención.”*

Su artículo 2<sup>o</sup> indica que esta nueva entidad “*estará sujeta a la fiscalización de la Contraloría General de la República en su carácter de institución autónoma del Estado.*”.

Seguidamente, se establece cuál será el objeto de la Corporación (artículo 3°), señalando sus funciones y atribuciones (artículo 4°), indicando que su dirección superior estará a cargo de un Consejo Directivo (artículo 6°) al que le corresponderá ejercer las atribuciones que indica el artículo 7°, agregando en su artículo 8° que la administración de la Corporación corresponderá a un Director Ejecutivo, quien tendrá la representación judicial y extrajudicial de esta entidad y será el Jefe Superior del Servicio, indicando en el artículo 9° sus atribuciones. Posteriormente se dispone cuál será el patrimonio de esta Corporación (artículos 10 y 11), autorizándola a desarrollar actividades empresariales (artículo 12). El artículo 13 de la Ley N° 18.348 expresa que “*la Corporación será, para todos los efectos, la continuadora y sucesora legal de la Corporación de derecho privado*”, señalando la normativa aplicable al personal de la Corporación Nacional Forestal y de Protección de Recursos Naturales Renovables (artículo 14), y facultando asimismo al Presidente de la República para fijar por decreto la planta de su personal (artículo 15). Añade el artículo 18 que el Director Ejecutivo del Servicio Agrícola y Ganadero, el Vicepresidente del Instituto de Desarrollo Agropecuario y el Ministro Vicepresidente Ejecutivo de la Corporación de Fomento de la Producción, con ocasión de la disolución de la Corporación de derecho privado, deberán traspasar los aportes que correspondan a las respectivas instituciones a la Corporación que se crea, sin que sea necesario proceder a la liquidación de aquélla.

Finalmente, el artículo 19 de la Ley dispone: “***La presente ley, con excepción de su artículo 15, entrará en vigencia el día en que se publique en el Diario Oficial el decreto en cuya virtud el Presidente de la República disuelva la corporación de derecho privado denominada Corporación Nacional Forestal a que se refiere la letra i) del artículo 4° o aquel mediante el cual apruebe su disolución.***” (énfasis añadido).

**Hasta la fecha no se ha dictado el mencionado decreto, de manera que CONAF sigue siendo una persona jurídica de derecho privado** y se ha mantenido funcionando regida por el derecho privado, salvo en cuanto a la aplicación de las precisas y determinadas normas a que se refiere el considerando anterior;

**Sexto.** Que, como se puede apreciar de lo razonado en los considerandos anteriores, de acuerdo a las normas vigentes y aplicables al caso, la naturaleza jurídica de la Corporación Nacional Forestal se ha mantenido como la de una persona jurídica de derecho privado, sin perjuicio de la variada normativa que le ha entregado potestades públicas y de unas pocas normas que le hacen expresa y singularmente aplicables precisas y determinadas leyes que son propias de la administración pública.

Por lo demás, existe disposición expresa (artículo 19 de la Ley N° 18.348) que indica que la actual CONAF, “*corporación de derecho privado denominada Corporación Nacional Forestal*”, deberá ser disuelta y se creará “*la Corporación Nacional Forestal y de Protección de Recursos Naturales Renovables*”

(...). *La Corporación será una institución autónoma del Estado, con personalidad jurídica y patrimonio propio*”, cuando “*se publique en el Diario Oficial el decreto*” que proceda a disolver una y a crear otra, lo que no ha sucedido.

Mientras tal decreto no se dicte, pervive la actual CONAF, como persona jurídica de derecho privado;

**Séptimo.** Que la Constitución Política, en su artículo 4<sup>o</sup>, establece que Chile es una república democrática y, acto seguido, en el artículo siguiente y como corolario de lo anterior, dispone que la soberanía reside esencialmente en la Nación y que su ejercicio se realiza por el pueblo y, también, por las autoridades que la misma Carta establece. De ese modo, la capacidad de ejercer poder político, de obligar coercitivamente, sin requerir el consentimiento del obligado, queda radicada sólo en el pueblo y en autoridades públicas. Éstas autoridades, a quienes la Constitución circunscribe el ejercicio de poder soberano, quedan, a virtud de lo dispuesto en otros preceptos de la Carta Fundamental, sujetas a una serie de prohibiciones, exigencias y deberes que no alcanzan a los privados, sean éstos personas naturales o jurídicas.

La imposición de todo un estatuto de derecho público a las entidades que ejercen potestades públicas resulta esencial en la realización de la democracia y del Estado de Derecho. Las reglas peculiares al sector público, como son aquellas sobre titularidad de sus órganos, competencia específica, transparencia de sus actos, responsabilidad por su accionar y otras análogas, son el modo en que la Constitución y la ley aseguran la vigencia del Estado de Derecho, de la democracia y el respeto por los derechos humanos. Desde luego, la democracia representativa sólo puede concebirse allí donde el ejercicio del poder político y de las potestades públicas compete sólo a autoridades en cuya elección o designación concurren formas de legitimidad acordes con tal concepto de soberanía y que se encuentren sujetas a formas de responsabilidad propias del derecho público. Un Estado de Derecho tampoco es realizable si quienes ejercen potestades públicas no son autoridades investidas del modo prescrito por la Constitución y las leyes, si el modo o forma de su actuar no se encuentra también regulado, si no tienen competencias específicas, definidas por el propio ordenamiento, y no capacidades para actuar en todo lo no prohibido, como acontece en el derecho privado, o si no quedan sujetas a responsabilidades públicas. Todo este estatuto sobre titularidad de quienes ejercen potestades públicas, competencia específica, transparencia de sus actos, responsabilidad por su accionar y demás análogas no es aplicable a los privados, precisamente porque no están capacitados para ejercer soberanía, no están autorizados a obligar coercitivamente sin el consentimiento del obligado;

**Octavo.** Que si bien el derecho político y administrativo contemporáneo ha ido aceptando, conforme al principio de subsidiariedad, que la propia Constitución consagra, que los privados, típicamente a través

de concesiones, puedan participar en tareas públicas, lo ha limitado a funciones de ejecución de obras públicas, asesoría, incluyendo la consulta obligatoria, en la toma de decisiones, elaboración de listados y catastros, certificaciones de calidad y otras análogas, siempre de carácter técnico, ninguna de las cuales conlleva la facultad de imponer, bajo amenaza de fuerza coactiva, obligaciones o sanciones o conferir por sí autorizaciones a los particulares para el ejercicio de derechos;

**Noveno.** Que, atendido lo expuesto, debe entenderse como contrario a la Constitución el conferir a un ente privado atribuciones o potestades públicas de aquellas que la Carta Fundamental reserva a las autoridades que la propia Constitución establece;

**Décimo.** Que no se encuentran en examen las atribuciones con que ya cuenta la CONAF, sino nuevas potestades que le confiere el proyecto en estudio; las que, como se ha dicho, no pueden consistir en potestades públicas, por tratarse de una entidad privada;

**Decimoprimer.** Que la expuesta en esta disidencia ha sido la doctrina invariable de este Tribunal Constitucional, quien ha mantenido la jurisprudencia de que los órganos públicos no pueden transferir sus funciones propias a entes privados, como lo reseñan los considerandos 17 a 20 del fallo del que disintimos. Más recientemente –el año 2003– el Tribunal ha reiterado la misma doctrina declarando, a propósito de una norma que permitía que el Consejo Nacional de la Cultura y las Artes transfiriera a corporaciones privadas funciones que le eran propias, que *“...la atribución que el artículo 41 le confiere, implica autorizarlo para traspasar el ejercicio de funciones que son propias de la Administración del Estado, a entidades de derecho privado como es la corporación a que dicho precepto se refiere, lo que no le está permitido sin alterar la competencia que constitucionalmente le está asignada a los órganos que constituyen la Administración.”* (Sentencia Rol N° 379, de 1° de julio de 2003, considerando septuagésimo cuarto). La misma razón que hace inconstitucional que la ley atribuya a un ente público la capacidad de transferir una potestad pública a un ente privado, hace inconstitucional la ley que lo haga por sí misma;

**Decimosegundo.** Que no todas las disposiciones del proyecto de ley sobre recuperación del bosque nativo y fomento forestal que otorgan facultades a la Corporación Nacional Forestal implican el otorgamiento de potestades públicas, puesto que algunas de esas facultades no tienen tal carácter y pueden perfectamente ser ejercidas por personas o instituciones privadas, de lo cual hay abundantes casos en la legislación vigente. Otras disposiciones consultadas no confieren atribución alguna a CONAF. Así ocurre con los artículos 4°, 8°, inciso quinto, 9°, 13, incisos primero, segundo y tercero, 17, 19, inciso primero, 22, 27, 31, 33, 34, 37, 38, incisos primero, segundo y tercero, 41, incisos primero y tercero, 44, 46, 47, incisos primero y segundo, 49, incisos primero y segundo, 50, inciso primero, 51 y 52, inciso segundo, estos dos últimos salvo en cuanto

facultan a CONAF para enajenar bienes caídos en comiso, 52, incisos primero y tercero, y 59 permanentes y artículo 8° transitorio, incisos primero, tercero, cuarto, octavo, noveno y décimo, del proyecto. Ellos no otorgan potestades públicas cuyo ejercicio sólo pueda efectuarse por órganos del Estado, pues las funciones que esas disposiciones confieren a CONAF tienen carácter de asesoría, mantención de registros o certificación o bien regulan diversos asuntos que son propios de ley ordinaria o común, por lo que no corresponden a materias propias de ley orgánica constitucional que deban ser examinadas en su conformidad a la Constitución por este Tribunal;

**Decimotercero.** Que, en cambio, los artículos 5°, 8°, incisos primero, segundo, tercero y cuarto, 10, incisos primero y segundo, 11, 12, 13, inciso cuarto, 19, incisos segundo, tercero, cuarto y quinto, 20, 38, incisos cuarto y quinto, 41, inciso segundo, 49, inciso tercero, 50, inciso segundo, 51 y 52, inciso segundo, estos dos últimos sólo en cuanto facultan a CONAF para enajenar bienes caídos en comiso, 56, inciso segundo, 57, 58, 60 y 64 permanentes, y los artículos 4°, 7° y 8°, incisos segundo, tercero, quinto, sexto y séptimo, transitorios del proyecto, otorgan atribuciones a la Corporación Nacional Forestal que implican el ejercicio de potestades públicas que sólo corresponde a órganos que formen parte del Estado; implican el ejercicio de autoridad estatal que sólo compete a órganos públicos;

**Decimocuarto.** Que, en efecto, los artículos 5°, 8°, incisos primero, segundo, tercero y cuarto, 10, incisos primero y segundo, 11, 12, 13, inciso cuarto, 38, inciso cuarto, 57, 58 y 64 permanentes, y el artículo 7° transitorio del proyecto, otorgan a la CONAF la facultad de autorizar la corta de bosque o regulan esa autorización, la facultad de invalidarla o modificarla, la de dictar normas generales para la presentación de dicha solicitud o para el manejo del bosque. Tales autorizaciones resultan esenciales para el propietario que desee realizar una actividad que, de otro modo, le resultaría lícita, como parte de sus facultades de dominio. De ese modo, el proyecto atribuye a una entidad privada la facultad de decidir la limitación a un acto de ejercicio del derecho de dominio, pudiendo autorizar o denegar la realización de actos que, de otro modo, se entenderían formando parte de los derechos del propietario, lo cual implica el ejercicio de potestades públicas que no puede ejercer una entidad privada. De análogo modo, los artículos 19, incisos segundo, tercero, cuarto y quinto, 20 y 60 permanentes y el artículo 8° transitorio, en sus incisos segundo, tercero, quinto, sexto y séptimo, prohíben intervenir o alterar un determinado hábitat sin previa autorización de la CONAF, autorización que, por los mismos motivos ya esbozados, sólo cabe otorgar o denegar a una autoridad pública. Por su parte, los artículos 38, inciso quinto, 49, inciso tercero, y 50, inciso segundo, permanentes y 4° transitorio otorgan a la CONAF la facultad de autorizar el pago de bonificaciones, establecer

normas reglamentarias de esta ley en relación a sus bonificaciones y dejar sin efecto actos administrativos que se hubieren fundado en antecedentes falsos; todo lo cual, una vez más, corresponde a potestades administrativas reglamentarias, de concesión de bonificaciones o de invalidación de actos administrativos que no compete atribuir a entes privados. Por su parte, los artículos 51 y 52, inciso segundo, en cuanto otorgan a CONAF la facultad de enajenar bienes caídos en comiso, la facultan también para llevar a cabo una actividad coercitiva que sólo puede atribuirse a una autoridad pública. En lo que corresponde al artículo 41, inciso segundo, esa norma atribuye a un ente privado la capacidad de aplicar medidas administrativas en contra de los acreditadores forestales, las que van desde la suspensión de sus funciones hasta la cancelación de su inscripción, cada una de las cuales implica la restricción de derechos garantidos en la Carta Fundamental, lo que no cabe atribuir a un ente privado;

**Decimoquinto.** Que, en atención a lo expuesto y razonado, concluimos necesariamente que las atribuciones que el proyecto de ley otorga a la Corporación Nacional Forestal y que se han indicado en los dos considerandos que anteceden corresponden a potestades públicas que, conforme lo exige la Carta Fundamental, sólo podrá ejercitar CONAF cuando ella forme parte de la Administración del Estado, sea por aplicación de lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley N° 18.348 o lo que la legislación disponga en el futuro.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben, la prevención su autor y la disidencia los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto y Jorge Correa Sutil.

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° 1.024-2008**

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, Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larrain Cruz.

## ROL N<sup>o</sup> 1.025-2008

### PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE UN PROCEDIMIENTO SIMPLIFICADO PARA LOS PERMISOS DE EDIFICACIÓN DE VIVIENDAS SOCIALES

#### Ley N<sup>o</sup> 20.251, de 4 de marzo de 2008

Santiago, veintidós de enero de dos mil ocho.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** Que, por oficio N<sup>o</sup> 7.218, de 8 de enero de 2008, la Cámara de Diputados ha enviado el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que establece un procedimiento simplificado para los permisos de edificación de viviendas sociales a fin de que este Tribunal, en conformidad con lo dispuesto en el N<sup>o</sup> 1<sup>o</sup> del inciso primero del artículo 93 de la Constitución Política, ejerza el control de constitucionalidad respecto de los artículos 1<sup>o</sup> transitorio, inciso quinto, 2<sup>o</sup> transitorio, inciso segundo, y 4<sup>o</sup> transitorio, inciso tercero, del mismo;

**SEGUNDO.** Que el N<sup>o</sup> 1<sup>o</sup> 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 118, inciso quinto, de la Carta Fundamental, dispone:

“Una ley orgánica constitucional determinará las funciones y atribuciones de las municipalidades. Dicha ley señalará, además, las materias de competencia municipal que el alcalde, con acuerdo del concejo o a requerimiento de los 2/3 de los concejales en ejercicio, o de la proporción de ciudadanos que establezca la ley, someterá a consulta no vinculante o a plebiscito, así como las oportunidades, forma de la convocatoria y efectos.”;

**CUARTO.** Que las disposiciones del proyecto de ley sometidas a consideración de esta Magistratura establecen:

**Artículo primero transitorio.** “Los propietarios de viviendas sociales, y de viviendas cuyo valor de tasación de la construcción no sea superior a 520 unidades de fomento, calculado conforme a la tabla de costos unitarios por metro cuadrado de construcción del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, emplazadas en áreas urbana o rural, con o sin permiso de edificación y que no cuenten con recepción final, podrán, dentro del

plazo de tres años contado desde la publicación de esta ley, regularizar la situación del inmueble de acuerdo a las normas de edificación y al procedimiento simplificado que se señala en el presente artículo.

Podrán acogerse a esta disposición las construcciones señaladas en el inciso anterior, siempre que no se emplacen en zonas de riesgo o protección, o en franjas declaradas de utilidad pública, cumplan con las normas sobre uso de suelo que establezca el plan regulador y en la medida en que a la fecha de publicación de esta ley no existan ante la Dirección de Obras Municipales o los juzgados de policía local, reclamaciones escritas pendientes por normas urbanísticas. También podrán acogerse las construcciones que tengan reclamaciones pendientes y éstas se resuelvan con posterioridad a la publicación de esta ley.

Para su regularización, las construcciones a que se refiere el inciso primero de este artículo, deberán cumplir con las normas de habitabilidad, seguridad, estabilidad y de las instalaciones interiores.

Para tales efectos, el propietario y el profesional competente deberán presentar ante la Dirección de Obras Municipales respectiva, una solicitud de permiso y recepción simultánea, acompañada de los siguientes documentos:

- a) Declaración simple del propietario de ser titular del dominio del inmueble.
- b) Plano de ubicación, plantas de arquitectura y especificaciones técnicas resumidas, suscritos por un profesional competente.
- c) Informe técnico de un profesional competente, respecto del cumplimiento de las normas sobre habitabilidad, seguridad, estabilidad y de sus instalaciones interiores de electricidad, agua potable, alcantarillado y gas.

**La Dirección de Obras Municipales devolverá aquellas solicitudes de regularización que no incluyan la totalidad de la documentación exigida, debiendo el propietario y el profesional competente subsanar las omisiones. Cumplido lo anterior, la Dirección de Obras Municipales deberá pronunciarse con el solo mérito de la presentación de los documentos a que se refiere este artículo y acreditado el pago de derechos municipales dentro de los noventa días siguientes a la presentación de la solicitud, podrá otorgar, si procediere, el correspondiente certificado de regularización.**

En lo referido a la aplicación de este artículo, los funcionarios municipales quedarán exentos de lo dispuesto en el artículo 22 de la ley General de Urbanismo y Construcciones, sobre responsabilidad de los funcionarios.

Los derechos municipales a que se refiere este artículo, serán los establecidos en el artículo 130 de la ley General de Urbanismo y Construcciones, rebajados, a lo menos, en 50%.”

**Artículo segundo transitorio.** “Los propietarios de viviendas sociales, emplazadas en áreas urbana o rural, podrán por una sola vez, dentro del plazo de tres años contado desde la publicación de esta ley, regularizar las ampliaciones de no más de 25 m<sup>2</sup> que hubieren efectuado en dichas viviendas, de acuerdo a las normas de edificación y al procedimiento simplificado que se señala a continuación:

1° No estar emplazadas en zonas de riesgo o protección, o en franjas declaradas de utilidad pública.

2° A la fecha de la regularización no deben existir reclamaciones escritas pendientes por incumplimiento de normas urbanísticas ingresadas con anterioridad a la publicación de la presente ley, ante la Dirección de Obras Municipales o los juzgados de policía local.

3° Las ampliaciones deben cumplir con las normas de habitabilidad, seguridad, estabilidad y de las instalaciones interiores.

4° El propietario deberá presentar ante la Dirección de Obras Municipales respectiva, una solicitud de permiso y recepción simultánea, acompañada de los siguientes documentos:

a) Declaración simple del propietario de ser titular del dominio del inmueble.

b) Especificaciones técnicas resumidas, y un croquis a mano alzada, que deberá realizarse en una hoja cuadrículada que indique las medidas.

**La Dirección de Obras Municipales, dentro de los noventa días siguientes a la presentación de la solicitud, deberá pronunciarse con el solo mérito de los documentos a que se refiere este artículo y, si procediere, otorgará el correspondiente certificado de regularización.**

En lo referido a la aplicación de este artículo, los funcionarios municipales quedarán exentos de lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, sobre responsabilidad de los funcionarios.

Las regularizaciones que se efectúen de conformidad al presente artículo, estarán exentas de los derechos municipales establecidos en el artículo 130 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.”

**Artículo cuarto transitorio.** “Mientras no entren en vigencia las normas especiales a que se refiere el artículo 116 bis D), la regularización de construcciones existentes y la aprobación de nuevas construcciones que se realicen en zonas que hubieren sido decretadas zona afectada por catástrofe, por hechos que afecten las viviendas, se regirán por las siguientes disposiciones:

1°. Las regularizaciones de construcciones existentes deberán:

a) Tener destino habitacional.

b) Cumplir con las normas de seguridad, habitabilidad, estabilidad y de las instalaciones interiores.

c) No estar emplazadas en zonas de riesgo o protección, o en franjas declaradas de utilidad pública.

2°. Las solicitudes de permisos de edificación con destino habitacional estarán eximidas exclusivamente del cumplimiento de normas urbanísticas, salvo las referidas a zonas de riesgo o protección y franjas declaradas de utilidad pública.

Para acogerse al procedimiento simplificado que regula el presente artículo, el propietario deberá presentar ante la Dirección de Obras Municipales respectiva, una solicitud de permiso acompañada de los siguientes documentos:

a) Declaración simple del propietario de ser titular del dominio del inmueble.

b) Plano de ubicación, plantas de arquitectura y especificaciones técnicas resumidas, suscritos por un profesional competente.

c) Informe técnico de un profesional competente, respecto del cumplimiento de las normas sobre seguridad, habitabilidad, estabilidad y de sus instalaciones interiores de electricidad, agua potable, alcantarillado y gas.

**La Dirección de Obras Municipales deberá pronunciarse, dentro de los noventa días siguientes a la presentación de la solicitud, con el solo mérito de la presentación de los documentos a que se refiere este artículo y acreditado el pago de derechos municipales, si correspondiere, procederá a otorgar el permiso o permiso y recepción simultánea, según sea el caso.**

En lo referido a la aplicación de este artículo, los funcionarios municipales quedarán exentos de lo dispuesto en el artículo 22 de la ley General de Urbanismo y Construcciones, sobre responsabilidad de los funcionarios.

Los derechos municipales a que se refiere este artículo, serán los establecidos en el artículo 130 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, rebajados, a lo menos, en 50%, salvo que se trate de viviendas cuyo valor de tasación de la construcción no sea superior a 520 unidades de fomento, calculado conforme a la tabla de costos unitarios por metro cuadrado de construcción del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, en cuyo caso estarán exentas del pago de esos derechos.”;

**QUINTO.** Que, de acuerdo al 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 los artículos 1° transitorio, inciso quinto, 2° transitorio, inciso segundo, y 4° transitorio, inciso tercero, del proyecto en análisis, no son propios de ley orgánica constitucional en atención a que las facultades que en ellos se otorgan a las Direcciones de Obras Municipales, las cuales

inciden en los procedimientos de regularización de la situación de los inmuebles o ampliaciones de los mismos a que los preceptos antes mencionados se refieren, se encuentran comprendidas dentro de las funciones genéricas que los artículos 3<sup>o</sup>, letra e), y 24 de la Ley N<sup>o</sup> 18.695 confieren a los municipios y a las unidades encargadas de obras municipales de dichas corporaciones, respectivamente. Por este motivo, no le corresponde a esta Magistratura pronunciarse sobre ellos.

**Y VISTO, ADEMÁS,** lo prescrito en los artículos 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 1, e inciso segundo, y 118, inciso quinto, 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 no le corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre los artículos 1<sup>o</sup> transitorio, inciso quinto, 2<sup>o</sup> transitorio, inciso segundo, y 4<sup>o</sup> transitorio, inciso tercero, del proyecto remitido, por versar sobre materias que no son propias de ley orgánica constitucional.

**Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Juan Colombo Campbell, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres y señor Enrique Navarro Beltrán,** quienes estuvieron por declarar que las disposiciones sometidas a control preventivo de constitucionalidad son materia de ley orgánica constitucional y están conformes con la Constitución en atención a que regulan con alcances específicos las atribuciones que en materia de urbanismo y construcciones competen a las Direcciones de Obras de las Municipalidades.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben y la disidencia, sus autores.

Devuélvase el proyecto a la Cámara de Diputados, rubricado en cada una de sus hojas por el Secretario del Tribunal, oficiándose.

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

**Rol N<sup>o</sup> 1.025-2008**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, 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, señores Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larrain Cruz.

ROL Nº 1.026-2008

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 53 DE LA LEY  
Nº 19.880, QUE ESTABLECE LAS BASES  
DE LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS QUE RIGEN  
LOS ACTOS DE LOS ÓRGANOS DE LA ADMINISTRACIÓN  
DEL ESTADO, DEDUCIDO  
POR SOCIEDAD ASEVERTRANS LIMITADA

Santiago, veintitrés de enero de dos mil ocho.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que, con fecha 15 de enero de 2008, Arnaldo Salas Valladares, en representación de la Sociedad ASEVERTRANS LIMITADA, ha formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 53 de la Ley Nº 19.880, que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado, en el marco de la acción de protección presentada por dicha sociedad en contra del Alcalde Suplente de Arica, motivada por la dictación del decreto alcaldicio Nº 5119/2007, de 7 de noviembre de 2007 que invalidó administrativamente el decreto alcaldicio Nº 4389, de 13 de septiembre de 2007, el cual adjudicó la propuesta pública 109/2006 a la referida sociedad;

**SEGUNDO.** Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93 Nº 6 de la Constitución, es atribución de este Tribunal “resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”;

**TERCERO.** Que el artículo 93, inciso decimoprimer, de la Constitución establece que en tal caso “corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los 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 la gestión pendiente que se siga ante un tribunal ordinario o especial resulte contraria a la Constitución. En conse-

cuencia, 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 el juez que conoce del asunto; y f) que se cumplan los demás requisitos legales;

**SEXTO.** Que, como primer presupuesto, cabe señalar que el requerimiento debe plantear una cuestión de constitucionalidad, es decir, debe cuestionar la aplicación de un precepto legal por ser contraria a alguna norma específica de la Carta Fundamental. En este sentido, el requerimiento planteado en autos busca someter a este Tribunal materias que están fuera de la órbita competencial de esta Magistratura, tales como la revisión del ejercicio de la potestad invalidatoria y la declaración de eventuales derechos adquiridos, materias que, por lo demás, se encuentran normadas en la misma Ley N<sup>º</sup> 19.880;

**SÉPTIMO.** Que, en efecto, la impugnación es fundamentada en la eventual violación de derechos adquiridos, debiendo aclararse que el acto que motiva la acción de protección que constituye la gestión pendiente habría sido invalidado por tener vicios de origen, por lo cual no puede sostenerse la existencia de derechos adquiridos originados en el mismo;

**OCTAVO.** Que, a mayor abundamiento, el mismo precepto impugnado es la norma de rango legal que habilita al requirente para reclamar ante los tribunales el ejercicio de la potestad invalidatoria, lo que no puede ser obviado;

**NOVENO.** Que es menester entonces concluir que el requerimiento se refiere, en cuanto a sus objetivos, a cuestiones de legalidad, y su fundamentación, consistente en la supuesta violación de derechos adquiridos, carece de base;

**DÉCIMO.** Que, en atención a lo antes expresado, esta Sala decidirá que no concurre el necesario presupuesto constitucional en cuanto a que la impugnación se encuentre razonablemente fundada y, por ende, el requerimiento de 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 e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República,

**SE DECLARA,**

Resolviendo la petición principal de 15 de enero de 2008, que es inadmisibile el requerimiento de inaplicabilidad deducido.

Al primer otrosí, estése al mérito de autos.

Al segundo otrosí, ténganse por acompañados los documentos.

A los otrosíes tercero y cuarto, téngase presente.

Notifíquese por carta certificada.

**Rol Nº 1.026-2008**

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

**ROL Nº 1.027-2008**

**PROYECTO DE LEY QUE CREA EL INSTITUTO  
DE PROPIEDAD INDUSTRIAL**

**Ley Nº 20.254, de 14 de abril de 2008**

Santiago, veinticuatro de enero de dos mil ocho.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que, por oficio Nº 7.234, de 15 de enero de 2008, la Cámara de Diputados ha enviado el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que crea el Instituto de Propiedad Industrial, a fin de que este Tribunal, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, Nº 1º, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto de los artículos 4º –letra a)–, 5º y disposición primera transitoria del mismo;

**SEGUNDO.** Que el artículo 93, Nº 1º, de la Constitución Política establece que es atribución de este Tribunal: “*1º 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:

*“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 el artículo 77, incisos primero y segundo, de la Constitución establece:

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

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

**QUINTO.** Que las disposiciones del proyecto remitido sometidas a control de constitucionalidad, estatuyen:

*“Artículo 4°. El Director Nacional del Instituto será el Jefe Superior del Servicio, funcionario de la exclusiva confianza del Presidente de la República, designado por éste y tendrá la calidad de alto directivo público, de conformidad con las normas pertinentes de la ley N° 19.882. Además de las atribuciones y deberes propios de su cargo, en orden a administrar, controlar y velar por el cumplimiento de los fines del Instituto, deberá:*

**a) Resolver, en primera instancia, los asuntos que la ley entregue a su conocimiento.**

*()”.*

*“Artículo 5°. Contra las resoluciones dictadas por el Director Nacional que sean apelables ante el Tribunal de Propiedad Industrial, no procederán los recursos administrativos contemplados en la ley N° 18.575, sobre Bases Generales de la Administración del Estado, ni en la ley N° 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado.”*

**DISPOSICION TRANSITORIA PRIMERA.** *“Suprímese, a contar de la entrada en funcionamiento del Instituto, al Departamento de Propiedad Industrial de la estructura orgánica de la Subsecretaría de Economía, Fomento y Reconstrucción, el que fuera traspasado a esta última desde la ex Dirección de Industria y Comercio en virtud del decreto con fuerza de ley N° 1/3.511, de 1981, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción.*

*Todas las menciones que el ordenamiento jurídico haga al Departamento de Propiedad Industrial del Ministerio o de la Subsecretaría de Economía, Fomento y*

*Reconstrucción o simplemente al Departamento de Propiedad Industrial, deberán entenderse referidas al Instituto Nacional de Propiedad Industrial.*

*Cualquier referencia que la legislación vigente haga al Jefe del Departamento de Propiedad Industrial de la Subsecretaría de Economía, Fomento y Reconstrucción, se entenderá hecha al Director Nacional del Instituto.*

*El Instituto y su Director Nacional serán, por el solo ministerio de la ley y para todos los efectos legales, los continuadores del Departamento de Propiedad Industrial y del Jefe del Departamento de Propiedad Industrial de la Subsecretaría de Economía del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, respectivamente. Las causas que estuvieren pendientes ante el Jefe del Departamento de Propiedad Industrial, al momento de entrar en vigencia la presente ley, seguirán, sin solución de continuidad, siendo conocidas por el Director Nacional del Instituto.”;*

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

**SÉPTIMO.** Que la disposición contemplada en el artículo 4°, letra a), permanente del proyecto remitido, al otorgar al Director Nacional del Instituto de Propiedad Industrial competencia para resolver, en primera instancia, los asuntos que la ley entrega a su conocimiento, es propia de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 77, incisos primero y segundo, de la Constitución Política, puesto que estos preceptos aluden a la organización y atribuciones de los tribunales que fueron necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República;

**OCTAVO.** Que el precepto contenido en el artículo 5° del proyecto sometido a control de constitucionalidad, al señalar que no serán procedentes los recursos administrativos contemplados en la Ley N° 18.575, ni en la Ley N° 19.880, cuando se puede apelar de la decisión del Director ante el Tribunal de Propiedad Industrial, son propios de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 38, inciso primero, de la Constitución, en cuanto constituye una excepción a la procedencia de recursos administrativos contemplados en una ley de esa naturaleza como es la que establece las Bases Generales de la Administración del Estado;

**NOVENO.** Que la disposición transitoria primera del proyecto en análisis es igualmente propia de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 38, inciso primero, de la Constitución, puesto que dice relación con la organización y funcionamiento de un servicio público, así como con la organización de un Ministerio, como es el de Economía, Fomento y Reconstrucción, materias a las que aluden los artículos 27 y siguientes de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado;

**DÉCIMO.** Que, de igual forma, la oración final contemplada en el inciso cuarto de la disposición transitoria primera del proyecto remitido, al

establecer que las causas actualmente pendientes ante el Jefe del Departamento de Propiedad Industrial seguirán, sin solución de continuidad, siendo conocidas por el Director Nacional del Instituto de Propiedad Industrial, es además propia de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 77, incisos primero y segundo, de la Constitución Política de la República;

**DECIMOPRIMERO.** Que consta de autos que se ha oído previamente a la Corte Suprema de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 77, inciso segundo, de la Carta Fundamental;

**DECIMOSEGUNDO.** Que, de igual forma, consta de autos que los preceptos sometidos a control, a que se ha hecho referencia en el considerando quinto, han sido aprobados en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución Política de la República, y que no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad sobre ellos;

**DECIMOTERCERO.** Que las disposiciones contempladas en los artículos 4° –letra a)–, 5° y disposición transitoria primera del proyecto remitido no son contrarias a la Constitución Política de la República.

y **VISTO** lo dispuesto en los artículos 38, inciso primero, 66, 77, incisos primero y segundo, y 93, N<sup>o</sup> 1° e inciso segundo, 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 el artículo 4°, letra a), y el artículo 5° permanentes y la disposición transitoria primera del proyecto remitido son normas propias de ley orgánica constitucional y son constitucionales.

**Se previene que los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Jorge Correa Sutil y Enrique Navarro Beltrán** estuvieron por considerar que tan sólo la oración final contemplada en el inciso cuarto de la disposición transitoria primera del proyecto remitido, al establecer que las causas actualmente pendientes ante el Jefe del Departamento de Propiedad Industrial seguirán, sin solución de continuidad, siendo conocidas por el Director Nacional del Instituto de Propiedad Industrial, es propia de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 77, incisos primero y segundo, de la Constitución Política de la República, pero no lo es el resto del mismo precepto, pues en él no se está determinando la organización básica de la administración pública, que es la materia que la Carta Fundamental, en su artículo 38, reserva a una ley orgánica constitucional. No puede, a juicio de estos previnientes conside-

rarse como tal una norma que traspasa competencias administrativas ya existentes al nuevo ente que se crea.

Redactaron el fallo los Ministros que lo suscriben y la prevención, sus autores.

Devuélvase el proyecto a la Cámara de Diputados, rubricado en cada una de sus hojas por el Secretario del Tribunal, oficiándose.

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

### **Rol N° 1.027-2008**

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

## **ROL N° 1.028-2008**

### **PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA LEY N° 20.022 Y OTROS CUERPOS LEGALES CON EL OBJETO DE REFORZAR LA JUDICATURA LABORAL**

#### **Ley N° 20.252, de 15 de febrero de 2008**

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

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

**PRIMERO.** Que por oficio N° 7.235, de 15 de enero de 2008, la Cámara de Diputados ha enviado el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que modifica la Ley N° 20.022 y otros cuerpos legales con el objeto de reforzar la judicatura laboral, a fin de que este Tribunal, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 1°, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto de los artículos 1, 2°, 4°, N°s 1°) a 13), 15) y 16), 5°, 6° y 7° permanentes y 2°, 3° y 8° transitorios del mismo;

**SEGUNDO.** Que el artículo 93, inciso primero, 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 el artículo 77 de la Carta Fundamental dispone:

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

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

La Corte Suprema deberá pronunciarse dentro del plazo de treinta días contados desde la recepción del oficio en que se solicita la opinión pertinente.

Sin embargo, si el Presidente de la República hubiere hecho presente una urgencia al proyecto consultado, se comunicará esta circunstancia a la Corte.

En dicho caso, la Corte deberá evacuar la consulta dentro del plazo que implique la urgencia respectiva.

Si la Corte Suprema no emitiera opinión dentro de los plazos aludidos, se tendrá por evacuado el trámite.

La ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales, así como las leyes procesales que regulen un sistema de enjuiciamiento, podrán fijar fechas diferentes para su entrada en vigencia en las diversas regiones del territorio nacional. Sin perjuicio de lo anterior, el plazo para la entrada en vigor de dichas leyes en todo el país no podrá ser superior a cuatro años.”;

**CUARTO.** Que las disposiciones del proyecto remitido sometidas a control de constitucionalidad establecen:

**“Artículo 1°.** Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N° 20.022, que crea juzgados laborales y juzgados de cobranza laboral y previsional en las comunas que indica:

1) En su artículo 1°:

a) En la letra a), sustitúyese la frase “Iquique, con un juez,” por la frase “Iquique, con tres jueces,”.

b) En la letra b) sustitúyese la frase “con un juez” por la frase “con tres jueces” y agrégase a continuación del punto y coma (;) la frase “y Calama, con dos jueces, con competencia sobre las comunas de la provincia de El Loa;”.

c) En la letra c) sustitúyese la frase “con un juez” por la frase “con dos jueces”.

d) En la letra d) sustitúyese la frase “con dos jueces” por la frase “con tres jueces”.

e) En la letra e) sustitúyese la frase “con dos jueces” por la frase “con tres jueces” y agrégase a continuación del punto y coma (;) la frase “y San Felipe, con dos jueces, con competencia sobre las comunas de San Felipe, Catemu, Santa María, Panquehue y Llay Llay;”.

f) En la letra f) sustitúyese la frase “con un juez” por la frase “con tres jueces”.

g) En la letra g) sustitúyese la frase “con un juez” por la frase “con dos jueces” en ambas oportunidades en que se menciona.

h) En la letra h) sustitúyese la frase “con un juez” por la frase “con tres jueces”, y agrégase a continuación del segundo punto y coma (;) la frase “y Los Ángeles, con dos jueces, con competencia en las comunas de Los Ángeles, Quilleco y Antuco;”.

i) En la letra i) sustitúyese la frase “con dos jueces” por la frase “con cinco jueces”.

j) En la letra j) sustitúyese la frase “Puerto Montt, con un juez” por la frase “Puerto Montt, con tres jueces”; y agréganse a continuación del segundo punto y coma (;) las frases “Osorno, con dos jueces, con competencia sobre las comunas de Osorno, San Pablo, Puyehue, Puerto Octay, San Juan de la Costa, Río Negro y Purranque; y Castro, con un juez, con competencia sobre las comunas de Castro, Chonchi, Dalcahue, Puqueldón, Queilén y Quellón;”.

k) Sustitúyense las letras k) y l) por las siguientes letras k), k bis), y l):  
 “k) Undécima Región de Aysén, del General Carlos Ibáñez del Campo: Coyhaique, con un juez con competencia sobre la misma comuna;

k bis) Duodécima Región, de Magallanes y Antártica Chilena: Punta Arenas, con un juez, con competencia sobre las comunas de las provincias de Magallanes y Antártica Chilena;

l) Región Metropolitana de Santiago: Santiago con veintiséis jueces, agrupados en dos juzgados, con trece jueces cada uno, con competencia sobre la provincia de Santiago, con excepción de las comunas de San Joaquín, La Granja, La Pintana, San Ramón, San Miguel, La Cisterna, El Bosque, Pedro Aguirre Cerda y Lo Espejo;

San Miguel con cuatro jueces, con competencia sobre las comunas de San Joaquín, La Granja, La Pintana, San Ramón, San Miguel, La Cisterna, El Bosque, Pedro Aguirre Cerda y Lo Espejo;

San Bernardo, con dos jueces, con competencia sobre las comunas de San Bernardo y Calera de Tango, y

Puente Alto, con dos jueces, con competencia sobre las comunas de la Provincia Cordillera.”.

l) En la letra m) sustitúyese la frase “Valdivia, con un juez,” por la frase “Valdivia, con dos jueces,”.

m) En la letra n) sustitúyese la frase “Arica, con un juez,” por la frase “Arica, con dos jueces,”.

2) Sustitúyese el artículo 3<sup>o</sup>, por el siguiente:

“Artículo 3<sup>o</sup>. Los Juzgados de Letras del Trabajo que se crean en esta ley tendrán la siguiente planta de personal, de acuerdo al número de jueces que los conformen:

Juzgados con un juez: un juez, un administrador, un jefe de unidad, dos administrativos jefes, dos administrativos 1<sup>o</sup>, dos administrativos 2<sup>o</sup>, dos administrativos 3<sup>o</sup> y dos auxiliares.

Juzgados con dos jueces: dos jueces, un administrador, un jefe de unidad, dos administrativos jefes, cinco administrativos 1<sup>o</sup>, dos administrativos 2<sup>o</sup>, un administrativo 3<sup>o</sup> y cuatro auxiliares.

Juzgados con tres jueces: tres jueces, un administrador, tres jefes de unidad, cuatro administrativos 1<sup>o</sup>, cuatro administrativos 2<sup>o</sup>, un administrativo 3<sup>o</sup> y cuatro auxiliares.

Juzgados con cuatro jueces: cuatro jueces, un administrador, dos jefes de unidad, dos administrativos jefe, tres administrativos 1<sup>o</sup>, cuatro administrativos 2<sup>o</sup>, un administrativo 3<sup>o</sup> y cinco auxiliares.

Juzgados con cinco jueces: cinco jueces, un administrador, tres jefes de unidad, dos administrativos jefe, seis administrativos 1<sup>o</sup>, seis administrativos 2<sup>o</sup>, tres administrativos 3<sup>o</sup> y cinco auxiliares.

Juzgados con trece jueces: trece jueces, un administrador, tres jefes de unidad, nueve administrativos jefe, diez administrativos 1<sup>o</sup>, siete administrativos 2<sup>o</sup>, cinco administrativos 3<sup>o</sup> y ocho auxiliares.

Sin perjuicio de lo señalado en el inciso precedente, los Juzgados de Letras del Trabajo de Valparaíso y Concepción contarán con: tres jueces, un administrador, dos jefes de unidad, cuatro administrativos jefe, cuatro administrativos 1<sup>o</sup>, tres administrativos 2<sup>o</sup>, un administrativo 3<sup>o</sup> y cuatro auxiliares; y los Juzgados de Letras del Trabajo de San Bernardo y Puente Alto contarán con: dos jueces, un administrador, un jefe de unidad, dos administrativos jefe, tres administrativos 1<sup>o</sup>, dos administrativos 2<sup>o</sup>, un administrativo 3<sup>o</sup> y cuatro auxiliares.”.

3) En su artículo 5<sup>o</sup>:

a) Incorpóranse los siguientes números 1) y 2), nuevos, pasando los actuales números 1) a 8) a ser números 3) a 10), respectivamente:

“1) Jefe de Unidad de Juzgado de Letras del Trabajo de asiento de Corte, grado IX del Escalafón Superior del Poder Judicial.

2) Jefe de Unidad de Juzgado de Letras del Trabajo de capital de provincia, grado X del Escalafón Superior del Poder Judicial.”.

b) Intercálanse, a continuación del número 10), nuevo, los siguientes números 11) y 12), nuevos, pasando los números 9) y 10) a ser 13) y 14), respectivamente:

“11) Ayudante de servicios de Juzgado de Letras del Trabajo de asiento de Corte, grado XVI del Escalafón de Empleados del Poder Judicial.

12) Ayudante de servicios de Juzgado de Letras del Trabajo de capital de provincia, grado XVII del Escalafón de Empleados del Poder Judicial.”.

4) Agrégase el siguiente artículo 6° bis:

“Artículo 6° bis. En aquellos Juzgados de Letras del Trabajo, con competencia en territorios jurisdiccionales en que no tenga competencia un Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional, existirá también una Unidad de Cumplimiento, que desarrollará las gestiones necesarias para la adecuada y cabal ejecución de las resoluciones judiciales y demás títulos ejecutivos de competencia de estos tribunales.”.

5) Sustitúyese el inciso primero del artículo 16, por el siguiente:

“Artículo 16. La presente ley comenzará a regir en las diversas regiones del territorio nacional, con la gradualidad que a continuación se señala:

–En las regiones III y XII la ley empezará a regir el 31 de marzo de 2008;

–En las regiones I, IV, V y XIV la ley empezará a regir el 31 de octubre de 2008;

–En las regiones II, VI, VII y VIII la ley empezará regir el 30 de abril de 2009;

–En la Región Metropolitana la ley empezará regir el 31 de agosto de 2009, y

–En las regiones IX, X, XI y XV la ley empezará regir el 30 de octubre de 2009.”.

6) Sustitúyese en el artículo noveno transitorio la frase “seis meses” por la frase “dieciocho meses”.

**Artículo 2°.** Suprímense el Segundo Juzgado de Letras de San Felipe, el Tercer Juzgado de Letras de Los Ángeles, el Tercer Juzgado de Letras de Osorno y el Segundo Juzgado de Letras de Coyhaique.

**Artículo 4°.** Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Orgánico de Tribunales:

1) Intercálase el siguiente inciso segundo, nuevo, en el artículo 27, pasando el actual inciso segundo a ser tercero:

“Los juzgados de letras estarán conformados por uno o más jueces con competencia en un mismo territorio jurisdiccional; sin embargo, actuarán y resolverán unipersonalmente los asuntos sometidos a su conocimiento.”.

2) Agrégase el siguiente artículo 27 bis:

“Artículo 27 bis. Los juzgados de letras con competencia común integrados por dos jueces, tendrán la siguiente planta de personal: un administrador, un jefe de unidad, dos administrativos jefe, cinco administra-

tivos 1°, dos administrativos 2°, un administrativo 3°, tres ayudantes de servicios y un auxiliar.

La planta de personal de los tribunales señalados en el inciso anterior que tengan dentro de su competencia la resolución de asuntos de familia contarán, adicionalmente, con un consejero técnico.

Los jueces y el personal directivo de estos juzgados tendrán los grados de la Escala de Sueldos Bases Mensuales del Escalafón del Personal Superior del Poder Judicial que se indican a continuación:

- a) Los jueces, el grado correspondiente según el asiento del tribunal.
- b) Los administradores de juzgados de letras de competencia común de capital de provincia y los de comuna o agrupación de comunas, grados VIII y IX del Escalafón Superior del Poder Judicial, respectivamente.
- c) Los jefes de unidad de juzgados de letras de competencia común de capital de provincia y los de comuna o agrupación de comunas, grados X y XI del Escalafón Superior del Poder Judicial, respectivamente.

El personal de empleados de los juzgados de letras de competencia común con dos jueces, tendrán los grados de la Escala de Sueldos Bases Mensuales del Personal del Poder Judicial, que a continuación se indican:

a) Administrativos jefe de juzgados de letras de competencia común de capital de provincia y los de comuna o agrupación de comunas, grados XII y XIII del Escalafón de Empleados del Poder Judicial, respectivamente.

b) Administrativos 1° de juzgados de letras de competencia común de capital de provincia y los de comuna o agrupación de comunas, grados XIII y XIV del Escalafón de Empleados del Poder Judicial, respectivamente.

c) Administrativos 2° de juzgados de letras de competencia común de capital de provincia y los de comuna o agrupación de comunas, grados XIV y XV del Escalafón de Empleados del Poder Judicial, respectivamente.

d) Administrativos 3° de juzgados de letras de competencia común de capital de provincia y los de comuna o agrupación de comunas, grados XV y XVI del Escalafón de Empleados del Poder Judicial, respectivamente.

e) Ayudantes de servicios de juzgados de letras de competencia común de capital de provincia y los de comuna o agrupación de comunas, grados XVII y XVIII del Escalafón de Empleados del Poder Judicial, respectivamente.

f) Auxiliares de juzgados de letras de competencia común de capital de provincia y los de comuna o agrupación de comunas, grado XVIII del Escalafón de Empleados del Poder Judicial.”

3) Agrégase el siguiente artículo 27 ter:

“Artículo 27 ter. En los juzgados de competencia común con dos jueces, habrá un juez presidente del tribunal, cuyo cargo se radicará anual-

mente en cada uno de los jueces que lo integran comenzando por el más antiguo.

Sus atribuciones y deberes son los siguientes:

- a) Velar por el adecuado funcionamiento del juzgado;
- b) Designar al personal del juzgado, a propuesta en terna del administrador;
- c) Relacionarse con la Corporación Administrativa del Poder Judicial en todas las materias relativas a la competencia de ésta;
- d) Decidir el proyecto de plan presupuestario anual para ser propuesto a la Corporación Administrativa del Poder Judicial;
- e) Elaborar anualmente una cuenta de la gestión jurisdiccional del juzgado;
- f) Aprobar los criterios de gestión administrativa que le proponga el administrador del tribunal y supervisar su ejecución;
- g) Aprobar la distribución del personal que le presente el administrador del tribunal;
- h) Aprobar, anualmente, un procedimiento objetivo y general de distribución de causas entre los jueces del tribunal;
- i) Calificar al personal, teniendo a la vista la evaluación que le presente el administrador del tribunal;
- j) Presentar al Presidente de la Corte de Apelaciones respectiva una terna para la designación del administrador del tribunal;
- k) Evaluar anualmente la gestión del administrador;
- l) Proponer al Presidente de la Corte de Apelaciones respectiva la remoción del administrador del tribunal, y
- m) Ejercer las demás atribuciones y deberes que determinen las leyes.”.

4) Agrégase el siguiente artículo 27 quater:

“Artículo 27 quater. Los juzgados de letras de competencia común con dos jueces se organizarán en las siguientes unidades administrativas para el cumplimiento eficaz y eficiente de las correspondientes funciones:

- a) Sala, que consistirá en la organización y asistencia a la realización de las audiencias.
- b) Atención a Público, destinada a otorgar una adecuada atención, orientación e información al público que concurra al tribunal y manejar la correspondencia y custodia del tribunal.
- c) Administración de Causas, que consistirá en desarrollar toda la labor relativa al manejo de causas y registros de los procesos en el juzgado, incluidas las relativas a las notificaciones, al manejo de las fechas y salas para las audiencias, al archivo judicial básico, al ingreso y al número de rol de las causas nuevas, a la actualización diaria de la base de datos que contenga las causas del juzgado y a las estadísticas básicas del mismo.
- d) Servicios, que reunirá las labores de soporte técnico de la red computacional del juzgado, de contabilidad y de apoyo a la actividad adminis-

trativa del mismo, y la coordinación y abastecimiento de todas las necesidades físicas y materiales que requiera el procedimiento.

e) Cumplimiento, que desarrollará las gestiones necesarias para la adecuada y cabal ejecución de las resoluciones judiciales y demás títulos ejecutivos de competencia de estos tribunales.”.

5) En la letra B) del artículo 28, agrégase después de la frase “Un juzgado con asiento en la comuna de Pozo Almonte,” la frase “con dos jueces,”.

6) En la letra B) del artículo 29, intercálase, después de la expresión “Taltal”, seguida de una coma (,), la frase “con dos jueces”, seguida de una coma (,).

7) En la letra B) del artículo 32, intercálase después de la frase “Un juzgado de letras con asiento en la comuna de Villa Alemana,” la expresión “con dos jueces,”; intercálase, después de la frase “Un juzgado de letras con asiento en la comuna de La Ligua,” la expresión “con dos jueces,”; sustitúyese la frase: “Dos juzgados de letras con asiento en la comuna de San Felipe” por “Un juzgado de letras con asiento en la comuna de San Felipe”; e intercálase después de la frase “Un juzgado de letras con asiento en la comuna de Calera,” la expresión “con dos jueces,”.

8) En la letra B) del artículo 34, intercálase después de la frase “Un juzgado con asiento en la comuna de Constitución,” la expresión “con dos jueces,”.

9) En la letra B) del artículo 35, sustitúyese la frase “Tres juzgados” por “Dos juzgados”.

10) En la letra A) del artículo 37, sustitúyese la frase “Tres juzgados” por la frase “Dos juzgados”.

11) En el artículo 38, sustitúyese la frase “dos juzgados” por “un juzgado”, e intercálase, después de la frase “Un juzgado con asiento en la comuna de Aisén,”, la frase “con dos jueces,”.

12) En el artículo 39 bis, intercálase después de la frase “Un juzgado con asiento en la comuna de La Unión,” la expresión “con dos jueces,”.

13) En la letra B) del artículo 40, intercálase después de la frase “Un juzgado con asiento en la comuna de Colina,” la expresión “con dos jueces,”.

15) En el artículo 292:

a) En el acápite denominado Segunda categoría, intercálase a continuación de la frase “de cobranza laboral y previsional” la expresión “y de juzgados de letras de competencia común,”.

b) En el acápite denominado Tercera categoría, intercálase a continuación de la frase “administrativos jefes de juzgados de familia”, la expresión “, de juzgados de letras de competencia común”, y a continuación de la frase “administrativos 1° de juzgados de familia”, lo siguiente: “, de juzgados de letras de competencia común,”.

c) En el acápite denominado Cuarta categoría, intercálase a continuación de la expresión “administrativos jefes de juzgados de familia”, la frase “y de juzgados de letras de competencia común”, a continuación de la frase “administrativos 1° de juzgados de familia”, la expresión “, de juzgados de letras de competencia común”, y a continuación de la frase “administrativos 2° de juzgados de familia”, lo siguiente: “, de juzgados de letras de competencia común.”.

d) En el acápite denominado Quinta categoría, intercálase a continuación de la frase “administrativos 1° de juzgados de familia”, la expresión “y de juzgados de letras de competencia común”, y a continuación de la frase “administrativos 2° de juzgados de familia”, lo siguiente: “, de juzgados de letras de competencia común”.

e) En el acápite denominado Sexta categoría, intercálase a continuación de la expresión “administrativos 2° de juzgados de familia”, la frase “y de juzgados de letras de competencia común”, agrégase a continuación de la frase “administrativos 3° de juzgados de familia”, la expresión “, de juzgados de letras de competencia común” e intercálase antes del punto aparte (.), lo siguiente: “y ayudantes de servicios de juzgados de letras del trabajo de ciudad asiento de Corte de Apelaciones”.

f) En el acápite denominado Séptima categoría, intercálase a continuación de la expresión “administrativos 3° de juzgados de familia”, la frase “y de juzgados de letras de competencia común” y agrégase antes del punto aparte (.), lo siguiente: “y ayudantes de servicios de juzgados de letras del trabajo y de juzgados de letras con competencia común de capital de provincia y de comuna o agrupación de comunas”.

16) Agrégase en el artículo 312 el siguiente inciso tercero, nuevo:

“En los casos en que el tribunal cuente con dos jueces, cada uno reemplazará al otro en su despacho en el caso señalado en el inciso precedente, actuando el jefe de la unidad administrativa que tenga a su cargo la administración de causas en el respectivo juzgado, como ministro de fe, según la regla general.”.

**Artículo 5°.** Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 415 del Código del Trabajo contenido en el numeral 2) del artículo 14 de la ley N° 20.022, que crea juzgados laborales y juzgados de cobranza laboral y previsional en las comunas que indica:

1) En la letra a), sustitúyese la frase “Iquique, con un juez” por “Iquique, con tres jueces”.

2) En la letra b), sustitúyese la expresión “con un juez” por “con tres jueces” y agrégase a continuación del punto y coma (;) la frase “Calama, con dos jueces, con competencia en las comunas de la provincia de El Loa;”.

3) En la letra c), sustitúyese la frase “con un juez” por “con dos jueces”.

4) En la letra d), sustitúyese la frase “con dos jueces” por “con tres jueces”.

5) En la letra e), sustitúyese la frase “con dos jueces” por “con tres jueces” y agrégase a continuación del punto y coma (;) lo siguiente: “San Felipe, con dos jueces, con competencia en las comunas de San Felipe, Catemu, Santa María, Panquehue y Llay Llay;”.

6) En la letra f), sustitúyese la frase “con un juez” por “con tres jueces”.

7) En la letra g), sustitúyese la frase “con un juez” por “con dos jueces”, las dos veces que se menciona.

8) En la letra h), sustitúyese la frase “con un juez” por “con tres jueces” y agrégase a continuación del punto aparte (.) el que se sustituye por una coma (,), lo siguiente: “Los Ángeles, con dos jueces, con competencia en las comunas de Los Ángeles, Quilleco y Antuco;”.

9) En la letra i), sustitúyese la frase “con dos jueces” por “con cinco jueces”.

10) En la letra j), sustitúyese la frase “Puerto Montt, con un juez” por “Puerto Montt, con tres jueces” y agrégase a continuación del punto y coma (;) lo siguiente: “y Castro, con un juez, con competencia sobre las comunas de Castro, Chonchi, Dalcahue, Puqueldón, Queilén y Quellón;”.

11) Intercálase la siguiente letra k), nueva, pasando las letras k), l), m) y n) a ser letras l), m), n) y ñ), respectivamente:

“Décimo Primera Región, de Aisén del General Carlos Ibáñez del Campo: Coyhaique, con un juez con competencia sobre la misma comuna;”.

12) Sustitúyese la nueva letra m) por la siguiente:

“m) Santiago con veintiséis jueces, agrupados en dos juzgados, con trece jueces cada uno, con competencia sobre la provincia de Santiago, con excepción de las comunas de San Joaquín, La Granja, La Pintana, San Ramón, San Miguel, La Cisterna, El Bosque, Pedro Aguirre Cerda y Lo Espejo;

San Miguel con cuatro jueces, con competencia sobre las comunas de San Joaquín, La Granja, La Pintana, San Ramón, San Miguel, La Cisterna, El Bosque, Pedro Aguirre Cerda y Lo Espejo;

San Bernardo, con dos jueces, con competencia sobre las comunas de San Bernardo y Calera de Tango, y

Puente Alto, con dos jueces, con competencia sobre las comunas de la Provincia Cordillera.”.

13) En la letra m), que ha pasado a ser n), sustitúyese la frase “Valdivia, con un juez”, por la frase

“Valdivia, con dos jueces” y agrégase a continuación del punto y coma (;) lo siguiente: “Osorno, con dos jueces, con competencia en las comunas de Osorno, San Pablo, Puyehue, Puerto Octay, San Juan de la Costa, Río Negro y Purranque;”.

14) En la letra n), que ha pasado a ser o), sustitúyese la frase “Arica, con un juez,” por “Arica, con dos jueces”.

**Artículo 6°.** Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N° 20.174:

1) Sustitúyese el numeral 3) del artículo 8° por el siguiente: “Suprímense, en su artículo 37, el párrafo comprendido entre las expresiones “Dos”, la primera vez que aparece en el texto, y las expresiones “Corral, y”, y asimismo, los párrafos comprendidos entre la expresión “Un”, la primera vez que aparece en el texto, y “Lago Ranco”;

2) Sustitúyese el numeral 4) del artículo 8° por el siguiente:

“4)Incorpórase el siguiente artículo 39 bis:

“Artículo 39 bis. En la Decimocuarta Región, de Los Ríos, existirán los siguientes juzgados de letras:

A. JUZGADOS CIVILES:

Dos juzgados con asiento en la comuna de Valdivia, con competencia sobre las comunas de Valdivia y Corral;

B. JUZGADOS DE COMPETENCIA COMUN:

Un juzgado con asiento en la comuna de Mariquina, con competencia sobre las comunas de Mariquina, Máfil y Lanco;

Un juzgado con asiento en la comuna de Los Lagos, con competencia sobre las comunas de Los Lagos y Futrono;

Un juzgado con asiento en la comuna de Panguipulli, con competencia sobre la misma comuna;

Un juzgado con asiento en la comuna de La Unión, con dos jueces, con competencia sobre la misma comuna;

Un juzgado con asiento en la comuna de Paillaco, con jurisdicción sobre la misma comuna, y

Un juzgado con asiento en la comuna de Río Bueno, con jurisdicción sobre las comunas de Río Bueno y Lago Ranco.”.

3) Sustitúyese, en letra b) del número 1) del artículo 10, la frase “Valdivia, con un juez,”, por la siguiente: “Valdivia, con dos jueces,”.

4) Sustitúyese, en la letra b) del número 2) del artículo 10, la frase “Un juzgado con asiento en la comuna de La Unión, con competencia sobre la misma comuna;”, por la siguiente: “Un juzgado con asiento en la comuna de La Unión, con dos jueces, con competencia sobre la misma comuna;”.

5) Sustitúyese, en la letra b) del número 3) del artículo 10, la frase “Valdivia, con un juez,” por la siguiente: “Valdivia, con dos jueces,”.

**Artículo 7°.** Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N° 20.175:

1) Sustitúyese, en la letra b) del número 1) del artículo 8°, la frase “Arica, con un juez,”, por la siguiente: “Arica, con dos jueces,”.

2) Sustitúyese, en la letra b) del número 3) del artículo 8°, la frase “Arica, con un juez,”, por la siguiente: “Arica, con dos jueces,”.

**Artículo Segundo Transitorio.** “La designación de los jueces creados por la presente ley se regirá por las reglas comunes, en lo que no sean modificadas o complementadas por las normas siguientes:

1) Los jueces cuyos tribunales son suprimidos por esta ley podrán optar al cargo de Juez de Letras del Trabajo, dentro de su mismo territorio jurisdiccional. Este derecho deberá ser ejercido dentro de los treinta días siguientes a la fecha de publicación de esta ley. Para ejercer este derecho deberán haber aprobado el curso habilitante que la Academia Judicial impartirá al efecto, pudiendo ésta acreditar o convalidar como curso habilitante estudios equivalentes que haya realizado el juez. Si no ejercen el derecho antes previsto, serán destinados por la Corte de Apelaciones respectiva, con a lo menos 60 días de antelación a la supresión del tribunal, a un cargo de igual jerarquía al que a esa fecha poseyeren y de la misma jurisdicción, sin necesidad de nuevo nombramiento y sin que resulte afectado, bajo ningún respecto, ninguno de sus derechos funcionarios.

2) Para proveer los nuevos cargos de jueces en los Juzgados de Letras del Trabajo señalados en la ley N<sup>o</sup> 20.022 y aquellos que quedaren sin ocupar en los Tribunales del Trabajo y Juzgados de Competencia Común que crea esta ley, una vez aplicada la norma del numeral 1), la Corte de Apelaciones respectiva deberá llamar a concurso para elaborar las ternas con los postulantes que cumplan los requisitos exigidos por el Código Orgánico de Tribunales para llenar los cargos vacantes, según las categorías respectivas.

La Corte podrá elaborar ternas simultáneas, de manera que los nombramientos permitan una adecuada instalación de los juzgados respectivos.

3) El Presidente de la República procederá a la designación de los nuevos jueces con la celeridad que el procedimiento de instalación del nuevo sistema requiere.

4) Para postular a los cargos de Juez de Letras del Trabajo, con arreglo a lo previsto en el numeral 2) de este artículo, los postulantes, además de cumplir con los requisitos comunes, deberán haber aprobado el curso habilitante que la Academia Judicial impartirá al efecto. Con este objeto, la Academia Judicial deberá adoptar las medidas necesarias a fin de que se impartan los cursos habilitantes en número suficiente y en las oportunidades debidas. Asimismo, podrá acreditar o convalidar como curso habilitante estudios equivalentes que hayan realizado los postulantes.

5) Los jueces a que se refieren los numerales anteriores no sufrirán disminución de remuneraciones, pérdida de la antigüedad que poseyeren en el Escalafón Primario del Poder Judicial, ni disminución de ninguno de sus derechos funcionarios.”

**Artículo Tercero Transitorio.** “Los secretarios de los juzgados que son suprimidos por la presente ley, gozarán de un derecho preferente para

ser incluidos en las ternas que se formen para proveer los nuevos cargos de jueces del trabajo, en relación con los postulantes que provengan de igual o inferior categoría, siempre que hayan figurado en las dos primeras listas de mérito durante los dos últimos años.

Así también, los secretarios cuyos cargos fueren suprimidos por esta ley, gozarán de un derecho preferente para ser incluidos en las ternas que se formen para proveer el nuevo cargo de juez de letras de competencia común, en el juzgado en que servían, en relación con los postulantes que provengan de igual o inferior categoría, siempre que hayan figurado en las dos primeras listas de mérito durante los dos últimos años.

Asimismo, los secretarios que, por cualquier circunstancia, no fueren nombrados como jueces en los juzgados del trabajo o en los juzgados de letras de competencia común que se crean por la presente ley, serán destinados por la Corte de Apelaciones respectiva, con a lo menos 90 días de antelación a la supresión del tribunal, en un cargo de igual jerarquía al que a esa fecha poseyeren y de la misma jurisdicción, sin necesidad de nuevo nombramiento y sin que resulte afectado, bajo ningún respecto, ninguno de sus derechos funcionarios.

En el evento de que no existan vacantes en la misma jurisdicción, dentro del plazo indicado en el inciso precedente, el Presidente de la Corte de Apelaciones comunicará este hecho a la Corte Suprema, para que sea ésta la que destine al secretario al cargo vacante que se encuentre más próximo a su jurisdicción de origen, sin que se produzca afectación de ninguno de sus derechos funcionarios.”

**Artículo Octavo Transitorio.** “El traspaso de las causas pendientes radicadas en los tribunales a que se refiere el artículo 2°, se efectuará de acuerdo a las siguientes normas:

a) Las causas civiles, laborales y del crimen, pendientes del Segundo Juzgado de Letras con competencia común de San Felipe, serán traspasadas al Primer Juzgado de Letras con competencia común de San Felipe, el que continuará la tramitación de las causas laborales y del crimen, de acuerdo a los procedimientos vigentes al momento de su iniciación.

b) Las causas civiles, laborales y del crimen, pendientes del Tercer Juzgado de Letras con competencia común de Los Ángeles, serán traspasadas al Segundo Juzgado de Letras con competencia común de Los Ángeles, el que continuará la tramitación de las causas laborales y del crimen, de acuerdo a los procedimientos vigentes al momento de su iniciación.

c) Las causas laborales y del crimen, pendientes del Tercer Juzgado de Letras con competencia común de Osorno, serán traspasadas al Segundo Juzgado de Letras con competencia común de Osorno, el que continuará su tramitación de acuerdo a los procedimientos vigentes al momento de su iniciación.

d) Las causas civiles pendientes del Tercer Juzgado de Letras con competencia común de Osorno, serán traspasadas al Primer Juzgado de Letras con competencia común de Osorno.

e) Las causas civiles, laborales y del crimen pendientes del Segundo Juzgado de Letras con competencia común de Coyhaique, serán traspasadas al Primer Juzgado de Letras con competencia común de Coyhaique, el que continuará la tramitación de las causas laborales y del crimen, de acuerdo a los procedimientos vigentes al momento de su iniciación.

f) La Corporación Administrativa del Poder Judicial determinará la modalidad de efectuar los traspasos señalados en los numerales anteriores, a fin de causar el menor trastorno en la tramitación de las causas involucradas, pudiendo llevar a cabo estos traspasos en forma gradual, con anterioridad al momento en que se supriman los juzgados señalados.

Para todos los efectos constitucionales y legales, se entenderá que los juzgados a los que sean asignadas las causas de los juzgados suprimidos, son los continuadores legales de éstos.”;

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

**SEXTO.** Que las normas comprendidas en los artículos 1<sup>o</sup>, N<sup>os</sup> 1, 2, sólo en cuanto se refiere a los jueces, 4, 5 y 6, 2<sup>o</sup>, 4<sup>o</sup>, N<sup>os</sup> 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 y 16, 5<sup>o</sup>, 6<sup>o</sup> y 7<sup>o</sup> permanentes, y 2<sup>o</sup>, 3<sup>o</sup> y 8<sup>o</sup> transitorios del proyecto en estudio, son propias de la ley orgánica constitucional a que aluden los incisos primero, segundo y séptimo del artículo 77 de la Constitución Política, puesto que se refieren a la organización y atribuciones de los tribunales establecidos por la ley para ejercer jurisdicción, a la entrada en vigencia en las diversas regiones del país de la Ley N<sup>o</sup> 20.022, y modifican preceptos que forman parte de dicho cuerpo legal orgánico constitucional;

**SÉPTIMO.** Que, en cambio, las disposiciones contenidas en los artículos 1<sup>o</sup>, N<sup>os</sup> 2, en cuanto no se refiere a los jueces, y 3, y 4<sup>o</sup>, N<sup>os</sup> 2 y 15, del proyecto en análisis no regulan materias propias de ley orgánica constitucional, motivo por el cual no le corresponde a esta Magistratura pronunciarse sobre ellas;

**OCTAVO.** Que el artículo 6<sup>o</sup> bis agregado a la Ley N<sup>o</sup> 20.022 por el artículo 1<sup>o</sup>, N<sup>o</sup> 4, del proyecto remitido dispone:

“En aquellos Juzgados de Letras del Trabajo, con competencia en territorios jurisdiccionales en que no tenga competencia un Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional, existirá también una Unidad de Cumplimiento, que desarrollará las gestiones necesarias para la adecuada y cabal ejecución de las resoluciones judiciales y demás títulos ejecutivos de competencia de estos tribunales.”;

**NOVENO.** Que esta Magistratura, siguiendo el principio de buscar la interpretación de las normas que permita resolver, dentro de lo posible, su conformidad con la Constitución, declarará que dicho artículo 6° bis es constitucional en el entendido que a la Unidad de Cumplimiento que se crea en los Juzgados de Letras del Trabajo a que se refiere el precepto, la cual tiene por objeto desarrollar “las gestiones necesarias para la adecuada y cabal ejecución de las resoluciones judiciales y demás títulos ejecutivos” que sean de competencia de los juzgados antes mencionados, no le corresponde ejercer función jurisdiccional alguna, la que es privativa de los tribunales respectivos en conformidad a lo que dispone el artículo 76 de la Carta Fundamental;

**DÉCIMO.** Que el artículo 27 ter, incorporado al Código Orgánico de Tribunales por el artículo 4°, N° 3, del proyecto en examen señala que en los Juzgados de Letras de Competencia Común constituidos por dos jueces, habrá un Juez Presidente del Tribunal, cuyas atribuciones y deberes se indican en las letras a) a m) del mismo precepto. En esta última letra se expresa que le corresponde: “Ejercer las demás atribuciones y deberes que determinen las leyes.”;

**DECIMOPRIMERO.** Que las facultades y obligaciones del Juez Presidente de los Tribunales con Competencia Común formados por dos jueces, como se ha señalado con anterioridad, son materia propia de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 77, incisos primero, segundo y séptimo, de la Ley Suprema;

**DECIMOSEGUNDO.** Que, en consecuencia, la referencia que la letra m) del artículo 27 ter introducido al Código Orgánico de Tribunales hace a “las leyes” debe entenderse que lo es a leyes de naturaleza orgánica constitucional;

**DECIMOTERCERO.** Que para proveer los nuevos cargos de jueces en los Juzgados de Letras del Trabajo señalados en la Ley N° 20.022 y aquellos que quedaren sin ocupar en los Tribunales del Trabajo y Juzgados de Competencia Común que crea el proyecto, el artículo 2°, transitorio, N° 2, inciso segundo, del proyecto dispone:

“La Corte podrá elaborar ternas simultáneas, de manera que los nombramientos permitan una adecuada instalación de los juzgados respectivos.”;

**DECIMOCUARTO.** Que el artículo 78, inciso séptimo, de la Constitución establece que “Los jueces letrados serán designados por el Presidente de la República, a propuesta en terna de la Corte de Apelaciones de la jurisdicción respectiva.”;

**DECIMOQUINTO.** Que para dar debido cumplimiento a lo dispuesto en el precepto constitucional antes transcrito y siguiendo, una vez más, el principio de buscar la interpretación de las normas que permita resolver, dentro de lo posible, su conformidad con la Constitución, este

Tribunal decidirá que en el caso de que se elaboren ternas simultáneas por la Corte respectiva, haciendo uso de la autorización que otorga la disposición en análisis, cada una de ellas deberá contener nombres diferentes, sin que pueda repetirse en cualquiera de las ternas aquel que se comprenda en otra.

De otro modo, se desvirtuaría el mandato constitucional comprendido en el artículo 78, inciso séptimo, de la Carta Fundamental;

**DECIMOSEXTO.** Que consta de autos que los preceptos indicados en el considerando sexto de esta sentencia han sido aprobados en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución Política de la República, y que sobre ellos no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad;

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

**DECIMOCTAVO.** Que las disposiciones a que se ha hecho referencia en el considerando decimosexto no son contrarias a la Constitución Política.

**Y VISTO** lo dispuesto en los artículos 6°, 66, inciso segundo, 77, incisos primero, segundo y séptimo, 78, inciso séptimo, 93, inciso primero, N° 1°, e inciso segundo, de la Constitución Política de la República y lo prescrito en los artículos 34 al 37 de la Ley N° 17.997, de 19 de mayo de 1981, Orgánica Constitucional de este Tribunal,

**SE DECLARA:**

1°. Que las normas comprendidas en los artículos 1°, N<sup>OS</sup> 1, 2, sólo en cuanto se refiere a los jueces, 5 y 6, 2°, 4°, N<sup>OS</sup> 1, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 y 16, 5°, 6° y 7° permanentes, y 2°, sin perjuicio de lo que se indica en el numeral resolutivo 4° de esta sentencia, 3° y 8° transitorios del proyecto en estudio son constitucionales.

2°. Que el artículo 6° bis incorporado a la Ley N° 20.022 por el artículo 1°, N° 4, del proyecto remitido es constitucional en el entendido que a la Unidad de Cumplimiento que se crea en los Juzgados de Letras del Trabajo a que se refiere el precepto, la cual tiene por objeto desarrollar “las gestiones necesarias para la adecuada y cabal ejecución de las resoluciones judiciales y demás títulos ejecutivos” que sean de competencia de los juzgados antes mencionados, no le corresponde ejercer función jurisdiccional alguna, la que es privativa de los tribunales respectivos en conformidad a lo que dispone el artículo 76 de la Carta Fundamental.

3°. Que el artículo 27 ter incorporado al Código Orgánico de Tribunales por el artículo 4°, N° 3, del proyecto remitido es constitucional en el

sentido que la referencia a “las leyes” que se contiene en su letra m) lo es a leyes orgánicas constitucionales.

4°. Que la norma comprendida en el artículo 2° transitorio N° 2°, inciso segundo, del proyecto remitido es constitucional en el entendido que las ternas simultáneas a las cuales se refiere el precepto deben comprender nombres distintos, sin que pueda repetirse en cualquiera de ellas aquel que se contiene en otra.

5°. Que no le corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre las normas contenidas en los artículos 1°, N°s 2, en cuanto no se refiere a los jueces, y 3, y 4°, N°s 2 y 15, del proyecto remitido, por no versar sobre materias propias de ley orgánica constitucional.

**Se previene que el Ministro señor Mario Fernández Baeza concurre** a la declaración de constitucionalidad del artículo 2° transitorio del proyecto de ley de autos en el entendido de que en su primera parte las voces “ejercido” y “ejercer” tengan sentidos diferentes. Lo contrario significaría que la Academia Judicial debería impartir el curso habilitante para la postulación pertinente dentro de los treinta días siguientes a la publicación de esta ley.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben y la prevención su autor.

Devuélvase el proyecto a la Cámara de Diputados, rubricado en cada una de sus hojas por el Secretario del Tribunal, oficiándose.

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

### **Rol N° 1.028-2008**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, 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<sup>o</sup> 1.029-2008

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 5<sup>o</sup>, N<sup>o</sup> 3, EN RELACIÓN A LOS ARTÍCULOS 6<sup>o</sup>; 10; 11, Y ARTÍCULOS 70-A, 405, 421, 426, TODOS DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR Y, EN GENERAL, DE TODAS AQUELLAS NORMAS DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR QUE AUTORIZAN A LOS JUZGADOS MILITARES JUZGAR CIVILES POR DELITOS COMUNES, DEDUCIDO POR EL JUEZ DEL SÉPTIMO JUZGADO DE GARANTÍA DE SANTIAGO

Santiago, veinticuatro de noviembre de dos mil ocho.

#### VISTOS:

Con fecha diecisiete de enero de dos mil ocho, por oficio N<sup>o</sup> 319-2008, el Juez del Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago, Daniel Urrutia Laubreaux, ha formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de diversos artículos del Código de Justicia Militar.

En auto motivado el Juez requirente expone que los funcionarios de Carabineros Cabo 1<sup>o</sup> Anthony Crespo Santel y Cabo 1<sup>o</sup> Jhon Vera Aros detuvieron a Mauricio Esteban Orellana Salinas por su supuesta participación en el delito de robo con intimidación, siendo formalizado y decretándose su prisión preventiva. Posteriormente, el Cuarto Tribunal Oral en lo Penal de Santiago le otorgó la libertad, dictándose sentencia absolutoria en el caso.

Una de las víctimas de la causa, señora Rosa Hidalgo Gómez, compareciendo ante la Fiscal del caso señala que en su declaración había mentido, ya que nunca había sido amenazada ni agredida por el imputado, y todo lo dicho en su contra se debió al temor de perder su trabajo, y que además la administradora y guardias del local, junto a los carabineros aprehensores, le pidieron que declarara en contra del imputado.

Debido a lo anterior es que Orellana Salinas interpuso una querrela por el delito de obstrucción a la investigación, tipificado en el artículo 269 bis del Código Penal, en contra de los que resulten responsables.

La defensa de los carabineros dedujo un incidente de nulidad por estimar que el Juzgado de Garantía carece de competencia para conocer del delito en cuestión, lo que fue rechazado, formalizándose a los imputados. Se apeló de la denegatoria de incompetencia y la Corte de Apelaciones de Santiago declaró abandonado el recurso por incomparecencia del recurrente.

Posteriormente la defensa de los carabineros interpuso un recurso de amparo ante la Corte de Apelaciones de Santiago, fundado en la incom-

petencia del tribunal, lo que fue rechazado por exceder el marco del recurso.

De esta forma, el requirente señala que la gestión pendiente es la investigación fiscal abierta, agregando que, vencido el plazo de cierre judicial y una vez cerrada la investigación, el Ministerio Público eventualmente acusará tanto a los civiles como a los carabineros, lo que dará origen a la citación a la audiencia de preparación de juicio oral, y en aquella oportunidad los imputados podrán oponer, como excepción de previo y especial pronunciamiento, la incompetencia del Juez de Garantía.

Indica que los fundamentos de sus alegaciones son los siguientes:

### JUEZ NATURAL

Expresa que toda persona que sea imputada de un delito tiene derecho a ser juzgada por un tribunal competente, independiente e imparcial.

La garantía del juez natural es otorgarle valor a la presunción de inocencia. Tal derecho se manifiesta en una serie de otros derechos, como el de contar con un tribunal imparcial, establecido con anterioridad a la comisión de los hechos, ser oído ante el tribunal, contar con un abogado de confianza y con la posibilidad de preparar una defensa y presentar pruebas de descargo.

En el caso de la Justicia Militar, por sus peculiaridades, se altera la garantía del juez natural, ya que ésta debe allí ser comprendida y aplicada de manera restrictiva.

### EXCEPCIONALIDAD DE LA JURISDICCIÓN MILITAR

Sostiene que esta jurisdicción posee una estructura propia, basada esencialmente en un procedimiento escrito, secreto e inquisitivo, en que todas las actuaciones son sustanciadas por funcionarios que integran cuerpos militares, que poseen amplias facultades de investigación para determinar los supuestos del delito.

La esencia del injusto de los delitos militares es que la infracción la comete un militar, infringiendo los deberes que la naturaleza de su trabajo le impone.

La lesión del bien jurídico se refiere a la eficiencia de las Fuerzas Armadas, como órgano técnico profesional especializado en la protección de la seguridad del Estado.

Afirma, además, que la justicia militar no cumple con otros dos principios nucleares del debido proceso, esto es, la independencia e imparcialidad de los jueces, que descansan en el artículo 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Añade que pugna con la Carta Fundamental y su bloque de constitucionalidad –constituido además por los tratados internacionales sobre

derechos humanos— el artículo 70-A del Código de Justicia Militar, al ordenar la integración del Auditor General del Ejército a la Corte Suprema, creando así un tribunal especial para esta jurisdicción.

Finalmente indica que “existiendo claramente dudas acerca de la concordancia de los preceptos del Código de Justicia Militar ya citados, con el bloque de constitucionalidad”, solicita pronunciamiento para el caso concreto.

Precisando las normas del Código de Justicia Militar cuya inaplicabilidad solicita, expone: “la aplicación de los siguientes artículos del Código de Justicia Militar, artículos 5° N° 3, en relación al artículo 6°; Art. 10, Art. 11, Art. 70-A, 405, 421, 426, en general, todas aquellas normas del Código de Justicia Militar que autorizan a los juzgados militares a juzgar civiles por delitos comunes, pueden resultar decisivos en la resolución del asunto y eventualmente contrarios a la carta fundamental, tanto en la discusión de la competencia del tribunal, como de la prosecución del juicio, por la falta de garantías judiciales y tanto más, en la dictación de una sentencia de término, que en el caso concreto y por ser eventualmente juzgados ciudadanos civiles por tribunales militares de tiempos de paz, se podrían ver conculcados al menos los siguientes preceptos constitucionales, Artículo 76 y 78, en relación a la independencia e imparcialidad del Poder Judicial. Art. 19 N° 2 de la igualdad ante la ley, pues en Chile no hay grupo ni persona privilegiada; 19 N° 3° debido proceso, todos en relación al art. 5° inciso 2°, y Art. 1, 2,8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

Con fecha cuatro de marzo de dos mil ocho, la Segunda Sala de esta Magistratura declaró la admisibilidad del requerimiento suspendiendo el procedimiento y pasando los antecedentes al Pleno para su sustanciación.

Con fecha veintitrés de mayo de 2008, el Ministerio Público Militar, al evacuar sus observaciones, señaló que la presentación del requirente carece del requisito de admisibilidad consistente en la existencia de una gestión pendiente en que deban aplicarse las normas impugnadas. En efecto, la Corte de Apelaciones de Santiago dejó a firme una resolución que el juez requirente había dictado estableciendo su competencia, por lo cual esta competencia no se encuentra pendiente de resolución, habiendo sido resuelta a su favor por la Corte. Así, las normas que deberá aplicar en la tramitación de la causa no dicen relación con el Código de Justicia Militar.

Citando jurisprudencia del Tribunal Constitucional, concluye el Ministerio Público que el requerimiento deducido no cumple con la exigencia del artículo 93 N° 6 de la Constitución, ya que se ha solicitado la declaración de inaplicabilidad de disposiciones que en caso alguno se aplicarán al caso, consistente en una investigación del presunto delito de obstrucción a la investigación, delito tipificado en el artículo 269 bis del Código Penal. De esta manera el juez requirente no aplicará los preceptos

legales impugnados y éstos no serán decisivos en la resolución del asunto sometido a su conocimiento.

Manifiesta el Ministerio Público además que, de cualquier forma, las normas impugnadas son constitucionales, aun cuando no serán aplicadas por el juez requirente, y ello porque los tribunales militares en tiempo de paz forman parte del Poder Judicial, como tribunales especiales, rigiéndose en su organización y atribuciones por las disposiciones contenidas en el Código de Justicia Militar y leyes complementarias, de acuerdo al artículo 5° del Código Orgánico de Tribunales. El artículo 83, inciso final, de la Constitución dispone por su parte 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”, lo que desvanece todo argumento del requerimiento. Añade que en el inciso final de la disposición octava transitoria de la Constitución se establece 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”. Es del caso advertir que la Reforma Procesal Penal no ha entrado en vigencia en materia de Justicia Militar, por lo que continúan en aplicación el Código de Procedimiento Penal y las respectivas normas del Código Orgánico de Tribunales, ya que están amparadas por la misma Constitución.

Finalmente, el Ministerio Público Militar indica que el artículo 66 de la Ley N° 19.806, sobre Normas Adecuatorias del Sistema Legal Chileno a la Reforma Procesal Penal, señala que las prescripciones de esa normativa no afectarán a las disposiciones contenidas en el Código de Justicia Militar. Este cuerpo normativo fue sometido a control preventivo de constitucionalidad por el Tribunal Constitucional, sin que su artículo 66 haya recibido reproche alguno, teniendo claro que exceptúa en forma expresa a la Justicia Militar de la Reforma Procesal Penal, manteniendo intactas sus facultades y normas jurídicas, por lo que continúan en vigor para esa jurisdicción. En todo caso, la justicia castrense ha sido objeto de numerosas reformas, reduciendo sustancialmente su competencia y modificándola, las que han sido todas sometidas a control de constitucionalidad por el Tribunal Constitucional.

Se ordenó traer los autos en relación y con fecha nueve de octubre de dos mil ocho se procedió a la vista de la causa. La presentación del Juez

requirente fue expuesta por el abogado Francisco Cox Vial, y alegaron en esta causa los abogados Marcelo Cibié Bluth, por el Ministerio Público Militar; Gonzalo Medina Schulz, de la Defensoría Penal Pública, en representación de Rosa Hidalgo Gómez; Héctor Mery Romero, representante de Sandra Hurtado Tapia, y Alejandro Laura Teitelboim, representante de Samuel Ríos Salgado.

**CONSIDERANDO:**

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

**SEGUNDO.** Que el artículo 93, inciso décimo primero, de la Carta Fundamental establece que, en tal caso, “la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto”, agregando que “corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley”;

**TERCERO.** Que este proceso se ha iniciado por requerimiento del juez titular del Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago, con arreglo a lo previsto en el citado artículo 93, inciso décimo primero, de la Constitución Política.

Se funda en que la aplicación de los artículos 5<sup>o</sup> N<sup>o</sup> 3, 10, 11, 70 – A, 405, 421 y 426 del Código de Justicia Militar vulnera, a lo menos, los artículos 76, 19 N<sup>o</sup> 2 y 19 N<sup>o</sup> 3, todos en relación al artículo 5<sup>o</sup>, inciso segundo, de la Constitución Política y diversas disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos;

**CUARTO.** Que la historia del establecimiento de la Ley N<sup>o</sup> 20.050, sobre las reformas constitucionales aprobadas en 2005, proporciona muy limitados antecedentes acerca de la legitimación activa del juez de la causa para plantear una cuestión de inaplicabilidad.

Desde luego, en los dos proyectos de reforma constitucional que originaron su tramitación (de la Alianza y de la Concertación, respectivamente, boletines 2.526-07 y 2.534-07) se contemplaba el traspaso del recurso de inaplicabilidad al Tribunal Constitucional, mas sólo por la denominada “vía de recurso”, sin darle iniciativa al juez que conoce del asunto.

Posteriormente, en el “Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento” del Senado, de fecha 6 de no-

viembre de 2001, recaído en las dos mociones de reforma, consta que fueron invitados a la comisión los ministros de este Tribunal señores Eugenio Valenzuela y Juan Colombo.

En la pág. 511 de dicho informe se indica que el Ministro señor Valenzuela sugiere “que la acción de inaplicabilidad pueda ser iniciada por el juez que conoce de la causa o por las partes que forman el litigio y que para el recurso de inconstitucionalidad exista acción popular, vale decir, que cualquier persona pueda pedir la inconstitucionalidad de esa ley con efecto general”.

Tras discutir el tema (no se consigna en el acta el detalle del debate), la comisión acordó introducir en el texto finalmente aprobado que “la acción podrá ser deducida de oficio por el tribunal que conoce de la gestión y por quien sea parte en ella, antes de la sentencia”, redacción que después será perfeccionada según consta en el Primer Informe Complementario de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, de fecha 22 de junio de 2005, en el cual se introdujo el texto del inciso décimo primero del actual artículo 93 (también sin registrarse en el acta el debate o las razones del cambio);

**QUINTO.** Que la habilitación al juez de la causa para entablar la cuestión de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de un precepto legal, inédita en nuestro ordenamiento jurídico, tiene como antecedente en el derecho comparado (en Alemania, Italia y España) la facultad del juez para consultar al Tribunal Constitucional las dudas de constitucionalidad que le merezca una norma jurídica;

**SEXTO.** Que la aludida cuestión de inaplicabilidad se encuentra sometida a requisitos comunes, sea el juez o las partes quienes la formulen, ya que la disposición constitucional no hace distinción alguna.

No obstante lo anterior, no puede desatenderse que el interés legítimo que sustenta la acción no es exactamente el mismo en ambos casos. Las partes del juicio procuran la tutela de un derecho subjetivo o de un interés protegido; el juez, por su lado, vela por la supremacía constitucional, dando cumplimiento al mandato del artículo 6° de la Carta Fundamental, pues su función propia es resolver una controversia entre partes, decidiendo imparcialmente el asunto concreto sometido a su conocimiento, de acuerdo a la Constitución y a las leyes;

**SÉPTIMO.** Que la acción de inaplicabilidad se dirige a establecer los efectos contrarios a la Constitución que la aplicación de un precepto legal provoca al regular una relación jurídica determinada y no a contrastar la compatibilidad, en abstracto, de un norma legal con la Ley Fundamental.

Si bien la inconciliabilidad absoluta de ley y Constitución genera consecuentemente un efecto contrario a esta última en la aplicación de aquélla a la relación jurídica singular –en el caso de que se trate y, por regla general, en cualquier otro–, en la especie no se cuestiona la aplicación de

determinadas y precisas normas legales, explicando cómo cada una de ellas produce efectos contrarios a la Carta, sino que se impugna genéricamente un elemento relevante de un sistema jurisdiccional, el penal militar.

Sin perjuicio de las críticas doctrinarias al mismo y del pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra el Estado de Chile que se invoca, a propósito de una situación jurídica determinada (caso Palamara Iribarne, sentencia de 22 de noviembre de 2005), el juzgamiento de la acción de inaplicabilidad exige establecer si, en el caso específico, resulta contraria a la Constitución la aplicación de ciertos y determinados preceptos legales. Tal exigencia atribuye al interesado la carga de la argumentación y, eventualmente, de la prueba de las circunstancias concretas que en esa relación jurídica – como se alega – privan de imparcialidad al tribunal del fuero militar, disminuyen a límites inaceptables el derecho de defensa del imputado civil o atentan contra las bases de un procedimiento e investigación racionales y justos;

**OCTAVO.** Que, en este caso, la cuestión planteada por el juez de la causa involucra un enjuiciamiento global del sistema procesal penal militar, en su modalidad de aplicación al juzgamiento de civiles por delitos comunes, como se refleja en el considerando segundo de la presentación del requirente, cuando afirma que “la aplicación de los siguientes artículos del Código de Justicia Militar, artículos 5° N° 3, en relación al artículo 6°; Art. 10, Art. 11, Art. 70-A, 405, 421, 426, en general, todas aquellas normas del Código de Justicia Militar que autorizan a los juzgados militares a juzgar civiles por delitos comunes, pueden resultar decisivos en la resolución del asunto y eventualmente contrarios a la carta fundamental, tanto en la discusión de la competencia del tribunal, como de la prosecución del juicio, por la falta de garantías judiciales y tanto más, en la dictación de una sentencia de término”;

**NOVENO.** Que, por otra parte, esta Magistratura debe determinar si, al tenor de la cuestión planteada, las normas reprochadas producen en su aplicación al caso *sub lite* efectos contrarios a la Constitución.

Para tal fin, resulta indispensable estimar si la relación jurídica concreta objeto del juzgamiento de la instancia se ve afectada o concernida por la aplicación de los preceptos legales reprochados;

**DÉCIMO.** Que el artículo 5°, N° 3, del Código de Justicia Militar confía a la jurisdicción militar el conocimiento “de las causas por delitos comunes cometidos por militares durante el estado de guerra, estando en campaña, en acto del servicio militar o con ocasión de él, en los cuarteles, campamentos, vivaques, fortalezas, obras militares, almacenes, oficinas, dependencias, fundiciones, maestranzas, fábricas, parques, academias, escuelas, embarcaciones, arsenales, faros y demás recintos militares o policiales o establecimientos o dependencias de las Instituciones Armadas”.

Como se desprende del texto citado, cada uno de los supuestos de la norma carece de aplicación a la relación jurídica que se juzga y, por ende, aquélla no es decisiva en la resolución del asunto;

**DECIMOPRIMERO.** Que el artículo 6° del Código de Justicia Militar prescribe que para los efectos de este Código, se considerarán militares los que se encuentren comprendidos en las leyes de planta o dotación del Ejército, Armada, Fuerza Aérea y Carabineros; los alumnos que efectúen los dos últimos años de estudios en las Escuelas Matrices para Oficiales de las Fuerzas Armadas, y los aspirantes a Oficiales que integran los cursos de la Escuela de Carabineros; los Oficiales de Reclutamiento; los conscriptos; los miembros de las Fuerzas Armadas desde que sean llamados al servicio; las personas que las sigan en campaña en el estado de guerra; y los prisioneros de guerra”.

Si el elemento medular de la cuestión de constitucionalidad formulada es el juzgamiento de civiles por juzgados militares y sus efectos en la competencia del tribunal, no se advierte la influencia decisiva, en la resolución de una situación jurídica que afecta a civiles, de una norma que simplemente califica la condición militar. El precepto, pues, es absolutamente irrelevante en la decisión del asunto;

**DECIMOSEGUNDO.** Que el artículo 10 del Código de Justicia Militar dispone lo siguiente: “Será competente para conocer de los delitos militares, el juzgado institucional que corresponda al cuerpo armado ofendido por el hecho descrito en la ley; y del delito común, el tribunal que corresponda a la institución a que pertenezca el sujeto activo del delito. En el caso de que fueran dos o más las instituciones ofendidas o si hubiere procesados pertenecientes a distintas instituciones militares, será competente el juzgado institucional que primero haya comenzado a instruir el proceso. Si no se supiere cuál fue ese tribunal, será competente el que designare el tribunal superior encargado de resolver las cuestiones de competencia entre los juzgados institucionales comprometidos en la causa”.

De manera análoga a lo expuesto precedentemente, puede concluirse que esta disposición, referida a la competencia en el conocimiento de delitos cometidos por militares, carece de vinculación con el reproche al juzgamiento por tribunales militares de delitos cometidos por civiles y su aplicación no es pertinente ni decisiva en la resolución del asunto;

**DECIMOTERCERO.** Que, en el mismo orden de consideraciones, carece de todo fundamento constitucional la impugnación a los artículos 405, 421 y 426 del Código de Justicia Militar, que aluden a delitos militares especiales, relativos a Carabineros de Chile; a la definición de acto de servicio, y a la comprensión de la palabra “Ejército”;

**DECIMOCUARTO.** Que, por asociarse más propiamente al contenido esencial de la cuestión de inaplicabilidad propuesta, se analizarán

separadamente las disposiciones de los artículos 11 y 70-A del Código de Justicia Militar;

**DECIMOQUINTO.** Que el artículo 11 del Código de Justicia Militar establece que “el Tribunal Militar tendrá jurisdicción para juzgar no sólo al autor de un delito de jurisdicción militar, sino también a los demás responsables de él, aunque no estén sujetos a fuero.

Tendrá, asimismo, jurisdicción para conocer de los delitos que sean conexos, aun cuando independientemente sean de jurisdicción común, salvo las excepciones legales.

No se alterará la jurisdicción cuando el Tribunal Militar, al dictar el fallo, califique como delito común un hecho que se tuvo como delito militar durante la tramitación del proceso”;

**DECIMOSEXTO.** Que, respecto de este capítulo de inaplicabilidad, debe señalarse que por su ejercicio se persigue privar de su eventual competencia a un tribunal militar para juzgar, por los hechos del proceso, a imputados civiles, cuestión sobre la que dichos imputados carecen de interés digno de tutela en esta fase, toda vez que la resolución del juez de garantía que afirmó su competencia para conocer del asunto quedó ejecutoriada. Como se ve, el precepto en cuestión no está llamado a tener aplicación en una gestión de la que conozca actualmente el juez de garantía recurrente.

Resulta evidente, entonces, que el peticionario carece de un interés que pueda ser protegido por esta vía, como que no es “el juez que conoce del asunto” en que el precepto legal objetado podría aplicarse y no se persigue la inaplicabilidad de un precepto en una gestión “que se siga ante un tribunal” actualmente, exigencias impuestas en el artículo 93, N<sup>o</sup> 6, e inciso décimo primero de la Constitución.

Además, debe observarse que no se ha reprochado constitucionalmente la aplicación del artículo 169 del Código Orgánico de Tribunales, que provoca similar efecto al precepto que se está analizando, cuyo tenor se transcribirá: “Si siendo muchos los responsables de un delito hubiere entre ellos individuos sometidos a los tribunales militares y otros que no lo estén, el tribunal competente para juzgar a los que gozan de fuero juzgará también a todos los demás”;

**DECIMOSEPTIMO.** Que el requirente representa la posibilidad de que en la audiencia de preparación del juicio oral se invoque la disposición comentada en apoyo a una excepción de previo y especial pronunciamiento.

Ese suceso, futuro e incierto, de ocurrir efectivamente podría suscitar la aplicación del precepto. Pero en este proceso constitucional debe calificarse la aplicabilidad de una norma en una gestión judicial en curso –vigente– y no en una eventual, en relación a la cual quienes están legitimados para la acción no pueden ejercerla anticipadamente.

La gestión judicial no se equipara a instancia, sino a la precisa actuación de que se trata. En la especie, no hay una gestión pendiente en la que el precepto pueda tener aplicación decisiva, pues ella se encuentra terminada o agotada.

Aún más, no se ha cerrado la investigación e, hipotéticamente, puede la Fiscalía no perseverar en dicha investigación, instar por el sobreesamiento o acusar, único evento en que se abre la posibilidad de aplicación del precepto impugnado (si alguno de los imputados opone la excepción de incompetencia);

**DECIMOCTAVO.** Que el artículo 70 – A del Código de Justicia Militar establece que “a la Corte Suprema, integrada por el Auditor General del Ejército o quien deba subrogarlo, corresponde también el ejercicio de las facultades conservadoras, disciplinarias y económicas a que alude el artículo 2º de este Código, en relación con la administración de la justicia militar de tiempo de paz, y conocer:

1º De los recursos de casación, así en la forma como en el fondo, contra las sentencias de las Cortes Marciales;

2º De los recursos de revisión contra las sentencias firmes en materia de jurisdicción militar de tiempo de paz;

3º De los recursos de queja contra las resoluciones de las Corte Marciales y, en segunda instancia, de los recursos de queja de que éstos conocieren;

4º De las solicitudes de implicancia o recusación contra los Ministros de las Cortes Marciales;

5º De las contiendas de competencia entre un tribunal militar y otro del fuero común;

6º De las contiendas de competencia entre juzgados institucionales que dependen de diferentes Cortes Marciales y de las que se susciten entre éstas;

7º De la extradición activa en los procesos de la jurisdicción militar”.

Las consideraciones estampadas anteriormente respecto del interés tutelado y de la aplicabilidad del precepto, son plenamente atingentes a la impugnación de esta norma.

No existe actualmente contienda de competencia entre un tribunal militar y otro del fuero común que haga operante la atribución del número cinco de este precepto, ni actuación de Corte Marcial alguna que pueda ser revisada por la Corte Suprema;

**DECIMONOVENO.** Que, en virtud de las motivaciones precedentes, esta Magistratura no acogerá la cuestión de inaplicabilidad propuesta.

y **VISTO** lo prescrito en los artículos 6º, 19 y 93 Nº 6 de la Constitución Política de la República y disposiciones pertinentes de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA:**

Se rechaza el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas uno. Déjese sin efecto la suspensión decretada.

Redactó la sentencia el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake. Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N<sup>o</sup> 1.029-2008**

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

**ROL N<sup>o</sup> 1.030-2008**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 78,  
79 Y 80 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL  
Y ARTÍCULO 23 DE LA LEY N<sup>o</sup> 19.913, DEDUCIDO  
POR LUIS ALBERTO MAZZA OLMOS**

Santiago, treinta de junio de dos mil ocho.

Atendido el tiempo transcurrido y la respuesta por correo electrónico del abogado Yieninson Yapur Cortés sin que éste se haya apersonado en el Tribunal,

Archívese.

**Rol N<sup>o</sup> 1.030-2008**

Juan Colombo Campbell (Presidente). Rafael Larraín Cruz (Secretario).

ROL Nº 1.031-2008

PROYECTO DE LEY QUE CREA EL SISTEMA NACIONAL DE  
CERTIFICACIÓN DE COMPETENCIAS LABORALES  
Y PERFECCIONA EL ESTATUTO DE CAPACITACIÓN Y EMPLEO

**Ley Nº 20.267, de 25 de junio de 2008**

Santiago, veinte de mayo de dos mil ocho.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que por oficio Nº 7.242, fechado el 17 de enero de 2008, la Cámara de Diputados ha enviado el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que crea el Sistema Nacional de Certificación de Competencias Laborales y perfecciona el Estatuto de Capacitación y Empleo a fin de que este Tribunal, cumpliendo lo dispuesto en la atribución prevista en el artículo 93, inciso primero, Nº 1º, de la Carta Fundamental, ejerza el control de constitucionalidad respecto de los artículos 3º, 4º, 5º, 8º, inciso primero, 9º y 25 permanentes y del artículo 4º transitorio del mismo;

**SEGUNDO.** Que el artículo 93, inciso primero, Nº 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 3º.** Créase la Comisión del Sistema Nacional de Certificación de Competencias Laborales, en adelante también “la Comisión”, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que se relacionará con el Presidente de la República por intermedio del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, y cuya función será la implementación de las acciones reguladas en la presente ley.”

“**Artículo 4º.** Corresponderán a la Comisión las siguientes funciones y deberes:

a) Proponer a las autoridades competentes las políticas globales de certificación de competencias laborales.

**b)** Velar por la calidad, la transparencia y el resguardo de la fe pública del Sistema, fijando las metodologías y procedimientos que se utilizarán en su implementación.

**c)** Supervisar que los Centros de Evaluación y Certificación de Competencias Laborales den cumplimiento a las obligaciones que emanan de esta ley.

**d)** Desarrollar, adquirir, actualizar y aprobar, previa evaluación, las propuestas presentadas por los Organismos Sectoriales de Competencias Laborales respecto a la generación, adquisición y actualización, así como también la acreditación, de las Unidades de Competencias Laborales que se aplicarán en el Sistema, manteniendo un registro público de éstas, en los términos del artículo 25, N<sup>o</sup> 2. En caso de rechazar dicha propuesta, deberá hacerlo fundamentado.

**e)** Informar a los usuarios del sistema sobre los evaluadores contratados por los Centros de Evaluación y Certificación acreditados por ella, mediante los mecanismos que determine al efecto. Para este fin, la Comisión podrá requerir esta información de los Centros.

**f)** Validar los criterios y procedimientos de acreditación y acreditar la condición de Centro de Evaluación y Certificación de Competencias Laborales habilitado para emitir certificados de competencias laborales, en conformidad a la presente ley y al Sistema, mantener un registro público de éstos, y revocar la inscripción en dicho registro cuando corresponda.

**g)** Acreditar la condición de Evaluador habilitado para evaluar competencias laborales de las personas, en conformidad al Sistema, mantener un registro público de éstos, y revocar la inscripción en dicho registro cuando corresponda.

**h)** Crear y mantener un registro público de las certificaciones otorgadas por los Centros de Evaluación y Certificación de Competencias Laborales habilitados.

**i)** Publicar y entregar los balances financieros auditados, así como también aprobar y presentar anualmente al Ministerio del Trabajo y Previsión Social el Presupuesto, el Plan de Trabajo y el Plan de Inversión de Excedentes.

**j)** Elaborar las normas de funcionamiento de la Comisión y administrar su patrimonio, con plenas facultades, incluyendo aquellas referidas a la disposición de sus bienes.

**k)** Proporcionar la información financiera, contable, u otra, que requieran o soliciten los Ministerios del Trabajo y Previsión Social o de Hacienda, y entregar un informe de gestión anual respecto de las metas propuestas y sus resultados.

**l)** Poner a disposición de los usuarios del Sistema, información relativa a los registros que mantiene la Comisión.

**m)** Celebrar los actos o contratos con organismos públicos, personas jurídicas de derecho público o privado, nacionales, internacionales o extranjeras, conducentes al cumplimiento de los fines del Sistema.

**n)** Cumplir las demás funciones y deberes que le asigna la ley.”

“**Artículo 5º.** La Comisión estará integrada por nueve miembros que tengan reconocida calidad técnica en el ámbito de las competencias laborales, los que serán designados de conformidad a lo establecido en el reglamento, de la siguiente forma:

**a)** Un miembro designado por el Ministro del Trabajo y Previsión Social.

**b)** Un miembro designado por el Ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción.

**c)** Un miembro designado por el Ministro de Educación.

**d)** Tres miembros designados por las organizaciones de empleadores de mayor representatividad del país entre los representantes de los sectores productivos participantes del Sistema.

**e)** Tres miembros designados por las centrales de trabajadores de mayor representatividad del país.

No podrán ser miembros de la Comisión aquellas personas que tengan un vínculo de dependencia laboral, de propiedad o sean directivos de un centro de evaluación y certificación de competencias laborales, de un organismo técnico de capacitación y de un organismo técnico intermedio para capacitación. De igual forma, los miembros no podrán ejercer como evaluadores del Sistema.

Los miembros de la Comisión durarán cuatro años en sus cargos, pudiendo ser reelegidos por un período adicional. La renovación se realizará por parcialidades cada dos años, según se establezca en el reglamento.

En el caso de vacancia, la designación del reemplazante se efectuará dentro de los treinta días corridos siguientes de producida ésta, siguiendo el mismo procedimiento indicado en el inciso primero. El reemplazante durará en sus funciones por el tiempo que reste para completar el período del miembro reemplazado.

La Comisión será presidida por aquel de sus integrantes que sus miembros designen y durará en su cargo dos años, pudiendo ser reelegido por una sola vez, para lo cual se requerirá del voto favorable de todos los integrantes en ejercicio de la Comisión. Además, designará un Vicepresidente que durará dos años en su cargo, pudiendo ser reelegido por una sola vez. El Vicepresidente subrogará al Presidente en caso de ausencia o impedimento de éste.

La Comisión sesionará con, a lo menos, cinco de sus miembros y sus acuerdos se adoptarán por mayoría absoluta de los miembros presentes. Su Presidente dirimirá los empates que pudieren producirse.

Sin perjuicio de lo anterior, los acuerdos para aprobar cada año el Presupuesto, el Plan de Trabajo y el Plan de Inversiones, deberán adoptarse

con el voto de la mayoría de sus miembros en ejercicio.

El miembro que estime necesario salvar su responsabilidad por algún acto o acuerdo de la Comisión, deberá hacer constar en el acta respectiva su oposición, fundamentando su voto de minoría.”

“**Artículo 8°, inciso primero.** La Comisión tendrá una Secretaría Ejecutiva cuyas funciones serán las que le encomienda esta ley.”

“**Artículo 9°.** La Comisión designará una persona como Secretario Ejecutivo de la misma, quien tendrá la calidad de ministro de fe respecto de sus actuaciones, deliberaciones y acuerdos, y representará judicial y extrajudicialmente a la Secretaría Ejecutiva.

Serán funciones del Secretario Ejecutivo:

a) Dirigir y coordinar las actividades necesarias de la Secretaría Ejecutiva, para dar cumplimiento a los fines de la Comisión.

b) Proporcionar a la Comisión los insumos necesarios para su funcionamiento.

c) Contratar al personal para el funcionamiento de la Secretaría Ejecutiva.

d) Cumplir los acuerdos que la Comisión adopte.

e) Denunciar ante la autoridad administrativa o judicial que corresponda, las infracciones cometidas a la presente ley.

f) Formular anualmente el presupuesto, el plan de trabajo, el plan de inversión de excedentes y el balance de la comisión.

g) Recibir reclamos presentados por terceros en contra de la decisión adoptada por un centro de evaluación y certificación de competencias laborales, fundada en que no cumple con las unidades de competencias laborales, metodologías y procedimientos fijados por la Comisión.

h) Relacionarse con los ministerios, servicios públicos y organizaciones productivas, de trabajo y de formación, necesarios para asegurar el cumplimiento de los fines de la Comisión.

No podrá ser Secretario Ejecutivo quien tenga un vínculo de dependencia, de propiedad o sea directivo de un centro de evaluación y certificación de competencias laborales, de un organismo técnico de capacitación o de un organismo técnico intermedio para capacitación. El Secretario Ejecutivo no podrá ejercer como evaluador del Sistema.”

“**Artículo 25.** La Comisión llevará los siguientes registros de carácter público:

1. Registro Nacional de Centros de Evaluación y Certificación de Competencias Laborales, que tendrá como objeto identificar los Centros habilitados para ejecutar las acciones de evaluación y de certificación de competencias laborales contempladas en esta ley.

2. Registro Nacional de Unidades de Competencias Laborales, que tendrá por objeto informar a los usuarios sobre las unidades de competencias laborales acreditadas por la Comisión, y su relevancia para determinados sectores productivos, áreas ocupacionales y puestos de trabajo.

**3.** Registro Nacional de Certificaciones, que tendrá por objeto informar respecto de las certificaciones otorgadas por los Centros, y se construirá a partir de los reportes que emitirán dichos Centros, en conformidad a lo establecido en el reglamento.

La información contenida en los registros será puesta a disposición de las personas e instituciones usuarios del Sistema, especialmente de las instituciones educacionales, a fin de permitirles relacionar las competencias con los diferentes niveles educacionales, incorporarlas en el diseño de planes y programas de estudio y facilitar el reconocimiento de las competencias certificadas en los procesos formales de educación.”

“**Artículo 4° transitorio.** Para la primera designación de los miembros de la Comisión a que se refiere el artículo 5° de esta ley, aquellos miembros señalados en las letras b) y c), como también uno de los miembros indicados en la letra d) y uno de los señalados en la letra e), durarán un período de dos años en sus cargos. Los demás miembros durarán un período completo de cuatro años.”;

**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 las disposiciones contenidas en los artículos 3°, 5°, 8°, inciso primero, y 9° permanentes y 4° transitorio del proyecto en examen son propias de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, porque en ellas se establece para la Comisión del Sistema Nacional de Certificación de Competencias Laborales, servicio público funcionalmente descentralizado que con características especiales crea el artículo 3° de la iniciativa, una estructura que difiere de aquella contemplada para dichos órganos estatales en los artículos 31 y 32 del mismo cuerpo normativo, lo que sólo puede hacerse, como lo ha declarado reiteradamente esta Magistratura, a través de normas de carácter orgánico constitucional;

**SÉPTIMO.** Que, en cambio, las normas comprendidas en los artículos 4° y 25 permanentes del proyecto en análisis dicen relación con las funciones que está llamado a desempeñar el nuevo servicio y no con su configuración, motivo por el cual, de acuerdo con lo señalado en el considerando anterior, no tienen naturaleza orgánica constitucional y, en consecuencia, no forman parte de la ley a que se refiere el artículo 38, inciso primero, de la Constitución;

**OCTAVO.** Que consta de los antecedentes que los artículos 3°, 5°, 8°, inciso primero, y 9° permanentes y 4° transitorio del proyecto en estudio han sido aprobados en ambas cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Carta Fundamental;

**NOVENO.** Que las disposiciones indicadas en el considerando anterior no son contrarias a la Constitución Política.

**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:**

**1.** Que los artículos 3<sup>o</sup>, 5<sup>o</sup>, 8<sup>o</sup>, inciso primero, y 9<sup>o</sup> permanentes y 4<sup>o</sup> transitorio del proyecto remitido son constitucionales.

**2.** Que no corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre los artículos 4<sup>o</sup> y 25 permanentes del proyecto remitido, por versar sobre materias que no son propias de ley orgánica constitucional.

**Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes** en cuanto en el N<sup>o</sup> 2<sup>o</sup> de la parte resolutive de esta sentencia se declara que los artículos 4<sup>o</sup> y 25 permanentes del proyecto en estudio no son propios de ley orgánica constitucional y que, por lo tanto, no le corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre ellos. A su juicio, dichos preceptos forman parte de la ley orgánica constitucional a que alude el artículo 38, inciso primero, de la Carta Fundamental, puesto que se refieren a las facultades de la Comisión del Sistema Nacional de Certificación de Competencias Laborales, materia que, de acuerdo a lo que ha declarado reiteradamente esta Magistratura en relación con lo que disponen los artículos 31, inciso final, y 32, inciso final, de la Ley N<sup>o</sup> 18.575, forma parte de dicho cuerpo normativo. Por vía de ejemplo pueden citarse en tal sentido las sentencias de 16 de febrero de 2001 (Rol N<sup>o</sup> 320), de 1<sup>o</sup> de julio de 2003 (Rol N<sup>o</sup> 379), de 20 de octubre de 2004 (Rol N<sup>o</sup> 425) y de 23 de septiembre de 2006 (Rol N<sup>o</sup> 548). En consecuencia, se los debió someter al control preventivo de constitucionalidad contemplado en el artículo 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 1<sup>o</sup>, de la Constitución.

**Acordada con el voto en contra del Ministro señor Jorge Correa Sutil** en cuanto en el N<sup>o</sup> 1<sup>o</sup> de la parte resolutive de esta sentencia se declara que los artículos 3<sup>o</sup>, 5<sup>o</sup>, 8<sup>o</sup>, inciso primero, y 9<sup>o</sup> permanentes y 4<sup>o</sup> transitorio del proyecto en análisis tienen carácter de ley orgánica constitucional. El Ministro disidente estuvo por declarar que dichas normas no tienen esa categoría, por los siguientes motivos:

**Primero.** Que el precepto constitucional en virtud del cual las normas de los artículos 3<sup>o</sup> y 5<sup>o</sup> permanentes del proyecto han sido sometidas a control dispone que: *“Una ley orgánica constitucional determinará la organi-*

*zación 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.”;*

**Segundo.** Que, a juicio de este disidente, no resulta posible sostener que la Comisión del Sistema Nacional de Certificación de Competencias Laborales, llamada a ejercer funciones de proponer, velar, supervisar, informar, validar criterios y procedimientos de acreditación y de acreditar la condición de un Centro de Evaluación y Certificación de Competencias Laborales, según detalla el artículo 4° del mismo proyecto, determinen la organización básica de la Administración Pública. Esta no se altera por el establecimiento de un ente de esta naturaleza y, por ende, no cabe estimar la norma que lo crea como propia de ley orgánica constitucional, en virtud de lo dispuesto en el precepto constitucional antes citado;

**Tercero.** Que el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución Política establece que “[l]as normas legales a las cuales la Constitución confiere el carácter de ley orgánica constitucional requerirán, para su aprobación, modificación o derogación, de las cuatro séptimas partes de los diputados y senadores en ejercicio.” De lo dispuesto en este precepto constitucional, podría estimarse que, si las normas sujetas a control modifican una ley orgánica constitucional ya vigente, como es la Ley 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, debe entonces considerárseles también como ley orgánica constitucional y exigírseles el quórum extraordinario. Este razonamiento no resulta aplicable en la especie, como se explicará en los considerandos 5° y 6° de esta disidencia. Antes de aquello, debe, sin embargo, precisarse el alcance de esta regla;

**Cuarto.** Que el argumento contenido en el considerando anterior no es aplicable por el sólo hecho que un precepto modifique una norma que forma parte de un cuerpo legislativo que, en su título, lleve el nombre de ley orgánica constitucional. Desde siempre, esta Magistratura ha sostenido invariablemente que en una misma ley o cuerpo normativo pueden contenerse tanto preceptos propios de ley orgánica constitucional como de ley común. De ello se sigue necesaria y lógicamente que no basta con que un precepto reforme parte de una ley en cuyo título figuren las expresiones “orgánica constitucional”, para que tenga ese carácter y se le exija una mayoría política calificada para aprobarse. De la doctrina invariable de este Tribunal se sigue, en cambio, que para que una norma sea considerada orgánica constitucional en virtud de lo dispuesto en el artículo 66 de la Constitución, es necesario que modifique precisamente un precepto que tenga ese carácter. Como hemos visto, los únicos que lo tienen en virtud del artículo 38 de la Constitución son los que determinan la organización básica de la Administración Pública y el proyecto no tiene ese alcance. En consecuencia, a juicio de este disidente, para declarar que una norma sometida a control es de ley orgánica constitucional en virtud

de lo establecido en el artículo 66 de la Carta Fundamental, es necesario identificar un preciso precepto que tenga ese carácter que resulte modificado o derogado por la misma, lo que no ocurre en la especie;

**Quinto.** Que este disidente no ha podido identificar ninguna norma contenida en la Ley 18.575 de Bases Generales de la Administración del Estado que tenga precisamente el carácter de ley orgánica constitucional por determinar la organización básica de la Administración Pública y que resulte reformada o derogada por las normas sujetas a control. Ello bastaría para no poder considerar que dichas normas tengan el carácter que le atribuye la sentencia de la que disiente. Más aún, este disidente no logra identificar norma alguna contenida en la Ley 18.575, tenga o no el carácter de ley orgánica constitucional, que resulte modificada o derogada por los preceptos en análisis;

**Sexto.** Que de dichas normas y del debate legislativo que precedió a su aprobación surge con nitidez que ellas si establecen un órgano atípico en la Administración del Estado. Desde luego, porque la Comisión que se crea se integra con funcionarios públicos y con personas que no lo son y porque su financiamiento no es únicamente público. Estas dos características son atípicas en la Administración del Estado en Chile, pero de ello no se sigue que el proyecto altere las bases esenciales de la Administración, ni modifique una norma de una ley orgánica. Este disidente no encuentra norma alguna en la Ley 18.575 que establezca como un deber que los entes públicos se integren sólo con funcionarios de la misma naturaleza ni otra que prescriba que sólo deban financiarse con cargo a las rentas generales de la nación;

**Séptimo.** Que las dos características descritas en el considerando anterior ciertamente son requisitos que la doctrina adscribe como propias de los entes públicos. Sin embargo, el hecho que la doctrina así lo señale no quiere decir que lo haga una ley. Exigirle a una ley que, para modificar una doctrina sea aprobada con quórum superior a la mayoría parlamentaria no se aviene, a juicio de este disidente, con el carácter democrático que, a la república de Chile, le atribuye el artículo 4° de la Carta Fundamental. En efecto, si para reformar una doctrina se va a exigir de una mayoría parlamentaria calificada, ello equivale a otorgar a los juristas de una cierta especialidad mayor poder que a las mayorías parlamentarias y ello no es propio de una república democrática;

**Octavo.** Que tampoco cabe considerar a los artículos 8° y 9° permanentes y 4° transitorio del proyecto como disposiciones de ley orgánica constitucional. A ellos se les aplica lo razonado en los considerandos 1° a 4° que anteceden. A su respecto, si es posible a este disidente identificar una norma contenida en la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado a la que hacen excepción. En efecto, el artículo 31 de la referida ley establece que los servicios públicos estarán a cargo de un jefe superior denominado Director, mientras los preceptos sujetos a control hacen

recaer la dirección de la Comisión que crean en un órgano colegiado (artículo 4°) y en una Secretaría Ejecutiva (artículos 8° y 9° permanentes y 4° transitorio). Tal diferencia no es, sin embargo, una regla especial que modifique la Ley 18.575, pues el mismo cuerpo legal permite estas excepciones, a condición que se hagan por ley, a la que no le exige el carácter de orgánica constitucional. En efecto, el artículo 31 de la Ley de Bases, inmediatamente después de determinar que los servicios públicos estarán a cargo de un jefe superior denominado Director, establece: “*Sin embargo, la ley podrá, en casos excepcionales, otorgar a los jefes superiores una denominación distinta.*” Por su parte, el inciso final del mismo precepto dispone: “*En circunstancias excepcionales la ley podrá establecer consejos u órganos colegiados en la estructura de los servicios públicos con las facultades que ésta señale, incluyendo la de dirección superior del servicio.*” En consecuencia, y al tenor de las dos disposiciones transcritas es evidente que al establecer el proyecto para el ente que crea una dirección colectiva y un Secretario Ejecutivo, en vez de un Director, no ha modificado una ley orgánica constitucional, sino que ha hecho uso de una facultad que esa misma ley le confiere al legislador, sin exigirle mayorías calificadas para ello.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben.

Redactaron las disidencias sus autores.

Devuélvase el proyecto a la Cámara de Diputados, rubricado en cada una de sus hojas por el Secretario del Tribunal, oficiándose.

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

### **Rol Nº 1.031-2008**

Se certifica que el Ministro señor Francisco Fernández Fredes concurrió a la vista de la causa y al acuerdo del fallo pero no firma por encontrarse en comisión de servicio en el exterior.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente (S), José Luis Cea Egaña, y los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes y el Abogado Integrante señor Miguel Luis Amunátegui Monckeberg. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larrain Cruz.

## ROL N<sup>o</sup> 1.032-2008

### PROYECTO DE LEY QUE CREA EL SISTEMA DE PENSIONES SOLIDARIAS, MODIFICA LA INSTITUCIONALIDAD PARA TAL EFECTO, INCORPORA CAMBIOS AL SISTEMA DE PENSIONES DEL DECRETO LEY N<sup>o</sup> 3.500, DE 1980, Y MATERIAS RELACIONADAS

#### Ley N<sup>o</sup> 20.255, de 17 de marzo de 2008

Santiago, cuatro de marzo de dos mil ocho.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** Que, por oficio N<sup>o</sup> 7.260, de 25 de enero de 2008, la Cámara de Diputados ha enviado el proyecto de ley aprobado por el Congreso Nacional, “*que crea el sistema de pensiones solidarias, modifica la institucionalidad para tal efecto, incorpora cambios al sistema de pensiones del decreto ley 3.500 de 1980 y materias relacionadas*” (Boletín N<sup>o</sup> 4742-13), 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 los artículos 46, inciso tercero; 47, N<sup>o</sup> 8; 64; 66; 67; 70; 91, N<sup>o</sup> 31, literales iii y iv de la letra a), el nuevo inciso noveno propuesto mediante la letra b), el nuevo inciso décimo octavo propuesto por la letra f) y la letra g), N<sup>o</sup> 34, letras a) y s), N<sup>o</sup> 37 y N<sup>o</sup> 85, sólo en lo que respecta a las letras a) y b) del artículo 168; 97, permanentes y de los artículos transitorios Cuadragésimo, letra d) y Cuadragésimo segundo;

**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.*”;

#### NORMAS DE LA CONSTITUCIÓN QUE ESTABLECEN EL ÁMBITO DE LAS LEYES ORGÁNICAS CONSTITUCIONALES APLICABLES AL CONTENIDO DEL PROYECTO

**TERCERO.** Que el inciso primero del artículo 38 de la Constitución Política establece que será materia de una ley orgánica constitucional la determinación de “*la organización básica de la Administración Pública*”, agregando que: “*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 el artículo 98, inciso primero, de la Constitución, expresa: *“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.”*

A su vez, el inciso primero del artículo 99 de la Ley Fundamental prescribe: *“En el ejercicio de la función de control de legalidad, el Contralor General tomará razón de los decretos y resoluciones que, en conformidad a la ley, deben tramitarse por la Contraloría o representará la ilegalidad de que puedan adolecer; pero deberá darles curso cuando, a pesar de su representación, el Presidente de la República insista con la firma de todos sus Ministros, caso en el cual deberá enviar copia de los respectivos decretos a la Cámara de Diputados. En ningún caso dará curso a los decretos de gastos que excedan el límite señalado en la Constitución y remitirá copia íntegra de los antecedentes a la misma Cámara.”;*

**QUINTO.** Que el artículo 108 de la Constitución Política estatuye: *“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 el inciso segundo del artículo 119 de la Constitución establece que: *“el concejo será un órgano encargado de hacer efectiva la participación de la comunidad local, ejercerá las funciones normativas, resolutivas y fiscalizadoras y otras atribuciones que se le encomienden, en la forma que determine la ley orgánica constitucional respectiva.”* y el artículo 125 de la misma Ley Fundamental dispone que: *“las leyes orgánicas constitucionales respectivas establecerán las causales de cesación en los cargos de alcaldes, de miembro del consejo regional y de concejal.”;*

#### NORMAS SOMETIDAS A CONTROL PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD

**SÉPTIMO.** Que las disposiciones del proyecto de ley sometidas a consideración de esta Magistratura establecen:

**Artículo 46, inciso tercero:**

*“La Superintendencia estará sometida a la fiscalización de la Contraloría General de la República exclusivamente en lo que concierne al examen de las cuentas de entradas y gastos.”;*

**Artículo 47, Nº 8:**

*“La Superintendencia de Pensiones tendrá especialmente las siguientes funciones y atribuciones:”*

*“8. Velar para que las instituciones fiscalizadas cumplan con las leyes y regla-*

mentos que las rigen y con las instrucciones que la Superintendencia emita, sin perjuicio de las facultades que pudieran corresponder a otros organismos fiscalizadores y a la Contraloría General de la República.”;

**Artículo 64:**

“Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 3° de la ley N° 19.404:

1. *Suprímese, en su inciso primero, la expresión “entidad autónoma denominada”, e intercálase, a continuación del vocablo “Nacional”, la expresión “, la cual gozará de autonomía para calificar como trabajo pesado a una labor y”.*

2. *Agrégase, en la segunda oración del inciso tercero, a continuación de las palabras “deberá presentarse” la siguiente expresión: “en la Superintendencia de Pensiones o”.*

3. *Reemplázase, en el inciso cuarto, la frase “una Comisión autónoma denominada” por el vocablo “la”.*

4. *Suprímese, en la primera oración del inciso sexto, la expresión “se relacionarán con el Ejecutivo a través de la Subsecretaría de Previsión Social del Ministerio del Trabajo y Previsión Social”.*

5. *Reemplázase en la segunda oración del inciso sexto la expresión “Ministro del Trabajo y Previsión Social, a proposición del Superintendente de Seguridad Social” por “Superintendente de Pensiones, quien los seleccionará a partir de un Registro Público que llevará esta Superintendencia para estos efectos y en la forma que determine el Reglamento. Con todo, tratándose del miembro de la Comisión Ergonómica Nacional señalado en la letra a), su designación será efectuada por el Ministro del Trabajo y Previsión Social, a proposición del Superintendente de Pensiones”.*

6. *Intercálase el siguiente inciso séptimo nuevo, pasando el actual inciso séptimo a ser octavo:*

“La Superintendencia de Pensiones ejercerá la supervigilancia y fiscalización de la Comisión Ergonómica Nacional y de la Comisión de Apelaciones.”;

**Artículo 66:**

“Créase un Consejo Consultivo Previsional cuya función será asesorar a los Ministros del Trabajo y Previsión Social y de Hacienda en las materias relacionadas con el Sistema de Pensiones Solidarias. En el cumplimiento de estas funciones deberá:

a) *Asesorar oportunamente sobre las propuestas de modificaciones legales de los parámetros del sistema solidario;*

b) *Asesorar oportunamente sobre las propuestas de modificaciones a los reglamentos que se emitan sobre esta materia;*

c) *Asesorar acerca de los métodos, criterios y parámetros generales que incidan en el otorgamiento, revisión, suspensión y extinción de los beneficios, contenidos en los reglamentos a que se refiere el literal precedente, y*

d) *Evacuar un informe anual que será remitido a los Ministros del Trabajo y Previsión Social y de Hacienda, y al Congreso Nacional, que contenga su opinión*

acerca del funcionamiento de la normativa a que se refieren los literales precedentes.

*El Consejo será convocado por su Presidente a solicitud de cualquiera de los Ministros indicados en el inciso primero o de dos de sus integrantes. En todo caso, el Consejo podrá acordar la realización de sesiones periódicas y su frecuencia.*

*Los Ministros del Trabajo y Previsión Social y de Hacienda tendrán derecho a ser oídos por el Consejo cada vez que lo estimen conveniente, pudiendo concurrir a sus sesiones.”;*

**Artículo 67:**

*“El Consejo, dentro del plazo que al efecto fije el reglamento, deberá emitir una opinión fundada sobre los impactos en el mercado laboral y los incentivos al ahorro, y los efectos fiscales producidos por las modificaciones de normativas a que alude el inciso primero del artículo precedente. Dicha opinión constará en un informe de carácter público que será remitido a los Ministros del Trabajo y Previsión Social y de Hacienda.*

*La opinión del Consejo incluirá, si corresponde, sugerencias de modificaciones las que en ningún caso podrán incrementar el costo de las propuestas originales, debiendo indicar los ajustes necesarios para mantener el señalado costo dentro del marco presupuestario definido.*

*Adicionalmente, el Consejo deberá dar su opinión respecto de todas las materias relativas al sistema solidario en que los Ministros pidan su parecer.*

*Los Ministros del Trabajo y Previsión Social y de Hacienda deberán emitir una respuesta formal a cada informe elaborado por el Consejo.”;*

**Artículo 70:**

*“El Consejo estará integrado por:*

- a) Un Consejero designado por el Presidente de la República, que lo presidirá, y*
- b) Cuatro Consejeros designados por el Presidente de la República y ratificados por el Senado, los cuales durarán seis años en sus funciones.*

*El Presidente de la República designará como Consejeros a personas con reconocido prestigio por su experiencia y conocimientos en el campo de la Economía, el Derecho y disciplinas relacionadas con la seguridad social y el mercado laboral.*

*Los consejeros designados para su ratificación por el Senado, se elegirán por pares alternadamente cada tres años. Estos deberán ser ratificados por los cuatro séptimos de los senadores en ejercicio. Para tal efecto el Presidente hará una propuesta que comprenderá dos consejeros. El Senado deberá pronunciarse respecto de la propuesta como una unidad.*

*Los integrantes del Consejo percibirán una dieta de cargo fiscal en pesos equivalente a 17 unidades tributarias mensuales por cada sesión a que asistan, con un máximo de 51 unidades tributarias mensuales por cada mes calendario.”;*

**Artículo 91:**

*“Introdúcense las siguientes modificaciones en el decreto ley N° 3.500, de 1980:”*

**Numeral 31:**

*“Modifícase el artículo 45 en lo siguiente:”*

**Literales iii y iv de la letra a):**

*“a) Modifícase el inciso segundo de la siguiente forma:”*

*“iii. Sustitúyese la actual letra k) por la siguiente letra j) nueva:*

*“j) Títulos de crédito, valores o efectos de comercio, emitidos o garantizados por Estados extranjeros, bancos centrales o entidades bancarias extranjeras o internacionales; acciones y bonos emitidos por empresas extranjeras y cuotas de participación emitidas por Fondos Mutuos y Fondos de Inversión extranjeros, que se transen habitualmente en los mercados internacionales y que cumplan a lo menos con las características que señale el Régimen de Inversión de los Fondos de Pensiones a que se refiere el inciso vigésimo cuarto. A su vez, para efectos de la inversión extranjera, las Administradoras, con los recursos de los Fondos de Pensiones, podrán invertir en títulos representativos de índices de instrumentos financieros, depósitos de corto plazo y en valores extranjeros del título XXIV de la ley N<sup>o</sup> 18.045 que se transen en un mercado secundario formal nacional; y celebrar contratos de préstamos de activos; todo lo cual se efectuará en conformidad a las condiciones que señale el citado Régimen. Asimismo, para los efectos antes señalados, podrán invertir en otros valores e instrumentos financieros, realizar operaciones y celebrar contratos de carácter financiero, que autorice la Superintendencia, previo informe del Banco Central de Chile, y bajo las condiciones que establezca el Régimen de Inversión;”*

*“iv. Reemplázase la actual letra l) que pasa a ser k), por la siguiente letra k) nueva:*

*“k) Otros instrumentos de oferta pública, cuyos emisores sean fiscalizados por la Superintendencia de Valores y Seguros o la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, según corresponda, que autorice la Superintendencia de Pensiones, previo informe del Banco Central de Chile;”*

**Nuevo inciso noveno propuesto mediante la letra b):**

*“Las clasificaciones de riesgo de los instrumentos de deuda de la letra j) deberán ser efectuadas por entidades clasificadoras internacionalmente reconocidas, siempre que el Banco Central de Chile las considere para efectos de la inversión de sus propios recursos. En todo caso, cuando los instrumentos de la letra antes señalada se transen en un mercado secundario formal nacional, la referida clasificación también podrá ser efectuada por las entidades clasificadoras a que se refiere la ley N<sup>o</sup> 18.045.”*

**Nuevo inciso décimo octavo propuesto por la letra f):**

*“Las inversiones con recursos de los Fondos de Pensiones en los instrumentos que se indican en los números 1 al 4 siguientes, deberán ceñirse a los límites máximos de inversión que establezca el Banco Central de Chile dentro de los rangos que se señalan para cada uno de ellos:*

*1) El límite máximo para la suma de las inversiones en los instrumentos mencionados en la letra a) del inciso segundo no podrá ser inferior ni superior a: 30% y 40% del Fondo, respectivamente, para los Fondos Tipos A y B; 35% y 50% del Fondo, respectivamente, para el Fondo Tipo C; 40% y 70% del Fondo, respectivamente, para el Fondo Tipo D, y 50% y 80% del Fondo, respectivamente, para el Fondo Tipo E.*

2) *El límite máximo para la inversión en el extranjero de los Fondos de Pensiones de una misma Administradora, corresponderá al límite establecido para la suma de los Fondos de Pensiones Tipos A,B,C,D y E, o bien a los límites máximos de inversión establecidos para cada Tipo de Fondo.*

*El Banco Central de Chile fijará el límite máximo para la suma de las inversiones de los Fondos Tipos A, B, C, D y E de una misma Administradora en el extranjero dentro de un rango que va desde un 30% a un 80% del valor de estos Fondos. Asimismo, fijará los límites máximos para la inversión en el extranjero para cada Tipo de Fondo dentro de un rango que va desde 45% a 100% del Fondo para el Fondo Tipo A; desde 40% a 90% del Fondo para el Fondo Tipo B; desde 30% a 75% del Fondo para el Fondo Tipo C; desde 20% a 45% del Fondo para el Fondo Tipo D, y desde 15% a 35% del Fondo para el Fondo Tipo E.*

*Por inversión en el extranjero se entenderá la inversión que se efectúe en títulos extranjeros, a que se refiere la letra j) del inciso segundo, más el monto de la inversión de los Fondos de Pensiones en los instrumentos de los números 17) al 28) del artículo 5° de la ley N° 18.815, que se efectúe a través de los fondos de inversión, más el monto de la inversión de los Fondos de Pensiones en los instrumentos 9. y 11. del artículo 13 del decreto ley N° 1.328, de 1976, que se efectúe a través de los fondos mutuos. El Régimen de Inversión establecerá en qué casos se entenderá que la inversión que se efectúe a través de los fondos a que se refiere la letra h) del inciso segundo, se considerará en los límites señalados.*

3) *Los límites máximos para la inversión en moneda extranjera sin cobertura cambiaria que podrán mantener las Administradoras para cada tipo de Fondo no podrán ser inferiores ni superiores a: 30% y 50% del Fondo, respectivamente, para el Fondo Tipo A; 25% y 40% del Fondo, respectivamente, para el Fondo Tipo B; 20% y 35% del Fondo, respectivamente, para el Fondo Tipo C; 15% y 25% del Fondo, respectivamente, para el Fondo Tipo D, y 10% y 15% del Fondo, respectivamente, para el Fondo Tipo E. En todo caso, el límite máximo para el Fondo Tipo E deberá ser menor al del Fondo Tipo D; éste, menor al del Fondo Tipo C, el que, a su vez, deberá ser menor al del Fondo Tipo B.*

4) *El límite máximo para la suma de las inversiones en los instrumentos que se señalan en los números 1, 2, 3, 4, 6 y 7 del inciso vigésimo primero y en las letras e), f), g), i) y k), todas del inciso segundo, cuyo emisor tenga menos de tres años de operación, no podrá ser inferior al diez por ciento ni superior al veinte por ciento del valor del Fondo, para cada Tipo de Fondo A, B, C y D. La Superintendencia de Pensiones podrá excluir de la determinación de porcentajes máximos de inversión contemplada en este número a los instrumentos de cada tipo señalados en la letra k)."*

**Letra g):**

*"En la primera oración del último inciso, reemplázase la letra "l)" por la letra "k)" y la expresión "en este artículo" por la siguiente: "por la ley o el Régimen de Inversión". A su vez, en la segunda oración de este inciso reemplázase la frase "el Banco Central de Chile" por lo siguiente: "la Superintendencia."*

**Numeral 34, letras a) y s):**

*“Modifícase el artículo 47 de la siguiente forma:”*

*“a) Reemplázase el inciso primero por el siguiente:*

*“Artículo 47. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 45, la suma de las inversiones con recursos de los Fondos de Pensiones de una misma Administradora, en depósitos en cuentas corrientes y a plazo y en títulos de deuda emitidos por un banco o institución financiera y sus filiales, o garantizados por ellos, no podrá exceder el producto de un múltiplo único para todas las instituciones financieras fijado por el Banco Central de Chile y el patrimonio del banco o entidad financiera de que se trate. El valor del múltiplo único aludido variará entre 0,5 y 1,5. En ningún caso el Banco Central de Chile podrá fijar un múltiplo único inferior al valor vigente a la fecha de modificación de éste.”*

*“s) Sustitúyese en la primera oración del actual inciso trigésimo, que ha pasado a ser inciso vigésimo, la letra “l)” por la letra “k)”. Asimismo, agrégase a continuación de la palabra “ley” y antes del punto (.) que le sigue, la siguiente oración: “o en el Régimen de Inversión”. A su vez, sustitúyese en la segunda y tercera oración la expresión “el Banco Central de Chile” por lo siguiente: “la Superintendencia de Pensiones”.”*

**Numeral 37:**

*“Reemplázase el artículo 49, por el siguiente:*

*“Artículo 49. Para los primeros doce meses de operaciones de un Fondo de Pensiones, el Régimen de Inversión podrá establecer límites máximos y límites mínimos de inversión distintos a los que se establezcan en esta ley y en dicho Régimen.”*

**Numeral 85, sólo en lo que respecta a las letras a) y b) del artículo 168:**

*“85. Agréganse los siguientes Títulos XV, XVI y XVII nuevos, pasando el actual Título XV a ser Título XVIII:”*

*“Título XVI Del Consejo Técnico de Inversiones”*

*“Artículo 168. El Consejo estará integrado por las siguientes personas:*

*a) Un miembro designado por el Presidente de la República. La designación deberá recaer en una persona que haya desempeñado el cargo de Ministro de Hacienda o de Superintendente o directivo de las Superintendencias de Pensiones, de Bancos e Instituciones Financieras o de Valores y Seguros, o de consejero o gerente del Banco Central de Chile;*

*b) Un miembro designado por el Consejo del Banco Central de Chile. La designación deberá recaer en un profesional de reconocido prestigio por su experiencia y conocimiento en materias financieras y de mercado de capitales;”;*

**Artículo 97:**

*“El incumplimiento de la obligación de efectuar los aportes previsionales que correspondan a sumas descontadas con tal propósito a las remuneraciones de los funcionarios públicos, cuando sea aplicable lo dispuesto en los artículos 12 y 14 de la ley N<sup>o</sup> 17.322 o el inciso vigésimo tercero del artículo 19 del decreto ley N<sup>o</sup> 3.500, de 1980, constituirá infracción grave al principio de probidad administra-*

*tiva contemplado en el artículo 52 de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 1, de 2001, del Ministerio Secretaría General Gobierno.*

*Los alcaldes que cometan la infracción referida en el inciso precedente, incurrirán en la causal de cesación en el cargo prevista en el artículo 60, letra c), de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 1, de 2006, del Ministerio del Interior. Igual sanción se aplicará a los concejales que cometieren dicha infracción con motivo del desempeño como alcaldes suplentes.*

*En los casos previstos en el inciso anterior, la Contraloría General de la República, de oficio o a petición de cualquier concejal, efectuará las investigaciones que procedan con el objeto de verificar las infracciones correspondientes. Cuando el Órgano Contralor concluya que hay mérito suficiente para hacer efectiva la responsabilidad del alcalde, informará de ello al Concejo para los efectos previstos en el artículo 60, inciso cuarto, de la ley N° 18.695.*

*Lo establecido en los incisos precedentes no obsta a la realización de sumarios administrativos destinados a hacer efectiva las responsabilidades de funcionarios municipales con motivo del incumplimiento de la obligación a que se refiere el inciso primero de este artículo.”;*

**Artículo cuadragésimo transitorio, letra d):**

*“No obstante lo dispuesto en el artículo 168 del decreto ley N°3.500, de 1980, introducido por el número 85 del artículo 91 del Título V de esta ley, la primera designación de los integrantes del Consejo de Inversiones se efectuará por los períodos que a continuación se indica.”*

*“d) Cinco años en el caso del miembro designado por el Presidente de la República.”;*

**Artículo cuadragésimo segundo transitorio:**

*“Durante los primeros doce meses contados desde la vigencia de las modificaciones que el Título V de esta ley introduce al decreto ley N°3.500, de 1980, el límite global para la inversión de los Fondos de Pensiones en el extranjero, que corresponde establecer al Banco Central de Chile, de acuerdo a lo señalado en el número 2) del inciso décimo octavo del artículo 45 del decreto ley N° 3.500, de 1980, introducido por el número 31 del artículo 91 del Título V de esta ley, no podrá ser inferior al 30% ni superior al 60% del valor de los Fondos de Pensiones. A contar del décimo tercer mes de vigencia de las modificaciones que el Título V de esta ley introduce al decreto ley N° 3.500, de 1980, dicho límite no podrá ser inferior al 30% ni superior al 80% del valor de los Fondos.*

*Por su parte, durante los primeros doce meses de la vigencia de las modificaciones que el Título V de esta ley introduce al decreto ley N° 3.500, de 1980, el límite por tipo de Fondo para la inversión de los Fondos de Pensiones en el extranjero, que corresponde establecer al Banco Central de Chile, de acuerdo a lo señalado en el número 2) del inciso décimo octavo del artículo 45 del decreto ley N° 3.500, de 1980, introducido por el número 31 del artículo 91 del Título V de esta ley, no po-*

*drá ser inferior ni superior a: 25% y 80% del Fondo, para el Fondo Tipo A; 20% y 70% del Fondo, para el Fondo Tipo B; 15% y 60% del Fondo, para el Fondo Tipo C; 10% y 30% del Fondo, para el Fondo Tipo D, y 5% y 25% del Fondo para el Fondo Tipo E. A contar del décimo tercer mes de vigencia de las modificaciones que el Título V de esta ley introduce en el decreto ley N<sup>o</sup> 3.500, de 1980, dichos límites no podrán ser inferiores ni superiores a: 45% y 100% del Fondo, para el Fondo Tipo A; 40% y 90% del Fondo, para el Fondo Tipo B; 30% y 75% del Fondo, para el Fondo Tipo C; 20% y 45% del Fondo, para el Fondo Tipo D, y 15% y 35% del Fondo para el Fondo Tipo E.”;*

**OCTAVO.** Que en el oficio N<sup>o</sup> 7.260, de 25 de enero de 2008, en virtud del cual la Cámara de Diputados remitió a esta Magistratura el proyecto en análisis para los efectos de lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 1<sup>o</sup>, de la Carta Fundamental, se indicó que entre las normas sujetas a control preventivo de constitucionalidad se encuentra el artículo cuadragésimo transitorio, letra d);

**NOVENO.** Que, sin embargo, de acuerdo a los antecedentes reunidos en autos, la disposición aprobada por el Poder Legislativo como propia de ley orgánica constitucional y sometida al recién mencionado control, es el artículo cuadragésimo transitorio, letra c), de la iniciativa en estudio;

**DÉCIMO.** Que, atendido lo expuesto en los dos considerandos anteriores, el precepto sobre el cual debe pronunciarse este Tribunal en ejercicio de la atribución contenida en el artículo 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 1 de la Constitución, es el artículo cuadragésimo transitorio, letra c), del proyecto de ley en examen y no el que se indica en el oficio de la Cámara de origen;

**DECIMOPRIMERO.** Que el inciso tercero del artículo 46 y el N<sup>o</sup> 8 del artículo 47 del proyecto sometido a control son propios de la ley orgánica constitucional a que se refiere el inciso primero del artículo 98 de la Carta Fundamental, por cuanto versan sobre funciones de la Contraloría General de la República;

**DECIMOSEGUNDO.** Que, según se desprende de su contenido, el artículo 97 del proyecto en análisis contiene disposiciones que son propias de las leyes orgánicas constitucionales de Bases Generales de la Administración del Estado, de la Contraloría General de la República y de Municipalidades.

En efecto, el precepto establece que la conducta descrita en él, por una parte, constituirá infracción grave al principio de probidad administrativa contemplado en la Ley N<sup>o</sup> 18.575 y, además, una nueva causal de cesación en el cargo cuando sea un alcalde o un concejal el que incurra en ella. Por otra parte, entrega nuevas atribuciones tanto al Concejo comunal como a la Contraloría General de la República en la materia;

**DECIMOTERCERO.** Que son propios de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 108 de la Constitución Política los siguientes preceptos del proyecto de ley sometidos a control preventivo y obliga-

torio de constitucionalidad, por estar referidas a atribuciones del Banco Central:

- En el artículo 91: los literales iii y iv de la letra a), el nuevo inciso noveno agregado por la letra b), el nuevo inciso décimo octavo incorporado por la letra f) y la letra g), todos del N° 31; letras a) y s) del N° 34; el N° 37; la letra b) del artículo 168 del nuevo Título XVI incorporado por el N° 85,
- El artículo cuadragésimo transitorio, letra c) y,
- El artículo cuadragésimo segundo transitorio;

**DECIMOCUARTO.** Que las siguientes disposiciones del proyecto 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:

- Artículo 64;
- Artículo 66;
- Artículo 67;
- Artículo 70, y
- El numeral 85 del artículo 91, en lo que respecta a la letra a) del artículo 168.

En consecuencia, a este Tribunal no le corresponde pronunciarse sobre ellas;

**DECIMOQUINTO.** Que en el inciso primero de su artículo 98 la Constitución Política ha asignado a la Contraloría General de la República, como funciones esenciales, las siguientes:

1. Ejercer el control de la legalidad de los actos de la Administración;
2. Fiscalizar el ingreso y la inversión de los fondos del Fisco, de las municipalidades y de los demás organismos y servicios que determinen las leyes;
3. Examinar y juzgar las cuentas de las personas que tengan a su cargo bienes de las entidades señaladas en el numeral precedente;
4. Llevar la contabilidad general de la Nación; y
5. Desempeñar las demás funciones que le encomiende la ley orgánica constitucional respectiva.

En seguida, el inciso primero del artículo 99 de la Ley Fundamental prescribe: *“En el ejercicio de la función de control de legalidad, el Contralor General tomará razón de los decretos y resoluciones que, en conformidad a la ley, deben tramitarse por la Contraloría o representará la ilegalidad de que puedan adolecer; pero deberá darles curso cuando, a pesar de su representación, el Presidente de la República insista con la firma de todos sus Ministros, caso en el cual deberá enviar copia de los respectivos decretos a la Cámara de Diputados. En ningún caso dará curso a los decretos de gastos que excedan el límite señalado en la Constitución y remitirá copia íntegra de los antecedentes a la misma Cámara.”;*

**DECIMOSEXTO.** Que el inciso tercero del artículo 46 del proyecto de ley en examen establece que la Superintendencia de Pensiones estará sometida a la fiscalización de la Contraloría General de la República “*exclusivamente en lo que concierne al examen de las cuentas de entradas y gastos*”;

**DECIMOSÉPTIMO.** Que esta Magistratura declarará que el precepto de la iniciativa precedentemente citado se ajusta a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 98 de la Ley Fundamental, en el entendido que no excluye el ejercicio del control de legalidad de los actos de la administración, en lo que fuere procedente, con sujeción a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 99 de la misma Constitución Política.

Lo anterior, siguiendo el principio de buscar la interpretación de las normas que permita resolver, dentro de lo posible, su conformidad con la Constitución;

**DECIMOCTAVO.** Que las demás disposiciones indicadas en los considerandos decimoprimer, duodécimo y decimotercero de esta sentencia, no son contrarias a la Constitución Política de la República;

### QUÓRUM DE APROBACIÓN

**DECIMONOVENO.** Que consta de los antecedentes de autos que los preceptos sometidos a control y a que se ha hecho referencia en los considerandos decimoprimer, duodécimo y decimotercero de esta sentencia han sido aprobados por ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Ley Fundamental y que, sobre ellos, no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad.

y **VISTO**, además, lo prescrito en los artículos 38, inciso primero, 98, inciso primero, 99, inciso primero, 108, 119, 125 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:

1. Que las siguientes disposiciones del proyecto remitido a control de este Tribunal, son constitucionales:
  - Artículo 47, N<sup>o</sup> 8;
  - Artículo 91, literales iii y iv de la letra a), el nuevo inciso noveno agregado por la letra b), el nuevo inciso décimo octavo incorporado por la letra f) y la letra g), todos del N<sup>o</sup> 31; letras a) y s) del N<sup>o</sup> 34; el N<sup>o</sup> 37; la letra b) del artículo 168 del nuevo Título XVI incorporado por el N<sup>o</sup> 85;
  - Artículo cuadragésimo transitorio, letra c) y,

- Artículo cuadragésimo segundo transitorio;
- 2. Que el inciso tercero del artículo 46 del proyecto en examen es constitucional en el entendido que no excluye el ejercicio del control de legalidad de los actos de la administración, en lo que fuere procedente, con sujeción a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 99 de la Constitución Política de la República;
- 3. Que no corresponde a esta Magistratura pronunciarse sobre las siguientes disposiciones del proyecto remitido, por versar sobre materias que no son propias de ley orgánica constitucional:
  - Artículo 64;
  - Artículo 66;
  - Artículo 67;
  - Artículo 70, y
  - El numeral 85 del artículo 91, en lo que respecta a la letra a) del artículo 168.

**Los Ministros señor José Luis Cea Egaña y señora Marisol Peña Torres concurren al fallo**, pero previenen que el Tribunal debe extender el control de constitucionalidad que le corresponde ejercitar en virtud del artículo 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 1, de la Constitución Política, al artículo 33 del proyecto de ley que crea el sistema de pensiones solidarias, modifica la institucionalidad para tal efecto, incorpora cambios al sistema de pensiones del decreto ley 3.500, de 1980, y materias relacionadas. Tiene presente para ello que de conformidad con el artículo 105, inciso primero, de la Constitución Política *“los nombramientos, ascensos y retiros de los oficiales de las Fuerzas Armadas y Carabineros, se efectuarán por decreto supremo, en conformidad a la ley orgánica constitucional correspondiente, la que determinará las normas básicas respectivas, así como las normas básicas referidas a la carrera profesional, incorporación a sus plantas, previsión, antigüedad, mando, sucesión de mando y presupuesto de las Fuerzas Armadas y Carabineros”*. En ese contexto, los previnientes fueron de opinión que el referido artículo 33 del proyecto de ley examinado por esta Magistratura es inconstitucional por razones de forma al no haber sido aprobado en la discusión particular del primer trámite constitucional con la mayoría de los cuatro séptimos de los diputados y senadores en ejercicio, tal como lo exige el artículo 66, inciso segundo, de la Carta Fundamental.

**Los Ministros señor Jorge Correa Sutil, señora Marisol Peña Torres y señor Enrique Navarro Beltrán concurren a la sentencia** con excepción de la decisión primera en cuanto se refiere al artículo cuadragésimo segundo transitorio del proyecto en examen, atendido que a esta Magistratura no le corresponde pronunciarse acerca de disposiciones que no tengan carácter de ley orgánica constitucional como sucede en el caso de la disposición citada, en conformidad a las mismas razones expuestas por

el Tribunal en su sentencia Rol 813, de fecha diecinueve de julio de dos mil siete.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben, la prevención, la Ministra señora Marisol Peña Torres y la disidencia, sus respectivos autores.

Devuélvase el proyecto a la Cámara de Diputados, rubricado en cada una de sus hojas por el Secretario del Tribunal, oficiándose.

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

### **Rol N<sup>o</sup> 1.032-2008**

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

## **ROL N<sup>o</sup> 1.033-2008**

### **REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 174 DEL CÓDIGO SANITARIO, DEDUCIDO POR CONSTRUCTORA DE PAVIMENTOS ASFÁLTICOS BITUMIX S.A.**

Santiago, diecisiete de junio de dos mil ocho.

#### **VISTOS:**

Con fecha 28 de enero de 2008, el abogado Mauricio Eduardo Zúñiga Barrientos, en representación de Constructora de Pavimentos Asfálticos BITUMIX S.A., ha formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 174 del Código Sanitario, en la causa Rol N<sup>o</sup> 2344-2007, sustanciada por impugnación de la multa que le fue impuesta a su representada en sumario sanitario.

La norma impugnada dispone:

*“Artículo 174. La infracción de cualquiera de las disposiciones de este Código o de sus reglamentos y de las resoluciones que dicten los Directores de los Servicios de Salud o el Director del Instituto de Salud Pública de Chile, según sea el caso, salvo las disposiciones que tengan una sanción especial,*

***será castigada con multa de un décimo de unidad tributaria mensual hasta mil unidades tributarias mensuales. Las reincidencias podrán ser sancionadas hasta con el doble de la multa original.***

*Las infracciones antes señaladas podrán ser sancionadas, además, con la clausura de establecimientos, edificios, casas, locales, lugares de trabajo donde se comiere la infracción; con la cancelación de la autorización de funcionamiento o de los permisos concedidos; con la paralización de obras; con el comiso, destrucción y desnaturalización de productos, cuando proceda.”*

De acuerdo a los antecedentes acompañados por el requirente, los hechos que dieron origen a tal sumario sanitario se refieren a la muerte de Christian Pizarro Aguilera, obrero de una faena, quien cumpliendo una orden de trabajo impartida por el capataz de la obra, fue atropellado por un rodillo neumático de gran tonelaje, causándole la muerte en forma instantánea. En la resolución con que culminó el respectivo sumario sanitario, la Secretaria Regional Ministerial de Salud de la IV Región consideró que dicha instrucción había revestido una condición de peligro sancionable según las normas de seguridad pertinentes, aplicándose una multa administrativa fundada en el artículo 174 del Código Sanitario, por la suma de 300 unidades tributarias mensuales. En la demanda de impugnación deducida por la empresa contra tal resolución se señala que ella no cumple con los requisitos necesarios en cuanto al análisis y ponderación de la prueba recabada en el sumario y, por consiguiente, le impone una sanción injusta.

Indica, en tal sentido, el requirente que su requerimiento no se funda en que el SEREMI de Salud tenga o no la facultad de aplicar una multa como producto del sumario sanitario, sino que su reproche va dirigido expresamente a la facultad de aplicar una multa en un rango que va de 0,1 a 1000 UTM, sin que existan patrones claros o descriptores de sanciones o infracciones a las que se les pueda asignar tal o cual multa, según la gravedad de las mismas. Así, esta facultad sancionatoria del Estado depende del arbitrio de la persona que detente el cargo de SEREMI, quien subjetivamente determinará si la infracción cometida es leve, grave o gravísima. A su juicio, la sanción aplicada constituye una pena, lo que se confirma por el artículo 169 del mismo Código, conforme al cual si transcurrido el plazo de cinco días hábiles desde su notificación que el infractor tiene para pagar la multa, no lo hiciera, sufrirá, por vía de sustitución y apremio, un día de prisión por cada décimo de unidad tributaria mensual que comprenda la multa. Sin embargo, la aplicación de la multa en una escala de entre 0,1 y 1000 UTM constituye una infracción a la Constitución ya que no cumple con la regla de que las penas deben corresponder a conductas expresamente descritas, por lo que el artículo impugnado vulnera lo dispuesto en el artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental.

Con fecha 30 de enero de 2008, la Segunda Sala de esta Magistratura declaró admisible el requerimiento, pasando los antecedentes al Pleno para su sustanciación.

Con fecha 20 de marzo de 2008, el Consejo de Defensa del Estado, en representación de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Cuarta Región, formuló sus observaciones al requerimiento, indicando que el ámbito de aplicación del Código Sanitario está referido al fomento, protección y recuperación de la salud de las personas, resguardando los bienes jurídicos de la vida y la salud de ellas, consagrados constitucionalmente en los artículos 1°, incisos tercero y cuarto, y 19 N<sup>os</sup> 1° y 9°, incluyendo el reenvío que hace el artículo 5° de la misma Carta Fundamental a los tratados internacionales que versen sobre la protección y promoción de los derechos fundamentales.

De tal forma, de acuerdo al artículo 67 del Código Sanitario, corresponde al Ministerio de Salud o a sus Secretarías Regionales Ministeriales velar por que se eliminen o controlen los factores, elementos o agentes del medio ambiente que afecten la salud, la seguridad y el bienestar de los habitantes, de acuerdo a las normas establecidas en el mismo Código y en sus reglamentos.

A su vez, respecto a la protección de los trabajadores, el artículo 82 del Código citado reenvía al reglamento la regulación específica de las normas sobre condiciones de higiene y seguridad que deben reunir los lugares de trabajo, equipos, maquinarias, instalaciones, materiales y cualquier otro elemento, con el fin de proteger eficazmente la vida, salud y bienestar de los trabajadores. Este reglamento es el recogido en el Decreto Supremo N° 594, de 1999, del Ministerio de Salud, denominado “Reglamento sobre Condiciones Sanitarias y Ambientales Básicas en los Lugares de Trabajo”, que trata de las normas mínimas que deben ser respetadas, con el fin de resguardar los bienes jurídicos indicados.

De esta forma, señala el Consejo de Defensa del Estado, por las normas del Código Sanitario y del respectivo reglamento, las condiciones sanitarias básicas de los lugares de trabajo corresponden a una situación regulada por disposiciones de orden público, con indicación de que la autoridad sanitaria efectuará la fiscalización oportuna del cumplimiento de esta normativa.

Expresa además dicho organismo que, sobre la base de los hechos que motivaron la muerte de un trabajador, se inició un sumario sanitario con el propósito de determinar las responsabilidades generadas por aquel accidente laboral, determinándose que la sumariada BITUMIX S.A. no cumplió debidamente con la obligación reglamentaria de suprimir en los lugares de trabajo los factores de peligro que pudieran afectar la integridad física de los trabajadores, infringiendo así el inciso primero del artículo 37 del citado Decreto Supremo N° 594, de 1999, por lo que la SE-

REMI de Salud correspondiente dispuso la aplicación de una sanción de 100 UTM, y no de 300 UTM como alega el requirente. Indica asimismo que se determinó que la causa del accidente fatal se debió a una orden del capataz que entrañó una situación de riesgo que contraviene la obligación establecida en la norma infringida de suprimir los factores de peligro.

Por otra parte, el Consejo de Defensa del Estado señala que el requerimiento en realidad no impugna la constitucionalidad de un precepto legal, sino que ataca el mérito de un acto administrativo, el que requiere ponderar en cada caso las implicancias y consecuencias de la infracción sanitaria que se está enfrentando, por lo cual resultaría contraproducente establecer en la normativa criterios rígidos al respecto. Lo que hace el requerimiento, en concreto, es impugnar el mérito de la decisión administrativa que asigna a una infracción por contravenir normas de seguridad con resultado de muerte, una multa determinada; sin embargo, la materia discutida en la gestión pendiente no la constituye el monto de la multa propiamente tal, sino que la existencia misma de la infracción. El objeto de la reclamación no es obtener una rebaja de la multa, sino que se declare la ausencia de responsabilidad en un hecho determinado y con ello la improcedencia de la sanción aplicada. De esta forma, lo que se alega es que los hechos que motivan la sanción no se encuentran comprobados en el sumario de acuerdo a las normas del Código Sanitario, por lo que la determinación del monto de la multa no constituye el objeto de la gestión judicial pendiente. Así, si se declarara inaplicable la disposición impugnada, la infracción administrativa, pese a ser declarada y reconocida, quedaría sin sanción alguna. Las normas que sí influyeron en la resolución del asunto son aquellas que establecieron la responsabilidad del requirente, esto es, el inciso primero del artículo 37 del Decreto Supremo N° 594, de 1999, cuya inaplicabilidad no ha sido requerida.

El Consejo señala además que no está claramente identificada la norma constitucional infringida o la manera específica en que se estaría violando la Constitución, puesto que al indicarse el artículo 19 N° 3, en relación a la excesiva discrecionalidad que establecería la norma impugnada, no existe relación entre esa reclamación y la norma constitucional invocada, ya que se trata en ésta de la tipicidad de la conducta y no de la determinación específica de la pena. El requerimiento se funda en la falta de determinación de la pena debido a su amplio rango, y no en la falta de descripción suficiente de una conducta determinada.

En cuanto a que las penas deben corresponder a conductas expresamente descritas, el Consejo observa que no basta con impugnar una norma de inconstitucional sino que debe fundarse en la configuración de vicios de inconstitucionalidad material, formal o competencial. Sin embargo, el requirente no explica en qué forma el precepto objetado contraría a la Constitución.

En cuanto al fondo del requerimiento, el Consejo señala que la facultad de la administración de aplicar una pena dentro de un determinado rango establecido por la norma jurídica constituye una potestad absolutamente reconocida por nuestro ordenamiento jurídico, en tanto que respecto a los principios de legalidad y de tipicidad, indica que si se estima que las multas de carácter administrativo aplicadas a los administrados no se reputan penas, se extraen del ámbito de aplicación del artículo 19 N<sup>o</sup> 3 de la Constitución, y por tanto no cabría reclamo alguno de vulneración de dicha garantía. Además señala que la historia de la norma constitucional invocada indica que se pretendió que la conducta que se sanciona debe estar claramente descrita en la ley, pero no es necesario que lo sea de un modo acabado, perfecto, por lo que si ni siquiera en materia penal se contempla el requisito de que la conducta delictual esté descrita totalmente en el texto legal, mal podría establecerse dicha exigencia en materia de orden administrativo, como se pretende. De esta forma se cumple claramente con la exigencia constitucional, ya que frente a una infracción se aplica una sanción que es una multa y además se señala cuál será su cuantía, esto es, entre 0,1 y 1000 UTM, fijando un rango que da la mínima amplitud para que, en consideración a las circunstancias concurrentes en el hecho, permita el mejor modo de aplicar la sanción que se considere más justa. De esta manera, la norma impugnada cumple con los requisitos, satisfaciendo plena y cabalmente las exigencias del Constituyente, pues se encuentra tipificada la sanción por la ley.

En relación al principio de proporcionalidad, el Consejo indica que la norma impugnada, dados los márgenes de aplicación que contempla, no hace más que garantizar plenamente un cabal cumplimiento de tal principio.

Finaliza el Consejo exponiendo que las sanciones administrativas deben someterse a la Constitución y al orden jerárquico que ella establece, desde el momento que el ejercicio de una potestad pública puede afectar la esfera de la libertad de las personas y sus derechos. Sin embargo, indica que esto no constituye un asunto que pueda ser resuelto en esta sede constitucional.

Con fecha 7 de abril de 2008, la Ministra de Salud formuló también observaciones al requerimiento, indicando previamente que su comparencia se sustenta en el impacto que la resolución de este asunto puede tener en la labor de la autoridad sanitaria. Al efecto señala que el requerimiento pretende que la ley deje de ser una norma que establezca las bases esenciales de un ordenamiento jurídico y regule con precisión cada uno de los tipos infraccionales asociándolos a una sanción específica, lo que dejaría en la práctica sin sentido la potestad reglamentaria entregada por el Constituyente al Presidente de la República.

Además indica la Ministra que tal argumentación implica conferir un

carácter rígido y pétreo a la reglamentación de las infracciones sanitarias y sus sanciones, transformando con ello la ley en un catálogo interminable, en el que se precisarían detalladamente las infracciones y cada una de las sanciones aplicables, lo que no sucede siquiera en materia penal. No obstante ello, en la aplicación de la sanción administrativa se deben seguir los principios mínimos que garanticen el debido proceso, con una acuciosa investigación que sustente la sanción y apego al principio de legalidad, lo que ha ocurrido efectivamente en la especie, como por lo demás se ha explicitado en la impugnación judicial de la procedencia de la sanción que ha efectuado el requirente. La existencia de un debido control jurisdiccional de sus decisiones es garantía suficiente para que la actuación de la autoridad sanitaria se ajuste a los principios constitucionales comentados.

Añade que el amplio rango de sanciones que se alegan permite a la autoridad sanitaria una adecuada ponderación de los hechos y circunstancias que rodean la infracción, para que la multa sea proporcional a la infracción cometida, lo que además queda resguardado por los recursos de reposición y jerárquico que establece la legislación sobre bases de los procedimientos administrativos, además de la reclamación contemplada en el artículo 171 del Código Sanitario.

En cuanto a que el artículo 174 del Código Sanitario vulneraría el artículo 19 N° 3 de la Constitución, la Ministra manifiesta que la historia de la norma constitucional respectiva indica que la conducta que se sanciona debe estar claramente descrita en la ley, pero no es necesario que sea de un modo exacto, preciso y detallado. Si no se exige en materia penal tal descripción en detalle en la ley, ello no puede extenderse a normas administrativas. Además, no le corresponde a este Tribunal examinar si las normas de fondo cumplen o no con el principio de tipicidad, pues ello no ha sido requerido.

Respecto a la vulneración del principio de legalidad consagrado por el artículo 19 N° 3 de la Constitución, por la discrecionalidad que abre la norma impugnada al establecer un amplio rango de sanciones sin que estén asociadas a infracciones determinadas, del texto del artículo objetado se desprende que las sanciones están expresamente descritas en una norma de rango legal, resguardándose plenamente el principio de tipicidad. Si bien la discrecionalidad de quien está facultado a fijar la sanción es efectivamente amplia, comparada con las sanciones penales, ello es así por el tipo de materias que se deben fiscalizar en este ámbito, que presentan particularidades que deben ser ponderadas debidamente por la autoridad, aquilatándose el riesgo, peligro o daño efectivo de la conducta sancionada respecto de los bienes jurídicos cautelados.

Finaliza señalando que analizar las razones por las que se impone una multa determinada, dentro del rango habilitado por la ley, desnaturaliza la competencia del Tribunal Constitucional, al juzgar el mérito de la nor-

ma sancionatoria, lo que corresponde resolver al tribunal que conoce de la reclamación sanitaria.

Se ordenó traer los autos en relación y con fecha 5 de junio de 2008 se escucharon los alegatos de los abogados de las partes.

**CON LO RELACIONADO Y 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 en el caso de autos la gestión judicial pendiente la constituye el reclamo que BITUMIX S.A. ha interpuesto ante el Tercer Juzgado de Letras de La Serena, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 171 del Código Sanitario, en contra de la multa de 100 unidades tributarias mensuales que le fue impuesta por la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la IV Región, por infringir las normas de seguridad en una faena dirigida por dicha empresa, con resultado de muerte de un trabajador;

**CUARTO.** Que la requirente hace consistir el conflicto de constitucionalidad que denuncia en la pretendida vulneración en que incurriría la norma del artículo 174 del Código Sanitario respecto del artículo 19 N° 3° de la Carta Fundamental, al establecer un rango muy amplio e indeterminado de sanciones de multa para la transgresión de las normas del Código Sanitario y de sus reglamentos, lo que en la práctica dejaría entregada a la discreción y eventual arbitrariedad de la autoridad administrativa la determinación de la sanción aplicable al caso concreto;

**QUINTO.** Que de la norma constitucional citada en el considerando segundo que antecede, fluye con claridad que uno de los requisitos indispensables para admitir a tramitación y en definitiva acoger una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es que la norma legal impugnada pueda tener aplicación decisiva en la resolución del asunto que constituye la gestión pendiente, lo que no sucede en el caso que motiva el presente pronunciamiento;

**SEXTO.** Que, en efecto, lo que la actora pretende reprochar en su libelo es la excesiva apertura del rango de multas que contempla el artículo 174 del Código Sanitario, supuestamente inconciliable con lo que ella entiende exige el principio de legalidad y de tipicidad de las normas sancionatorias que consagra el inciso final del numeral 3° del artículo 19 constitucional, en tanto que en la gestión judicial pendiente que sirve de sustento al requerimiento no ha impugnado el monto de la multa impuesta por la autoridad sanitaria, sino la procedencia misma de la infracción que se le reprocha, lo que trae por resultado que la norma legal impugnada no es la que el juez del fondo tendrá que aplicar para resolver la cuestión que se le ha planteado;

**SÉPTIMO.** Que careciendo el ocurso ventilado en estos autos de un requisito esencial de admisibilidad como es el examinado en el razonamiento que antecede, no podrá prosperar la acción deducida por el requirente, sin que sea menester entrar a examinar el mérito de sus alegaciones de fondo, conforme a lo que constituye un criterio universalmente aceptado en materia jurisdiccional.

Y VISTO lo prescrito en el artículo 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 RESUELVE:**

Que se rechaza el requerimiento de fojas 1.

**El Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto previene que concurre a lo resuelto teniendo, además, presente que la eventual aplicación del artículo 174 del Código Sanitario en la gestión judicial en que la recurrente reclama de la multa impuesta por la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la IV Región, no produciría efectos contrarios a la Constitución.**

En efecto, aunque la norma impugnada contempla un amplio rango de sanciones por la infracción sanitaria de que se trata, que va desde una multa de un décimo de unidad tributaria mensual hasta mil unidades tributarias, su aplicación no queda entregada al mero capricho o arbitrio de la autoridad competente para determinar la sanción, la que ha de atenerse, conforme a lo dispuesto en el precepto legal impugnado, a las circunstancias del caso. No existe, por consiguiente, una discrecionalidad sin límites para fijar la multa, la que dependerá en su cuantía de las circunstancias concurrentes en el hecho que motiva la sanción, por lo que no se produce una infracción a la garantía constitucional de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos.

Redactó la sentencia el Ministro señor Francisco Fernández Fredes y la prevención su autor.

Notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol N<sup>o</sup> 1.033-2008**

Se certifica que los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake y Marcelo Venegas Palacios, concurrieron a la vista y al acuerdo del fallo, pero no firman por encontrarse ausente en comisión de servicio en el extranjero el primero y haciendo uso de su feriado legal el segundo.

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

### **ROL N<sup>o</sup> 1.034-2008**

#### **REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 42 DEL DECRETO LEY N<sup>o</sup> 3.063, SOBRE RENTAS MUNICIPALES, DEDUCIDO POR EMPRESA DE OBRAS SANITARIAS DE VALPARAÍSO, ESVAL**

Santiago, siete de octubre de dos mil ocho.

#### **VISTOS:**

Con fecha 30 de enero de 2008, el abogado Domingo Tapia Navarro, en representación de la Empresa de Obras Sanitarias de Valparaíso, ESVAL, ha formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 42 del Decreto Ley N<sup>o</sup> 3.063, sobre Rentas Municipales, en la causa seguida ante el Cuarto Juzgado Civil de Valparaíso, rol N<sup>o</sup> 3573-2005, caratulada “Ilustre Municipalidad de Limache con Empresa de Obras Sanitarias de Valparaíso, ESVAL S.A.”.

Indica la peticionaria que ESVAL es una empresa concesionaria del servicio público de producción y distribución de agua potable y de recolección y disposición de aguas servidas, cuya concesión le fue otorga-

da para prestar estos servicios en la Quinta Región, estando obligada a instalar, mantener, ampliar, reparar, extender y reponer los servicios de agua potable y alcantarillado en ese ámbito territorial. Durante el período 2000 a 2002 debió realizar múltiples trabajos de emergencia, reparación e instalación de servicios sanitarios que originaron los cobros que le formula la Municipalidad de Limache.

Expone que esta entidad edilicia dictó, el 31 de diciembre de 1986, una Ordenanza Municipal, publicada en el Diario Oficial el 16 de enero de 1987, señalando en los numerales 11 y 15 de su artículo 2° que la mantención de escombros o materiales de construcción en la vía pública generaría el cobro de un derecho a razón de 7% de una unidad tributaria mensual por cada metro cúbico diario y que los derechos por remoción de pavimentos serían de 4% de una unidad tributaria mensual por cada metro cuadrado diario.

Agrega la requirente que la Municipalidad de Limache, en diciembre de 2005, demandó a ESVAL en juicio sumario por el monto de \$ 103.010.205, más intereses y costas, por deudas de los años 2000 a 2002 originadas en el no pago de estos derechos municipales por mantención de escombros en la vía pública y ruptura de pavimentos. Añade que la Municipalidad basó su cobro en la citada Ordenanza Municipal, dictada con fundamento en lo establecido en el inciso primero del artículo 42 del Decreto Ley N° 3063, de 1979, sobre Rentas Municipales, que es el precepto cuya aplicación al caso la requirente tacha de inconstitucional.

La norma impugnada dispone:

*“Los derechos correspondientes a servicios, concesiones o permisos cuyas tasas no estén fijadas en la ley o que no se encuentren considerados específicamente en el artículo anterior o relativos a nuevos servicios que se creen por las municipalidades, se determinarán mediante ordenanzas locales.”*

Expresa la requirente que esta disposición habilita a las municipalidades para imponer derechos, o sea tributos, sin señalar ni establecer en forma alguna las características, condiciones, monto, forma de cálculo u otras modalidades para establecerlos. De esta forma se otorga a las municipalidades amplias facultades para fijar tributos, lo que según la Constitución es atribución exclusiva del Congreso Nacional y del Presidente de la República, sin señalar, además, ninguna limitante al respecto.

Indica asimismo que de acuerdo a los artículos 63, N°s 2 y 14, 65, inciso cuarto, y complementariamente su inciso segundo, y 19 N° 20, inciso segundo, de la Constitución Política, es indiscutible que los tributos de cualquier naturaleza deben ser establecidos por ley, de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, originada en la Cámara de Diputados, y no pueden ser manifiestamente arbitrarios ni injustos.

Argumenta, seguidamente, que la palabra “tributo” empleada por la norma fundamental es amplia, comprendiendo impuestos, contribucio-

nes, derechos, tasas, aranceles y demás cargas públicas pecuniarias, cualquiera sea su naturaleza. De esta forma, la norma impugnada vulnera la Constitución al facultar expresamente a las municipalidades para establecer tributos, ya que los derechos municipales lo son. Así, mediante una ley se ha delegado a otra autoridad una facultad reservada exclusivamente a la ley y, además, de iniciativa exclusiva del Presidente de la República. Asimismo, al otorgarse esta facultad a cada municipalidad, se está permitiendo que cada una de ellas fije libremente tales derechos, violándose así el principio de igualdad en materia tributaria.

Indica, por otra parte, que las municipalidades sólo pueden actuar dentro de los marcos que les fija su Ley Orgánica Constitucional, como lo prescribe el artículo 5<sup>o</sup>, letra h), de dicho cuerpo legal, que señala: *“Para el cumplimiento de sus funciones las municipalidades tendrán las siguientes atribuciones esenciales: h) Aplicar tributos que graven actividades o bienes que tengan una clara identificación local y estén destinados a obras de desarrollo comunal, para cuyo efecto las autoridades comunales deberán actuar dentro de las normas que la ley establezca.”*

Además, añade que estos tributos que se cobran a ESVAL no están considerados en los costos de prestación de sus servicios, que sirven de base a la fijación de las correspondientes tarifas, por lo que la Superintendencia de Servicios Sanitarios no los considera para tales efectos. Ello determina que ESVAL se vea afectada en su derecho de dominio sobre sus bienes, ya que se le impone un tributo injustificado que grava su patrimonio, violentando así el artículo 19 N<sup>o</sup> 24 de la Constitución.

Finaliza señalando que estos tributos son también contrarios al DFL N<sup>o</sup> 382 de 1989, de Obras Públicas, Ley de Servicios Sanitarios, que establece la gratuidad de los actos que grava la Ordenanza Municipal.

Con fecha 31 de enero de 2008, la Segunda Sala de esta Magistratura declaró admisible el requerimiento, suspendiendo el procedimiento y pasando los antecedentes al Pleno para su sustanciación.

Con fecha 27 de marzo de 2008, la abogada Kareen Serrano Beyer, en representación de la Municipalidad de Limache, formuló sus observaciones al requerimiento, señalando que ESVAL está conteste en cuanto a la realización de los trabajos de su giro en la comuna de Limache, derivados de obras sanitarias de emergencia y programas de instalación de infraestructura sanitaria.

Indica que las municipalidades son corporaciones autónomas de derecho público que tienen la finalidad de satisfacer las necesidades de la comunidad local según su Ley Orgánica Constitucional, la que en su artículo 5<sup>o</sup> prescribe que les corresponde ejercer la administración de los bienes municipales y nacionales de uso público existentes en la comuna, disponiendo de facultades para reglamentar su uso y goce. Así, la Municipalidad de Limache ha cobrado derechos municipales por ruptura

de pavimentos y mantención de escombros en bienes nacionales de uso público a ESVAL, cuyos trabajos, si bien constituyen acciones necesarias para la ejecución de obras sanitarias, no pueden entenderse incorporados a éstas, toda vez que afectan las funciones que la Municipalidad debe desempeñar como administradora de bienes nacionales de uso público.

Argumento la entidad edilicia en su presentación que el artículo 111 (sic, en rigor debió aludir al artículo 122) de la Constitución Política señala que las municipalidades tienen autonomía para administrar sus finanzas, principio reiterado por el artículo 14 de la Ley Orgánica Constitucional respectiva. Así, siendo ellas administradoras de los bienes nacionales de uso público, las ocupaciones transitorias de la vía pública, aun cuando constituyan una acción necesaria para la ejecución de una obra de infraestructura, no pueden considerarse incorporadas a ésta, por lo que las municipalidades no pueden eximirse a su respecto de la tutela y resguardo de las vías públicas, misión que las faculta para cobrar derechos por la ocupación de ellas, independientemente de su destinación. Los derechos municipales adeudados por ESVAL han sido determinados por la citada Ordenanza, aprobada por Decreto Alcaldicio N° 2052, de 31 de diciembre de 1986, según la normativa de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades y el artículo 42 de la Ley de Rentas Municipales, acorde a los artículos 6°, 7° y 107 (debió decir 118) de la Constitución.

Invoca también a su favor el artículo 41 N° 2 del Decreto Ley N° 3063, de 1979, que otorga a las municipalidades la facultad para percibir derechos por ocupaciones de la vía pública, lo que se ha hecho efectivo con la dictación de la respectiva Ordenanza Municipal, según el artículo 42 de dicho cuerpo legal, obedeciendo a las potestades concedidas a los municipios por los artículos 107 (en rigor, 118) de la Constitución y 5°, letras c), d) y e), 12, 13, letras d) y f), y 65, letras d) y j), de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades.

A su vez, aduce que el artículo 40 de la Ley de Rentas Municipales establece una definición de derechos municipales como *“las prestaciones que están obligadas a pagar a las municipalidades las personas naturales o jurídicas de derecho público o de derecho privado que obtengan de la administración local una concesión o permiso o que reciban un servicio de las mismas, salvo exención contemplada en un texto legal expreso.”* Por tanto, hace ver que la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades y la Ley de Rentas Municipales establecen una clara distinción entre derechos municipales y tributos.

Expone asimismo que la jurisprudencia de la Corte Suprema en forma reiterada ha señalado que los tributos son el pago de una suma de dinero por parte de un sujeto hacia el Estado, por haber incurrido en un hecho gravado, sin que reciba una contraprestación de parte de este último. Las tasas y derechos, en cambio, se conciben tradicionalmente como el pago del particular al Estado cuando éste, como contraprestación, le

presta un servicio público general o especial. De esta manera se puede apreciar que el pago del impuesto es por esencia coactivo y obligatorio, no así el derecho que es voluntario, ya que lo paga sólo aquel que solicita el servicio o contraprestación de la autoridad. Para que proceda el pago de derechos debe coexistir una contraprestación por parte del municipio, la cual puede ser avaluada, situación que concurre en la especie. Argumenta que los derechos municipales a que hace referencia el artículo 42 impugnado no constituyen propiamente los tributos a que alude la Carta Fundamental, por lo que no puede entenderse inconstitucional aquel precepto. Además se ha respetado la proporcionalidad o progresión del derecho por rotura y remoción de pavimentos y por ocupación del bien nacional de uso público.

Añade que la Ley N<sup>o</sup> 18.695 faculta a las municipalidades para establecer derechos por los servicios que presten y por los permisos y concesiones que otorguen en relación a las vías públicas. Tal facultad no emana directamente del artículo 42 de la Ley de Rentas Municipales, sino también de las mismas acciones u obras que debe desarrollar el municipio por el trastorno al uso común que significa la ocupación de espacios de uso público por las faenas ejecutadas; por lo tanto, es a la Municipalidad a quien le corresponde el otorgamiento de permisos y cobro de los derechos originados por la limitación del uso común de los bienes nacionales de uso público.

Finaliza señalando que siendo la Municipalidad el administrador de este tipo de bienes y en atención a que su ocupación exclusiva temporal por una persona implica privar a los demás del uso que la ley les otorga, resulta justificado que quien solicita este permiso de uso exclusivo deba pagar un derecho al administrador de los bienes, para obtener tal servicio.

Se ordenó traer los autos en relación y con fecha 12 de junio de 2008 se procedió a la vista de la causa, alegando los abogados Miguel Otero Lathrop, representante de la requirente, Empresa de Obras Sanitarias de Valparaíso, ESVAL, y Gonzalo Mahan Marchese, representante de la requerida, Municipalidad de Limache.

#### CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** Que el artículo 93 N<sup>o</sup> 6<sup>o</sup> 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 este fallo, la requirente ha impugnado la aplicabilidad, por pretendida inconstitucionalidad, del artículo 42 del Decreto Ley N° 3.063, de 1979, sobre Rentas Municipales, en la gestión pendiente constituida por el juicio sumario seguido ante el Cuarto Juzgado Civil de Valparaíso, rol N° 3573-2005, caratulado “Ilustre Municipalidad de Limache con Empresa de Obras Sanitarias de Valparaíso, ESVAL S.A.”, en actual conocimiento de la Corte de Apelaciones de Valparaíso con motivo del recurso de apelación deducido contra la sentencia definitiva de primera instancia. En dicho proceso la aludida Municipalidad ha demandado de esa empresa el pago de la suma de \$ 103.010.205, más intereses corrientes y costas, por concepto de derechos municipales adeudados con motivo de permisos de rotura de pavimentos y acopio de escombros en la vía pública, originados por obras que se ejecutaron en esa comuna durante los años 2000, 2001 y 2002, todo ello en conformidad a lo dispuesto en el artículo 2°, N°s 11 y 15, de la respectiva Ordenanza Municipal sobre Derechos por Concesiones, Permisos y Servicios, aprobada mediante Decreto Alcaldicio de fecha 31 de diciembre de 1986, publicado en el Diario Oficial de 16 de enero de 1987;

**CUARTO.** Que la norma legal objetada, transcrita ya en parte, dispone textualmente:

*“Artículo 42. Los derechos correspondientes a servicios, concesiones o permisos cuyas tasas no estén fijadas en la ley o que no se encuentren considerados específicamente en el artículo anterior o relativos a nuevos servicios que se creen por las municipalidades, se determinarán mediante ordenanzas locales.*

*Igual procedimiento se aplicará para la modificación o supresión de las tasas en los casos que proceda.*

*Las ordenanzas a que se refiere este artículo se publicarán en el Diario Oficial o en la página web de la municipalidad respectiva o en un diario regional de entre los tres de mayor circulación de la respectiva comuna, en el mes de octubre del año anterior a aquel en que comenzarán a regir, salvo cuando se trate de servicios nuevos, caso en el cual se publicarán en cualquier época, comenzando a regir el primer día del mes siguiente al de su publicación.*

*La facultad conferida en el inciso primero de este artículo, es sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 29 y en el último inciso del artículo 12.*

*En todo caso, en el ejercicio de esta facultad, las municipalidades deberán observar criterios de simplificación, tanto en favor del expedito cumplimiento por*

*parte de los contribuyentes, concesionarios, usuarios o permisionarios, como en beneficio de una cómoda y económica recaudación y administración de los recursos.”;*

**QUINTO.** Que, a juicio de la requirente, la aplicación del precepto legal recién transcrito a la dilucidación de la gestión judicial pendiente entre ella y la Municipalidad de Limache, originaría una vulneración de lo dispuesto en diversas normas constitucionales, concretamente los números 2) y 14) del artículo 63 de la Carta Fundamental, así como los incisos segundo y cuarto, N<sup>o</sup> 1<sup>o</sup>, del artículo 65 y, finalmente, el N<sup>o</sup> 20<sup>o</sup> del artículo 19; ello por cuanto dicha norma legal, al facultar a las municipalidades para establecer derechos por medio de ordenanzas locales, sin señalar sus características, condiciones, montos, forma de cálculo y demás modalidades que habrán de observarse para su establecimiento, estaría posibilitando la imposición de una especie de tributo (como en su opinión lo son los derechos municipales), en circunstancia de que las normas constitucionales precedentemente aludidas reservan esa materia exclusivamente a la ley, que además debe ser de iniciativa exclusiva del Presidente de la República y tener discusión original en la Cámara de Diputados. Ni siquiera cabría que el Congreso Nacional delegue la potestad impositiva en el Presidente de la República para que la ejerza por medio de decretos con fuerza de ley, ya que ello lo prohíbe el inciso segundo del artículo 64 constitucional; menos, entonces, podría la ley delegar esta clase de atribución en las municipalidades. En abono de esta visión sobre la naturaleza de tributos que atribuye a los derechos municipales, la peticionaria invoca la historia fidedigna de la inclusión de las normas constitucionales respectivas en el anteproyecto de Carta elaborado por la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, así como opiniones recogidas de la doctrina y alguna jurisprudencia de la Corte Suprema, misma que no ha sido uniforme en esta materia;

**SEXTO.** Que si bien la requirente ha dirigido su reproche de inconstitucionalidad al artículo 42 de la Ley de Rentas Municipales, sin precisar cuál de las normas que contiene es la específicamente impugnada, esta Magistratura contraerá su cotejo de conformidad con la Constitución sólo al inciso primero del referido artículo, por ser la única de las normas de ese precepto que resulta ser de aplicación decisiva en la resolución de la cuestión pendiente entre las partes y susceptible de los reproches de constitucionalidad que se han formulado.

En los razonamientos que siguen estos sentenciadores se harán cargo de determinar lo que a su juicio es la genuina naturaleza de los derechos municipales, en tanto que especie dentro del género de los ingresos públicos;

I  
 NATURALEZA JURÍDICA DE LOS DERECHOS O TASAS Y SU  
 DIFERENCIA CON LOS TRIBUTOS

**SÉPTIMO.** Que, contrariamente a lo sostenido por la requirente, los derechos (también denominados tasas por algunos autores y por la legislación de varios países) son una especie de ingresos públicos que se diferencian conceptual y normativamente de la noción de tributos, como se intentará demostrar en adelante;

**OCTAVO.** Que, en tanto los tributos, impuestos o contribuciones son prestaciones pecuniarias exigidas coactivamente por la ley a quienes incurran en los hechos o situaciones que ésta grava, con miras a subvenir al funcionamiento del Estado en su conjunto, sin que vayan acompañadas de una contraprestación directa y específica en beneficio del contribuyente, los derechos, en cambio, son prestaciones pecuniarias exigidas del administrado para contribuir a solventar, siquiera parcialmente, el costo que para la Administración Pública representa la prestación de un servicio que le proporciona al erogante o, bien, los gastos en que incurrirá para franquear el uso público de un bien de esa naturaleza cuando el mismo se vea obstaculizado o entorpecido por el disfrute particular de ese bien entregado a un particular por vía de concesión o permiso. Esta diferencia de características medulares entre una y otra categoría de ingresos públicos también se traduce en que en tanto los tributos son de exigencia general a toda la colectividad, en la medida en que se incurra en los hechos gravados, los derechos lo son sólo para quienes demanden de la autoridad administrativa una prestación directa y específica en su beneficio o, dicho en otros términos, a quienes son usuarios de un servicio público divisible o fragmentable en unidades de prestación, lo que no sucede con los tributos, que están destinados a financiar la prestación de servicios públicos indivisibles por naturaleza, como lo son la defensa nacional, la justicia o la seguridad pública, entre otros.

La anotada diferencia también encuentra su correlato en la circunstancia de que, en general, el producto de los tributos no está afectado a un fin determinado (criterio consagrado como principio de nuestro ordenamiento en el inciso tercero del N° 20° del artículo 19 de la Constitución), en tanto que los derechos o tasas sí pueden estarlo y normalmente lo están en beneficio de la entidad que presta el servicio respectivo u otorga la concesión o permiso correspondiente, pues, como ha quedado dicho, su razón de ser es contribuir al costeo de ese preciso servicio o acto de la Administración;

**NOVENO.** Que las notas distintivas precedentemente apuntadas encuentran asidero normativo en nuestra propia Constitución, toda vez que ella se refiere a los tributos de afectación municipal en el inciso cuarto

del numeral 20° de su artículo 19, en que autoriza a las municipalidades para aplicarlos, en los términos que la ley prevea y respecto de actividades o bienes de clara identificación local, para financiar obras de desarrollo comunal; en tanto que si bien no se refiere expresamente a los derechos municipales, puede estimarse que ellos han estado presentes en la voluntad del constituyente cuando, en el artículo 122 de la Carta y a propósito de la autonomía que reconoce a las municipalidades para la administración de sus finanzas, señala que éstas dispondrán de los ingresos que “**directamente se les confieran por la ley**” (énfasis añadido), sin perjuicio de los que anualmente pueda asignarles la Ley de Presupuestos para atender sus gastos;

**DÉCIMO.** Que este diferente tratamiento jurídico de los tributos de afectación municipal y de los derechos municipales no se encuentra sólo en la Constitución, sino que también ha sido reflejado en la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades y en la propia Ley de Rentas Municipales. En efecto, el primero de esos cuerpos legales, al enlistar en su artículo 5° las atribuciones esenciales de que dota a los municipios para el cumplimiento de sus funciones, trata por separado el establecimiento de “derechos por los servicios que presten y por los permisos y concesiones que otorguen” [literal e) de dicho artículo] y la aplicación de “tributos que graven actividades o bienes que tengan una clara identificación local y estén destinados a obras de desarrollo comunal”, actuando al efecto dentro de las normas que la ley establezca [literal h) del mismo artículo]. Más adelante, en su artículo 13 y a propósito del financiamiento municipal, la misma ley establece en literales separados, como rubros integrantes del patrimonio municipal, los derechos que se cobren por servicios, permisos y concesiones (literal d) y los ingresos que se recauden por los tributos que la ley permita aplicar a las autoridades comunales, dentro de los marcos que la propia ley señale (literal f). Por su parte, la Ley de Rentas Municipales regula en títulos distintos los impuestos municipales (Título IV) y los recursos municipales por concesiones, permisos o pagos de servicios (Título VII);

**DECIMOPRIMERO.** Que, como corolario de lo expuesto en los considerandos anteriores, cabe concluir que los derechos municipales no son una especie del género tributos, sino una categoría diferenciada de ingresos públicos, motivo por el cual el artículo 42 del Decreto Ley N° 3.063, de 1979, al autorizar a las municipalidades para establecerlos o fijar sus tasas por medio de ordenanzas locales, no ha infringido el principio de reserva legal de los tributos contemplado en las disposiciones constitucionales que la requirente considera vulneradas, y así se resolverá;

II  
DE LA LEGALIDAD DE LOS DERECHOS MUNICIPALES

**DECIMOSEGUNDO.** Que lo dicho no implica, en caso alguno, que la Constitución no someta a las municipalidades a ciertas restricciones en el establecimiento de estos derechos. Así, los derechos municipales que el impugnado artículo 42 de la Ley de Rentas Municipales autoriza a determinar mediante ordenanzas locales deben estar previstos por una norma de rango legal, por así exigirlo el artículo 122 constitucional, que habla de “los ingresos que directamente se les confieran por la ley” a los municipios. Pues bien, eso es lo que hace el señalado artículo 42, en su inciso primero, cuando expresa que los derechos cuyas tasas no estén fijadas en la ley o que no se encuentren considerados específicamente en el artículo anterior o relativos a nuevos servicios que se creen por las municipalidades, se determinarán mediante ordenanzas locales. Pero además, y a mayor abundamiento, el artículo 41 del mismo cuerpo legal, en su numeral 2, establece que entre los servicios, concesiones o permisos por los cuales están facultadas las municipalidades para cobrar derechos, se contemplan especialmente las “ocupaciones de la vía pública con mantención de escombros, materiales de construcción, andamios y cierres, etc.”. De modo que en el caso de la Ordenanza Local de la Municipalidad de Limache sobre derechos municipales por concesiones, permisos y servicios, aprobada mediante Decreto Alcaldicio N° 2.052, de 31 de diciembre de 1986, y específicamente su artículo 2°, numerales 11 y 15, se ha dado cumplimiento a la mencionada exigencia de legalidad, que no es ni podría ser la misma que para un tributo, pues se alteraría la necesaria autonomía municipal y los derechos municipales se harían inoperantes si cada uno de ellos debiera fijarse minuciosamente en una ley general;

**DECIMOTERCERO.** Que la requirente también ha denunciado en su libelo que el monto de los derechos establecidos por la ordenanza local aludida no obedecería a parámetros de proporcionalidad y daría por resultado un cobro desmesurado, lo que estaría en contradicción con la norma del inciso segundo del número 20° del artículo 19 constitucional, que impide a la ley imponer tributos manifiestamente desproporcionados o injustos;

**DECIMOCUARTO.** Que, independientemente de lo asentado en considerandos anteriores en el sentido de que los derechos por ocupación de vías públicas no son tributos y, por consiguiente, no les resulta aplicable la norma constitucional que se dice violentada, es incuestionable que la autoridad municipal, al determinar tales derechos, debe observar criterios de proporcionalidad y ecuanimidad, pues no debe olvidarse que su justificación teórica no es otra que la de recuperar parte o todo el costo que a la autoridad le irroge la prestación del servicio correspondien-

te. Sin embargo, no es ésta una cuestión cuya ponderación corresponda efectuar en esta sede de jurisdicción constitucional, toda vez que para ello nuestro ordenamiento franquea otras vías apropiadas de reclamación, como podrían ser la acción constitucional de protección, el reclamo de ilegalidad contemplado en el artículo 141 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades o, por último, la acción de resarcimiento por daños derivados de la responsabilidad extracontractual del Estado;

### III CUESTIÓN SOBRE LA QUE ESTE TRIBUNAL NO SE PRONUNCIARÁ

**DECIMOQUINTO:** Que la actora también señala en su libelo que el cobro de los referidos derechos por parte de la Municipalidad de Lima-che supone transgredir lo dispuesto por el artículo 9° bis del Decreto con Fuerza de Ley N° 382, de 1989, del Ministerio de Obras Públicas, conocido como Ley de Servicios Sanitarios, en cuya virtud “las concesiones para establecer, construir y explotar servicios públicos destinados a producir agua potable, distribuir agua potable, recolectar aguas servidas y disponer aguas servidas, otorgan derecho a usar, a título gratuito, bienes nacionales de uso público para instalar infraestructura sanitaria, en las condiciones dispuestas por los respectivos municipios, cuando estas instalaciones pudieran afectar el normal uso del bien nacional de uso público”.

Siendo ésta una cuestión de legalidad, toda vez que su resolución consiste en determinar cuál de las dos normas legales en juego debe prevalecer (el artículo citado de la Ley de Servicios Sanitarios o el artículo 41 N° 2 de la Ley de Rentas Municipales), su dilucidación no incumbe a esta Magistratura sino a los jueces del fondo, por lo que se omitirá pronunciamiento a su respecto.

Sobre la base de lo razonado en lo que precede y

**VISTO:** lo dispuesto en los artículos 19, N° 20°, 93, N° 6° e inciso undécimo, 118 y 122 de la Constitución Política de la República; 5°, letras c), e) y h), y 13, letras d) y f), de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, y 40, 41, número 2, y 42, inciso primero, de la Ley de Rentas Municipales, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

Negar lugar al requerimiento de fojas 1. Déjese sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en autos, oficiándose al efecto al tribunal respectivo.

**Acordada con el voto en contra de los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres y señor Enrique Navarro Beltrán,** quienes estuvieron por acoger el requerimiento de inaplicabilidad, teniendo presente las siguientes consideraciones:

**Primero.** Que en el caso de autos se ha cuestionado la contravención a la Constitución Política de la República que la aplicación del artículo 42 de la Ley de Rentas Municipales ha producido en el caso concreto;

**Segundo.** Que, como se ha señalado, la disposición impugnada establece que “los derechos correspondientes a servicios, concesiones o permisos cuyas tasas no estén fijadas en la ley o que no se encuentren considerados específicamente en el artículo anterior o relativos a nuevos servicios que se creen por las municipalidades, **se determinarán mediante ordenanzas locales**”;

**Tercero.** Que, como se sabe, el principio de reserva legal en materia tributaria emana de lo dispuesto en el artículo 19 N° 20 de la Constitución Política, que asegura a todas las personas, en su inciso primero, “la igual repartición de los tributos en proporción a las rentas o en la progresión o forma que fije la ley”. A su turno, las leyes que recaen sobre esta materia sólo pueden ser de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, debiendo tener su origen en la Cámara de Diputados, en los términos que establece el artículo 65 de la Carta Fundamental. Adicionalmente, se trata de una materia en que no cabe la delegación de facultades al Presidente de la República, como lo ordena el artículo 64 de la misma;

**Cuarto.** Que esta Magistratura ha señalado que el aludido principio de reserva legal de los tributos “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” (Rol N° 822-07, 3 de noviembre de 2007, consid. 5°). En el mismo sentido, se ha reiterado que “los elementos esenciales de la obligación tributaria deben quedar fijados suficientemente en la ley, no pudiendo efectuarse remisiones vagas y genéricas a la potestad reglamentaria de ejecución” (Rol N° 718-07, 26 de noviembre de 2007, consid. 18). Por lo mismo, la potestad reglamentaria sólo puede estar referida a “situaciones de detalle técnico”. (Ibid., consid. 31). En suma, “resulta contraria a la Constitución Política de la República la circunstancia de que la ley otorgue a la autoridad administrativa facultades discrecionales o genéricas para la regulación de los elementos esenciales de la obligación tributaria”. Lo dicho se aplica con mayor razón respecto de ordenanzas municipales, normas de carácter no sólo *infra legal* sino que incluso de menor jerarquía que las emanadas de la propia potestad reglamentaria presidencial. De modo que “si el tributo no se encuentra completamente determinado en la ley –por las características

propias de toda obligación tributaria–, debe a lo menos ser determinable, sobre la base de los criterios claros y precisos fijados al efecto por el propio legislador, cumpliéndose así el mandato constitucional en cuanto a que sólo le compete a aquél el establecimiento de tributos, como asimismo su modificación o supresión” (Ibid., consid. 33);

**Quinto.** Que el concepto “tributos” a que alude la Carta Fundamental tiene un alcance amplio y no sólo restrictivo a los impuestos y contribuciones. En efecto, se dejó constancia en la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución que “tributo es un término genérico que comprende cualquier impuesto, contribución, arancel, derecho o tasa, es decir, cualquiera prestación que los particulares tengan que satisfacer al Estado” (Sesión n<sup>o</sup> 398, 11 de julio de 1979, p. 3115). Por lo mismo, la actual Carta Fundamental reemplazó las expresiones “impuestos y contribuciones” que empleaba la Carta de 1925 por la de “tributos”, dejando en claro que se trata de un término genérico comprensivo de cualquier exacción patrimonial impuesta por el Estado a las personas. En el mismo sentido, la doctrina ha señalado que el término “engloba toda exacción patrimonial impuesta por la ley a las personas en beneficio de la nación” (Enrique Evans, *Los derechos constitucionales*, Tomo III, p. 283). La Corte Suprema también ha precisado que “el vocablo tributo fue incorporado en nuestra actual Constitución, en reemplazo de la voz contribuciones o impuestos, de manera que ha de entenderse que comprende, además, las tasas y los demás derechos o cargas semejantes” (Rol N<sup>o</sup> 16.293, 28 de enero de 1992, consid. 15<sup>o</sup>. En igual sentido, Rol N<sup>o</sup> 3260-2004, consid. 5<sup>o</sup>). Es del caso tener presente que esta misma Magistratura ha sostenido que las tasas son una forma de tributos (Rol N<sup>o</sup> 247, 14 de octubre de 1996, consid. 10<sup>o</sup>);

**Sexto.** Que, como puede apreciarse, los derechos a que alude el precepto legal que se invoca dejan entregado al mero arbitrio de la autoridad municipal, sin fijar parámetro alguno, la determinación de su tasa, lo que ciertamente contraviene el principio de reserva legal a que alude la Constitución Política de la República;

**Séptimo.** Que, por otra parte, los derechos suponen una contraprestación como lo es un servicio, concesión o permiso. En efecto, el artículo 40 del Decreto Ley 3063, sobre rentas municipales, expresa que “llámense derechos municipales las prestaciones que están obligadas a pagar a las municipalidades, las personas naturales o jurídicas de derecho público o de derecho privado que obtengan de la administración local una concesión o permiso o que reciban un servicio de las mismas”. Como ha dictaminado la Contraloría General de la República, “para que proceda el cobro de derechos municipales debe existir una contraprestación por parte del Municipio” (Dictamen 25080, de 2003). Por lo mismo, la doctrina ha señalado que, en materia de derechos municipales, “subyace siempre el concepto que tiene que haber una contraprestación por parte del Muni-

cipio, lo que es de suma importancia, ya que esta característica significa que la prestación del servicio puede ser evaluada y estimada con cierta precisión, cosa que no ocurre en materia de impuestos, en los cuales sólo se consideran los beneficios indivisibles que reporta” (José Fernández Richard, Los derechos contemplados en la Ley de Rentas Municipales);

**Octavo.** Que, sin embargo, en el caso de autos no se aprecia contraprestación alguna como tampoco permiso, lo que se desprende por lo demás de la respuesta enviada por el Municipio de Limache, de fecha 12 de agosto de 2008, y que rola a fojas 118. En otras palabras, no existe acto administrativo alguno emitido por el Municipio y que dé cuenta de algún permiso, servicio o concesión, lo que se vincula obviamente con la circunstancia de que no existe actividad alguna realizada por la corporación;

**Noveno.** Que, adicionalmente, es del caso tener presente que en materia sanitaria existe una normativa especial, como es el artículo 7 del DFL N° 382, de 1988, correspondiente a la Ley General de Servicios Sanitarios, conforme al cual “Las concesiones otorgan el derecho a usar bienes nacionales de uso público para construir o instalar infraestructura sanitaria, siempre que no altere, en forma permanente, la naturaleza y finalidad de éstos. Asimismo otorgan el derecho de imponer servidumbres, que se constituirán en conformidad con lo establecido en el Código de Aguas.” Por lo mismo, la jurisprudencia ha señalado que tampoco compete a las municipalidades “exigir derechos o contribuciones a las empresas concesionarias referidas que hubieren obtenido el decreto de concesión definitiva mencionado, a pretexto de que ocuparán en forma permanente bienes nacionales de uso público con sus instalaciones, en atención a que la Ley 18.695 aludida las autoriza para establecer derechos únicamente cuando hubieren sido ellas las que otorgaron el permiso o concesión, y en razón de que el artículo 16 del DFL N° 1, de 1982, precisamente comprende en la citada concesión la facultad para ocupar bienes nacionales de uso público para la postación y tendido de líneas aéreas y subterráneas destinadas a la distribución de energía eléctrica” (Corte de Apelaciones de San Miguel, 20 de enero de 1994);

**Décimo.** Que, así las cosas, en el hecho, y dadas las particularidades del cobro, más bien se trata de un impuesto que de una tasa, dado su carácter obligatorio y la falta de una prestación efectiva por parte del municipio. La propia Corte Suprema ha señalado que “en el supuesto de aceptarse que los municipios cobren derechos que no corresponden a una prestación efectiva, se llegaría al extremo de permitir que un verdadero impuesto o tributo sea fijado por conducto de una ordenanza o decreto municipal, fuera del marco que la ley establece, contrariándose así el principio de legalidad tributaria contenido en la Carta Fundamental” (Rol N° 1179-2003, 27 de noviembre de 2003). Es por lo mismo que

se ha sostenido por algunos autores que “si no existe regulación alguna y el valor se fija arbitrariamente por la Municipalidad, de acuerdo a sus propios intereses, que pueden ser simplemente económicos o disuasivos (propender a un menor uso en espacio o tiempo), entonces no hay tal precio o tarifa y estamos simplemente en presencia de un impuesto o tributo” (Guillermo Bruna, Informe Constitucional N<sup>o</sup> 2070, 7 de septiembre de 1999);

**Decimoprimer.** Que así por lo demás lo sostuvo categóricamente la Corte Suprema, en sentencia de 28 de enero de 1992, Rol N<sup>o</sup> 16.293, al sostener que “la ley deja sin precisar la forma, proporcionalidad o progresión que deben guardar los tributos que se pueden imponer mediante esas ordenanzas locales, dejando en total indeterminación tales especificaciones” (Consid. 7<sup>o</sup>). De este modo, se concluyó que “la redacción que se le ha dado al artículo 43 que se impugna, prescinde de dicho marco legal, puesto que sin señalar márgenes o tasas de ninguna especie deja al albedrío de la autoridad edilicia la implantación de derechos municipales, abriendo paso a la arbitrariedad desde el momento que dichos tributos pueden resultar inconsecuentes con la índole, importancia, magnitud o cuantía de la obra o actividad sobre que pueden recaer o la trascendencia del servicio que se pretende, es decir, desproporcionados y abusivos y resultar inconciliables, en una contingencia determinada, con los que se han aplicado en otras u otras situaciones semejantes y respecto de tributarios en iguales condiciones y circunstancias” (consid. 9<sup>o</sup>);

**Decimosegundo.** Que, como se ha señalado, en materia de tasas y derechos una de sus características esenciales dice relación con que “el hecho generador está integrado por una actividad efectivamente prestada por el Estado, que se particulariza o individualiza en el obligado a pago”, de forma tal que esta actividad “debe ser prestada efectivamente” (Catalina García Vizcaíno, Derecho Tributario, Tomo I, p. 102). Este Tribunal también ha reiterado como características propias de una tasa “la ausencia de una suficiente coacción, así como tampoco la exigencia de una efectiva prestación” (Rol N<sup>o</sup> 247, 1996, consid. 15<sup>o</sup>);

**Decimotercero.** Que, así las cosas, en la especie no se ha cumplido con el principio de reserva legal, como lo ordenan los artículos 19 N<sup>o</sup> 20 y 65 de la Constitución Política de la República, al dejar entregada la determinación del monto de la tasa o derecho al mero arbitrio del municipio, sin fijarle parámetro alguno por parte del legislador, a quien le compete ello como depositario de la voluntad soberana, pilar fundamental de un Estado de Derecho y de un Régimen Democrático, en el que son los colegisladores los encargados de fijar los gravámenes que deben pagar los ciudadanos, lo que constituye por lo demás una regla vigente en Chile desde los albores de la independencia, según dan cuenta todas sus Cartas Fundamentales. Adicionalmente, el precepto legal en cuestión importa

una delegación legislativa contenida en una norma preconstitucional, desde que forma parte de una normativa (Decreto Ley) dictada en 1979, esto es, antes de la entrada en vigencia de la actual Constitución Política de la República;

**Decimocuarto.** Que, por último, dada la forma en que está establecido el gravamen, esto es, en atención a su carácter obligatorio y a la falta de una prestación efectiva, supone un verdadero impuesto establecido de manera autónoma por el municipio, lo que infringe los preceptos constitucionales ya referidos.

Redactó la sentencia el Ministro señor Francisco Fernández Fredes y la disidencia el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán.

Notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol N° 1.034-2008**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores José Luis Cea Egaña, 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 Larrain Cruz.

## **ROL N° 1.035-2008**

**REQUERIMIENTO FORMULADO POR DIVERSOS SENADORES  
EN CONFORMIDAD CON LO QUE DISPONE EL ARTÍCULO 93,  
INCISO PRIMERO, N° 16, DE LA CONSTITUCIÓN,  
PARA QUE SE DECLARE LA INCONSTITUCIONALIDAD  
DEL DECRETO SUPREMO DE 2 DE ENERO DE 2008,  
APROBANDO EL ENDEUDAMIENTO DE LA CUENTA DE  
REEMBOLSO DEL TRANSANTIAGO, Y DEL DECRETO SUPREMO  
N° 1.797, DEL MINISTERIO DE HACIENDA**

Santiago, veintidós de mayo de dos mil ocho.

**VISTOS:**

Con fecha 30 de enero de 2008, doce senadores que representan más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio del Senado, presentaron

un requerimiento, en conformidad con lo que dispone el artículo 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 16, de la Constitución, con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad del Decreto Supremo que reviste “la forma de unos oficios y que fueron expedidos con fecha 2 de enero de 2008, aprobando el endeudamiento de la Cuenta de reembolso del Transantiago, y (d)el Decreto Supremo N<sup>o</sup> 1.797 de Hacienda, publicado en la misma fecha, que extendió los sujetos y los fines susceptibles de recibir un aval de la Corporación de Fomento de la Producción.”

La nómina de los senadores requirentes es la siguiente: señora Evelyn Matthei Fornet y señores Andrés Allamand Zavala, Jorge Arancibia Reyes, Andrés Chadwick Piñera, Juan Antonio Coloma Correa, Alberto Espina Otero, José García Ruminot, Antonio Horvath Kiss, Carlos Ignacio Kuschel Silva, Hernán Larrain Fernández, Jaime Orpis Bouchon y Víctor Pérez Varela. Dichos senadores representan más de la cuarta parte de los Senadores en ejercicio.

Exponen que el Decreto Supremo conjunto de los Ministerios de Transportes y Telecomunicaciones y de Hacienda que, de acuerdo al artículo 7<sup>o</sup> de la Ley N<sup>o</sup> 20.206, tenía que autorizar el préstamo concedido por el Banco del Estado a la Cuenta antes mencionada fue sustituido por unos oficios.

Agregan que dicha aprobación debió efectuarse mediante un Decreto Supremo, en atención a que el inciso primero del artículo 3<sup>o</sup> de la Ley N<sup>o</sup> 19.880 señala que “las decisiones escritas que adopte la Administración se expresarán por medio de actos administrativos”. Precisa, a continuación, el inciso segundo del mismo precepto, que “los actos administrativos tomarán la forma de decretos supremos y resoluciones”. En este caso, sólo pudo hacerse mediante un decreto supremo.

Expresan que los únicos actos administrativos requeribles ante el Tribunal Constitucional son los decretos supremos y, en este caso, por una actuación contraria a derecho, no se dictó el que era exigido por el ordenamiento jurídico. Esta omisión no puede implicar que los actores se encuentren privados de la atribución constitucional de presentar un requerimiento. En consecuencia, concluyen, los oficios aprobatorios del préstamo deben considerarse que constituyen un decreto supremo dictado por los Ministerios de Transportes y Telecomunicaciones y de Hacienda y, por lo mismo, susceptible de ser impugnado ante esta Magistratura.

Con fecha 31 de enero de este año, el Tribunal confirió traslado al Presidente de la República y al Contralor General de la República para resolver acerca de la admisibilidad del requerimiento deducido.

El Ministro Secretario General de la Presidencia Subrogante, por instrucciones de la Presidente de la República, en presentación de fecha 14 de febrero de 2008, señala a este respecto que el requerimiento es inadmisibile, esencialmente, por cuanto, por una parte, se interpuso respecto

de oficios y a este Tribunal sólo le corresponde conocer de la impugnación de decretos supremos y, por la otra, porque en la argumentación de los actores se invocan vicios de legalidad, materia en relación con la cual esta Magistratura carece de competencia.

En sus observaciones posteriores, la Presidente de la República agrega que la autorización para contratar el préstamo fue otorgada por las Secretarías de Estado a través de los oficios objetados. Sin perjuicio de lo anterior, por Decreto Supremo N° 19, de 2008, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, ésta fue ratificada.

En presentación de fecha 21 de febrero del presente año, la Contralor General de la República Subrogante se refirió a la admisibilidad del requerimiento.

En lo que concierne a los oficios de los Ministerios de Transportes y Telecomunicaciones y de Hacienda objetados, indica que dichos documentos no revisten la naturaleza de decretos supremos como quiera que ellos no han sido dictados por el Presidente de la República o por un Ministro de Estado “por orden del Presidente de la República”.

En cambio, en lo que dice relación con el Decreto Supremo N° 1.797, de 2007, del Ministerio de Hacienda, expresa que el requerimiento cumple formalmente con los requisitos de admisibilidad exigidos tanto por la Constitución como por la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

Más adelante, en sus observaciones, el Contralor señala que los titulares de las Secretarías de Estado antes indicadas, mediante el Decreto Supremo N° 19 de 2008, ya referido, tomado razón con alcance y dictado bajo la fórmula “por orden del Presidente de la República”, ratificaron la autorización previa exigida por el inciso final del artículo 7° de la Ley N° 20.206 otorgada mediante los oficios ya mencionados para que, con cargo a la Cuenta Especial de Reembolso, se contratara una línea de crédito con el Banco del Estado, con los fines y en las condiciones que indica.

En consecuencia, el Contralor agrega que la autoridad competente sancionó mediante el mecanismo jurídicamente idóneo, la operación de endeudamiento de que se trata al dictar el Decreto Supremo N° 19, de 2008, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones.

Por resolución de 6 de marzo de 2008, esta Magistratura acogió a tramitación el requerimiento deducido, luego de indicar que ello es “sin perjuicio de lo que se resuelva en definitiva acerca de la naturaleza de los actos impugnados y de las demás alegaciones de las partes”.

Con fecha 19 de marzo de este año la Presidente de la República formuló sus observaciones.

A su vez, el 18 de abril, el Contralor General de la República hizo presente las suyas.

Señalan los requirentes, en primer término, que el inciso segundo del artículo 19, N<sup>o</sup> 22, de la Constitución, que garantiza la no discriminación arbitraria en el trato económico por parte del Estado, dispone que “Sólo en virtud de una ley... se podrán autorizar determinados beneficios directos o indirectos en favor de algún sector, actividad o zona geográfica...”. En otras palabras, sólo por intermedio de una ley se puede establecer un beneficio que, si es directo, adquiere el carácter de un subsidio como ocurre en este caso.

Indican que el préstamo concedido por el Banco del Estado ha tenido el efecto de impedir alzas de tarifas constituyendo, por tanto, un beneficio para una actividad, sector o zona geográfica, sin que exista ley alguna que lo legitime.

El artículo 67 de la Constitución establece que la Ley de Presupuestos del Sector Público debe consultar los gastos del ejercicio para el cual es aprobada. Por consiguiente, el otorgamiento de un subsidio para el Transantiago en el año 2008 debía estar contemplado como un ítem de gasto en dicha ley. Así lo entendió el propio Ejecutivo, al incorporar una asignación en tal sentido en el proyecto de Ley de Presupuestos, por la suma de \$ 76.608.000.000. Esta asignación fue aprobada por el Congreso Nacional, sólo que limitada a un monto de \$ 1.000 y así forma parte de dicho cuerpo legal.

A su vez, el artículo 67 de la Ley Suprema dispone, en su inciso segundo, que “El Congreso Nacional... sólo podrá reducir los gastos contenidos en el proyecto de Ley de Presupuestos, salvo los que estén establecidos por ley permanente”.

Por último, el artículo 65 de la Carta Fundamental señala, en su inciso final, que “El Congreso Nacional sólo podrá aceptar, disminuir o rechazar los servicios, empleos, emolumentos, préstamos, beneficios, gastos y demás iniciativas sobre la materia que proponga el Presidente de la República”.

Se desprende de lo anterior que la aprobación de beneficios determinados debe ser prestada por ley. Asimismo, que es una prerrogativa constitucional del Congreso Nacional reducir o suprimir los gastos que propone el Presidente de la República, ya sea en la Ley de Presupuestos o en cualquiera otra.

Afirman los actores que ha quedado en claro que el Congreso no ha facultado al Ejecutivo para otorgar beneficios ni efectuar gastos, directos o indirectos, a favor del sistema de transporte público de pasajeros por la suma de \$ 79.328.000.000. En el mejor de los casos, tal autorización está limitada a la suma de \$ 1.000.

Exponen que en ningún caso puede entenderse que la facultad que entrega la Ley N<sup>o</sup> 20.206 a la Cuenta para endeudarse, importa una atribución para otorgar un subsidio, puesto que el objetivo que se persigue,

por expreso mandato del artículo 7° de dicho texto legal, es reembolsar al Fisco los fondos que entregó como crédito al sistema de transporte con motivo de su dictación.

De esta forma, plantean que el Gobierno no ha sometido “su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella”, no ha actuado “dentro de su competencia” y ha desatendido su deber de “garantizar el orden institucional de la República”. Asimismo, se ha atribuido una autoridad y un derecho de las cuales carece al otorgar un beneficio de esta naturaleza prescindiendo de las atribuciones del Poder Legislativo, lo que no puede hacer “ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias”, como expresamente lo indica el artículo 7° de la Carta Fundamental.

De este modo, los actos administrativos que aprobaron el crédito del Banco del Estado e hicieron posible el aval de la CORFO son inconstitucionales por infringir los artículos 19, N° 22, inciso segundo, 65 y 67 y, por ende, los artículos 6° y 7°, inciso segundo, de la Constitución.

La Presidente de la República en sus observaciones, afirma que la institución que otorgó los dineros a la Cuenta no es el Estado, sino que es el Banco del Estado, empresa estatal que desarrolla su actividad en base a la regulación que el ordenamiento jurídico contiene sobre la actividad bancaria, tal como lo exige el artículo 19, N° 21, de la Constitución.

La obtención de la línea de crédito es un acto entre privados, que beneficia a un sujeto de derecho privado y con patrimonio propio conocido en este contexto como la Cuenta.

El Estado de Chile, el Fisco, no desembolsa dinero en esta operación. Por lo tanto, no existe una transgresión a los límites de gastos permitidos por la Ley de Presupuestos.

Desde que se publicó dicha ley, se debió buscar un método alternativo de financiamiento del transporte público. Por ello, el préstamo impugnado se hizo con cargo al Banco del Estado.

No existe ningún texto constitucional o legal que prohíba a un sujeto de derecho privado obtener recursos luego que los fondos que el Estado pretendía destinarle no fueron aprobados.

Si la línea de crédito fue pactada en el ámbito privado, el Congreso no tiene posibilidad alguna de interferir en este acuerdo pretendiendo condicionarlo a su aprobación. No se han violado, por ende, las atribuciones que constitucionalmente le corresponden.

Refiriéndose a lo dispuesto en el artículo 19, N° 22, de la Constitución, la Presidente señala que en dicha disposición se consagra una garantía de los particulares frente al actuar del Estado y sus organismos en materia económica.

En la operación que objetan los requirentes no intervino el Estado. El préstamo a la cuenta lo concedió el Banco del Estado, el cual actuó como entidad financiera privada y dentro de su giro.

Señala que los subsidios son una ayuda o auxilio pecuniario, de carácter extraordinario, que el Estado otorga a personas o grupos de personas en razón de un estado de necesidad, entregándoles una suma de dinero que no se reembolsa. No existe finalidad de lucro alguna.

En este caso no se otorgó ningún subsidio. Se realizó una operación financiera con ánimo de lucro, en el ámbito privado.

Por su parte, el Contralor, en sus observaciones, señala que la Ley N<sup>o</sup> 20.206, al disponer la creación de la Cuenta previó la posibilidad de que, con cargo a ella, se contrajeran deudas para reembolsar al Fisco los aportes efectuados al Fondo de Estabilización Financiera del Sistema de Transporte Público de la ciudad de Santiago.

Ello demuestra que la operación de crédito no constituye uno de los beneficios a que se refiere el artículo 19, N<sup>o</sup> 22, de la Constitución Política, sino que es una de las alternativas que contempla la ley antes aludida para la restitución de los aportes fiscales a que se refiere el artículo segundo de dicho cuerpo legal.

Hace presente, además, que el otorgamiento de beneficios sectoriales ha sido considerado reiteradamente en las leyes de presupuestos del sector público en distintos programas de fomento, sin que se haya entendido como una infracción al principio de igualdad ante la ley ni como una discriminación arbitraria en materia económica.

Luego, los actores plantean que los decretos impugnados son también inconstitucionales por infringir las normas de la Carta Fundamental que se refieren a la forma en que el Estado, sus organismos y empresas, pueden contraer endeudamiento y comprometer su responsabilidad financiera.

Al respecto señalan, en primer lugar, que es inconstitucional la autorización para el endeudamiento de la Cuenta con el Banco del Estado por un plazo que excede el actual período presidencial.

Exponen que según explicaciones que han dado personeros del Ministerio de Hacienda, el préstamo otorgado a la Cuenta se ajustaría a la legislación vigente porque esta última no es el Estado ni alguno de sus organismos, sino que un simple ente privado.

El artículo 7<sup>o</sup> de la Ley N<sup>o</sup> 20.206 obliga, indican, a llegar a la conclusión contraria.

De él se desprende: (a) que la Cuenta fue creada por mandato de la ley, esto es, no se originó en una iniciativa privada; (b) que la Cuenta tiene un fin último y único que es reembolsar los recursos aportados al Transantiago por el Fisco; (c) que para asegurar la recuperación de los fondos la ley no permitió que los recursos destinados al pago del crédito del Fisco se confundieran con el patrimonio de los operadores de vías, de servicios complementarios o del Administrador Financiero de Transantiago, atribuyendo a éste sólo el carácter de administrador de este patrimonio separado; y (d) que para que se endeudare la Cuenta se requeriría de la

autorización de los Ministerios de Transportes y Telecomunicaciones y de Hacienda.

Agregan que si la ley aclara que es un patrimonio separado y distinto de los recursos del Administrador Financiero de Transantiago, de los concesionarios de uso de vías y de los prestadores de servicios complementarios, cabe entonces preguntarse: ¿patrimonio de quién es la cuenta? Tomando en consideración que no puede existir un patrimonio sin titular, no puede sino concluirse que, necesariamente, es del Fisco de Chile, toda vez que la ley explícitamente señala que no es patrimonio de los demás actores del sistema y, además, que el único bien que gestiona ese patrimonio es el crédito que el Fisco tiene en contra de los operadores y, por otra parte, que su única finalidad es recolectar los fondos para servir dicho crédito.

Establecido el hecho que la Cuenta forma parte del patrimonio fiscal, debe forzosamente concluirse que le son aplicables las normas que rigen el endeudamiento del Fisco y el compromiso de su responsabilidad financiera.

Al respecto, el N° 7 del artículo 63 de la Carta Fundamental dispone que el Fisco, y por consiguiente la Cuenta, no pueden contraer endeudamiento sino en los términos previstos en la ley. En este caso, el endeudamiento de la Cuenta se encuentra autorizado por el artículo 7° de la Ley N° 20.206, disposición legal que debe entenderse con las condicionantes que la Constitución establece. Entre éstas se encuentra la exigencia que todo endeudamiento que exceda el período presidencial debe ser sancionado mediante una ley aprobada con quórum calificado.

Teniendo presente, que el crédito entregado a la Cuenta es por el plazo de cinco años, dicho artículo 7° debió ser aprobado con quórum calificado, puesto que su vencimiento excede el 11 de marzo de 2010, lo que no ocurrió según consta de las actas correspondientes.

En consecuencia, indican que el Ejecutivo dictó un decreto inconstitucional al autorizar una operación que implica un endeudamiento cuyo plazo de servicio excede el 11 de Marzo del año 2010, puesto que no había ley de quórum calificado que así lo permitiera.

La Presidente de la República, en sus observaciones, señala que la autorización que dieron los Ministerios, de conformidad al artículo 7°, dice relación con el endeudamiento de la Cuenta.

Y ésta no es para que la Cuenta se endeude. La ley sólo exige la autorización de los Ministerios respecto de “las condiciones y plazos que se establezcan en los contratos de endeudamiento respectivos”. Una cosa es que la Cuenta se pueda endeudar y otra, las condiciones de los préstamos. La autoridad sólo interviene en relación a esto último.

Por otra parte, indica que la Cuenta no es uno de los entes señalados en el artículo 63, N° 7, de la Constitución Política, pues no es ni el Fisco

ni un órgano de la administración. Es un sujeto de derecho que tiene patrimonio propio y las deudas se le imputan a ella.

Por su parte, en el mismo sentido, el Contralor General señala en sus observaciones que, en concordancia con la naturaleza privada que reviste la Cuenta, no resulta procedente aplicar en este caso el precepto contenido en el artículo 63, N<sup>o</sup> 7), de la Ley Suprema, a las operaciones crediticias que a nombre de ella se efectúen.

En segundo lugar, los requirentes afirman que es inconstitucional la autorización para el endeudamiento de La Cuenta con el Banco del Estado, por comprometer la responsabilidad financiera del Estado al margen de lo que establece la ley.

Exponen que es un hecho notorio que el sistema de transporte denominado Transantiago sufre de un desfinanciamiento total, derivado de un déficit en sus operaciones que ya alcanza los US\$ 40.000.000 mensuales, según ha reconocido el Ministro de Transportes y Telecomunicaciones. En otras palabras, el sistema carece de los excedentes de caja necesarios siquiera para responder de los recursos que originalmente le aportó la Ley N<sup>o</sup> 20.206. Por consiguiente, no existe la posibilidad que la Cuenta pueda restituir al Banco del Estado parte alguna del préstamo que le ha concedido. Tampoco se puede desconocer que el Fisco tendrá que, de una u otra forma, reponer al banco esos fondos al momento del vencimiento del crédito.

De este modo, se encuentra comprometida la responsabilidad financiera del Estado para responder de los dineros prestados. El número 8<sup>o</sup> del artículo 63 de la Constitución señala que es materia de ley “la celebración de cualquier clase de operaciones que puedan comprometer en forma directa o indirecta el crédito o la responsabilidad financiera del Estado”.

Agregan que dicho compromiso ha tenido lugar sin que ninguna ley lo apruebe y no es posible argumentar que cumple esa función el artículo 7<sup>o</sup> de la Ley N<sup>o</sup> 20.206, toda vez que la Cuenta tiene una finalidad específica que es reembolsar al Fisco los recursos que ya le entregó al Transantiago. Mal puede entenderse, entonces, que importa una autorización para comprometer la responsabilidad fiscal más allá de eso.

De esta forma, expresan que los oficios que en sustitución de un decreto han aprobado la operación de endeudamiento en esos términos sin que una ley lo autorice son inconstitucionales.

La Presidente señala al respecto, en sus observaciones, que los requirentes solicitan al Tribunal Constitucional que haga un análisis de mérito y de conveniencia, puesto que la inconstitucionalidad sostenida sólo se produciría si la operación financiera que se objeta generara pérdidas. Esta pretensión excede el ámbito de lo que esta Magistratura ha calificado como propio de su competencia.

En tercer término, los actores exponen que es inconstitucional la autorización para el endeudamiento de la Cuenta con el Banco del Estado por permitir un crédito para una empresa del Estado otorgado por otra.

El Administrador Financiero de Transantiago es una sociedad anónima en la que el Banco del Estado, a su vez una empresa del Estado, tiene una participación decisoria en su gestión, dado que es dueño del 21% de sus acciones y principal accionista. Esta sociedad administra un sistema de pagos de los operadores del sistema de transporte de Santiago, entre los cuales se encuentra la Empresa de Transporte de Pasajeros Metro S.A. que es de propiedad del Fisco en un 39,23% y de la CORFO en un 60,77%.

Agregan que, si bien el crédito ha sido otorgado “a la Cuenta”, en la realidad tiene, entre otros, un beneficiario directo que es una empresa del Estado, la sociedad Metro S.A., en cuanto receptora de esos recursos en la distribución dentro del sistema. Destacan que el otorgamiento del crédito a la Cuenta es una formalidad, pues los verdaderos destinatarios son los operadores que están detrás de ella; la Cuenta es un intermediario nominal.

De acuerdo a lo dispuesto en el N° 9° del artículo 63 de la Constitución, es materia de ley fijar las normas con arreglo a las cuales las empresas del Estado y aquellas en las que éste tenga participación pueden contratar empréstitos, lo que en ningún caso podrá hacerse con el Estado, sus organismos o empresas.

Siendo el Metro una empresa estatal, y el Administrador Financiero de Transantiago una empresa en la que el Estado tiene participación, el préstamo que les beneficia, tanto directa como indirectamente, no ha podido ser otorgado por otra empresa del Estado como es el Banco del Estado, indican los actores, porque el N° 9° del artículo 63 de la Constitución lo prohíbe en términos absolutos, disposición constitucional que resulta por tanto infringida.

De modo que los oficios que, en sustitución de un decreto, han aprobado dicha operación de endeudamiento son, por consiguiente, inconstitucionales.

La Presidente de la República, en sus observaciones, expone que la Cuenta no tiene la naturaleza de una empresa pública.

Destaca, en este sentido, que la ley que la crea no la configura como un ente de esa naturaleza y que mal podría serlo porque no actúa como tal. Sólo puede invertir y endeudarse. Nada más. No puede realizar otros actos que son propios de la actividad empresarial.

Agrega, en relación al Metro, que no es suficiente que la Cuenta se relacione con éste para que se transforme en empresa. Ni tampoco el Metro es filial de ella.

Respecto al Administrador Financiero de Transantiago indica, en primer lugar, que la Cuenta constituye un sujeto con un patrimonio separado de él y que las deudas se imputan a ésta. Se trata, por tanto, de un sujeto de derecho distinto. Y, por otra parte, hace presente que el Administrador Financiero de Transantiago, representante de la Cuenta, es una empresa privada, no es una empresa del Estado.

A su vez, el Contralor afirma, en sus observaciones, que la Cuenta no es una empresa de aquellas a las que se refiere la norma constitucional, puesto que constituye un patrimonio de carácter privado, separado de los recursos propios de los partícipes del sistema.

Por último, los requirentes señalan que es inconstitucional el decreto que hizo posible el otorgamiento del aval de CORFO al crédito del Banco del Estado a la Cuenta, por comprometer la responsabilidad financiera de un organismo público sin que la ley lo autorice.

Hacen presente que la CORFO es un organismo del Estado y, por consiguiente, no puede comprometer indirectamente, mediante un aval, su responsabilidad financiera sino en los términos que señala la ley. Al respecto, la letra d) del artículo 6° del Decreto con Fuerza de Ley N° 211 de 1960, únicamente autoriza a dicha corporación para “Otorgar avales en moneda extranjera, dentro de los márgenes establecidos en las leyes y previa autorización del Ministerio de Hacienda. La Corporación no podrá, en lo sucesivo, otorgar avales en moneda nacional”.

Por otra parte, los avales que otorgue la Corporación se encuentran restringidos al ámbito que fija su legislación orgánica que circunscribe su actuar al “fomento de la producción”.

El Decreto Supremo N° 1.797, de 2007, del Ministerio de Hacienda, al permitir la cobertura de riesgo en beneficio de la Cuenta ha excedido, por lo tanto, la autorización que dicha institución tiene para otorgar avales. En primer lugar, porque no puede haber fomento de la producción en un crédito que se da a una Cuenta que carece de patrimonio e ingresos autónomos y que tiene por finalidad única y última devolver fondos aportados por el Fisco al Transantiago y, en segundo lugar, porque se ha otorgado para un préstamo concedido en moneda nacional, lo que está expresamente prohibido en la ley.

De esta manera, señalan que el decreto supremo antes mencionado al comprometer la responsabilidad financiera indirecta de un organismo del Estado al margen de la legislación vigente infringe lo dispuesto en el número 8° del artículo 63 de la Carta Fundamental.

La Presidente de la República, en sus observaciones, indica que CORFO no se constituyó en aval de la Cuenta en los términos contemplados en el artículo 6, letra d), del Decreto con Fuerza de Ley N° 211, de 1960.

Agrega que el artículo 10 de la Ley N° 18.624, incorporó un inciso segundo al artículo 7° de la Ley N° 18.591, disponiendo que la Cor-

poración posee plenas facultades para acordar o celebrar “cualesquiera otras operaciones, actos contratos y convenciones, aunque no se hallen específicamente indicadas en sus leyes orgánicas, que atiendan al fomento productivo y desarrollo de la producción y de las demás actividades de la economía que constituyen sus fines”.

Señala que el Decreto Supremo N° 793, de 2004, del Ministerio de Hacienda, creó el “Fondo de Cobertura de Riesgos”.

Con fecha 28 de diciembre de 2007 se publicó en el Diario Oficial el último de los decretos supremos del Ministerio de Hacienda modificatorios del Decreto Supremo N° 793, el cual lleva el N° 1.797.

La reforma que se introdujo tuvo por objeto extender la autorización de CORFO para otorgar cobertura o subsidios contingentes no sólo a personas naturales y jurídicas, sino que también a cualquier otro fondo, cuenta o patrimonio separado creado o reconocido por ley.

Se agregó, además, que este Fondo, consideraría un monto especial por hasta \$79.328.000.000. para la cobertura o subsidios contingentes destinados al desarrollo de alternativas de financiamiento para los sistemas de transporte público.

La constitución de la cobertura contingente por CORFO en relación con la cuenta especial de reembolso del artículo 7 de la Ley N° 20.206 se enmarca, entonces, dentro del ámbito de sus facultades.

Expresa que en la actualidad, la producción no se relaciona tan solo con las actividades extractivas o manufactureras, por ejemplo, sino que también con las tareas de servicios que son indispensables para la sociedad.

Una de ellas es permitir la participación de los chilenos en actividades comerciales, y elaborar instrumentos o programas destinados a mejorar el nivel de vida de la población. La actividad de transporte público se relaciona con lo anterior.

Por otra parte, incluso aquellas actividades que los requirentes parecen entender como únicas que CORFO puede fomentar dependen del transporte, el cual tiene, así, una directa relación con la producción.

Concluye indicando que lo que se objeta por los requirentes no es la norma que le entrega una determinada facultad a CORFO, sino el acto específico por el que ésta constituyó la cobertura o subsidio contingente. Lo que se impugna, entonces, no es un decreto, sino el acto jurídico particular por el que se constituyó dicha cobertura, el cual no puede ser objetado ante esta Magistratura.

El hecho que CORFO haya tomado alguna decisión con la cual los actores no están de acuerdo no transforma en inconstitucionales las normas que le permiten desarrollar sus actividades.

El Contralor General, en sus observaciones, hace presente que el Decreto Supremo N° 1.797, de 2007, del Ministerio de Hacienda, fue toma-

do de razón por la Contraloría, por estimar que se ajusta plenamente al ordenamiento jurídico.

Indica, además, que el Dictamen N<sup>o</sup> 29.928 de la entidad contralora expresa que el artículo 7<sup>o</sup> de la Ley N<sup>o</sup> 18.591 ha venido a ratificar y a precisar el ámbito extenso de las prerrogativas que tiene la Corporación de Fomento de la Producción para contraer y asumir obligaciones en el ejercicio de las funciones que le encomienda la ley.

Concluye refiriéndose a las sucesivas leyes de presupuestos del sector público que, a partir del año 2004, han autorizado en términos amplios a CORFO, como una modalidad de los programas de fomento a la producción, para contraer obligaciones indirectas, especialmente coberturas y subsidios contingentes reglamentados específicamente, estos últimos, en el Decreto Supremo N<sup>o</sup> 793, de 2004, del Ministerio de Hacienda, y sus modificaciones.

En presentación de fecha 10 de abril de este año, los senadores representantes de los actores y los abogados patrocinantes del requerimiento, ante la dictación del Decreto Supremo N<sup>o</sup> 19, de 2008, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, señalaron que éste viene a ratificar los oficios de los Ministerios de Transportes y Telecomunicaciones y de Hacienda objeto del libelo, motivo por el cuál debe entenderse que jurídicamente constituye con éstos un solo acto administrativo. Por esta razón, solicitaron tener a dicho decreto “por expresamente comprendido” en la acción deducida.

Habiéndose dado traslado de dicha petición con fecha 22 de abril, la Presidente de la República expresa que se está en presencia de una modificación y ampliación del requerimiento puesto que, por una parte, se incluye en él al decreto supremo antes mencionado y, por la otra, en la presentación se contienen nuevos argumentos en favor del mismo.

Agrega que, en conformidad con lo que declaró esta Magistratura en sentencia de fecha 20 de octubre de 1998, dictada en los autos Rol N<sup>o</sup> 280, sólo los requirentes tienen legitimidad procesal para proceder en esta forma.

Por resolución de 29 de abril del presente año, este Tribunal dejó la resolución de dicho incidente para sentencia definitiva.

Con la misma fecha se trajeron los autos en relación y con fecha 6 de mayo de 2008 se procedió a la vista de la causa. Alegó por el requerimiento el abogado Axel Buchheister Rosas. En su contra lo hizo el abogado Juan Agustín Figueroa Yávar en representación de la Presidente de la República.

Y CONSIDERANDO:

I

IMPROCEDENCIA DE AQUELLA PARTE DEL REQUERIMIENTO QUE SE DIRIGE EN CONTRA DE OFICIOS

**PRIMERO.** Que, tal como ha quedado expuesto, el requerimiento se dirige, en primer lugar, en contra de los oficios N<sup>o</sup> 1 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones y de igual número del Ministerio de Hacienda, uno y otro de fecha 2 de enero de 2008, que autorizaron el préstamo cursado por el Banco del Estado a la Cuenta que ya ha quedado individualizada. Corresponde, en primer lugar, pronunciarse acerca de la procedencia de esta petición, lo que el Tribunal dejó para esta sentencia definitiva, según consta en resolución de fecha 19 de abril, como se ha indicado en la parte expositiva;

**SEGUNDO.** Que el artículo 93 de la Constitución otorga a esta Magistratura una competencia tasada, pues ha conferido atribuciones al Tribunal Constitucional para ejercer el control de constitucionalidad sólo de determinadas normas, no habilitándolo para examinar la conformidad de cualquier disposición con la Carta Política;

**TERCERO.** Que entre las normas que la Constitución permite controlar a esta Magistratura no se encuentran los oficios que emanan de un Ministro de Estado y, en tal sentido, este Tribunal carece de competencia para pronunciarse acerca de las transgresiones constitucionales en que, según los actores, la autoridad habría incurrido al dictarlos;

**CUARTO.** Que la parte requirente pretende que este Tribunal examine la constitucionalidad de los oficios pues, a su juicio, *“la decisión de aprobar el endeudamiento de la Cuenta sólo pudo ser tomada por un decreto supremo o resolución, y en ningún caso por simples oficios”*. Más adelante, agrega que *“la decisión sólo pudo tomarse mediante un decreto supremo y no por una resolución”*. Para fundar esta aseveración argumenta que *“siempre se ha entendido que las decisiones que la ley encarga al Gobierno a través de un ministerio, deben materializarse a través de un decreto supremo, que es la forma mediante la cual el Presidente de la República toma las decisiones de administración del Estado,...”*. En abono de su tesis cita como precedente el fallo de este Tribunal pronunciado el 11 de enero de 2007, en la causa rol 591-06, sentencia en la cual, sobre la base de la aplicación del principio de la primacía de la realidad por sobre el nominalismo, se estimó que una resolución tenía el carácter de decreto reglamentario. Con esa argumentación el requirente concluye que *“los oficios aprobatorios que se han mencionado deben entenderse que constituyen un decreto supremo dictado por los Ministerios de Transportes y Telecomunicaciones y de Hacienda y, por lo mismo, un acto susceptible de ser atacado mediante el presente requerimiento.”*;

**QUINTO.** Que este Tribunal desechará la pretensión de los requirentes referida en el considerando anterior, pues no se divisa de qué modo podría estimarse, sin alterar la esencia de las cosas, que los oficios ministeriales, mediante los cuales se aprobaron las condiciones de endeudamiento de la Cuenta, constituyen decretos supremos. La teoría de la primacía de la realidad que los requirentes invocan para ello no permite, en caso alguno, arribar a la conclusión que se pretende. Desde luego, porque ella es inconducente para sostener que la Constitución no considere la existencia de resoluciones como un modo válido de regular ciertas materias. Por el contrario, como ha reconocido esta Magistratura en el considerando 16° del fallo que los requirentes pretenden invocar a su favor, los actos administrativos, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley 19.880, pueden tomar la forma de decretos supremos o de resoluciones. El decreto supremo, señala esa disposición, “es la orden escrita que dicta el Presidente de la República o un Ministro ‘por orden del Presidente de la República’ sobre asuntos propios de su competencia”. Por su parte, las resoluciones “son los actos de análoga naturaleza que dictan las autoridades administrativas dotadas de poder de decisión”. Más aún, en el considerando 21° de esa misma sentencia, citando a don Alejandro Silva Bascuñán, se señaló que “*cabe entender como resoluciones las decisiones de carácter general o particular adoptadas por los jefes de servicios, en el ejercicio de facultades o funciones entregadas a las competencias del respectivo organismo para la satisfacción de sus propios objetivos*”. En consecuencia, esta Magistratura no ha desconocido ni ha restado validez a la distinción entre decretos supremos y resoluciones y ha reconocido, en conformidad a derecho, un ámbito regulatorio a estas últimas;

**SEXTO.** Que, a mayor abundamiento, debe considerarse que, si bien la Constitución no define los decretos supremos ni las resoluciones, tampoco los confunde, ni menos prohíbe dictar estas últimas. Así, la Carta Fundamental contempla preceptos que sólo se refieren a los decretos supremos, como son los artículos 35 y 93, inciso primero, N° 16; mientras otras disposiciones, como es el caso de los artículos 93, N° 9 y 99, incisos primero y tercero, y 100, aluden, separadamente, a los decretos y a las resoluciones. Precisamente en uno de estos preceptos, en el artículo 93, inciso primero, N° 9, la Constitución permite a esta Magistratura resolver acerca de la constitucionalidad de una resolución del Presidente de la República, pero sólo a requerimiento de éste, lo que ciertamente no ocurre en la especie. Mal puede sostenerse, entonces, que la Carta Fundamental no admite la existencia de formas jurídicas diversas a los decretos supremos y que los oficios firmados por Ministros que tienen la capacidad de dictar resoluciones deben, a la luz de la teoría de la realidad, ser considerados decretos supremos;

**SÉPTIMO.** Que, a mayor abundamiento y ahora en el plano legal, el inciso tercero del artículo 7° de la Ley N° 20.206, que dispone que los

contratos de endeudamiento “*deberán contar con la autorización previa de los Ministerios de Transportes y Telecomunicaciones y de Hacienda*”, no establece que esa autorización deba adoptar una forma determinada. En cambio, la misma ley, en otros de sus preceptos, ha exigido mayor formalidad o cierta jerarquía a los actos aprobatorios, estableciendo que ellos tomen la forma de decreto, como es el caso contemplado en el inciso final de su artículo 4°, o mediante decreto expedido “por orden del Presidente de la República”, con sujeción a lo previsto en su artículo 12;

**OCTAVO.** Que la teoría de la primacía de la realidad por sobre el nominalismo sirvió a esta Magistratura, en la sentencia de fecha 11 de enero de 2007, que citan los requirentes, para considerar que una resolución constituye un decreto supremo de carácter reglamentario, porque, en tal caso, la resolución reunía los elementos configurativos de un acto administrativo de esa índole, es decir, de aquellos que sólo puede dictar el Presidente de la República. Tal como se razonó en el considerando 33° de ese fallo, “*ese acto administrativo [el impugnado en aquel caso] contiene un conjunto de normas; cuyo alcance es nacional o de aplicación general a todos los destinatarios de ellas; y dotadas de carácter permanente, es decir, que no agotan o pierden vigencia por su aplicación en un caso determinado.*”;

**NOVENO.** Que los oficios que los requirentes pretenden que esta Magistratura considere como decretos supremos, no reúnen, a diferencia del caso que invocan como precedente, ninguno de los requisitos propios del acto administrativo reglamentario. Desde luego, el alcance del oficio aprobatorio de la operación financiera entre el Banco del Estado y la Cuenta, no tiene una aplicación general pues, como se desprende de su propio texto, sólo tiene por objeto autorizar a la Cuenta para realizar la operación de endeudamiento. En segundo lugar, tampoco estas normas están dotadas de carácter permanente, sino que, por el contrario, ellas se agotan o pierden su vigencia por su aplicación en la operación que autorizan realizar;

**DÉCIMO.** Que, en consecuencia, esta Magistratura no ha negado la existencia de resoluciones, a las que ha reconocido, en conformidad a la Constitución y a la ley, idoneidad jurídica para regular un determinado ámbito de materias. Además, ha aplicado la teoría de la primacía de la realidad para considerar que una determinada resolución es, en los hechos, un decreto supremo reglamentario cuando ella reúne todos y cada uno de los elementos configurativos de tales decretos, los que, como demuestra el considerando anterior, no concurren en la especie;

**DECIMOPRIMERO.** Que, a mayor abundamiento, cabe dejar constancia de que el precedente citado por los requirentes para sostener la competencia de este Tribunal fue adoptado por mayoría de votos, y a juicio de tres de los integrantes de esta Magistratura tal teoría no puede servir para alterar la diferencia que existe entre los decretos supremos y

las resoluciones, pues una distinción esencial entre ambos es, precisamente, una de forma, la relativa a la jerarquía de la autoridad que emite la norma, diferencia que obliga a todo intérprete del derecho. A juicio de los Ministros que disintieron en el fallo que se cita como precedente, si una resolución “*excede, en razón de su materia, de lo que el derecho permita de una resolución o está suscrita por quien no tiene facultades para dictarla o de cualquier otro modo vulnera la Constitución o las leyes que debe respetar, eso no cambia su carácter de resolución, la que, en conformidad a derecho, viene dada únicamente por la autoridad que la suscribe*”.

En consecuencia, ni aun la discrepancia de la cual se deja constancia en este considerando, serviría para sostener que el precedente invocado permite sustentar la tesis de los requirentes;

**DECIMOSEGUNDO.** Que tampoco la dictación del Decreto Supremo N<sup>o</sup> 19, de 27 de febrero de 2008, expedido por el Ministro de Transportes y Telecomunicaciones, “por orden de la Presidenta de la República” y que lleva la firma del Ministro de Hacienda, permite considerar que los oficios que se impugnan constituyeron, en la realidad, decretos supremos cuya constitucionalidad esta Magistratura tenga atribuciones para revisar. Efectivamente, el referido Decreto Supremo N<sup>o</sup> 19 dispuso la ratificación de las autorizaciones previas otorgadas por el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, por medio de los oficios N<sup>o</sup> 1 y N<sup>o</sup> 10, ambos de 2 de enero de 2008, y por el Ministerio de Hacienda a través del oficio N<sup>o</sup> 1, de 2 de enero de 2008. Aunque la dictación de tal decreto ratificatorio puede permitir concluir que los oficios que se ratifican no eran perfectos, lo cierto es que tal hipotética imperfección no permite concluir que fueran decretos supremos. Precisamente, si para su validez requerían ser ratificados por una norma de esa jerarquía, lógico es deducir que lo fue así porque su naturaleza era diferente de la norma que los vino a ratificar. Aunque se considere que el acto ratificatorio tiene naturaleza convalidatoria y que entre éste y los ratificados existe un vínculo indisoluble y aunque se sostenga que el primero retrotrae sus efectos, nada de ello permite entender que los actos ratificados tengan la misma naturaleza ni jerarquía del acto ratificatorio;

**DECIMOTERCERO.** Que, en consecuencia, y no siendo posible sostener que los oficios impugnados sean decretos supremos, esta Magistratura carece de atribución constitucional habilitante para pronunciarse acerca de las infracciones constitucionales en que, según los requirentes, ellos habrían incurrido, y así se declarará.

II  
 FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA PARA REQUERIR  
 LA DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD  
 DEL DECRETO SUPREMO Nº 19

**DECIMOCUARTO.** Que, tal como se ha consignado en la parte expositiva, en su escrito de 10 de abril de 2008, don Hernán Larraín Fernández y don Andrés Allamand Zavala, en su calidad de senadores representantes de los actores, actuando conjuntamente con los abogados patrocinantes don Axel Buchheister y doña Hedy Matthei, solicitaron a esta Magistratura declarar que el Decreto Supremo Nº 19 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, de 27 de febrero de 2008 y publicado el 14 de marzo del mismo año en el Diario Oficial, debía entenderse expresamente comprendido en el requerimiento de autos y extender la sentencia definitiva al mismo. A juicio de los comparecientes debía considerarse que los oficios requeridos y el decreto supremo ratificatorio formaban jurídicamente un solo acto administrativo. De tal petición se confirió traslado, tramitándose como incidente y dejándose su resolución para definitiva, lo que se hará en el presente apartado;

**DECIMOQUINTO.** Que, en conformidad al claro tenor de lo dispuesto en el inciso decimonoveno del artículo 93 de la Constitución, este Tribunal sólo puede conocer sobre la constitucionalidad de los decretos supremos cuando es requerido por cualquiera de las Cámaras o, en el caso de vicios que no se refieran a decretos que excedan la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República, cuando lo pida una cuarta parte de los miembros en ejercicio de cualquiera de las Cámaras. En consecuencia, los dos senadores y los dos abogados patrocinantes que suscriben el escrito referido en el considerando anterior, carecen de legitimación activa para interponer un requerimiento en contra de un decreto supremo y, por ende, esta Magistratura no está habilitada para pronunciarse acerca de la constitucionalidad del mismo;

**DECIMOSEXTO.** Que el legislador, al regular la exigencia constitucional respectiva, ha sido particularmente cuidadoso en que exista plena certeza acerca de la concurrencia de los parlamentarios suficientes para deducir válidamente un requerimiento, dándole al acto el carácter de solemne. Así, el inciso final del artículo 38 de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal, dispone que *“Si el requerimiento emanare de una cuarta parte de los miembros en ejercicio de una de las Cámaras,..., deberán firmar los parlamentarios ocurrentes y autorizarse su firma por el Secretario señalado o por el del Tribunal Constitucional. Siempre deberá acreditarse que los firmantes constituyen a lo menos el número de parlamentarios exigidos por la Constitución. En el respectivo requerimiento deberá designarse a uno de los parlamentarios firmantes como representante de los requirentes en la tramitación de su reclamación”*;

**DECIMOSÉPTIMO.** Que, posteriormente, en la presentación de fecha 28 de abril de 2008, suscrita por don Axel Buchheister Rosas, éste se ocupó del problema de legitimación activa, señalando que los senadores Allamand y Larraín habían actuado dentro de la esfera de su encargo “*por cuanto no han ampliado de modo alguno el requerimiento*”. Se alega en este escrito que al solicitarse tener comprendido en el fallo el Decreto Supremo N<sup>o</sup> 19, de 2008, no se cambia ninguno de los fundamentos ni las peticiones del requerimiento, ya que “*la acción constitucional [que] se entabló ha sido siempre dirigida en contra del acto Administrativo del Gobierno que aprobó las condiciones de préstamo del Banco del Estado*”. Esta alegación, sin embargo, resulta insuficiente para atenderla, ya que las acciones constitucionales del artículo 93 de la Carta Fundamental no habilitan a dirigirse genéricamente en contra de actos administrativos, independientemente de las normas que los manifiesten, sino en contra de determinados preceptos jurídicos y, ciertamente, el Decreto Supremo N<sup>o</sup> 19 estuvo fuera de aquellos impugnados por una cuarta parte de los miembros del Senado;

**DECIMOCTAVO.** Que el abogado patrocinante de los requirentes ha argumentado también la suficiencia de la presentación en contra del decreto supremo sobre la base de sostener que tal decreto ratificatorio se integra con los oficios impugnados, pasando a constituir un solo acto administrativo. Este argumento tampoco resulta atendible, toda vez que, cualquiera sea el vínculo que se entienda existente entre un acto ratificado y uno ratificatorio, ambos siguen siendo distintos y distinguibles y no podría esta Magistratura suponer que las voluntades que se expresaron para impugnar determinados oficios existan también para objetar el decreto supremo que ratifica lo que aquellos dispusieron. Este Tribunal no está llamado a suponer intenciones de parlamentarios requirentes, ni a extender su voluntad de impugnación a nuevos actos, aunque, como en la especie, sean de igual contenido, máxime cuando el legislador ha sido cuidadoso en exigir requisitos formales precisos para confirmar la concurrencia de la voluntad de los parlamentarios que accionan ante esta Magistratura;

**DECIMONOVENO.** Que tampoco podría entenderse que los parlamentarios designados para los efectos de ser representantes de los requirentes tengan la aptitud procesal habilitante de extender la voluntad de sus representados al punto de impugnar nuevas disposiciones jurídicas, cualquiera sea el vínculo de éstas con aquellas que, efectivamente, fueron requeridas de inconstitucionalidad. El propio inciso final del artículo 38 de la Ley N<sup>o</sup> 17.997, ya transcrito, señala que estos representantes lo son de los requirentes “en la tramitación de su reclamación”. La expresión tramitación deja ya en claro que la representación es para dar curso progresivo a un requerimiento ya efectuado, cuyo alcance no cabe ampliar, extendiéndolo a nuevos actos no reclamados por aquéllos. Pero es sobre todo el adjetivo posesivo “su”, contenido en la norma, el que viene a de-

jar en claro que la reclamación les pertenece a los requirentes y no a los representantes;

**VIGÉSIMO.** Que en varias de sus presentaciones, el abogado patrocinante de la parte requirente ha hecho ver los riesgos que podrían seguirse de una interpretación como la que se ha hecho de las reglas de legitimación activa para requerir. Así, por ejemplo, en su escrito de 28 de abril recién pasado, ha manifestado que si este Tribunal “*sostuviere que dicho decreto es un acto distinto y que, por tanto, requiere de una ampliación formal o de un nuevo requerimiento, estaría dando pie para que el Gobierno —el actual o el que sea en el futuro— dicte después de una impugnación ante ese Tribunal decretos modificatorios o ratificatorios, y así obstruya su tramitación o eluda el fallo que se dicte*”. Indudablemente, el riesgo que destacan los requirentes es real. Sin embargo, tal situación podrá siempre salvarse si un número suficiente de parlamentarios tiene y manifiesta explícitamente su voluntad de impugnar los decretos modificatorios o ratificatorios a que se alude, lo que en la especie no ha ocurrido;

**VIGESIMOPRIMERO.** Que, conforme a lo razonado en los considerandos que anteceden, debe concluirse que en estos autos no ha existido requerimiento parlamentario validamente admisible en contra del Decreto Supremo N° 19 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, de 2008, y, en consecuencia, no procede que esta Magistratura examine su constitucionalidad;

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que las reglas de competencia y de legitimación activa en virtud de las cuales se resolverá la improcedencia de dos de las pretensiones de los requirentes no constituyen una mera formalidad, sino que implican un requisito de validez para la actuación de todos los órganos del Estado, lo que constituye un rasgo característico para el resguardo de las libertades.

### III

#### REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO SUPREMO N° 1.797

**VIGESIMOTERCERO.** Que del mismo modo, se ha formulado requerimiento de inconstitucionalidad respecto del Decreto Supremo de Hacienda N° 1.797, publicado en el Diario Oficial con fecha 2 de enero de 2008, mediante el cual se modificó el Decreto Supremo N° 793, también de Hacienda, del año 2004, permitiendo que la CORFO entregara su aval a la operación de endeudamiento de la Cuenta con el Banco de Estado, estableciendo un cupo específico para hacerlo;

**VIGESIMOCUARTO.** Que en opinión de los senadores requirentes, dicho decreto supremo contraviene lo dispuesto en el artículo 63, N° 8, de la Constitución Política de la República, al comprometer la responsa-

bilidad financiera de un organismo público sin que la ley lo autorice. En tal sentido, se afirma que los avales que puede otorgar la CORFO deben circunscribirse al ámbito que fija su legislación orgánica, esto es, la Ley N<sup>o</sup> 6.640 y el Decreto con Fuerza de Ley N<sup>o</sup> 211, que los circunscriben a respaldar el fomento de la producción y sólo en moneda extranjera. De este modo, la dictación del Decreto Supremo N<sup>o</sup> 1.797, que se impugna, habría excedido la autorización de CORFO para otorgar avales al permitir la cobertura de riesgos en beneficio de la Cuenta, no cumpliéndose los requisitos de fomento de la producción en un crédito que se da a una cuenta que carece de patrimonio e ingresos autónomos y que tendría por finalidad única devolver fondos aportados por el Fisco al Transantiago, y de otorgarse en moneda extranjera, pues el préstamo en cuestión se concede en moneda nacional;

**VIGESIMOQUINTO.** Que, por su lado, la Presidente de la República afirma que CORFO no se habría constituido en aval de la Cuenta en los términos que señala el artículo 6, letra d), del Decreto con Fuerza de Ley N<sup>o</sup> 211, sino que habría otorgado cobertura de seguros y subsidios de contingencia, que se traducirían en una serie de operaciones financieras complejas que incluyen asumir deudas indirectas. En tal sentido, se hace presente que el artículo 10 de la Ley N<sup>o</sup> 18.624, de 1987, habría intercalado un inciso segundo al artículo 7<sup>o</sup> de la Ley N<sup>o</sup> 18.591, de 1997, sobre “normas complementarias de administración financiera de incidencia presupuestaria y de personal”, disponiendo que la CORFO estaba revestida de facultades para acordar o celebrar “cualesquiera otras operaciones, actos, contratos y convenciones, aunque no se hallen específicamente indicadas en sus leyes orgánicas, que atiendan al fomento productivo y desarrollo de la producción y de las demás actividades de la economía que constituyen sus fines”. Ahora bien, en virtud de la modificación introducida por el Decreto Supremo N<sup>o</sup> 1.797, se extiende la autorización de CORFO para otorgar coberturas o subsidios contingentes, no sólo a personas naturales y jurídicas, sino que también a cualquier otro fondo, cuenta o patrimonio separado creado o reconocido por ley, añadiendo que este fondo considerará un monto especial por hasta \$ 79.328.000.000 para la cobertura o subsidios contingentes destinados al desarrollo de alternativas de financiamiento para los sistemas de transporte público. De este modo, se concluye, la constitución de la cobertura contingente por CORFO en relación a la cuenta especial de reembolso del artículo 7 de la Ley N<sup>o</sup> 20.206, se enmarcaría dentro del ámbito de sus facultades. Por último, en cuanto a que la cobertura no fomentaría la producción, la Presidente indica que ello no se relaciona exclusivamente con actividades extractivas o manufactureras sino también con los servicios, dentro de los cuales se encontraría el transporte público, a lo que debe agregarse que las actividades típicas de producción dependen directamente del

transporte. Finalmente, se indica que lo que se impugna no es la norma que le entrega una determinada facultad a la CORFO sino que el acto jurídico específico en virtud del cual esta última constituyó la cobertura o subsidio contingente, de modo que más que impugnar una disposición en abstracto lo que se cuestiona es la forma en que tales preceptos han sido aplicados;

**VIGESIMOSEXTO.** Que en su escrito de observaciones, el Contralor General de la República, señala que el Decreto Supremo N° 1.797, de 2007, que se impugna, fue tomado razón por estimarse que se ajustaba plenamente al ordenamiento jurídico. Del mismo modo, afirma que el artículo 7 de la Ley N° 18.591 ratifica y precisa el ámbito extenso de las prerrogativas que tendría la CORFO para contraer y asumir obligaciones en el ejercicio de las funciones que le encomienda la ley. A su vez, expresa que el fundamento legal del Decreto Supremo N° 1.797 que se cuestiona, también puede encontrarse en las sucesivas leyes de presupuestos del sector público que a partir del año 2004 han autorizado en términos amplios a la CORFO, como una modalidad de los programas de fomento a la producción, para contraer obligaciones indirectas, especialmente, coberturas y subsidios contingentes, estos últimos reglamentados en el Decreto Supremo N° 793, de 2004;

**VIGESIMOSÉPTIMO:** Que como puede apreciarse, la discusión se refiere al alcance que deba darse a las facultades legales de la CORFO y que se desprenden de diversos cuerpos legales, entre otros, la Ley N° 6.640, el Decreto con Fuerza de Ley N° 211 y el artículo 7° de la Ley N° 18.591, de 1997, en virtud de los cuales se autoriza a dicha entidad para realizar ciertos y determinados actos que permitan el fomento de la producción y el desarrollo de las actividades económicas;

**VIGESIMOCTAVO.** Que, en efecto, los recurrentes señalan que el Decreto Supremo N° 1.797 “excede lo que autoriza la ley” (página 49 de su presentación) o que se ha actuado “al margen de la legislación vigente” (Ibid.) En igual sentido, se expresa que se habría permitido que se comprometiera la responsabilidad financiera indirecta de la CORFO, al hacer posible el otorgamiento de un aval o cobertura de riesgo “en términos que no autoriza la ley” (página 51). Así lo reconocen expresamente los abogados de los requirentes al afirmar que “por cierto que el requerimiento contiene consideraciones de legalidad”, como consta en la página cuatro del escrito de 4 de marzo de 2008. Por último, en presentación efectuada por dos senadores se insiste en que la cobertura o subsidios contingentes “exceden el marco de la autorización legal para comprometer la responsabilidad financiera indirecta de la CORFO” (página 14);

**VIGESIMONOVENO.** Que, por su lado, y en correspondencia con el razonamiento expuesto, el Contralor General de la República sostiene

de manera reiterada la sujeción del acto administrativo que se cuestiona a las normas legales, señalando, en lo pertinente que “el decreto N<sup>o</sup> 1.797 de 2007 recurrido, modifica el decreto N<sup>o</sup> 793 de 2004, del Ministerio de Hacienda, que autoriza a CORFO para contraer obligaciones indirectas, coberturas o subsidios contingentes, en los términos que señala, dentro de los fines y objetivos que la ley asigna a esta Corporación” (página 7). Concluyendo el ente fiscalizador que “la cobertura de riesgo contingente otorgada por la Corporación de Fomento de la Producción a la citada operación crediticia, encuentra su fundamento en la Ley N<sup>o</sup> 20.206 y en la Ley de Presupuesto del sector público para el año 2008, N<sup>o</sup> 20.232, por lo que en modo alguno vulnera el N<sup>o</sup> 8), del artículo 63, de la Carta Fundamental y no configura tampoco una discriminación arbitraria en el trato que debe dar el Estado y sus organismos en materia económica” (página 11);

**TRIGÉSIMO.** Que, en consecuencia, y sin emitir pronunciamiento respecto del fondo sobre los razonamientos expuestos en los considerandos anteriores, esta Magistratura concluirá que más que una contravención a la Carta Fundamental, lo que se reprocha en el requerimiento es que un determinado acto administrativo excede el marco legal vigente, lo que exorbita las facultades de este Tribunal, quien no está llamado a resolver las controversias de legalidad, mismas que están reservadas a otros órganos jurisdiccionales. Y es que no sólo no le corresponde a este órgano jurisdiccional examinar la legalidad de un acto administrativo, sino tampoco pronunciarse sobre el mérito o conveniencia de la forma en que lo adoptó. Así lo señaló este Tribunal en los autos Rol N<sup>o</sup> 465/2006, en su considerando 28°;

**TRIGESIMOPRIMERO.** Que, en tal sentido, como ha señalado esta Magistratura “aceptar que mediante la declaración de inconstitucionalidad de un decreto se enjuicie implícitamente el contenido de una ley, importaría vulnerar gravemente un conjunto de normas constitucionales que consagran, mediante el reparto de competencia, el principio de supremacía constitucional en nuestro ordenamiento jurídico y, así también, en rigor, las atribuciones exclusivas de los distintos poderes del Estado” (Rol N<sup>o</sup> 253/1997, consid. 7°);

**TRIGESIMOSEGUNDO.** Que, el ordenamiento constitucional ha previsto un conjunto de acciones judiciales idóneas para resolver una controversia como la de autos. Así, el artículo 20 de la Constitución Política de la República, otorga competencia a las Cortes de Apelaciones para conocer de las acciones u omisiones de autoridad administrativa o de particulares que de manera ilegal o arbitraria importen una amenaza, perturbación o privación de ciertos derechos fundamentales. Por su parte, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 6°, 7°, 19, N<sup>o</sup> 14° y 38°, de la Carta Fundamental, los tribunales ordinarios de justicia están llama-

dos a resolver las controversias relativas a la nulidad de derecho público, que tengan como fundamento la circunstancia que un determinado acto administrativo emane de una autoridad que no hubiere sido investida regularmente, no se enmarque en la competencia legal o incumpla las formalidades previstas por el ordenamiento jurídico. Por último, si existiera infracción a la normativa de libre competencia también se ha previsto una jurisdicción especializada para conocer de dicho proceso. Todo lo anterior, sin perjuicio de las facultades que le asiste a la Contraloría General de la República para ejercer el control de la legalidad de los actos de la Administración, en conformidad a lo establecido en los artículos 98 y 99 de la Constitución Política de la República;

**TRIGESIMOTERCERO.** Que, en consecuencia, si el conflicto planteado en el requerimiento respecto del Decreto Supremo N° 1.797, del Ministerio de Hacienda, publicado en el Diario Oficial de 2 de enero de 2008, no importa una cuestión de constitucionalidad sino que un enjuiciamiento sobre determinadas normas legales que le sirven de marco y fundamento, no corresponde a esta Magistratura pronunciarse al respecto, sino que a los órganos que el propio ordenamiento jurídico ha previsto para ello, razón por la cual se desestimaré el requerimiento en lo que se refiere a la impugnación del aludido decreto supremo.

**Y VISTOS:**

Lo dispuesto en los artículos 6°, 7°, 19, números 21°, 22°, 63, números 7°, 8° y 9°, 65, 67 y 93, N° 6 e inciso decimonoveno, de la Constitución Política, y en los artículos 38 a 45 y 48 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal,

**SE DECLARA:**

1°. Que se desecha la petición de la parte requirente contenida en el primer otrosí del escrito de fojas 270, en que solicita tener al Decreto Supremo N° 19, de 2008, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, por expresamente comprendido en el requerimiento deducido a fojas 1.

2°. Que no se hace lugar al requerimiento deducido en cuanto se dirige en contra de los oficios N° 1, de 2 de enero de 2008, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, y N° 1, de 2 de enero de 2008, del Ministerio de Hacienda.

3°. Que se rechaza el requerimiento deducido también a fojas 1, en cuanto se dirige en contra del Decreto Supremo N° 1797, de 2007, del Ministerio de Hacienda.

Votaron por rechazar el requerimiento, en relación con la declaración contenida en el Número 3° de la parte resolutive de esta sentencia, el Presidente del Tribunal, Ministro señor Juan Colombo Campbell y los

Ministros señores Mario Fernández Baeza, Marisol Peña Torres, Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes. Votaron por acogerlo los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Jorge Correa Sutil y Marcelo Venegas Palacios.

Habiéndose producido empate de votos, de acuerdo con lo dispuesto en la letra f) del artículo 8 de la ley N<sup>o</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, debe considerarse rechazado el requerimiento en esta parte, como se declara en la decisión tercera de la parte resolutive, por contar la declaración antes mencionada con el voto dirimente del Presidente del Tribunal.

**Se previene que los Ministros señor Marcelo Venegas Palacios y Mario Fernández Baeza concurren** a la declaración contenida en el Número 2<sup>o</sup> de la parte resolutive, no obstante que no comparten los considerandos decimoprimer, decimosegundo, vigésimo y vigesimosegundo de esta sentencia.

**Acordada, en relación a los considerandos primero a vigesimosegundo, con el voto en contra de los Ministros señor Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señor Enrique Navarro Beltrán, quienes fueron partidarios de acoger a tramitación el requerimiento deducido a fojas 1 en contra de los Oficios Ordinarios N<sup>o</sup> 1, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones y N<sup>o</sup> 2, del Ministerio de Hacienda, ambos de 2 de enero de 2008, ratificados por el D.S. N<sup>o</sup> 19, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, del mismo año, por las siguientes razones:**

**Primero.** Que el artículo 93, inciso primero, número 16 de la Carta Fundamental señala que: “Son atribuciones del Tribunal Constitucional: 16<sup>o</sup> Resolver sobre la constitucionalidad de los decretos supremos, cualquiera sea el vicio invocado, incluyendo aquéllos que fueren dictados en el ejercicio de la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República cuando se refieran a materias que pudieran estar reservadas a la ley por mandato del artículo 63”.

**Segundo.** Que el inciso decimonoveno del referido artículo constitucional precisa, por su parte, que: “En el caso del número 16<sup>o</sup>, el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento de cualquiera de las Cámaras efectuado dentro de los treinta días siguientes a la publicación o notificación del texto impugnado. En el caso de vicios que no se refieran a decretos que excedan la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República también podrá una cuarta parte de los miembros en ejercicio deducir dicho requerimiento”.

**Tercero.** Que según se lee en el requerimiento deducido por 12 senadores que, según certificación expedida por el Secretario General del

Senado, con fecha 23 de enero de 2008, “representan más de la cuarta parte de los senadores en ejercicio”, se solicita la declaración de inconstitucionalidad del Oficio Ord. N° 1, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, de 2 de enero de 2008 y del Oficio Ord. N° 1, del Ministerio de Hacienda, de la misma fecha, mediante los cuales se autorizó un préstamo de \$ 79.328.000.000 por parte del Banco del Estado de Chile a la Cuenta de Reembolso cuya creación fue autorizada por el artículo 7° de la Ley N° 20.206. Además se solicita la inconstitucionalidad del Decreto Supremo N° 1.797, del Ministerio de Hacienda, publicado en el Diario Oficial de 2 de enero de 2008, por medio del cual, la Corporación de Fomento de la Producción entrega su aval a la operación antes mencionada.

Agrega el requerimiento que “los oficios aprobatorios que se han mencionado deben entenderse que constituyen un decreto supremo dictado por los Ministerios de Transportes y Telecomunicaciones y de Hacienda y, por lo mismo, un acto susceptible de ser atacado mediante el presente requerimiento”. Lo anterior fundado en que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7°, inciso final, de la Ley N° 20.206, las condiciones y plazos del endeudamiento de la Cuenta de Reembolso *“deberán contar con la autorización previa de los Ministerios de Transportes y Telecomunicaciones y de Hacienda”*.

**Cuarto.** Que refiriéndose a la posibilidad de acoger a tramitación el requerimiento de que se trata, la Contraloría General de la República ha precisado, en respuesta de 21 de febrero de 2008, que *“los documentos indicados (Oficio N° 1, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, de 2 de enero de 2008, y Oficio N° 1, del Ministerio de Hacienda, de la misma fecha) no revisten la naturaleza de decretos supremos, como quiera que ellos no han sido dictados por el Presidente de la República o por un Ministro de Estado “Por orden del Presidente de la República”*.

**Quinto.** Que de lo anterior puede colegirse que el requerimiento de autos ha sido deducido, en su primera parte, en contra de oficios, normas jurídicas que se emplean en el ámbito de la Administración del Estado, y que no corresponden a la categoría jurídica de “decretos supremos” definidos por la Ley de Bases de Procedimientos Administrativos como “la orden escrita que dicta el Presidente de la República o un Ministro “Por orden del Presidente de la República”, sobre asuntos propios de su competencia” (Art. 3°). Siguiendo tal razonamiento, el Tribunal Constitucional no sería competente para pronunciarse sobre su constitucionalidad al amparo de lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, número 16 de la Constitución Política, tal y como sostiene el fallo sobre el cual estos Ministros disienten.

**Sexto.** Que no obstante lo señalado, y una vez que esta Magistratura ya había admitido a tramitación el requerimiento deducido, sin perjuicio de resolver en definitiva acerca de la naturaleza de los actos impugnados

y de las demás alegaciones de las partes, se publicó en el Diario Oficial de 14 de marzo de 2008, el Decreto Supremo N<sup>o</sup> 19, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, mediante el cual se ratificaron las autorizaciones previas exigidas por el inciso final del artículo 7<sup>o</sup> de la Ley N<sup>o</sup> 20.206, otorgadas por el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones a través de los Oficios N<sup>o</sup> 1 y N<sup>o</sup> 10, ambos de 2 de enero de 2008; y por el Ministerio de Hacienda, a través del oficio Ord. N<sup>o</sup> 1, de 2 de enero de 2008, para que *“con cargo a la Cuenta Especial de Reembolso se contrate una línea de crédito con el Banco del Estado de hasta \$ 79.328.000.000 (setenta y nueve mil trescientos veintiocho millones de pesos), con el objeto de dar estabilidad financiera al sistema de transporte público de la Región Metropolitana y asegurar a la ciudadanía la continuidad de los servicios del sistema, sujeta al plazo y demás condiciones establecidas en dichos oficios, que a continuación se reproducen resumidamente: (...)”*.

Mediante escrito presentado el 10 de abril del presente año, los senadores Andrés Allamand y Hernán Larraín –en su calidad de encargados del requerimiento deducido, según se constata en el segundo otrosí de esa presentación– junto a los abogados Axel Buchheister y Hedy Matthei, solicitan a esta Magistratura, *“tener el mencionado Decreto Supremo N<sup>o</sup> 19 por expresamente comprendido en el requerimiento de autos y extender la sentencia que se dictará en definitiva al mismo”*. Lo anterior basado en que los oficios impugnados originalmente y el Decreto Supremo aludido *“forman un solo acto administrativo”*.

**Séptimo.** Que, en consecuencia, para decidir sobre si se admite a tramitación el requerimiento en este punto y, por ende, sobre la competencia del Tribunal Constitucional para resolverlo resulta menester, a juicio de estos disidentes, aclarar dos cuestiones: a) si el Decreto Supremo N<sup>o</sup> 19, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, de 2008, forma un solo acto administrativo con los Oficios N<sup>o</sup> 1, del mismo Ministerio, de 2 de enero de 2008, y N<sup>o</sup> 1, del Ministerio de Hacienda, de esa misma fecha, en términos tales que el requerimiento deba entenderse referido a la primera de las normas mencionadas, y b) si los senadores representantes de los requirentes estaban habilitados para suscribir una solicitud de esta naturaleza sin contar, además, con la firma de los demás senadores que interpusieron el requerimiento.

**Octavo.** Que sobre la primera de las cuestiones planteadas ha de advertirse que el Decreto Supremo N<sup>o</sup> 19, a que se ha hecho referencia, ha ratificado las autorizaciones previas de los Ministerios de Transportes y Telecomunicaciones y de Hacienda para el endeudamiento de la Cuenta Especial de Reembolso a que alude el inciso final del artículo 7<sup>o</sup> de la Ley N<sup>o</sup> 20.206, otorgadas originalmente por los Oficios antes mencionados. En consecuencia, no se han variado las condiciones ni el plazo del endeudamiento originalmente contraído, lo que aparece corroborado por el

alcance introducido por la Contraloría General de la República al tomar razón del decreto de que se trata: “No obstante, cumple con precisar que el examen previo de legalidad realizado por este Organismo Fiscalizador, se ha circunscrito a verificar *la competencia de las autoridades que otorgaron las mencionadas autorizaciones y que las condiciones de endeudamiento contenidas en los oficios anteriormente señalados sean las que se establecen en el acto administrativo de la suma ...*”.

**Noveno.** Que el sentido etimológico de la voz “ratificar” indica que se trata de “aprobar o confirmar actos, palabras o escritos dándolos por valederos y ciertos” (Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, 2001, Tomo II, 1901).

Para Carlos Ariel Sánchez Torres, la ratificación, en materia administrativa, es “*una declaración de voluntad de la autoridad que ha dictado el acto, si éste está viciado de incompetencia, de la autoridad que hubiere sido competente para emitirlo y dirigida a reconocer los vicios y a eliminarlos*”. Agrega que “*al ejercicio de tal poder de la administración será un obstáculo cualquier decisión de un recurso administrativo o jurisdiccional, porque si ésta declara el acto inmune de vicios, hace inútil la ratificación: si lo reconoce viciado, anula el acto e impide que la ratificación pueda tener lugar*” (Acto Administrativo. Teoría General, Editorial Legis, 2ª edición, 2000, p. 333).

Desde este punto de vista, la ratificación resulta equivalente a la convalidación del acto administrativo entendida como “*un acto administrativo por el que se subsanan los vicios de otro acto administrativo anterior. Dado que la nulidad es un vicio insubsanable, sólo pueden ser objeto de convalidación los actos anulables*” (Eduardo Gomero Casado y Severiano Fernández Ramos. Manual Básico de Derecho Administrativo, Editorial Tecnos, 4ª. Edición, Madrid, 2007, p. 390).

Por su parte, los mismos autores mencionados afirman que “la convalidación, como regla general, surte efectos desde que se produce, aunque puede desplegar efectos retroactivos desde que se dictó el acto anulado”. Para justificar esta aseveración se fundan en lo dispuesto en el artículo 57.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo española que admite tal efecto retroactivo a los “actos que produzcan efectos favorables”, esto es, que no lesionen derechos de terceros.

**Décimo.** Que por mucho que en los considerandos que fundamentan la dictación del aludido Decreto Supremo N° 19 se haya precisado que “*se ha estimado conveniente corroborar las autorizaciones contenidas en los oficios individualizados en el numeral precedente*” (considerando 4°), debe observarse que al utilizarse la fórmula de la “ratificación” del acto administrativo se está saneando una irregularidad formal contenida en los anteriores oficios. Puede estimarse que esta irregularidad era conocida por la autoridad administrativa que ya había tomado conocimiento del requerimiento de autos, en el que se postulaba que los oficios de que se trata debían

haber revestido la forma de decretos supremos, y también de la respuesta de la Contraloría General de la República, sobre la admisibilidad de tal acción, en la que, según se ha recordado, se concluía que “*los documentos indicados no revisten la naturaleza de decretos supremos*”.

**Decimoprimer.** Que, por lo expresado, a estos disidentes no les asiste duda en el sentido de que la ratificación de los Oficios N° 1, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, y N° 1, del Ministerio de Hacienda, ambos de 2 de enero de 2008, operada por el Decreto Supremo N° 19, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, suscrito también por el Ministro de Hacienda, de 27 de febrero de 2008, ha hecho suyo el contenido normativo de los aludidos oficios con efecto retroactivo (pues no se lesionan derechos de terceros), de modo que éstos han dejado de producir efectos subsumiéndose en el acto ratificatorio.

**Decimosegundo.** Que a idéntica conclusión arriba la Contraloría General de la República al formular sus observaciones de fondo al requerimiento de autos, con fecha 18 de abril de 2008. Señala al efecto que: “*los titulares de las Secretarías de Estado de Transportes y Telecomunicaciones y de Hacienda, mediante decreto N° 19, de 2008, tomado razón con oficio de alcance N° 9.512 del mismo año, publicado en el Diario Oficial de 14 de marzo del año en curso, dictado bajo la fórmula “Por Orden del Presidente de la República”, en virtud a su vez del decreto N° 137 de 2008, del Ministerio de Hacienda, sobre delegación de firma del Presidente de la República, ratificaron las autorizaciones previas exigidas por el inciso final del artículo 7° de la ley N° 20.206, otorgadas por tales Ministerios mediante los oficios ya mencionados para que con cargo a la Cuenta Especial de Reembolso se contratara una línea de crédito con el Banco del Estado de Chile, con los fines y en las condiciones que indica*”.

Agrega el Organismo Contralor que: “*en virtud de lo anterior, resulta dable afirmar que la autoridad competente, con arreglo al principio de juridicidad consagrado en el Artículo 7° de la Carta Fundamental y a lo prescrito en el artículo 3° de la referida ley N° 19.880, en definitiva sancionó mediante el mecanismo jurídicamente idóneo, la operación de endeudamiento de que se trata, al dictar el decreto N° 19 de 2008, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones y suscrito por el Ministro de Hacienda*”.

**Decimotercero.** Que si bien el Tribunal Constitucional carece de competencia para decidir, en virtud de lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 16, de la Carta Fundamental, sobre la constitucionalidad de “oficios”, debe convenirse en que los impugnados en el requerimiento que se analiza han sido subsumidos en una norma jurídica posterior que los ha ratificado depurándolos de los vicios originales de carácter formal de que pudieran adolecer y que resultaran conducentes a su nulidad. Por ende, el requerimiento de autos sólo puede entenderse referido, al momento de la dictación de esta sentencia, a la impugnación del Decreto Supremo N° 19, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones de 27

de febrero de 2008, suscrito también por el Ministro de Hacienda, norma jurídica que, por su naturaleza y características, queda comprendida en el ámbito de los conflictos de constitucionalidad que debe resolver esta Magistratura en virtud de la norma de la Ley Suprema antes mencionada, lo que conduce a declarar admisible el requerimiento en esta parte.

**Decimocuarto.** Que habiéndose precisado que, en concepto de estos disidentes, el Tribunal Constitucional es competente para conocer del Decreto Supremo N° 19, antes aludido, resulta necesario hacerse cargo de la segunda de las cuestiones planteadas en el considerando séptimo de esta disidencia. Así, debe precisarse si los senadores representantes de los requirentes estaban habilitados para suscribir la solicitud de que el aludido decreto supremo se tuviera por comprendido, sin contar, asimismo, esta solicitud con la firma del total de los senadores que interpusieron el requerimiento. En otras palabras, se trata de determinar si los dos senadores a quienes el total de los autores del requerimiento confiaron su representación cumplían con el requisito de legitimación activa para respaldar la petición original al Decreto Supremo N° 19 a que se ha hecho referencia.

**Decimoquinto.** Que, sobre la materia, debe tenerse presente –como lo hace la sentencia– que los requisitos de admisibilidad de los requerimientos dirigidos contra un decreto supremo se encuentran contenidos tanto en el artículo 93, inciso primero, numeral 16 cuanto en el inciso decimonoventa de esa misma norma de la Carta Fundamental. Así, debe tratarse de un decreto supremo (lo que ya ha sido establecido); el requerimiento debe deducirse dentro de los treinta días siguientes a la publicación o notificación del texto impugnado (los oficios originalmente impugnados datan del 2 de enero de 2008 y el requerimiento fue deducido el 30 de ese mismo mes y año); y el requerimiento debe provenir de cualquiera de las Cámaras, a menos que diga relación con vicios que no se refieran a decretos que excedan la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República, pues, en tal caso, también puede requerir una cuarta parte de los miembros en ejercicio de cada Cámara.

En la especie, la impugnación se refiere a un decreto supremo dictado en ejercicio de la potestad reglamentaria de ejecución, pues se trata de dar cumplimiento a la exigencia prevista en el inciso final del artículo 7° de la Ley N° 20.206, relativo a las condiciones y plazos de endeudamiento de la Cuenta Especial de Reembolso a que alude esa misma norma. Así, el requerimiento pudo ser deducido válidamente por una cuarta parte de los senadores en ejercicio como ocurrió.

**Decimosexto.** Que en lo que se refiere a la forma en que debe presentarse el requerimiento, el artículo 38, inciso final, de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional precisa que: *“Si el requerimiento emanare de una cuarta parte de los miembros en ejercicio de una de*

las Cámaras, podrá formularse por conducto del Secretario de la respectiva Corporación o directamente ante el Tribunal. En uno y otro caso, deberán firmar los parlamentarios ocurrentes y autorizarse su firma por el Secretario señalado o por el del Tribunal Constitucional. Siempre deberá acreditarse que los firmantes constituyen a lo menos el número de parlamentarios exigidos por la Constitución. En el respectivo requerimiento deberá designarse a uno de los parlamentarios firmantes como representante de los requirentes en la tramitación de su reclamación”.

**Decimoséptimo.** Que esta Magistratura ha precisado al respecto que “sólo los requirentes son los titulares de la acción procesal para activar la jurisdicción de este Tribunal” (Sentencia de 20 de octubre de 1998, Rol N<sup>o</sup> 280, considerando 4<sup>o</sup>). En esa misma ocasión este Tribunal señaló que el abogado patrocinante y mandatario carece de titularidad para modificar los términos del requerimiento planteado en lo que se refiere a su objeto y causa agregando que la norma contenida en el artículo 38, inciso final, de la Ley N<sup>o</sup> 17.997, “otorga la representación de los requirentes al o a los parlamentarios que ellos mismos designen al efecto” (considerando 4<sup>o</sup>). Agregó, asimismo, que “sólo los requirentes tienen legitimidad procesal para ampliar el requerimiento y que tal facultad no es delegable” (considerando 5<sup>o</sup>). Recalcó que la alteración de los fundamentos y peticiones del requerimiento son privativas de los parlamentarios requirentes (idem).

De lo anterior se colige que la ampliación del requerimiento, particularmente en cuanto a la alteración de sus fundamentos y peticiones, es la exigencia que, de acuerdo al criterio sentado por esta Magistratura, supone la nueva firma de todos los parlamentarios requirentes y no sólo de sus representantes.

**Decimooctavo.** Que tal y como sostiene el abogado de los requirentes, en escrito presentado el 28 de abril del presente año, “el escrito que solicita tener comprendido el DS 19, de 2008, en el fallo, no cambia ninguno de los fundamentos ni las peticiones del requerimiento de autos. Esto, por cuanto la acción constitucional se entabló y ha sido siempre dirigida en contra del acto administrativo del Gobierno que aprobó las condiciones del préstamo del Banco del Estado, lo que éste materializó irregularmente mediante simples oficios. Puesto el Ejecutivo ante esta infracción jurídica, salvó el aspecto formal dictando un decreto ratificatorio, que es el N<sup>o</sup> 19, del Ministerio de Transporte, año 2008”.

**Decimonoveno.** Que examinado el escrito en que los dos senadores representantes de los parlamentarios requirentes solicitan al Tribunal tener por expresamente comprendido el Decreto Supremo N<sup>o</sup> 19, de los Ministerios de Transportes y Telecomunicaciones y de Hacienda, de 2008, en el requerimiento de autos, puede comprobarse que se insiste en los mismos vicios de inconstitucionalidad planteados en dicha acción contra los oficios originales de ambos Ministerios y que dicen relación, en general, con que el endeudamiento que compromete fondos públicos sólo puede materializarse por medio de una ley y no de normas jurídicas

de inferior rango. Desde ese punto de vista, no puede estimarse que exista ampliación del requerimiento ni alteración de sus fundamentaciones. Por lo demás, resulta congruente con lo razonado en esta disidencia que la impugnación se dirija, a la hora de fallar este conflicto de constitucionalidad, contra la norma jurídica que absorbió los oficios originalmente dictados y cuya irregularidad fue evidentemente reparada por el acto administrativo ratificatorio y con efecto retroactivo.

**Vigésimo.** Que sobre la base de lo expuesto y teniendo particularmente presente la propia jurisprudencia de este Tribunal, estos disidentes estiman que la solicitud de referir el fallo de este requerimiento al Decreto Supremo N° 19, de los Ministerios de Transportes y Telecomunicaciones y de Hacienda, de 2008, en la medida que no importa una ampliación del requerimiento, ha sido válidamente planteada por los dos senadores representantes de los requirentes sin que se hayan infringido las normas sobre legitimación activa contempladas en la ley orgánica de este Tribunal y que, en consecuencia, lo inhiban para conocer del mismo.

**Acordada, en cuanto en el numeral 3° de la parte resolutive rechaza declarar inconstitucional el Decreto Supremo N° 1.797, de 2007, del Ministerio de Hacienda, con el voto en contra de los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Jorge Correa Sutil y Marcelo Venegas Palacios, quienes no comparten los considerandos vigesimotercero a trigesimotercero de la sentencia y estuvieron por declarar la inconstitucionalidad del citado decreto, por los siguientes fundamentos:**

**Primero.** Que la Constitución Política contempla, entre otras disposiciones que regulan el endeudamiento del sector público, las contenidas en los números 7 y 8 del artículo 63, que señalan como materias de ley, respectivamente, la autorización al Estado, a sus organismos y a las municipalidades, para contratar empréstitos, y la autorización para celebrar cualquier clase de operaciones que puedan comprometer en forma directa o indirecta el crédito o la responsabilidad financiera del Estado, sus organismos y de las municipalidades.

**Segundo.** Que la figura de la autorización es una técnica de antigua data en el derecho público, mediante la cual un acto que le está vedado realizar a un órgano del Estado o a un particular, previa declaración de voluntad de otro órgano que levanta el impedimento existente, deviene lícito.

**Tercero.** Que, además de las autorizaciones contenidas en los números 7 y 8 del artículo 63, antes citadas, la Constitución Política utiliza en diversos lugares la técnica de la autorización. Tal sucede, por señalar sólo algunos casos, con la autorización que compete otorgar mediante una ley de quórum calificado para que el Estado pueda realizar o participar en

actividades empresariales (artículo 19 N<sup>o</sup> 21, inciso segundo); con la ley general o especial que autorice expropiar por causa de utilidad pública o de interés nacional (artículo 19 N<sup>o</sup> 24, inciso tercero); con la autorización del Tribunal de Alzada competente para acusar o privar de la libertad a un parlamentario, conocida generalmente como desafuero (artículo 61, inciso segundo); con la autorización del Congreso Nacional para que el Presidente de la República dicte disposiciones con fuerza de ley durante un plazo no superior a un año sobre materias que correspondan al dominio legal (artículo 64, inciso primero); con la autorización judicial previa que permite al Ministerio Público impartir una orden directa a las Fuerzas de Orden y Seguridad que prive o restrinja al imputado o a terceros del ejercicio de un derecho asegurado en la Constitución (artículo 83, inciso tercero); con la autorización que, conforme a una ley de quórum calificado, se otorgue a una persona para tener armas (artículo 103, inciso primero), y con la autorización que la ley puede otorgar a los gobiernos regionales y a las empresas públicas para asociarse con personas naturales o jurídicas a fin de propiciar actividades o iniciativas sin fines de lucro que contribuyan al desarrollo regional (artículo 115, inciso quinto).

**Cuarto.** Que la autorización, de acuerdo a lo que dispongan las normas constitucionales pertinentes que la exigen para ciertas actuaciones, puede ser específica, esto es formulada para un caso determinado, o general, en que vale para un conjunto indeterminado de actos pero que serán únicamente aquéllos que queden comprendidos dentro de la autorización otorgada.

Esta autorización general, sin embargo, no puede ser de una amplitud tal que signifique levantar en adelante de modo completo la prohibición de actuar que afecte a un órgano del Estado o a un particular, sino que ha de contener elementos normativos suficientes, sea relativos al tipo de operaciones o de actos que será lícito realizar, o bien a las condiciones en que podrán efectuarse, todo lo cual permita efectivamente enmarcar las actuaciones autorizadas dentro de ciertos límites fuera de los cuales queda subsistente la imposibilidad de actuar impuesta por el ordenamiento jurídico.

Además, no procede entregar a la potestad reglamentaria ni a la voluntad de las personas u órganos que requieren ser autorizados por ley antes de actuar, la determinación de los actos que les será lícito realizar a unas u otros, como tampoco la modificación de las condiciones que regulan su actuación, porque ello significaría desnaturalizar el sentido que tiene la técnica de la autorización previa por ley y privarla de significado.

**Quinto.** Que, conforme a lo expuesto, debe ser entendida la exigencia contenida en el N<sup>o</sup> 8 del artículo 63 de la Constitución Política de autorizar mediante ley la celebración de cualquier clase de operaciones que

puedan comprometer en forma directa o indirecta el crédito o la responsabilidad financiera del Estado, sus organismos y de las municipalidades. Sin una autorización legal que reúna las características de especificidad ya anotadas, las autorizaciones a efectuar esta clase de operaciones son contrarias a la Constitución.

Tales operaciones, diversas a los empréstitos que el Estado, sus organismos y las municipalidades puedan contratar, asimismo autorizados por ley sujeta a las exigencias del N° 7 del mismo artículo 63 de la Carta Fundamental, en principio están excluidas por los efectos negativos que acarrearán sobre el endeudamiento del sector público, aunque mediante ley que, según lo dispuesto en el artículo 65, inciso cuarto, N° 3, sea de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, se puede permitir su celebración.

Como señala Silva Bascuñán refiriéndose al actual artículo 63 N° 8 de la Constitución Política: *“La justificación del precepto se halla en que no sólo mediante préstamos un ente arriesga su patrimonio, ya que ese mismo efecto puede provenir de muchas otras especies de actos que conducen al mismo resultado, como es obligarse a favor de un tercero en carácter conjunto, solidario o subsidiario. El mandato constitucional rige, pues, respecto de todo tipo de operaciones que puedan comprometer el crédito o la responsabilidad financiera”* (Silva Bascuñán, Alejandro: *“Tratado de Derecho Constitucional”* Tomo V, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 2000 2ª edición, pág. 222).

**Sexto.** Que no podría considerarse que el inciso segundo del artículo 7° de la Ley N° 18.591 sea la autorización legal habilitante que exige el numeral 8° del artículo 63 de la Constitución para la dictación del decreto supremo N° 1.797 que se ha impugnado. Tal norma prescribe: *“Declárese que esta disposición no altera las plenas facultades que tiene la Corporación de Fomento de la Producción para acordar operaciones como las aludidas y celebrar contratos a que ellas den lugar y cualesquiera otras operaciones, actos, contratos y convenciones, aunque no se hallen específicamente indicados en sus leyes orgánicas, que atiendan al fomento y desarrollo de la producción y de las demás actividades de la economía que constituyen sus fines.”* Esta norma hace una declaración genérica que ha de servir de base para interpretar el inciso que le antecede, pero no otorga un permiso para realizar una operación determinada o una clase de ellas con el mínimo de especificidad que se ha expresado en el considerando Cuarto que antecede.

**Séptimo.** Que tampoco podría considerarse como autorización legal habilitante la contenida en sucesivas leyes de presupuesto. La vigente a la fecha de dictación del decreto supremo cuya constitucionalidad se examina, se encuentra contenida en Glosa 8, Partida 07-06-01, de la Ley de Presupuestos del año 2007, que fue repetida en idénticos términos en la Ley de Presupuestos del año 2008 en el que el decreto se publica. En ella se que establece lo siguiente: *“Con cargo al Fondo Cobertura de Riesgos, a que*

se refiere el D.H. N<sup>o</sup> 793 de 2004, CORFO podrá contraer obligaciones indirectas, especialmente coberturas y subsidios contingentes, hasta por el equivalente a diez veces el monto del Fondo. Además, podrá financiar gastos y consultorías, relacionados con la evaluación de riesgo y el seguimiento de las operaciones. El Fondo se incrementará con el producto de las inversiones, las comisiones que se perciban y las recuperaciones que se obtengan.”. En virtud de esa norma, la Corporación de Fomento de la Producción queda habilitada a contraer obligaciones indirectas con cargo a un determinado fondo: aquel al que se refiere el decreto supremo N<sup>o</sup> 793 de 2004 y no a otro. Tal decreto supremo al que esa ley habilitante alude no permitía, a la fecha de la dictación de la referida ley de presupuesto, contraer obligaciones indirectas contraídas por entidades como la Cuenta. Por el contrario, el artículo 2<sup>o</sup> de ese Decreto Supremo estableció que **“Las obligaciones que asuma la Corporación, con cargo al Fondo de Cobertura de Riesgos, tendrán por finalidad facilitar, tanto a las personas jurídicas como naturales, el acceso a los créditos...”** (énfasis añadido). Es precisamente el Decreto Supremo N<sup>o</sup> 1.797 el que viene a ampliar o extender el fondo a créditos distintos a los que se otorgan a personas jurídicas o naturales. En consecuencia, mal puede estimarse que la Ley de Presupuestos habilitó la realización de las operaciones a que alude el decreto supremo impugnado.

**Octavo.** Que, por su parte, el artículo 7<sup>o</sup> de la Ley N<sup>o</sup> 20.206 reguló una cuenta especial de reembolso por parte de los concesionarios de Uso de Vías de la Ciudad de Santiago, el Administrador Financiero de Transantiago (AFT) y el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, cuenta que será administrada por el AFT, pero que constituirá un patrimonio separado de sus recursos propios como también de los recursos de los concesionarios de Uso de Vías y de los prestadores de servicios complementarios.

Conforme al artículo 7<sup>o</sup>, inciso tercero, de la Ley N<sup>o</sup> 20.206, “Podrán efectuarse inversiones financieras de las que será titular la Cuenta y contraer deuda con cargo a la misma, en las condiciones y plazos que se establezcan en los contratos de endeudamiento respectivos, lo que deberá contar con la autorización previa de los Ministerios de Transportes y Telecomunicaciones y de Hacienda”.

Nada dijo, sin embargo, la citada disposición legal sobre un aval o cobertura que la CORFO pudiera otorgar para garantizar el cumplimiento de las deudas que se contrajeran con cargo a la cuenta especial de reembolso del artículo 7<sup>o</sup> de la Ley N<sup>o</sup> 20.206.

**Noveno.** Que el Decreto Supremo N<sup>o</sup> 1.797, de 2007, del Ministerio de Hacienda, como lo expresa su epígrafe, “Modifica decreto N<sup>o</sup> 793, de 2004, que autoriza a CORFO para contraer obligaciones indirectas, coberturas o subsidios contingentes que se indican”, y aunque en los vistos menciona una serie de disposiciones legales como su fundamento, no incluye entre ellas el artículo 7<sup>o</sup> de la Ley N<sup>o</sup> 20.206.

Dichas modificaciones consisten, primeramente, en reemplazar el artículo 2° del Decreto Supremo N° 793, de 2004, eliminando la referencia a personas naturales o jurídicas como sujetos que podían obtener garantías de CORFO, e incluyendo, además de los fondos de inversión de la Ley N° 18.815, “*cualquier otro fondo, cuenta o patrimonio separado creado o reconocido por ley*”, y luego, intercalando en el artículo 7° bis una letra c), nueva, que contempla la suma de \$ 79.328.000.000 para coberturas o subsidios contingentes destinados al desarrollo de alternativas de financiamiento para los sistemas de transporte público, con el objeto de “*garantizar total o parcialmente los financiamientos que los bancos u otros intermediarios financieros otorguen a los mencionados sistemas, incluidos a la cuenta especial de reembolso a que se refiere el artículo 7° de la Ley N° 20.206, y que no fueren pagados por éstos*”.

**Décimo.** Que atendidas las características peculiares de las deudas que el artículo 7° de la Ley N° 20.206 permite contraer con cargo a la cuenta especial de reembolso convenida por los concesionarios de Uso de Vías de la Ciudad de Santiago, el Administrador Financiero del Transantiago (AFT) y el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, que las diferencian sustancialmente de otras obligaciones a las que la CORFO, debidamente habilitada por ley, otorga su garantía, no puede sino concluirse que dicho organismo estatal carece de autorización legal para garantizar el pago de las deudas que con cargo a dicha cuenta se contraigan, y mal puede, entonces, un decreto reglamentario regular el otorgamiento por parte de la CORFO de garantía alguna relativa al pago de esas deudas.

En efecto, el mencionado artículo 7° de la Ley N° 20.206 establece que la cuenta especial de reembolso que regula, constituye un patrimonio separado de los recursos propios del AFT, de los concesionarios de vías y de los prestadores de servicios complementarios, por lo que las deudas que con cargo a dicha cuenta se contraigan han de pagarse, únicamente, con los fondos o inversiones financieras de que la Cuenta disponga y no con cargo a los patrimonios de la sociedad Administrador Financiero del Transantiago (AFT), de los concesionarios de vías o de los prestadores de servicios complementarios.

La situación expuesta, desde el punto de vista jurídico financiero hace especialmente riesgoso garantizar o avalar las deudas que con cargo a dicha cuenta de reembolso se contraigan. Hacerlo, implica por consiguiente la celebración de una operación especial que puede comprometer, al menos de modo indirecto, el crédito o responsabilidad financiera de la institución u organismo que concurra a la celebración del contrato o convenio en que se acuerde el crédito respectivo, y de ahí que un organismo del Estado, como es la CORFO, está impedido de hacerlo a menos que exista una autorización otorgada mediante ley, pues son los órganos colegisladores los únicos constitucionalmente habilitados para ponderar la conveniencia de un nuevo tipo de endeudamiento público.

**Decimoprimer.** Que, por consiguiente, el Decreto Supremo N<sup>o</sup> 1.797, de 2007, del Ministerio de Hacienda, al extender, sin base legal, la autorización a la CORFO para otorgar cobertura o subsidios contingentes no sólo a personas naturales o jurídicas, sino también a cualquier otro fondo, cuenta o patrimonio separado creado o reconocido por ley, no se ajusta sino que vulnera lo prescrito en el artículo 63 N<sup>o</sup> 8 de la Carta Fundamental, lo que lo convierte en inconstitucional y así debiera declararlo esta Magistratura.

**Decimosegundo.** Que también resulta inconstitucional el Decreto Supremo N<sup>o</sup> 1.797 del Ministerio de Hacienda, de 2007, publicado el 2 de enero de 2008, en cuanto en el numeral 2 de su artículo único intercala una nueva letra c) al artículo 7<sup>o</sup> bis, la que resulta contraria al numeral 9<sup>o</sup> del artículo 63 de la Carta Fundamental.

El nuevo precepto intercalado, que infringe la Constitución, dispone que el fondo de cobertura de riesgos de la CORFO considerará un monto adicional para los siguientes instrumentos especiales de cobertura, por los montos que, en cada caso, se indican:

*“c) \$79.328.000.000 (setenta y nueve mil trescientos veintiocho millones de pesos) para coberturas o subsidios contingentes destinados al desarrollo de alternativas de financiamiento para los sistemas de transporte público. Estas coberturas o subsidios contingentes estarán destinados a garantizar total o parcialmente los financiamientos que los bancos u otros intermediarios financieros otorguen a los mencionados sistemas, incluidos a la cuenta especial de reembolso a que se refiere el artículo 7<sup>o</sup> de la Ley N<sup>o</sup> 20.206, y que no fueren pagados por éstos.”*

Por su parte, la Constitución Política, en la norma que se ve infringida dispone “Artículo 63. Sólo son materias de ley:... 9) Las que fijen las normas con arreglo a las cuales las empresas del Estado y aquellas en que éste tenga participación puedan contratar empréstitos, los que en ningún caso, podrán efectuarse con el Estado, sus organismos o empresas;”.

**Decimotercero.** Que, como puede apreciarse, el numeral 9<sup>o</sup> del artículo 63 de la Constitución recién transcrito establece dos reglas: La primera reserva a la ley la fijación de las normas con arreglo a las cuales se pueden contratar ciertos empréstitos. La segunda es una prohibición absoluta. En lo que interesa, la prohibición que esta disposición constitucional instaura consiste en que “en ningún caso,” una empresa en que el Estado tenga participación puede contratar un empréstito con una empresa del Estado. Esta prohibición es absoluta (“en ningún caso”) y ella alcanza, como inequívocamente se desprende de su tenor literal, como prestadora a las empresas en que el Estado tenga participación y como prestatarias a las empresas del Estado.

**Decimocuarto.** La disposición reglamentaria impugnada vulnera precisa y claramente en la prohibición que la Constitución establece. En efecto, y por una parte, permite garantizar los préstamos que se otorguen

precisa y nominativamente a la cuenta especial de reembolso a que se refiere el artículo 7° de la Ley N° 20.206. Más allá del debate acerca de la naturaleza pública o privada de esta cuenta que se ha verificado en esta causa, no puede dudarse que en ella participa el Estado, como resulta claro del hecho que el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones concurrió a constituirla. Por la otra, el decreto impugnado como entidad prestadora o financista instituye a los bancos u otros intermediarios financieros, sin excluir a aquellos que, como el Banco del Estado, son una empresa del Estado. En consecuencia, la norma permite otorgar coberturas o subsidios contingentes a operaciones que la Constitución prohíbe. Si bien la norma no autoriza a realizar la operación prohibida, sino sólo a garantizarla, resulta evidente que una norma subordinada a la Constitución no puede autorizar a una entidad pública a garantizar una operación que prohíbe la Ley Fundamental.

**Decimoquinto.** Que el principio de la legalidad del gasto público se encuentra formalizado en diversas disposiciones de la Carta Fundamental, en términos unívocos y categóricos. Aluden al mismo, desde luego, los preceptos contenidos en los números 7, 8 y 9 del artículo 63 de la Constitución Política que ya han sido analizados, además de la concreción de las garantías sobre libertad económica y no discriminación arbitraria en el trato que debe dar el Estado en materia económica, reconocidas en los numerales 21 y 22 del artículo 19; y se refuerza con la prescripción del artículo 65, inciso tercero, que atribuye al Presidente de la República la iniciativa exclusiva “de los proyectos de ley que tengan relación con la administración financiera o presupuestaria del Estado”.

Culmina la aplicación de este régimen con la norma del artículo 67, que impone al Congreso la obligación de despachar el proyecto dentro de un término fatal y le prohíbe aumentar o disminuir la estimación de los ingresos, pudiendo sólo reducir los gastos.

**Decimosexto.** Que dentro de este sistema normativo, la Presidenta de la República presentó oportunamente el proyecto de Ley de Presupuestos para el año 2008, incorporando una asignación en la Partida 19, Capítulo 01, Programa 03 del Ministerio de Transportes del proyecto de ley de Presupuestos, denominada “Fondo Ley 20.206 Aporte Reembolsable”, por la suma de \$76.608.000.000 y cuya glosa 04 precisa que “*estos recursos se transferirán al sistema de Transporte Público de la ciudad de Santiago, sólo una vez que el Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones suscriba con los concesionarios de Uso de las Vías de la Ciudad de Santiago y con el Administrador Financiero de Transantiago, los convenios que establezcan los términos de su reembolso, el que se efectuará con cargo a la cuenta especial constituida por aplicación del artículo 7° de la Ley N° 20.206, rigiendo al respecto lo señalado de la citada norma y lo preceptuado en el artículo 11 de dicha Ley*”.

Dicha asignación fue aprobada por el Congreso Nacional, limitada a un monto de \$1000.

Es un hecho público que, ante la no aprobación por el Congreso del gasto estimado originalmente en el proyecto de ley sobre presupuestos, el Ejecutivo puso en aplicación el esquema de financiamiento del transporte público del que forma parte la dictación del Decreto 1797.

**Decimoséptimo.** Que el conjunto de normas constitucionales que exigen de una ley para la realización de ciertas operaciones, que prohíben absolutamente otras y que regulan la tramitación anual de de la ley de presupuestos resguardan, todas ellas, una determinada participación del Congreso Nacional en la programación general del gasto público, lo que se vería infringido si se aceptara que CORFO concurra a asegurar el pago de una operación como aquella que el decreto supremo impugnado autoriza.

Redactaron la sentencia, prevenciones y disidencias los Ministros que las suscriben.

Notifíquese por carta certificada.

#### **Rol N<sup>o</sup> 1.035-2008**

Se certifica que el Ministro señor Francisco Fernández Fredes concurrió a la vista de la causa y al acuerdo del fallo pero no firma por encontrarse en comisión de servicio en el exterior.

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

ROL Nº 1.036-2008

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO CON FUERZA  
DE LEY Nº 3, DE 1997, Y, EN SUBSIDIO, DEL ARTÍCULO 103  
Y SIGUIENTES, ESPECIALMENTE EL ARTÍCULO 138,  
ANTES 135, DE LA LEY GENERAL DE BANCOS, DEDUCIDO  
POR MARIO ALBERTO CORTÉS ALARCÓN

Santiago, siete de febrero de dos mil ocho.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que el señor Mario Alberto Cortés Alarcón ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad solicitando a este Tribunal, según se expone en el petitorio de su escrito, declarar inaplicable en los autos Rol 4057-1999, sobre cobro de crédito hipotecario, seguidos ante el 20º Juzgado Civil de Santiago, caratulados “Banco Santander Chile con Cortés Alarcón, Mario Alberto”, del que conoce actualmente la Corte Suprema en el Rol 428-2008, sobre recursos de casación en la forma y en el fondo, *“el D.F.L. Nº 3, de 1.997 y en subsidio, y para el evento que se considere aplicable la mencionada ley, se declare inaplicable en el mismo juicio, el artículo 103 y siguientes, especialmente el artículo 138, antes 135 de la Ley General de Bancos, por ser contrarios a la Constitución Política de la República, y en razón de la naturaleza de los créditos de autos, de vivienda en letras de crédito, con expresa declaración que los mismos tienen prohibición de transferencia, que el remate, adjudicación e inscripción y que la toma ilegal por la fuerza del inmueble hipotecado, como la prosecución de un juicio y procedimiento abandonado, son nulos de nulidad absoluta, disponiendo la cancelación de la inscripción de dominio a favor del adjudicatario, y se ordene la restitución inmediata de la posesión jurídica y material del inmueble de autos al requirente, con el auxilio de la fuerza pública, con facultades de allanamiento y descerrajamiento, si fuere necesario, con costas”*;

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

**TERCERO.** Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, Nº 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 6º, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera*

*de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.”;*

**CUARTO.** Que, conforme al mérito de los antecedentes tenidos a la vista, se concluye que la presentación de fojas uno no se encuentra fundada razonablemente, no cumpliendo, por lo tanto, con una de las exigencias de admisibilidad transcritas precedentemente;

**QUINTO.** Que, en efecto, no puede considerarse como razonablemente fundado el requerimiento, en primer lugar, porque se encuentra dirigido, como da cuenta el considerando primero, contra un texto legal completo, y en subsidio, en contra de disposiciones citadas de manera genérica, a pesar de que se aluda en particular al artículo 138, todo lo cual, como lo ha expresado este Tribunal, “no es consistente con la filosofía de la acción de inaplicabilidad, la que supone individualización de preceptos legales concretos y determinados que en su aplicación produzcan efectos contrarios a la Carta Fundamental”; “no cabe la inaplicabilidad respecto de “impugnaciones genéricas y abstractas” (Sentencias Roles 495 y 523);

**SEXTO.** Que, en segundo término, tampoco se avienen con la naturaleza de la acción de inaplicabilidad las peticiones que se contienen en el mismo requerimiento, en cuanto a que el Tribunal Constitucional declare la nulidad de los actos que indica, disponiendo la cancelación de la inscripción que se señala y, además, que ordene la restitución inmediata de la posesión jurídica y material del inmueble de que se trata en la forma que se indica;

**SÉPTIMO.** Que, por otra parte, el requerimiento de autos debe ser declarado inadmisibles por el vicio que se ha mencionado, pues omite entregar fundamentos respecto de los efectos inconstitucionales que, eventualmente, provocaría la aplicación en el juicio pendiente de las normas legales que se impugnan, y plantea, en su lugar, cuestiones de mera legalidad que no corresponde resolver a esta Magistratura;

**OCTAVO.** 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<sup>o</sup> 6<sup>o</sup>, e inciso undécimo, de la Constitución y las normas pertinentes de la Ley N<sup>o</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA**

Inadmisible el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno. Al primer otrosí, conforme al mérito de lo resuelto, no ha lugar. Al segundo otrosí, ténganse por acompañados los documentos. Al tercer otrosí, téngase presente.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

Archívese.

**Rol N° 1.036-2008**

Pronunciada por la Sala de Turno del Excmo. Tribunal Constitucional, presidida por el Ministro señor Juan Colombo Campbell e integrada por los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres y señor Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal, don Rafael Larraín Cruz.

**ROL N° 1.037-2008**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 20,  
INCISO PRIMERO, DEL DECRETO LEY N° 2.186, DE 1978,  
LEY ORGÁNICA DE EXPROPIACIONES, DEDUCIDO  
POR AMÉRICO GIOIA GOBBI**

Santiago, siete de febrero de dos mil ocho.

Téngase por retirado el requerimiento y devuélvanse los antecedentes.

Rafael Larraín Cruz (Secretario).

## ROL N° 1.038-2008

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 21, INCISO SEGUNDO, DEL DECRETO LEY N° 2.186, DE 1978, LEY ORGÁNICA DE PROCEDIMIENTO DE EXPROPIACIONES, DEDUCIDO POR AMÉRICO GIOIA GOBBI

Santiago, catorce de agosto de dos mil ocho.

#### VISTOS:

El abogado señor Germán Ovalle Madrid, en representación de don Américo Gioia Gobbi, recurre a este Tribunal Constitucional solicitando que se declare inaplicable el inciso segundo del artículo 21 del Decreto Ley N° 2.186, de 1978 –Ley Orgánica de Procedimiento de Expropiaciones–, en la gestión voluntaria de consignación por expropiación, Rol N° 210-2006, que se sigue ante el Tercer Juzgado Civil de Valparaíso, la cual, según se indica, se habría transformado en contenciosa por encontrarse pendiente de vista y fallo ante la Corte de Apelaciones de la misma ciudad, un recurso de apelación –Rol 2.612-2007– interpuesto en contra de la resolución del mencionado Juzgado Civil que rechazó la reposición deducida por esa parte para que se dejara sin efecto el decreto judicial de 18 de abril del año 2007, que autorizó al Fisco a practicar la toma de posesión material de un bien determinado que le fue expropiado a su cliente para la ejecución de una obra pública.

La declaración de inaplicabilidad del citado precepto legal se pide atendido que, a juicio del requirente, su aplicación en la causa judicial invocada “*violenta, contradice e incumple*” la exigencia contenida en el inciso quinto del numeral 24 del artículo 19 de la Constitución Política, que condiciona la toma de posesión material del bien objeto de la expropiación al pago previo al expropiado de la indemnización provisional fijada por la respectiva Comisión de Peritos, en el caso de que no haya existido acuerdo en el monto de la indemnización.

Dicha disposición legal establece textualmente:

*“A falta de acuerdo a que se refiere el inciso anterior (alude al acuerdo respecto de la indemnización y de la entrega material del bien expropiado, a que se refieren los artículos 11 y 15 del mismo cuerpo legal), o en el caso del artículo 12 (que se haya deducido ante el tribunal competente reclamación respecto del monto provisional fijado para la indemnización, pidiendo su determinación definitiva), el expropiante podrá pedir al juez autorización para tomar posesión material del bien expropiado una vez que haya sido puesto a disposición del Tribunal el total o la cuota de contado de la indemnización provisional, y practicadas las publicaciones previstas en el artículo 23”.*

Como antecedentes de hecho vinculados a la gestión judicial pendiente en la que incide el requerimiento de la especie, de lo expuesto por el actor y de los documentos acompañados a los autos, se pueden mencionar, en síntesis, los siguientes:

Para la ejecución de la obra pública denominada “Proyecto Camino Internacional Ruta 60 CH”, mediante el Decreto Supremo Nº 857, de 26 de septiembre de 2006, del Ministerio de Obras Públicas, se ordenó la expropiación para el Fisco de parte de un predio llamado “Parcela Seis”, ubicado en la Comuna de Santa María, de la Provincia de San Felipe, que le pertenecía al señor Américo Gioia Gobbi.

Ante la falta de acuerdo respecto del monto de la indemnización a pagar al expropiado, el expropiante –Fisco de Chile– procedió a depositar en la cuenta corriente bancaria del Tribunal competente, el monto provisional de la indemnización fijada por la respectiva Comisión de Peritos durante el procedimiento administrativo de tramitación del decreto expropiatorio, debidamente reajustada, ascendente a la suma de \$45.354.072. Esta gestión fiscal que, como aparece en los antecedentes acompañados, se verificó con fecha 27 de noviembre del año 2006, dio origen a los autos voluntarios Rol 210-2006, caratulados “Fisco de Chile”, que se siguen ante el Tercer Juzgado Civil de Valparaíso y que constituyen el proceso judicial pendiente en que incide la presente acción de inaplicabilidad.

En este aspecto, el actor aduce que en el momento en que su cliente se disponía a efectuar los trámites tendientes al retiro de la indicada indemnización provisional consignada por el Fisco, pudo percatarse de que no podría hacerlo, atendido que, conforme a los antecedentes que constaban en el respectivo expediente judicial, el Tribunal de la causa, con fecha 26 de abril de 2007, ya había ordenado el giro del respectivo cheque, acogiendo la petición que le fue formulada en escrito fechado el día 27 de marzo del mismo año, por un supuesto abogado –de nombre Tomás Briceño Jiménez, según consta en los antecedentes tenidos a la vista– que habría concurrido al efecto, exhibiendo un mandato, que sería falso según se dice, y que le habría otorgado a esa persona el expropiado don Américo Gioia Gobbi, por escritura pública de fecha 22 de marzo de 2007, ante la Notario de Viña del Mar, señora Eliana Gabriela Gervasio Zamudio –Repertorio Nº 1382–. Señala asimismo el requirente que aquel solicitante acompañó a su escrito toda la documentación requerida para justificar su petición, conforme a lo dispuesto en la ley, entre la que destacan: una copia autorizada de la inscripción de dominio del inmueble expropiado y el certificado de deuda por concepto de impuesto territorial.

El actor sostiene, en seguida, que el mencionado cheque habría sido cobrado y pagado por el Banco Estado a otra persona que habría utilizado una cédula de identidad falsa del mismo señor Américo Gioia Gobbi.

Este hecho, conforme consta de los antecedentes acompañados en autos, se verificó el día 7 de mayo de 2007.

En el requerimiento de la especie se hace presente, por otra parte, que los hechos recién descritos habrían permitido a la Fiscalía de Valparaíso del Ministerio Público pedir la formalización de la investigación en contra del “*delincuente suplantador*” que habría participado en ellos, lo cual constaría en la causa R.U.C. N<sup>o</sup> 0700360910-8.

A mayor abundamiento, el requirente hace notar que a la fecha de ocurridos los hechos relatados, el Fisco ya contaba con la autorización judicial para tomar posesión material del bien expropiado e intentó llevar a cabo la diligencia en terreno el día 21 de noviembre de 2007, la cual no prosperó debido a la oposición del expropiado. De este hecho da cuenta el certificado del Receptor Judicial señor Gonzalo Jerez Torres, que rola a fojas 67 del expediente judicial tenido a la vista.

En contra de dicha actuación judicial –toma de posesión material del bien expropiado–, el señor Gioia, según relata el abogado Ovalle Madrid, interpuso un recurso de protección que fue rechazado por la Corte de Apelaciones de Valparaíso por sentencia que con posterioridad fue confirmada por la Corte Suprema.

El mismo abogado denuncia, a continuación, que, a pesar del conocimiento que habría tomado respecto de estos hechos, el Tercer Juzgado Civil de Valparaíso habría rechazado sus peticiones de dejar sin efecto tanto la autorización de toma de posesión material del bien expropiado de que se trata decretada en el mes de abril del año 2007, como también el despacho del oficio a la fuerza pública solicitado por el Fisco a los efectos de proceder a practicar tal diligencia con su auxilio –como consecuencia de la oposición estampada en el proceso–. Las resoluciones judiciales antes referidas, dice el requirente, tuvieron su fundamento en que la Ley Orgánica de Procedimiento de Expropiaciones no permitiría detener o suspender el proceso de toma de posesión material por causa de existir una situación de fraude relacionada con el retiro de los fondos de la indemnización provisional consignados a la orden del Tribunal de la causa de expropiación. La misma resolución agregó, según relata el requirente, que, conforme a lo establecido en el inciso segundo del artículo 21 de la aludida legislación especial, el expropiante está autorizado a solicitar al juez la toma de posesión material desde el momento que ha consignado el correspondiente monto provisional de la indemnización en el caso de que no haya existido acuerdo en su monto. Es en contra de esta última decisión judicial, insiste el abogado Ovalle, que su parte interpuso un recurso de reposición con apelación subsidiaria, concediéndose ésta en el solo efecto devolutivo.

De conformidad a los hechos expuestos, enfatiza enseguida el requirente, el Fisco-expropiante ha podido continuar con la tramitación de

la causa de expropiación, específicamente gestionando el despacho del oficio de fuerza pública que había solicitado al Juzgado competente a los efectos de proceder a la práctica de la toma de posesión material del predio expropiado en cuestión, lo que a la fecha de la interposición del presente requerimiento no habría ocurrido aún.

En otro orden de consideraciones, el actor hace presente que el Fisco de Chile habría rechazado ser víctima de los hechos fraudulentos descritos, a pesar de que a través de sus órganos —se refiere al Ministerio Público— se encuentra persiguiendo las responsabilidades penales derivadas de los delitos de estafa, falsificación de instrumento público y ejercicio ilegal de la profesión de abogado y, también, continúa, a pesar del hecho de que su cliente, señor Américo Gioia Gobbi, a su entender, jamás habría sido engañado por delincuente alguno, de momento que todo habría ocurrido o en una Notaría de la ciudad de Viña del Mar o en la Secretaría del Tercer Juzgado Civil de Valparaíso.

En cuanto al fondo, como se señaló al inicio de esta exposición, la inaplicabilidad que se plantea ante esta Magistratura Constitucional respecto del inciso segundo del artículo 21 del D.L. N° 2.186, de 1978, se intenta fundar en que su aplicación al caso concreto invocado generaría un efecto contrario a lo dispuesto en el inciso quinto del numeral 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental, atendidas las consideraciones siguientes:

En primer lugar, el actor indica que el Consejo de Defensa del Estado, que representa al Fisco en el proceso expropiatorio en que incide la acción deducida ante esta Magistratura, habría argumentado, en diversos escritos, que la Ley Orgánica de Procedimiento de de Expropiaciones no contemplaría el caso de fraude como una situación atendible para suspender la tramitación de la expropiación decretada, particularmente para suspender la toma de posesión material del bien objeto de la expropiación autorizada judicialmente, lo cual ha sido confirmado por el Tribunal que conoce del asunto, según se ha indicado. Dicho criterio, dice el abogado Germán Ovalle, se encuentra amparado en la legalidad pero no en la normativa constitucional de rango superior que regula la materia. En concreto, aduce que tal argumentación no se ajustaría al inciso quinto del numeral 24 del artículo 19 de la Constitución, que expresamente establece que *“la toma de posesión material del bien expropiado tendrá lugar previo pago del total de la indemnización, la que, a falta de acuerdo, será determinada provisionalmente por peritos en la forma que señale la ley.”* De acuerdo con dicho precepto constitucional, agrega el requirente, habría que entender que el pago sería un acto jurídico diverso a la consignación y que, por consiguiente, homologarlos constituiría un error jurídico.

Manifiesta la parte requirente, en el mismo orden de consideraciones que, conforme a lo dispuesto en los artículos 1.605 y 1.606 del Código

Civil, la consignación sería una gestión judicial de carácter voluntario tendiente a pagar, pero que no constituye el pago mismo. Expresa, asimismo, que tal consignación configura un acto unilateral esencialmente revocable que es sólo un vehículo para el pago y que posee el efecto liberatorio sólo en la medida que se mantenga a disposición del acreedor para que éste pueda retirarla. De esta manera, afirma que cuando esa consignación no está disponible para el acreedor por motivos ajenos a éste, como ocurriría en el caso concreto de autos –el expropiado señor Américo Gioia Gobbi no habría obtenido el pago del monto de la indemnización provisional consignada por el Fisco-expropiante, mediante su depósito en la cuenta corriente del Tribunal ordinario competente, dentro de un proceso expropiatorio seguido por la vía judicial, al no existir convenio de indemnización–, no colmaría las exigencias jurídicas y materiales del pago.

En otros términos, el actor concluye que la asimilación que haría la norma de la ley de procedimiento de expropiaciones impugnada, entre el pago y la consignación, para efectos de que el expropiante se entienda habilitado para pedir al juez la correspondiente autorización para practicar la toma de posesión material del bien expropiado, sería contraria a la Constitución en los casos, como el que afecta a su cliente, en los que el dinero consignado por el expropiante a la orden del Tribunal competente no se encuentra disponible para su entrega o pago al “verdadero expropiado”, señor Américo Gioia Gobbi.

En seguida, y ante la pregunta de si podría el Estado privar del dominio a un particular sin efectuar el pago de la correspondiente indemnización, el requirente responde negativamente, fundado en que el numeral 24 del artículo 19 de la Constitución establece, sin excepciones ni limitaciones, que la toma de posesión material del bien expropiado sólo puede tener lugar previo pago del total de la indemnización al expropiado. No obstante, en este caso particular, insiste, el Fisco de Chile, en calidad de expropiante, actuando en contravención de dicha disposición constitucional y apoyado por los tribunales de justicia, se ha excepcionado de efectuar dicho pago previo al expropiado, señor Américo Gioia Gobbi, argumentando que la situación de hecho que esa parte ha denunciado en la causa no se encuentra prevista en la ley como causal que permita paralizar un procedimiento expropiatorio.

Por otra parte, a juicio del mismo abogado, *“admitiendo que aún no hay sentencia condenatoria penal”* en contra de los autores de los hechos que describe, *“resulta imprescindible asumir que”* tales *“hechos sucedieron en el contexto de la intervención dolosa y fraudulenta de un tercero que obtuvo, mediante un uso malicioso de instrumento público falso, el giro de los fondos consignados”*, por lo que la víctima de dicho fraude, a su entender, no sería su cliente, sino que el Estado de Chile, ya sea entendido como Poder Judicial directamente engañado o como Fisco de Chile.

El mismo requirente afirma que lo que correspondería hacer a esta Magistratura ante los hechos acaecidos sería declarar que, en este caso particular, ha existido un “*pago errado en virtud de un fraude*”, y que ello obliga al expropiante “*a pagar nuevamente al verdadero acreedor*”, lo que debiera concretarse a través de la dictación “*de un nuevo*” decreto expropiatorio por parte del Ministerio de Obras Públicas.

En igual sentido el actor puntualiza que le resulta irracional e inadmisibles que el simple rechazo del expropiado a recibir el pago de la indemnización provisional consignada pueda servir para que se impida al expropiante tomar posesión material de un determinado bien, sin poder concretarse la expropiación. Sin embargo, advierte que ello no es lo que ha acontecido en la especie. Por el contrario, insiste que en este caso concreto, por efecto de la acción u omisión voluntaria o no del expropiante, del Tribunal ante el cual se tramita judicialmente la expropiación, del Banco Estado, de funcionarios del Estado y/o de terceras personas, la consignación judicial o puesta a disposición de los dineros de la indemnización provisional que se efectuó por el Fisco de Chile, no ha colmado la exigencia constitucional de servir de vehículo para pagar al expropiado, señor Gioia. Y es ésta la situación que impediría al mismo Fisco, a su juicio, tomar posesión material del bien objeto de la expropiación, mientras no se pague la referida indemnización provisional al *verdadero expropiado*.

Finalmente el actor hace hincapié en que sería igualmente contrario a la Carta Fundamental el que su representado deba cargar con las consecuencias de los hechos delictuales a los que se ha referido en su requerimiento, máxime, insiste, si ellos ocurrieron dentro de la esfera estatal, concretamente en un Tribunal de la República.

Según consta a fojas 128 de autos, esta Magistratura tuvo presente las consideraciones formuladas por la Procuraduría Fiscal de Santiago del Consejo de Defensa del Estado, en representación del Fisco de Chile, en su escrito de fecha 20 de febrero de 2008, a los efectos de instar por la declaración de inadmisibilidad del requerimiento deducido en estos autos, alegando que éste no cumple algunas de las exigencias contempladas en el inciso undécimo del artículo 93 de la Carta Fundamental. En concreto se planteó que la acción no se encontraría razonablemente fundada y que la aplicación del precepto legal impugnado no sería decisiva para la resolución del asunto de que se trata, argumentando, en síntesis, que a través de la acción de inaplicabilidad deducida se intenta controvertir la resolución pronunciada por el juez civil que conoce de los autos voluntarios, mismo que negó lugar a la solicitud planteada por la defensa del señor Américo Gioia Gobbi de dejar sin efecto la resolución que autorizó la toma de posesión material del bien expropiado, atendido que, en opinión del recurrente, esta decisión judicial se basaría en una interpretación inconstitucional del artículo 21 del D.L. N° 2.186, de 1978.

Asimismo, el organismo de defensa fiscal denunció que el precepto legal impugnado en la especie no sería decisivo en la resolución del asunto pendiente invocado, en atención a que lo que pretende el actor en la causa voluntaria de que se trata, es paralizar la toma de posesión material del bien expropiado que se encuentra autorizada por el Tribunal. Agrega el Consejo de Defensa del Estado que dicha diligencia judicial se intentó practicar, pero no pudo concretarse debido a la oposición del ocupante del predio.

Manifiesta, en seguida, que el argumento que se esgrime por el señor Gioia para oponerse a la práctica de la referida toma de posesión material, ha sido, a su juicio, el supuesto temor que le asistiría en orden a que no le sea cancelado el dinero de la indemnización provisional que el Fisco consignó en la cuenta corriente del Tribunal donde se tramita la causa de expropiación en comento.

Hace presente el Consejo, además, que todas las resoluciones dictadas en la causa han sido notificadas al señor Américo Gioia Gobbi, en calidad de expropiado, de la forma que la ley dispone y, por ende, que el recurrente estuvo en posición de evitar los acontecimientos que relata. A esto añade que a la fecha de presentación del presente requerimiento de inaplicabilidad, el mismo señor Gioia no ha efectuado ningún trámite en la causa judicial que se ventila ante el Tercer Juzgado Civil de Valparaíso tendiente a obtener el pago de la indemnización provisional, como tampoco ha deducido acción alguna para impugnar la validez del acto expropiatorio o del monto de la indemnización provisional fijada, mediante alguna de las acciones establecidas en los artículos 9° y 12 del D.L. N° 2.186. Por ende, concluye el organismo, el hecho de que se practique o no la toma de posesión material del bien expropiado en cuestión, no tendrá mayor relevancia para la pretensión del peticionario, en orden a obtener el pago de la indemnización que dice asistirle.

Finalmente, el Consejo de Defensa del Estado aduce que el requerimiento tiene un defecto formal en su presentación, toda vez que la norma que se solicita se declare inconstitucional carece de sentido si no es concordada con el artículo 20 del D.L. N° 2.186, de 1978, que no es impugnada. Dicha norma establece que desde que el expropiante consigna el monto de la indemnización provisional se extingue, por el solo ministerio de la ley, el dominio del expropiado sobre el bien objeto de la expropiación, así como los demás derechos que se ejerzan sobre el mismo bien, salvo las excepciones que se indican. De ello se seguiría, a entender de la institución pública, que si esta Magistratura Constitucional decidiera declarar la inaplicabilidad del precepto legal cuestionado en la forma planteada por el actor, se produciría la *“paradoja de impedir al Fisco de Chile el ejercicio de actos propios de señor y dueño sobre un bien cuyo dominio adquirió de pleno derecho, por el solo ministerio de la ley y en forma originaria”*, imposibilitándole la realización del acto de toma de posesión material.

A mayor abundamiento, el órgano de Defensa Fiscal sostiene que la diligencia de toma de posesión material del bien expropiado no obsta al ejercicio de las acciones que franquea la ley al expropiado para obtener el pago de la indemnización por el daño patrimonial efectivamente sufrido por éste, y que la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad resultaría impropia para ese fin, tal como este mismo Tribunal Constitucional ha señalado en diversos pronunciamientos (se cita, a modo ejemplar, la sentencia Rol 706-07, en su considerando 12°).

También consta en autos que, mediante resolución fechada el día 21 de febrero de 2008, la Sala de Turno de esta Magistratura Constitucional declaró admisible la acción de inaplicabilidad deducida a fojas uno, ordenando la suspensión del procedimiento en que incide y disponiendo, a esos efectos, el despacho de oficios tanto al Tercer Juzgado Civil de Valparaíso como a la Corte de Apelaciones de esa ciudad.

A fojas 89 de autos, el Tribunal tuvo por formuladas las observaciones al requerimiento por parte del Fisco de Chile, representado por la Abogado Procurador Fiscal de Santiago del Consejo de Defensa del Estado, en escrito de fecha 17 de marzo de 2008 –fojas 148 a 158–, que son del siguiente tenor:

Como cuestión previa, el organismo de Defensa Fiscal argumenta que debe llamar la atención de esta Magistratura el hecho de que en el requerimiento de la especie se solicite la declaración de inaplicabilidad del inciso segundo del artículo 21 del Decreto Ley N° 2.186, de 1978, por ser su aplicación, en este caso concreto, eventualmente contraria a la norma contenida en el inciso quinto del numeral 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental, pero en él se omite toda referencia a otros preceptos del mismo cuerpo legal que se encontrarían directamente relacionados con el que se cuestiona. El organismo se refiere: a) a los artículos 6° al 9° del Título II, “*Del Acto Expropiatorio y sus Efectos Inmediatos*”, que regulan el acto administrativo expropiatorio, su contenido y las formalidades que aquél debe reunir, así como las notificaciones que deben practicarse y los recursos previstos para atacar la validez del mismo y su extensión; b) a los artículos comprendidos en el Título IV, denominado “*Del Pago de la Indemnización y sus Efectos*”; c) al artículo 17, que precisa que: “*A falta de acuerdo entre expropiante y expropiado, la indemnización provisional o la parte de ésta que debe pagarse de contado, será consignada a la orden del Tribunal competente mediante el depósito en su cuenta corriente bancaria*”; y d) al artículo 20, que expresa que: “*Pagada al expropiado o consignada a la orden del Tribunal el total o la cuota de contado de la indemnización convenida o de la provisional, si no hubiere acuerdo, el dominio del bien expropiado quedará radicado, de pleno derecho, a título originario en el patrimonio del expropiante y nadie tendrá acción o derecho respecto del dominio, posesión o tenencia del bien expropiado por causa existente con anterioridad.*”

*En la misma oportunidad se extinguirá, por el ministerio de la ley, el dominio del expropiado sobre el bien objeto de la expropiación o sobre la parte de éste comprendida en ella, así como los derechos reales, con excepción de las servidumbres legales, que lo afecten o limiten. Se extinguirán, también, los arrendamientos, comodatos y demás contratos que constituyan títulos de mera tenencia, ocupación o posesión a favor de terceros”.*

En base a lo dispuesto en las citadas normas legales que no se impugnan en la especie, el Consejo concluye que el requirente no ha controvertido el hecho de que el Fisco de Chile consignó oportunamente en la cuenta corriente del Tribunal competente los fondos correspondientes a la indemnización provisional fijada para la expropiación de que se trata, como lo dispone el citado decreto ley, y que es, precisamente, el acto mediante el cual aquél se constituye en propietario del bien expropiado.

También correspondería entender, según plantea el organismo, que el actor no tiene intención de controvertir el hecho de que dicha consignación judicial corresponde a la “puesta a disposición” del monto provisional de la indemnización “como medio de cumplir el requisito previo del pago” a que se refiere la disposición de la Constitución Política que se ha invocado como eventualmente violentada en este caso particular.

En suma, el Consejo de Defensa del Estado observa, en su presentación, que el señor Américo Gioia Gobbi habría aceptado todas las consecuencias jurídicas que se derivan de la aplicación de las disposiciones legales citadas precedentemente, entre otras, la que establece que el Fisco de Chile, en calidad de expropiante y dueño del inmueble objeto de la expropiación de la especie, estaba legalmente habilitado para solicitar al juez competente la autorización para proceder a la toma de posesión material del mismo bien.

En seguida, y con el fin de fundar su petición en orden a que el requerimiento de la especie sea rechazado en todas sus partes, con expresa condenación en costas, el aludido organismo pública manifiesta, en primer lugar, que, según se desprende de lo expuesto por el mismo actor en su requerimiento, el verdadero objetivo de la acción intentada en estos autos es que ella sirva, aunque indirectamente, como medio para hacer efectiva la responsabilidad extracontractual del Estado, exigiendo que éste responda de manera objetiva por hechos ocurridos dentro de su esfera propia. De esta forma, indica, el requirente ha evitado someterse al régimen previsto por el ordenamiento jurídico, fundamentalmente en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política y en la Ley N° 18.575 –Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado–. Dicho régimen de responsabilidad estatal, afirma el Consejo, exige que se rinda prueba suficiente de la falta de servicio en que pudo haber incurrido alguno de sus órganos o, en todo caso, de la existencia de una acción u omisión reprochable o culpable del mismo. No basta, a juicio del

organismo, la mera existencia de un hecho dañoso en relación causal con el perjuicio producido para que prospere la acción pertinente.

Se destaca, a mayor abundamiento, que de ser efectivo el fraude a que se alude en el requerimiento, y cuya investigación no ha concluido todavía, “*habrían tenido intervención en él, no solamente el responsable penal directamente involucrado; el Fisco; el Poder Judicial; y el Notario que autorizó el mandato judicial, sino también, el Banco que pagó el documento...*”. Indica, además, que eventual y “*teóricamente*” podría estar también comprometida la responsabilidad profesional de quienes defienden los intereses del expropiado.

En el mismo sentido, el Consejo de Defensa del Estado aduce que por la vía de la inaplicabilidad escogida por el actor, no podría resolverse la responsabilidad que a cada partícipe le cabe asumir en los hechos descritos, por tratarse de una materia de lato conocimiento que conforme al ordenamiento jurídico vigente corresponde a los tribunales ordinarios de justicia.

Por otra parte, el organismo público destaca que la proposición formulada por el requirente, en cuanto a que para solucionar el conflicto que se ha planteado se dicte un nuevo decreto del Ministerio de Obras Públicas que ordene nuevamente el pago de la correspondiente indemnización provisional, a favor del señor Gioia Gobbi, constituiría el ejercicio impropio de una acción de nulidad de Derecho Público del acto expropiatorio que se ha dictado en este caso. Agrega que el conocimiento y resolución de tal cuestión también escapa al ámbito de las competencias asignadas por la Carta Fundamental al Tribunal Constitucional. En este último aspecto se hace presente que sólo en el evento de que se declare la invalidación del decreto expropiatorio vigente podría dictarse otro que ordenara hacer un nuevo pago por la misma causa de utilidad pública que motivó el original, lo que, insiste el órgano de defensa fiscal, no sería una materia pertinente al ámbito de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad que corresponde conocer y resolver a esta Magistratura.

Finalmente, el Consejo de Defensa del Estado hace notar que si se revisan los antecedentes de la causa voluntaria en la que incide esta acción de inaplicabilidad, se podrá verificar que el señor Américo Gioia Gobbi –presunto dueño de la propiedad que ha sido objeto de la expropiación en este caso– no ha acompañado documento alguno para justificar su derecho a la percepción de la mentada indemnización provisional y ni siquiera ha solicitado el giro de los fondos consignados, situación que lo lleva a concluir que el requerimiento deducido en la especie es de carácter “*meramente preventivo*”, esto es, que se ha planteado en base a simples suposiciones del actor con respecto a la actitud que podría adoptar el juez ordinario competente en la eventualidad de que se le solicite el giro de los valores provisionales de la indemnización consignados por la expropiación del predio de que se trata.

Razonando sobre lo anterior, destaca el Consejo, una mera suposición o hipótesis no debiera ser considerada como elemento apto para interpretar la inconstitucionalidad de una norma legal, ni tampoco podría servir de fundamento a un requerimiento de inaplicabilidad como el deducido en este caso, cuando ni siquiera el actor ha ejercido efectivamente su derecho al pago de la correspondiente indemnización. El organismo pide tener presente, en este punto, que ha sido este mismo Tribunal Constitucional el que ha declarado inadmisibles los requerimientos que se interponen con carácter preventivo, citando las sentencias dictadas en los roles 767-07 y 733-07.

Habiéndose traído los autos en relación, el día 8 de mayo de dos mil ocho se procedió a la vista de la causa, oyéndose los alegatos del abogado Jorge Ovalle Quiroz, por el requirente, y del abogado Marcelo Chandía Peña, por el Consejo de Defensa del Estado, en representación del Fisco de Chile.

Con fecha 30 de junio de 2008, el Tribunal decretó, en ejercicio de las atribuciones que se le confieren en el artículo 30 de la Ley N<sup>o</sup> 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura, oficiar al Tercer Juzgado Civil de Valparaíso, a los efectos de que remitiera el expediente de la causa Rol V-210-06 en que incide el requerimiento de inaplicabilidad de estos autos, trámite que fue cumplido por dicho tribunal ordinario mediante Oficio N<sup>o</sup> 1.315, de 3 de julio de 2008, que rola a fojas 180.

#### CONSIDERANDO:

### I CUESTIONES PREVIAS

**PRIMERO.** Que el artículo 93, inciso primero, 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*”.

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 que se cumplan los demás requisitos que establezca la ley*”;

**SEGUNDO.** Que el conflicto constitucional planteado reside en que la aplicación del precepto contenido en el inciso segundo del artículo 21 de la Ley Orgánica de Procedimiento de Expropiaciones –Decreto Ley N<sup>o</sup>

2.186, publicado en el Diario Oficial de 9 de junio de 1978–, en el caso *sub lite*, “contradice e incumple la exigencia del inciso quinto del numeral 24 del artículo 19 de la Constitución Política, que condiciona la toma de posesión del bien expropiado al previo pago de la indemnización provisoria fijada por la Comisión de Peritos”;

**TERCERO.** Que, antes de entrar a la resolución del asunto *sub lite*, se recordará que, como lo ha señalado reiteradamente este Tribunal (roles Nos 478, 546, 473, 517, 535, 588 y 589, entre otros), la naturaleza de la actual acción de inaplicabilidad tiene marcadas 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 expresado hace ostensible que las características y circunstancias del caso concreto de que se trate, han adquirido en la actualidad una relevancia mayor de la que se les atribuía antes del año 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;

**CUARTO.** Que, sin perjuicio de lo expuesto, la inconstitucionalidad en la aplicación de un precepto puede derivar esencialmente de dos circunstancias.

La primera es la inconstitucionalidad intrínseca de la norma, que, compulsada con el texto constitucional, no admite conciliación y, por tanto, generalmente se traducirá en su aplicación contraria al mismo.

La otra se expresa a través de una disposición que, en abstracto, es compatible con la Constitución, pero que, aplicada a una relación jurídica singular y concreta, provoca efectos contradictorios con ella. Esta nota, proveniente de la generalidad de la norma –que no subsume necesariamente todas las situaciones que se dan en la realidad–, es la que genera la contrariedad específica en la aplicación.

## II COMPATIBILIDAD DE LAS NORMAS EN CONFLICTO

**QUINTO.** Que, para la más adecuada consideración del conflicto normativo, se analizarán sucintamente los institutos del pago y la expropiación.

El pago se encuentra detalladamente regulado en los artículos 1.568 y siguientes del Código Civil, definiendo el artículo 1.568 el pago efectivo como “*la prestación de lo que se debe*”. Este es un concepto general, desde que el Código Civil estudia el pago en su carácter de forma o medio (normal) de extinguir obligaciones. Por ello, pago y *solución* son sinónimos en nuestro Código Civil (verbigracia, el Epígrafe del Título XIV del Libro IV se denomina “*De los Modos de Extinguirse las Obligaciones y Primeramente de la Solución o Pago Efectivo*” y el inciso segundo del artículo 1567 dispone que “*Las obligaciones se extinguen además en todo o parte: 1° Por la solución o pago efectivo*”). Luego, paga el que cumple su obligación de dar, de hacer o de no hacer;

**SEXTO.** Que en el pago intervienen dos partes o sujetos: el que paga, que recibe el nombre de “*solvens*”, y el que recibe el pago, que se denomina “*accipiens*”, siendo lo normal que el “*solvens*” sea el propio deudor y el “*accipiens*” el propio acreedor. Por otra parte, lo normal será que el “*solvens*” pague voluntariamente al “*accipiens*” y que éste reciba también voluntariamente el pago. Si se altera dicha situación normal, se habla de las **modalidades del pago**, dentro de las cuales se incluyen –entre otras– el pago por consignación, el pago con subrogación, el pago por cesión de bienes y el pago con beneficio de competencia, dentro de las modalidades del pago que importan cumplimiento; y el pago por acción ejecutiva, en caso de incumplimiento (ejecución forzada de la obligación);

**SÉPTIMO.** Que el Código Civil también regula latamente el pago por consignación en los artículos 1.598 a 1.607, disponiendo el artículo 1.598 que “*para que el pago sea válido, no es menester que se haga con el consentimiento del acreedor; el pago es válido aun contra la voluntad del acreedor, mediante la consignación*”. Abeliuk explica que “lo normal será no sólo que el acreedor esté llano a recibir el pago sino deseoso de obtenerlo. Pero como bien puede ocurrir lo contrario, de ahí que no sea indispensable su consentimiento y el pago es válido aun contra su voluntad, siempre que se efectúe mediante el mecanismo establecido ex profeso por ley: el del pago por consignación” (Abeliuk Manasevich, René, *Las Obligaciones*, 4<sup>a</sup> edición, Editorial Jurídica de Chile, 2001, Tomo II, p. 579).

Lo anterior tiene como fundamento el hecho de que si el deudor no paga voluntariamente sufre graves consecuencias (como la de tener que indemnizar); luego, junto con la carga de tener que pagar, el deudor también tiene el derecho de hacerlo. Para ejercer este derecho, precisamente,

el legislador estableció el pago por consignación, que puede tener lugar ante la negativa del acreedor a recibir el pago, su no concurrencia a recibirlo o el caso que exista incertidumbre acerca de la persona del acreedor;

**OCTAVO.** Que las distintas modalidades del pago que se han referido anteriormente están reguladas en el Código Civil, lo que no es óbice para que la ley pueda consagrar otras.

Así, en materia vinculada directamente a la que se debate en este proceso, el artículo 17, inciso primero, de la Ley Orgánica de Procedimiento de Expropiaciones –precepto no impugnado en los autos– señala que “*a falta de acuerdo entre expropiante y expropiado, la indemnización provisional o la parte de ésta que debe de pagarse de contado será consignada a la orden del Tribunal competente mediante el depósito en su cuenta corriente bancaria*”;

**NOVENO.** Que el inciso segundo del artículo 21 de la Ley Orgánica de Procedimiento de Expropiaciones indica: “*A falta del acuerdo a que se refiere el inciso anterior [existencia de acuerdo en cuanto al monto de la indemnización, su forma y plazo de pago], o en el caso del artículo 12 [reclamo judicial en contra del monto de la indemnización provisional fijado], el expropiante podrá pedir al juez autorización para tomar posesión material del bien expropiado una vez que haya sido puesto a disposición del Tribunal el total o la cuota de contado de la indemnización provisional, y practicadas las publicaciones previstas en el artículo 23*”.

La norma mencionada es la primera del Título V de la misma ley, denominado “*De la toma de posesión del bien expropiado y de la inscripción del acto expropiatorio*”. El inciso primero de esta disposición legal prescribe: “*Si existiere acuerdo entre expropiante y expropiado, en los términos a que se refieren los artículos 11 y 15 de esta ley, el expropiado entregará a la entidad expropiante la posesión material del bien expropiado en la forma convenida. Si convenida una época para la toma de posesión material, hubiere oposición, ya sea del propio expropiado o de terceros, la entidad expropiante solicitará el auxilio de la fuerza pública directamente del Tribunal del lugar donde se encuentre ubicado el bien objeto de la expropiación, el que deberá concederla sin más trámite*”;

**DÉCIMO.** Que el aludido Decreto Ley 2.186, de 1978, que contiene la Ley Orgánica de Procedimiento de Expropiaciones, fue dictado antes de que entrara en vigencia el texto constitucional de 1980, en virtud de lo dispuesto en el artículo tercero transitorio del Acta Constitucional N° 3, sancionada por el Decreto Ley N° 1.552, de 11 de septiembre de 1976.

Dicha acta, en el N° 16, reconoce el derecho de propiedad en sus diversas especies en términos similares a los que establece la Constitución vigente. Contiene, sin embargo, algunas diferencias: así, la indemnización debe ser **pagada de inmediato o en el plazo máximo de cinco años**, en cuotas iguales, y condiciona la toma de posesión del bien expropiado **al pago previo del total de la indemnización o de la parte de ella que corresponde pagar de contado**;

**DECIMOPRIMERO.** Que la Constitución Política, en el inciso quinto del N<sup>o</sup> 24 de su artículo 19, asegura a todas las personas que *“la toma de posesión material del bien expropiado tendrá lugar previo pago del total de la indemnización, la que, a falta de acuerdo, será determinada provisionalmente por peritos en la forma que señale la ley. En caso de reclamo acerca de la procedencia de la expropiación, el juez podrá, con el mérito de los antecedentes que se invoquen, decretar la suspensión de la toma de posesión”*.

Los incisos anteriores del mismo N<sup>o</sup> 24 del artículo 19 de la Constitución aseguran: *“El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales”* (inciso primero); que *“sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. 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”* (inciso segundo); que *“nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador. El expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios y tendrá siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado, la que se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por dichos tribunales”* (inciso tercero); y que *“a falta de acuerdo, la indemnización deberá ser pagada en dinero efectivo al contado”* (inciso cuarto);

**DECIMOSEGUNDO.** Que, en relación con la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, regulada a nivel constitucional en la disposición de la Carta Fundamental transcrita en el considerando precedente, se debe señalar que ella constituye una excepción al principio de perpetuidad del dominio. El mismo diccionario de la Real Academia Española de la Lengua define *“expropiar”* como *“privar a una persona de la titularidad de un bien o de un derecho, dándole a cambio una indemnización. Se efectúa por motivos de utilidad pública o interés social previstos en las leyes”*. Por tanto, para que se exceptúe esa perpetuidad del dominio se requiere, en primer lugar, que la expropiación –en cuanto situación excepcional– tenga lugar por razones de utilidad pública o interés nacional, así calificadas por la ley general o especial que la autorice. De esta forma, el Constituyente permite que en aras del interés de la colectividad –que requiere servirse de una cosa– se prive del dominio de ella a quien lo tenía radicado en su patrimonio;

**DECIMOTERCERO.** Que, en segundo lugar, el Constituyente exige para que se pueda privar de la propiedad por causa de expropiación, que el dueño –expropiado– sea indemnizado por el Estado por el daño patrimonial efectivamente causado. Toda expropiación –ejercida legíti-

mamente— implica el deber correlativo de indemnizar, compensando en dinero la pérdida patrimonial del expropiado. Esta indemnización viene a constituir una suma de dinero que reemplaza el valor patrimonial de la propiedad expropiada.

La doctrina ha señalado que *“la naturaleza jurídica de la indemnización expropiatoria está ligada a una nota fundamental que le está reservada dentro de la estructura institucional de la expropiación desde que ésta fue configurada en su forma moderna por la Revolución Francesa: su carácter preventivo, que la eleva a presupuesto de legitimidad del ejercicio de la potestad de expropiar. (...) A su vez, desde la perspectiva del efecto expropiatorio [la indemnización expropiatoria] es un presupuesto de su producción (condictio iuris), presupuesto esencial y de validez y no simple condición de eficacia, de tal modo que sin él no hay expropiación sino simple ‘vía de hecho’”* (García de Enterría, Eduardo, y Fernández, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, Ed. Palestra-TEMIS, Perú, 2006, Tomo II, p. 1188 y 1189).

Lo señalado por la doctrina, por cierto, se encuentra recogido en nuestro texto constitucional, al prescribir el inciso quinto del N° 24 de su artículo 19 que: *“la toma de posesión material del bien expropiado tendrá lugar **previo pago** del total de la indemnización”*, reafirmando el hecho de que *“el expropiado (...) tendrá **siempre derecho a indemnización** por el daño patrimonial efectivamente causado”*, conforme ordena el inciso tercero de la misma disposición referida;

**DECIMOCUARTO.** Que, desde que el fundamento de la expropiación radica en la función social de la propiedad —función social que *“comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental”*, conforme prescribe el inciso segundo del N° 24 del artículo 19 de la Constitución—, lo que permite al Estado de modo excepcional privar del dominio de un bien a una persona, es indubitado que la primacía del interés general por sobre el particular del expropiado hace necesario prescindir de la voluntad de este último, quien no puede oponerse a la expropiación.

En el mismo orden de cosas, la Ley Orgánica de Procedimiento de Expropiaciones establece el método de la consignación, para que el Estado cumpla con la obligación de indemnizar previamente al expropiado antes de tomar posesión material del bien expropiado. Luego, el mecanismo de la consignación —esta modalidad en el pago— establecido en el inciso segundo del artículo 21 de la referida ley permite que se cumplan dos cuestiones esenciales envueltas en un procedimiento expropiatorio: 1. Que el Estado pueda expropiar, sin que pueda oponerse el dueño del bien expropiado por su sola voluntad a que se cumpla con la expropiación, mientras se haya dado cumplimiento a los requisitos constitucionales y legales para que la expropiación sea válida. La expropiación por causa de utilidad pública no puede verse jamás frustrada por la sola voluntad del

expropiado o –dicho en forma negativa– por su falta de consentimiento en la expropiación; y 2. Que el dueño del bien expropiado sea debidamente indemnizado en dinero efectivo, elemento también esencial y que permite distinguir a la expropiación de la mera confiscación;

**DECIMOQUINTO.** Que, sobre el último punto señalado, se debe recordar que –desde la Constitución de 1980–, a falta de acuerdo, la indemnización, además de ser en dinero efectivo, debe ser pagada al contado, a diferencia de lo que ocurría durante la vigencia del Acta Constitucional N<sup>o</sup> 3, de 1976, en que se establecían excepciones en que la indemnización podía ser pagada en cierto plazo.

Por cierto, la Ley de Procedimiento de Expropiaciones regula en su Título IV el pago de la indemnización y sus efectos, siendo relevante lo señalado en su artículo 20, norma –que no ha sido impugnada por el requirente de inaplicabilidad– que prescribe en su inciso primero que: *“Pagada al expropiado o consignada a la orden del Tribunal el total o la cuota de contado de la indemnización convenida o de la provisional, si no hubiere acuerdo, el dominio del bien expropiado quedará radicado, de pleno derecho, a título originario en el patrimonio del expropiante y nadie tendrá acción o derecho respecto del dominio, posesión o tenencia del bien expropiado por causa existente con anterioridad”*; y agrega en su inciso segundo que: *“en la misma oportunidad se extinguirá, por el ministerio de la ley, el dominio del expropiado sobre el bien objeto de la expropiación (...)”*;

**DECIMOSEXTO.** Que, de todo lo relacionado precedentemente, puede concluirse que el precepto cuestionado –en cuanto condiciona la toma de posesión material del bien expropiado a la consignación en el Tribunal del total de la indemnización–, estableciendo una modalidad del pago, no es contradictorio con la norma constitucional que, para tal objeto, exige el previo pago de la misma, mas no el consentimiento del expropiado;

**DECIMOSÉPTIMO.** Que, con todo, si la fundamentación del requerimiento se entiende dirigida esencialmente a objetar la función de pago que tiene la consignación a la orden del tribunal, resulta evidente que el objeto de la acción debió comprender, asimismo, el artículo 17 del Decreto Ley 2.186, de 1978, que regula dicho depósito como vía del pago de la indemnización cuando no ha existido acuerdo entre expropiante y expropiado en cuanto a su monto definitivo.

Tal omisión impide, desde luego, que el Tribunal resuelva una materia no sometida a su decisión.

III  
EFECTOS DE LA APLICACIÓN  
DEL PRECEPTO LEGAL IMPUGNADO

**DECIMOCTAVO.** Que, constatado que no existe contradicción entre el precepto objetado y la Constitución, procede dilucidar si la aplicación de dicha norma legal produce, en la especie, efectos inconstitucionales.

Del texto del requerimiento interpuesto se desprende que el requirente sostiene la inaplicabilidad del inciso segundo del artículo 21 referido en *“los casos en los que el dinero (sic) que fueron consignados en el Tribunal no están disponibles para ser entregados al expropiado por causas ajenas a su voluntad como cuando el Juzgado fue víctima de un fraude por suplantación del expropiado o estafa, violenta, contradice e incumple la exigencia del inciso quinto del numeral 24 del art. 19 de la Constitución Política que condiciona la toma de posesión material del bien expropiado, previo pago de la indemnización provisoria fijada por la Comisión de Peritos”* (Pág. 1). Luego, en el petitorio de su escrito, el requirente solicita que esta Magistratura declare exactamente lo recién transcrito (Pág. 12);

**DECIMONOVENO.** Que de lo señalado en el considerando precedente así como en las observaciones hechas en su oportunidad por el Fisco de Chile, se desprende que no está controvertido en autos el hecho de que el Fisco haya consignado los fondos correspondientes a la indemnización provisional en la cuenta corriente del Tercer Juzgado Civil de Valparaíso, y que el requirente de inaplicabilidad no estima inconstitucional el mecanismo mismo de la consignación como modalidad del pago en caso de que no haya acuerdo entre expropiante y expropiado en cuanto al monto definitivo de la indemnización. En realidad, para el actor los efectos inconstitucionales de la aplicación de la norma derivan de la circunstancia de que los dineros de dicha consignación *“no están disponibles para ser entregados al expropiado”*;

**VIGÉSIMO.** Que para que la aplicación del precepto legal sea contraria a la Constitución, es menester que ella sea el antecedente directo del efecto o consecuencia inconstitucional. Es decir, que la mera regulación de la situación jurídica concreta provoque ese efecto.

Sin embargo, en la especie, no es el elemento esencial de la norma impugnada –consignación en la cuenta corriente del tribunal– la causa directa, inmediata o necesaria del desposeimiento del expropiado sin previo pago. Este no se ve privado de la posesión por la concurrencia del mecanismo de la consignación, sino que por una actuación posterior y que no se vincula a esa aplicación. En efecto, es la interposición de personas y la falsedad documental –hechos jurídicos desligados absolutamente de la concreción del precepto al caso concreto– lo que impide al expropiado percibir la indemnización provisional fijada dentro del procedimiento de expropiación desarrollado en este caso;

**VIGESIMOPRIMERO.** Que para destacar la desvinculación de la norma con la situación específica producida, considérese que, en teoría, incluso el pago directo al expropiado, que no podría ser objeto de reproche alguno, puede generar una situación análoga si el acreedor o su diputado para el cobro fueren suplantados y se verificare un ilícito parecido. Tampoco, en ese caso, existiría inconstitucionalidad en la aplicación de la norma del artículo 1.576 del Código Civil que subordina la validez del pago a que sea hecho al acreedor mismo o a la persona que ha diputado para el cobro, porque no es la aplicación del precepto –sino su vulneración por un hecho ilícito– la causa de la no percepción del pago. Aún más, la ley reconoce la validez del pago hecho de buena fe a la persona que estaba en posesión del crédito, aunque después aparezca que éste no le pertenecía;

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que, por cierto, la situación planteada por el requirente, primeramente, constituye una cuestión de hecho que debe ser determinada por los tribunales del fondo y, en segundo lugar, trasciende a los requisitos y formas que debe cumplir el Fisco de Chile para poder expropiar válidamente y tomar posesión material del bien expropiado. Estimar lo contrario sería agregar una carga o requisito extra al Fisco para poder tomar posesión del bien, entorpeciendo el interés general, la utilidad pública y –en general– la premura propia de toda expropiación, y desconociéndose que, conforme indica el artículo 20 de la Ley de Procedimiento de Expropiaciones –no impugnado por el requirente–: “(...) *consignada a la orden del Tribunal el total o la cuota de contado de la indemnización convenida o de la provisional (...), el dominio del bien expropiado quedará radicado, de pleno derecho, a título originario en el patrimonio del expropiante (...)*”;

**VIGESIMOTERCERO.** Que lo dicho en el considerando precedente no obsta a que los tribunales ordinarios de justicia deban determinar, iniciados los procedimientos pertinentes, si los dineros consignados por el Fisco de Chile en la cuenta corriente del Tercer Juzgado Civil de Valparaíso con motivo de los autos que motivan el requerimiento de inaplicabilidad interpuesto, fueron entregados efectivamente al titular del dominio del bien expropiado o a una persona que lo suplantó, y establezcan las responsabilidades civiles y criminales derivadas del ilícito. Pero esa suplantación o fraude no provocan la inconstitucionalidad de la norma en su aplicación al caso concreto, y así se declarará;

**VIGESIMOCUARTO.** Que, a mayor abundamiento, se debe señalar que si esta Magistratura declarase la inaplicabilidad de la norma en la forma solicitada por el requirente, ello sería inoficioso, desde que esa sentencia, en primer término, no constituiría un título que permita al requirente obtener los dineros que, por razones ajenas a su voluntad, no habrían ingresado a su patrimonio, y, en segundo lugar, tampoco sería un título que constriña al Fisco a dejar de poseer materialmente el in-

mueble expropiado, toda vez que la toma de posesión puede concretarse cumplido por aquél su deber de consignar los dineros correspondientes en la cuenta corriente del tribunal ordinario, en virtud del artículo 17 del Decreto Ley N° 2.186, de 1978, no impugnado;

**VIGESIMOQUINTO.** Que lo anterior se ve reafirmado por la actitud del requirente que, como se señaló, no estima inconstitucional el mecanismo mismo de la consignación, en cuanto modalidad del pago de la indemnización provisional de la expropiación, que opera a falta de acuerdo con el expropiado y que permite que el Estado no vea frustrada su potestad expropiatoria por la sola voluntad del expropiado, ni pone en duda que el Fisco haya efectivamente consignado los aludidos fondos en la cuenta corriente del tribunal, sino que pretende mediante la inaplicabilidad deducida ante esta Magistratura, obtener la suspensión de la toma de posesión material del bien expropiado por el Fisco, como medio para recuperar los dineros que le habrían sido sustraídos mediante la acción fraudulenta de terceros ajenos al juicio, lo cual no es aceptable por esta vía, sino a través del ejercicio de las acciones legales pertinentes ante los tribunales de la instancia.

y **VISTO** lo prescrito en los artículos 19, número 24°, inciso quinto, y 93, inciso primero, N° 6, e inciso decimoprimer, 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 inaplicabilidad deducido a fojas uno.

Déjese sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en estos autos, oficiándose al efecto al Tercer Juzgado Civil de Valparaíso y a la Corte de Apelaciones de la misma ciudad. Devuélvase al mismo Juzgado Civil antes referido, la causa rol N° V 210-06, caratulada “Fisco de Chile”, sobre expropiación, remitida en fojas 395 –Custodia N° 47/2008.

**Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto y Marcelo Venegas Palacios**, quienes estuvieron por acoger el requerimiento de fojas 1, teniendo presente para ello lo siguiente:

**Primero.** Que, en el N° 24 de su artículo 19, incisos tercero, cuarto y quinto, la Constitución Política de la República asegura al propietario expropiado que *“tendrá siempre derecho a indemnización”*, que *“[a] falta de acuerdo, la indemnización deberá ser pagada en dinero efectivo al contado”* y que *“[l]a toma de posesión material del bien expropiado tendrá lugar previo pago del total de la indemnización...”*.

**Segundo.** Que el precepto legal impugnado en estos autos es el inciso segundo del artículo 21 del Decreto Ley N<sup>o</sup> 2.186, de 1978, Ley Orgánica de Procedimiento de Expropiaciones, el cual dispone que, a falta de acuerdo, el expropiante puede pedir al juez autorización para tomar posesión material del bien expropiado una vez que haya sido puesto a disposición del tribunal el total o la cuota de contado de la indemnización provisional, y practicadas las publicaciones que indica.

**Tercero.** Que, de esta manera, lo que en estos autos se impugna es la constitucionalidad de la aplicación, en el caso concreto de que se trata, de un precepto legal que permite al juez autorizar la toma de posesión material del bien expropiado mediando únicamente la puesta a disposición del tribunal de la indemnización provisional respectiva, con independencia de si el propietario expropiado ha recibido o no el pago del total de de la indemnización en dinero efectivo al contado.

**Cuarto.** Que de acuerdo con los antecedentes que obran en el proceso y tal como se señala en la parte expositiva de esta sentencia, mediante Decreto Supremo N<sup>o</sup> 857, de 26 de septiembre de 2006, del Ministerio de Obras Públicas, se ordenó la expropiación para el Fisco de parte de un predio de propiedad del requirente, Américo Gioia Gobbi y, ante la falta de acuerdo, el Fisco procedió a depositar en la cuenta corriente bancaria del tribunal competente el monto provisional de la indemnización fijada por la respectiva comisión de peritos.

**Quinto.** Que, según los mismos antecedentes, a solicitud de un suplantador el tribunal respectivo giró y entregó el cheque correspondiente, que fue cobrado en el banco por un tercero, perpetrándose así un delito que actualmente es materia de un proceso criminal.

**Sexto.** Que, por lo señalado y según también consta en este proceso, el propietario expropiado no ha recibido suma alguna por concepto de indemnización.

**Séptimo.** Que, en consecuencia, atendido el claro tenor de las normas constitucionales más arriba citadas, debe concluirse que, en el caso concreto de que tratan estos autos, la aplicación del precepto legal impugnado resulta contraria a la Constitución, pues en su virtud puede tener lugar la toma de posesión material del bien expropiado antes de que sea pagada en dinero efectivo al contado el total de la indemnización respectiva, con clara infracción de lo dispuesto en los incisos cuarto y quinto del N<sup>o</sup> 24 del artículo 19 de la Constitución.

**Octavo.** Que no puede ser obstáculo para esta conclusión la existencia de otras disposiciones legales no impugnadas que regulan el pago por consignación en general o que establecen modalidades específicas para el pago de la indemnización expropiatoria, en particular, pues al resolver el conflicto planteado este Tribunal debe contrastar directamente con la Constitución y no con disposiciones de jerarquía inferior, la aplicación en

este caso concreto del precepto legal impugnado, cumpliendo así su primordial misión de velar por la observancia del principio de supremacía de la Constitución por sobre todas las demás normas del ordenamiento jurídico.

Redactó la sentencia el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake y la disidencia, sus autores.

Notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol Nº 1.038-2008**

Se certifica que el Ministro señor José Luis Cea Egaña concurrió a la vista y al acuerdo del fallo pero no firma por estar haciendo uso de permiso.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por los Ministros señores Juan Colombo Campbell (Presidente), José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

## **ROL Nº 1.039-2008**

### **REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 21, INCISO SEGUNDO, DEL DECRETO LEY Nº 2.186, DE 1978, LEY ORGÁNICA DE EXPROPIACIONES, DEDUCIDO POR AMÉRICO GIOIA GOBBI**

Santiago, once de marzo de dos mil ocho.

Atendido el tiempo transcurrido desde que el requirente fuera notificado de la resolución dictada a fojas 133, sin que éste haya dado cumplimiento a lo dispuesto en ella:

Archívese.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

### **Rol Nº 1.039-2008**

Juan Colombo Campbell (Presidente), Rafael Larraín Cruz (Secretario).

**ROL N<sup>o</sup> 1.040-2008**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 6<sup>o</sup>,  
LETRA B), N<sup>o</sup> 6, Y 115 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO,  
Y DEL ARTÍCULO 19, LETRA B), DE LA LEY ORGÁNICA  
DEL SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS,  
DEDUCIDO POR PEMESA S.A.**

Santiago, primero de septiembre de dos mil ocho.

Proveyendo el escrito del abogado Santiago Montt Vicuña, por la requirente –PEMESA S.A., de fecha 29 de agosto de 2008: Téngasele por desistido del requerimiento.

Déjese sin efecto la suspensión del procedimiento en que incide la acción de la especie, decretada en estos autos. Oficiese al efecto a la Corte Suprema.

Archívese.

Notifíquese por carta certificada.

**Rol N<sup>o</sup> 1.040-2008**

Juan Colombo Campbell (Presidente). Rafael Larraín Cruz (Secretario).

ROL N° 1.041-2008

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 2°  
Y 3° TRANSITORIOS DE LA LEY N° 20.158, QUE ESTABLECE  
DIVERSOS BENEFICIOS PARA PROFESIONALES  
DE LA EDUCACIÓN Y MODIFICA DIVERSOS CUERPOS LEGALES,  
DEL AÑO 2006, DEDUCIDO  
POR CAROLINA EUGENIA BÓRQUEZ BÓRQUEZ Y OTROS

Santiago, veintiocho de julio de dos mil nueve.

**VISTOS:**

Con fecha catorce de febrero de dos mil ocho, la abogada Ana Luisa Donoso Aspeé, en representación de Carolina Eugenia Bórquez Bórquez y otros, ha formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 2° y 3° transitorios de la Ley N° 20.158, que Establece Diversos Beneficios para Profesionales de la Educación y Modifica Diversos Cuerpos Legales, del año 2006, en el recurso de protección Rol N° 89-2007, interpuesto ante la Corte de Apelaciones de Punta Arenas, actualmente pendiente en apelación ante la Corte Suprema, Rol N° 320-2008, caratulada “Martínez Escobar, Marianela, y otros con Oscar Vargas Zec, Secretario General de la Corporación Municipal de Punta Arenas para la Educación, Salud y Atención al Menor”.

Las normas impugnadas de la Ley N° 20.158, disponen:

*“Artículo 2° transitorio. Establécese una bonificación por retiro voluntario para los profesionales de la educación que presten servicios a la fecha de publicación de la presente ley en establecimientos educacionales del sector municipal, ya sea administrados directamente por las municipalidades o a través de corporaciones municipales, y que al 31 de diciembre de 2006 tengan sesenta o más años de edad si son mujeres, o sesenta y cinco o más años de edad si son hombres, y que renuncien a la dotación docente del sector municipal a que pertenecen, respecto del total de horas que sirven.*

*Los profesionales de la educación que deseen acogerse al beneficio anterior deberán formalizar su renuncia voluntaria ante el sostenedor respectivo, acompañada del certificado de nacimiento correspondiente, hasta el 31 de octubre de 2007.*

*La bonificación que corresponderá a los profesionales de la educación que presenten la renuncia voluntaria dentro del plazo anteriormente señalado ascenderá a los siguientes montos:*

*Tramos de Jornada Monto total de la bonificación*

*Hasta 33 horas \$11.135.000.*

*Entre 34-39 horas \$12.772.000.*

*Entre 40-44 horas \$14.410.000.*

*El término de la relación laboral sólo se producirá cuando el empleador ponga la totalidad de la bonificación que corresponda a disposición del profesional de la educación que haya renunciado al total de las horas que sirve en la dotación docente del sector municipal a que pertenece, sea en un establecimiento educacional administrado directamente por las municipalidades o a través de corporaciones municipales.*

*Las horas que queden vacantes por la renuncia voluntaria del docente se ajustarán de acuerdo a los artículos 22 y siguientes del decreto con fuerza de ley N<sup>o</sup> 1, de 1996, del Ministerio de Educación.*

*Asimismo, tendrán derecho a la bonificación de este artículo los profesionales referidos en el inciso primero que cumplan la edad para jubilar en el período comprendido entre el 1 de enero de 2007 y el 28 de febrero de 2009. Para estos efectos, deberán presentar su renuncia anticipada a la dotación docente hasta el 31 de octubre de 2007, la que deberá formalizarse por escrito ante el sostenedor respectivo, acompañada del certificado de nacimiento correspondiente. Esta renuncia, por el total de horas que sirve, tendrá el carácter de irrevocable y se hará efectiva por el solo ministerio de la ley cuando el profesional de la educación cumpla sesenta años de edad si es mujer, o sesenta y cinco años de edad si es hombre.*

*Lo dispuesto en el inciso cuarto precedente se aplicará igualmente en el caso de la renuncia anticipada.*

*La bonificación precedentemente señalada no será imponible ni constituirá renta para ningún efecto legal y será compatible con cualquier otro beneficio homologable que se origine en una causal de similar otorgamiento, quedando sujeta a las condiciones que se establezcan para dicho otro beneficio. Con todo, si el trabajador hubiere pactado con su empleador una indemnización a todo evento, conforme al Código del Trabajo, deberá optar entre una u otra, sin que proceda la acumulación de los beneficios. Tampoco procederá acumulación en el evento que el profesional de la educación se acoja al beneficio establecido en el inciso final nuevo del artículo 70 del decreto con fuerza de ley N<sup>o</sup> 1, de 1996, del Ministerio de Educación, procediendo, en este caso, el derecho de opción precedentemente referido.*

*Esta bonificación será incompatible para quienes tengan la calidad de funcionarios públicos afectos al decreto con fuerza de ley N<sup>o</sup> 29, de 2004, del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Estatuto Administrativo.*

*Los profesionales de la educación que cesen en sus empleos por aplicación de lo dispuesto en este artículo, no podrán incorporarse a una dotación docente de los establecimientos educacionales administrados directamente por las municipalidades o las corporaciones municipales durante los cinco años siguientes al término de la relación laboral, a menos que previamente devuelvan la totalidad de la bonificación percibida, expresada en unidades de fomento, más el interés corriente para operaciones reajustables.”*

**“Artículo 3<sup>o</sup> transitorio.** *Facúltase a los sostenedores de establecimientos educacionales del sector municipal, administrados directamente por las municipalidades o a través de corporaciones municipales, para que dentro del plazo comprendido*

entre el 1 de noviembre del año 2007 y hasta el 28 de febrero de 2009 declaren la vacancia del total de horas servidas por los profesionales de la educación que, cumpliendo los requisitos establecidos en el artículo anterior, no hayan presentado su renuncia voluntaria a la dotación docente en el plazo y en la forma señalada en éste. Las horas que queden vacantes se ajustarán de acuerdo a los artículos 22 y siguientes del decreto con fuerza de ley N° 1, de 1996, del Ministerio de Educación.

Los profesionales de la educación afectados por la declaración de vacancia respecto del total de horas que sirven en promedio durante el año 2006 tendrán derecho a una bonificación ascendente a los siguientes montos:

Jornada Monto total de la bonificación

Hasta 33 horas \$10.393.000.

Entre 34-39 horas \$11.921.000.

Entre 40-44 horas \$13.450.000.

El término de la relación laboral sólo se producirá cuando el empleador ponga la totalidad de la bonificación que corresponda a disposición del profesional de la educación al que se le hayan declarado vacantes las horas que servía en calidad de titular en la dotación docente del sector municipal a la que pertenecía, sea en un establecimiento educacional administrado directamente por las municipalidades o a través de corporaciones municipales. Las horas que queden vacantes por la declaración de vacancia aludida se ajustarán de acuerdo a los artículos 22 y siguientes del decreto con fuerza de ley N° 1, de 1996, del Ministerio de Educación.

La bonificación precedentemente señalada no será imponible ni constituirá renta para ningún efecto legal y será incompatible con toda indemnización que, por concepto de término de una relación laboral o de los años de servicio en el sector municipal pudiere corresponder al profesional de la educación, cualquiera fuera su origen y a cuyo pago concurra el empleador, especialmente a las que se refieren el artículo 73 y segundo transitorio del decreto con fuerza de ley N° 1, de 1996, del Ministerio de Educación, y con las que se hubieren obtenido por aplicación de lo dispuesto en los artículos 7° y 9° transitorios de la ley N° 19.410, o en la ley N° 19.504, o en el artículo 3° transitorio de la ley N° 19.715, o 6° transitorio de la ley N° 19.933. Con todo, si el trabajador hubiere pactado con su empleador una indemnización a todo evento, conforme al Código del Trabajo, cuyo monto fuere mayor, podrá optar por esta última.

Esta bonificación será incompatible para quienes tengan la calidad de funcionarios públicos afectos al decreto con fuerza de ley N° 29, de 2004, del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Estatuto Administrativo.

Los profesionales de la educación que cesen en sus empleos por aplicación de lo dispuesto en este artículo, no podrán incorporarse a una dotación docente de los establecimientos educacionales administrados directamente por las municipalidades o las corporaciones municipales durante los cinco años siguientes al término de la relación laboral, a menos que previamente devuelvan la totalidad de la bonificación percibida, expresada en unidades de fomento, más el interés corriente para operaciones reajustables.”

Expone la recurrente que los artículos 2° y 3° transitorios impugnados disponen un plan de retiro especial para los profesores que hayan cumplido las edades legales para optar a jubilación contra el pago de una bonificación de carácter extraordinario, cuyo monto varía dependiendo de si el retiro es voluntario o dispuesto de oficio por el empleador, lo que, a juicio de la peticionaria, constituye una jubilación forzosa, vulnerando la Constitución.

Indica que se interpuso un recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Punta Arenas, motivado por la aplicación de los artículos 2° y 3° transitorios de la Ley N° 20.158, y por diversas actuaciones de presión hacia los profesores por parte de la Corporación, ante las cuales los profesionales de la educación requirentes se vieron forzados a presentar la referida renuncia, para obtener el máximo de la bonificación establecida por la ley. Tales renunciaciones, materializadas ante la Inspección del Trabajo, presentaban la particularidad de estar sujetas al plazo del 28 de febrero de 2008, cuando producirían plenamente sus efectos y los profesores dejarían de pertenecer a la Corporación Municipal.

Los preceptos constitucionales que se pretenden vulnerados por las normas impugnadas son los siguientes:

Artículo 19, N° 2, de la Constitución: igualdad ante la ley

Explica la requirente que la situación creada por las normas impugnadas, al facultar a los sostenedores para declarar la vacancia de las horas titulares de los profesores que cumplieran 60 ó 65 años dentro de determinado período, constituye una discriminación que contradice el criterio de igualdad ante la ley, siendo inconstitucional, ya que “discriminar” implica excluir de una selección a cualquier persona sobre la base de prejuicios de cualquier naturaleza. Así, por el hecho de alcanzar cierta edad, se configura una discriminación abierta –concepto de la Organización Internacional del Trabajo–, ya que alude a un motivo específico para negar la igualdad de oportunidades. Las disposiciones impugnadas establecen tratamientos diferenciados, basados en un propósito de hostilidad contra determinadas personas, puesto que fundan el término de la relación laboral en la edad de los docentes, lo que conlleva a otorgar un trato diferente, dependiendo de las características personales de los afectados. De esta forma, las normas impugnadas determinan que los docentes serían los únicos profesionales obligados a pensionarse al alcanzar cierta edad; permiten instaurar diferentes tratos dependiendo de la zona del país de que se trate y establecen diferencias en cuanto a las fechas de término de la relación laboral, basadas en el solo capricho del empleador.

Artículo 19, N° 16, de la Constitución: libertad de trabajo  
y libre contratación

Indica la peticionaria que la ley que determina las condiciones que deben cumplir las personas que desean ejercer como profesores es el Estatuto Docente, cuerpo normativo que no señala una edad máxima que habilite para ejercer como tal. Aunque la Constitución autoriza a la ley para exigir límites de edad en determinados casos, las normas recurridas no están incluidas en dicha autorización, ya que sólo obligan a un determinado grupo de profesores a ser desvinculados en forma arbitraria y por una sola vez, sin establecer una condición general. No existe ley que señale que los profesores deban tener menos de 60 ó 65 años para desempeñar sus funciones. Además, estas normas afectan la esencia del derecho a la libertad de trabajo, imponiendo condiciones o requisitos que impiden su libre ejercicio. Igualmente, las normas impugnadas les impiden volver a ejercer su profesión en el sector municipal por 5 años, lo que también vulnera la libertad de trabajo.

Artículo 19, N° 18, de la Constitución:  
derecho a la seguridad social

Señala la requirente que la facultad de los sostenedores de finiquitar relaciones laborales esgrimiendo como fundamento sólo la edad, atenta contra la garantía de la seguridad social, ya que constituye una obligación forzosa. La legislación establece el derecho a obtener una pensión de vejez una vez alcanzada cierta edad, pero no obliga a obtenerla en ese preciso momento, sino que fija un patrón de edad sugerida o recomendada. No existe en la legislación norma alguna que prohíba trabajar una vez obtenida la pensión. La jubilación es un derecho: no puede ser obligatoria ni impuesta de oficio, de tal forma que el empleador sólo puede terminar la relación laboral invocando alguna de las causales establecidas en el artículo 72 del Estatuto Docente.

Artículo 19, N° 24, de la Constitución:  
derecho de propiedad

Señala la requirente que los docentes, una vez que ingresaron a la dotación municipal, adquirieron la titularidad sobre las horas asignadas por la Corporación, constituyéndose así un derecho incorporal que pasó a formar parte de su patrimonio. La única forma de privarlos de este derecho es por una ley que lo limite, en razón de la función social de la propiedad.

Con fecha 4 de marzo de 2008, la Segunda Sala declaró admisible el requerimiento, suspendiendo el procedimiento y pasando los autos al Pleno para su sustanciación.

La Corporación Municipal para la Educación, Salud y Atención al Menor, de Punta Arenas notificada del requerimiento con fecha 14 de marzo de 2008, no formuló observaciones.

Con fecha 14 de mayo de 2008 se ordenó traer los autos en relación y el 28 de mayo de 2008 se procedió a la vista de la causa, alegando la abogada Ana Luisa Donoso Aspeé, representante de los requirentes.

Como medida para mejor resolver, el Tribunal, con fecha 29 de mayo de 2008, ordenó que se oficiara a la Corte Suprema a fin de que remitiera el expediente de la causa *sub lite*.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que el artículo 93, inciso primero, 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*”;

**SEGUNDO.** Que la misma norma constitucional, en su inciso decimoprimer, 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 la abogada Ana Luisa Donoso Aspeé, actuando en representación de Carolina Eugenia Bórquez Bórquez, Gloria Angélica Divasto Prieto y Emilio Rolando Vera Romero, solicitó a este Tribunal declarar inaplicables los artículos 2<sup>o</sup> y 3<sup>o</sup> transitorios de la Ley N<sup>o</sup> 20.158, que establece diversos beneficios para profesionales de la educación y modifica distintos cuerpos legales, en los autos sobre apelación de recurso de protección fallado por la Corte de Apelaciones de Punta Arenas que se tramita ante la Corte Suprema bajo el rol N<sup>o</sup> 320-2008, caratulados “Martínez Escobar, Marianela, y otros con Oscar Vargas Zec, Secretario General Corporación Municipal Punta Arenas”, siendo ella, precisamente, la gestión pendiente seguida ante un tribunal ordinario o especial que habilita a esta Magistratura Constitucional para pronunciarse sobre la cuestión de inaplicabilidad planteada;

**CUARTO.** Que la primera disposición legal impugnada, esto es el artículo 2<sup>o</sup> transitorio de la Ley N<sup>o</sup> 20.158, estableció una bonificación por retiro voluntario para los profesionales de la educación que prestaran servicios en establecimientos educacionales del sector municipal, sea que fuesen administrados directamente por las municipalidades o a través

de corporaciones municipales, que al 31 de diciembre de 2006 tuvieran sesenta o más años en caso de ser mujeres o sesenta y cinco o más años en caso de ser hombres, extendiéndose también el beneficio a quienes cumplieren la edad para jubilar entre el 1° de enero de 2007 y el 28 de febrero de 2009, siempre que unos y otros renunciaren voluntariamente a la dotación del sector municipal a que perteneciesen respecto del total de horas servidas, con una fecha tope el 31 de octubre de 2007. La bonificación por retiro voluntario asciende a un monto que varía según la jornada que cumplieran los profesionales de la educación y tiene el carácter de no imponible ni tributable, siendo incompatible con otros beneficios en los términos que señala la disposición legal en análisis. Además, los profesionales de la educación que cesen en sus empleos por aplicación de lo dispuesto en el artículo 2° transitorio de la Ley N° 20.158 no pueden incorporarse a la dotación docente de establecimientos educacionales administrados directamente por municipalidades o a través de corporaciones municipales en los cinco años siguientes al término de la relación laboral, a menos que previamente devuelvan la totalidad de la bonificación percibida, expresada en unidades de fomento, más el interés corriente para operaciones reajustables.

A su vez, el artículo 3° transitorio de la misma Ley N° 20.158 contempla una bonificación similar, pero de un monto menor, para los profesionales de la educación del sector municipal, administrado directamente por las municipalidades o a través de corporaciones municipales, que cumpliendo los requisitos del artículo 2° transitorio no renunciaren voluntariamente a la dotación docente en el plazo y forma señalados en este último precepto legal, cuando los sostenedores del establecimiento educativo en que trabajasen declararen la vacancia del total de horas servidas por dichos profesionales entre el 1° de noviembre de 2007 y el 28 de febrero de 2008;

**QUINTO.** Que, para la aceptación de una acción de inaplicabilidad sometida a conocimiento de esta Magistratura, debe recordarse que, conforme a las disposiciones constitucionales que regulan la materia, los preceptos legales que se impugnan deben tener una aplicación decisiva en la gestión judicial seguida ante otro tribunal y esa aplicación resultar contraria a la Constitución.

Ello, sin embargo, no ocurre en el caso de autos, ya que, por una parte, una de las disposiciones legales cuya inaplicabilidad se solicita –el artículo 3° transitorio de la Ley N° 20.158– es irrelevante para el fallo de la apelación de la sentencia de protección dictada en primera instancia por la Corte de Apelaciones de Punta Arenas que se sigue ante la Corte Suprema, mientras que el otro precepto legal –el artículo 2° transitorio de la misma ley– si bien es aplicable en la señalada gestión judicial, lo que en ésta se discute no suscita una cuestión de constitucionalidad que corresponda resolver a esta Magistratura;

**SEXTO.** Que, en efecto, los tres profesores que recurren de inaplicabilidad –Carolina Eugenia Bórquez Bórquez, Gloria Angélica Divasto Prieto y Emilio Rolando Vera Romero– presentaron la renuncia a sus cargos docentes en virtud de lo dispuesto en el artículo 2° transitorio de la Ley N° 20.158, razón por la que no es aplicable a su respecto el artículo 3° transitorio del mismo cuerpo legal que concede una bonificación en favor de aquellos profesionales de la educación municipal cuyas horas fueren declaradas vacantes por el sostenedor del respectivo establecimiento educacional. De ahí que el recurso de inaplicabilidad no pueda ser acogido en cuanto se dirige contra el mencionado artículo 3° de la Ley N° 20.158 y este Tribunal así lo declarará;

**SÉPTIMO.** Que los profesores que recurren de inaplicabilidad presentaron sus renunciaciones a los cargos docentes que desempeñaban en la Corporación Municipal de Punta Arenas en el mes de octubre del año 2007, esto es, dentro del plazo fijado por el artículo 2° transitorio de la Ley N° 20.158 que vencía el día 31 de ese mes, con el propósito de obtener de este modo una bonificación más alta que la que les habría correspondido si sus horas docentes hubiesen sido declaradas vacantes en conformidad a lo dispuesto en el artículo 3° transitorio de dicha ley;

**OCTAVO.** Que, aunque los profesores recurrentes presentaron sus renunciaciones antes del 31 de octubre de 2007, fecha tope prevista en el artículo 2° transitorio de la Ley N° 20.158 para la presentación de las renunciaciones voluntarias, lo hicieron para que produjeran efecto a partir del 29 de febrero de 2008.

Sin embargo, las resoluciones administrativas que aceptaron las renunciaciones de los profesores que han accionado de inaplicabilidad pusieron término a la relación laboral que tenían con la Corporación Municipal de Punta Arenas con fecha 30 de noviembre de 2007 y no a partir del 29 de febrero de 2008 como dichos profesores lo habían señalado en sus renunciaciones;

**NOVENO.** Que, de acuerdo con los antecedentes del caso que se han tenido a la vista, lo que se discute principalmente en la gestión judicial que ha dado ocasión para interponer el recurso de inaplicabilidad de autos, es precisamente la fecha en que debió darse por terminada la relación laboral entre los profesores recurrentes y la Corporación Municipal y, consiguientemente, la procedencia de pagar a dichos profesores las remuneraciones correspondientes a los tres meses en que, según su parecer, habría subsistido la relación laboral;

**DÉCIMO.** Que, como puede apreciarse, el asunto principal debatido en sede de protección es la legalidad o arbitrariedad en la actuación de la Corporación Municipal de Punta Arenas al aceptar la renuncia de los profesores a partir de una fecha distinta a la indicada por ellos, y el pago de ciertas remuneraciones, materias que no corresponde resolver a este Tribunal pues no plantean una cuestión de constitucionalidad en la apli-

cación de la ley sino un examen de juridicidad en los actos de una autoridad administrativa, y de ahí que deba también rechazarse el recurso de inaplicabilidad interpuesto en cuanto impugna el artículo 2° transitorio de la Ley N° 20.158, sin que sea necesario examinar los vicios de inconstitucionalidad invocados.

y **VISTO** lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6 e inciso decimoprimer, 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 rechaza el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas 1 y que se pone término a la suspensión del procedimiento decretada en estos autos. Devuélvase el expediente.

**Acordada con el voto en contra del Ministro señor Mario Fernández Baeza**, quien estuvo por acoger el requerimiento, por las siguientes consideraciones:

**Primero.** Que de la comparación entre los artículos 2° y 3° de la Ley N° 20.158 impugnada, fluye claramente una vulneración del inciso segundo del número 2° del artículo 19 de la Constitución, en lo concerniente a que la ley establece diferencias arbitrarias, que no sólo están referidas a la edad de los afectados. En efecto, el artículo 2° aludido regula la situación en que se encuentren aquellos profesionales de la educación que renuncien a la dotación docente del sector municipal a que pertenecen para percibir la bonificación que se describe. Esa renuncia es voluntaria, según se colige de la misma denominación del beneficio: "bonificación por retiro voluntario". En el artículo 3°, sin embargo, se autoriza a los sostenedores educacionales del sector educación para declarar "la vacancia del total de horas servidas por los profesionales de la educación, que, cumpliendo los requisitos establecidos en el artículo anterior, no hayan presentado su renuncia voluntaria a la dotación docente en el plazo y en la forma señalada en éste."

**Segundo.** Consecuentemente, la disposición del artículo 3° trascrita termina con el carácter voluntario de la renuncia, convirtiéndola en obligatoria, al establecerle un plazo para llevarla a cabo. Dicha obligatoriedad no sólo está inducida por el plazo establecido, sino en el establecimiento discrecional de la vacancia por parte del empleador, esto es, el despido forzoso del profesional de la educación empleado.

**Tercero.** La envergadura de la lesión constitucional descrita y de la injusticia evidente que lleva consigo, exime de responsabilidad a los docentes requirentes y permite que su oferta de devolver el importe de la

señalada bonificación sea aceptada para exigir la plena vigencia de sus derechos constitucionales conculcados. Asimismo la arbitrariedad con que el precepto impugnado establece diferencias entre los profesionales de la educación es tan evidente en este caso, que basta su invocación para declarar su inaplicabilidad, sin perjuicio de las vulneraciones a la libertad de trabajo y la libre contratación establecidas en el número 16 del artículo 19 de la Carta ya citado, que resultan de la aplicación de los preceptos impugnados.

Notifíquese, regístrese y archívese.

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

### **Rol N<sup>o</sup> 1.041-2008**

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

## **ROL N<sup>o</sup> 1.042-2008**

### **REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL**

**SENTENCIA DE 22 DE JULIO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAIDA EN EL ROL N<sup>o</sup> 987.**

**ROL N° 1.043-2008**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116  
DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE  
DE APELACIONES DE SAN MIGUEL**

**SENTENCIA DE 22 DE JULIO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAIDA EN EL ROL N° 987.**

**ROL N° 1.044-2008**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116  
DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE  
DE APELACIONES DE SAN MIGUEL**

**SENTENCIA DE 22 DE JULIO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAIDA EN EL ROL N° 987.**

**ROL N° 1.045-2008**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116  
DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE  
DE APELACIONES DE SAN MIGUEL**

**SENTENCIA DE 22 DE JULIO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAIDA EN EL ROL N° 987.**

## ROL N° 1.046 (1.066)-2008

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 171, INCISO PRIMERO, PARTE FINAL, DEL CÓDIGO SANITARIO, DEDUCIDO POR SOCIEDAD SERGIO ANDRÉS CONCHA SAN MARTÍN Y OTRO

Santiago, veintidós de julio de dos mil ocho.

#### VISTOS:

Con fecha 3 de marzo de 2008, el abogado Renato Fuentealba Macaya, en representación de la Sociedad Sergio Andrés Concha San Martín y Otro, ha formulado una acción para que se declare inaplicable por inconstitucional la parte final del inciso primero del artículo 171 del Código Sanitario, en la causa caratulada “Concha San Martín, Sergio Andrés, con Fisco”, seguida actualmente ante la Corte de Apelaciones de Concepción.

La norma impugnada dispone: *“Artículo 171. De las sanciones aplicadas por el Servicio Nacional de Salud podrá reclamarse ante la justicia ordinaria civil, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación de la sentencia, reclamo que tramitará en forma breve y sumaria. Para dar curso a ellos se exigirá que el infractor acompañe el comprobante de haber pagado la multa.”* Lo que se pide declarar inaplicable corresponde a la frase destacada con negrillas.

Como antecedente de la referida gestión judicial, el requirente señala que mediante Resolución Exenta N° 34.606, de 13 de diciembre de 2007, emanada de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región del Bío Bío, el restaurante de la Sociedad Concha San Martín fue sancionado con una multa de 100 UTM y prohibición de funcionamiento del local. Contra tal sanción se interpuso una demanda de reclamación de multa, radicándose su conocimiento en el Segundo Juzgado Civil de Concepción. Sin embargo, por no haberse acompañado el comprobante de pago de multa como lo dispone la norma impugnada, no se dio curso a la demanda, ante lo cual se interpuso recurso de reposición con apelación subsidiaria. El tribunal no dio lugar a la reposición y concedió la apelación en el solo efecto devolutivo, la que se radicó en la Corte de Apelaciones de Concepción.

Funda el requerimiento aduciendo que la primera parte del inciso primero del artículo 171 del Código Sanitario establece la facultad de toda persona de recurrir judicialmente en contra de las resoluciones de la autoridad sanitaria, lo que es un modo de concretar el derecho de acceso a la justicia. A su juicio, la segunda parte del referido inciso primero violenta el artículo 19 N° 3, inciso quinto, de la Constitución Política, que

consagra el debido proceso y que incluye, sostiene, el principio de libre acceso a la justicia. La norma impugnada, expresa, al imponer el pago previo del 100% de la multa, entraba dicha garantía más allá de lo razonable y prudente.

Agrega el requirente que la disposición impugnada atenta en contra de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, ya que es arbitrario el propósito por el cual se dictó esta norma, que impone una carga irracional a quienes requieren el ejercicio de la potestad jurisdiccional.

Por resolución de fecha 4 de marzo de 2008, la Segunda Sala de esta Magistratura declaró admisible el requerimiento, suspendiendo el procedimiento ante la Corte de Apelaciones de Concepción y pasando los antecedentes al Pleno para su sustanciación.

Con fecha 3 de abril de 2008, evacuando el traslado conferido por el Tribunal, el Consejo de Defensa del Estado, en representación de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región del Bío-Bío, formuló sus observaciones al requerimiento. En primer lugar, el Consejo de Defensa solicita se declare improcedente el requerimiento, por no cumplirse uno de los requisitos de admisibilidad, como es que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisiva en la resolución del asunto. Haciendo un análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, argumenta que el precepto requerido establece un requisito previo o presupuesto de admisibilidad para poder ejercer la acción impetrada de reclamo o poner en movimiento la jurisdicción, por lo que no puede ser calificada como decisiva para la resolución del asunto.

Asimismo, solicita a este Tribunal que declare la improcedencia de la acción, por no cumplir con el requisito de encontrarse razonablemente fundada. Al efecto, hace ver que el requerimiento no aporta antecedentes acerca de la gestión sobre la cual se pretende la declaración de inaplicabilidad, no está claramente señalada la norma constitucional infringida ni la manera como se ha vulnerado la Constitución. A su juicio, aunque el requirente indica que se ha perturbado su acceso a la justicia y a la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, no justifica la relación entre esa reclamación y la norma constitucional invocada, ni la configuración de los vicios de inconstitucionalidad, los cuales serían un requisito de admisibilidad, que la jurisprudencia de este Tribunal ha exigido en otros casos.

En cuanto al fondo del asunto, el requerido señala que las normas que enmarcan el caso *sub lite* resguardan dos bienes jurídicos de mayor jerarquía, como son la vida y la salud, reconocidos constitucionalmente, por los cuales deben velar el Ministerio de Salud o a las Secretarías Regionales Ministeriales. En ese sentido, agrega, los permisos y condiciones sanitarias de restaurantes están regulados por normas de orden público,

orientadas a complementar la protección constitucional de la vida y salud de las personas, y es la autoridad sanitaria la encargada de efectuar la fiscalización oportuna del cumplimiento de dicha normativa, facultando a quien se considere perjudicado por la actuación de la autoridad, para recurrir ante la justicia ordinaria a fin de que un juez resuelva el asunto en definitiva.

En cuanto al derecho de acceso a la justicia, afirma que la Constitución asegura tal derecho, pero a la vez autoriza que, en ciertos casos, el legislador regule, complemente o limite el ejercicio de los derechos fundamentales. Lo relevante, afirma, es determinar qué restricciones están permitidas y hasta dónde pueden llegar. Agrega que para limitar de forma constitucionalmente admisible un derecho fundamental, tales limitaciones deben encontrarse señaladas en forma precisa en la Constitución, deben respetar el principio de igualdad y deben establecerse con determinación y con parámetros incuestionables, esto es, razonables y justificados. De acuerdo a dichos criterios y asumiendo que la figura que contiene la norma impugnada –conocida en doctrina como “*solve et repete*”– es motivo de debate doctrinario y jurisprudencial, la exigencia de consignar previamente la multa para reclamar de la sanción no puede considerarse atentatoria de la garantía constitucional del acceso a la justicia, ya que dicho requisito de procesabilidad es perfectamente conciliable con la regulación de un procedimiento racional y justo. Además, expresa, de prosperar la reclamación ante el tribunal, el monto consignado será restituido con la correspondiente actualización monetaria.

Por último, en cuanto a la supuesta vulneración del derecho de igualdad ante la ley, el Consejo de Defensa del Estado expresa que la norma impugnada no viola ni la igualdad ante la ley, ni la igualdad ante la justicia, pues todos los sujetos infractores son tratados por la norma de la misma manera, por lo que se cumple con un igual trato en iguales circunstancias, lo que está plenamente garantizado.

Con fecha 28 de abril de 2008, la Corte de Apelaciones de Concepción remitió a esta Magistratura la causa caratulada “Sergio Concha San Martín y otra con SEREMI de Salud Región Bío-Bío”, sobre reclamación de multas del Código Sanitario, para que este Tribunal se pronuncie sobre la constitucionalidad del artículo 171, inciso primero, parte final, del citado Código Sanitario.

La Segunda Sala de esta Magistratura declaró admisible este requerimiento con fecha 14 de mayo de 2008, suspendiendo el procedimiento en esa instancia y remitió los antecedentes al Pleno para su sustanciación. Además, se procedió a la acumulación de ambos requerimientos el 23 de mayo, para su mejor unidad de tratamiento y decisión.

Se ordenó traer los autos en relación y con fecha 19 de junio de 2008 se procedió a la vista de la causa, alegando los abogados Renato Fuen-

tealba Macaya, en representación de la requirente, y Marcelo Eduardo Chandía Peña, del Consejo de Defensa del Estado, en representación de la Secretaría Regional Ministerial de la Región del Bío Bío.

**CONSIDERANDO:**

I

CUESTIONES CONSTITUCIONALES A RESOLVER EN LA  
PRESENTE CAUSA

**PRIMERO.** Que, como se desprende de la parte expositiva, lo que esta Magistratura debe resolver en la presente causa es si la aplicación de lo dispuesto en las expresiones “*Para dar curso a ellos se exigirá que el infractor acompañe el comprobante de haber pagado la multa*”, contenidas en el artículo 171 del Código Sanitario, que establecen una exigencia para admitir a tramitación un reclamo en contra de una sanción aplicada por el Servicio Nacional de Salud, resulta contraria a la Carta Fundamental, en caso de aplicarse en la causa civil, Rol Corte 293-2008, caratulada “Sergio Concha San Martín y otra con SEREMI de Salud Región Bío Bío”, sobre reclamación de multas del Código Sanitario, que actualmente se tramita en la Corte de Apelaciones de Concepción.

En la gestión judicial a que alude el párrafo anterior, los requirentes de autos intentan que la referida Corte, conociendo por la vía de la apelación, admita a tramitación un reclamo que han interpuesto en contra de una sanción de multa y prohibición de funcionamiento, que les impusiera la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región del Bío Bío. De ese modo, buscan impugnar dichas sanciones, invocando el derecho a reclamar judicialmente de ellas, que precisamente les confiere el artículo 171 del Código Sanitario, al prescribir que “*[d]e las sanciones aplicadas por el Servicio Nacional de Salud podrá reclamarse ante la justicia ordinaria civil, ...*”. Sin embargo, al no haber consignado la multa y aplicando precisamente la norma impugnada que se ha transcrito en el párrafo que antecede, el Tribunal ante quien han interpuesto el reclamo no ha dado curso a tramitar la petición, decisión que se encuentra apelada por los requirentes en la gestión pendiente.

Tal como también ha quedado desarrollado en la parte expositiva, la requirente sostiene que aplicar la parte impugnada del precepto en la gestión pendiente vulnera el derecho de su parte a acceder a la justicia y también la garantía de la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, que argumenta se encuentran consagrados respectivamente en el inciso quinto del numeral 3° del artículo 19 y en el mismo numeral y artículo de la Carta Fundamental. De ese modo, la parte pretende que, declarada por esta Magistratura la inaplicabilidad de la parte impugnada del precepto legal, los tribunales del fondo queden habilitados para cono-

cer y resolver su reclamación en contra de las sanciones que la autoridad sanitaria le ha impuesto, sin verse obligada a comprobar el previo pago de la multa.

**SEGUNDO.** Que el Consejo de Defensa del Estado, en representación de la Secretaría Regional Ministerial de Salud respectiva, ha solicitado que este Tribunal rechace el requerimiento, tal como ha sido desarrollado en la parte expositiva. Los fundamentos de sus excepciones son de dos tipos. Las primeras sostienen que, en la especie, no se reúnen los requisitos para admitirlo a tramitación, particularmente porque la aplicación del precepto legal impugnado no puede resultar decisiva en la resolución del asunto y, en segundo lugar, porque la acción de inaplicabilidad impetrada no se encuentra fundada razonablemente. En base a cada una de estas dos líneas argumentales, solicita su rechazo por la vía de declararlo improcedente. Enseguida y haciéndose cargo del fondo del asunto, sostiene que la parte impugnada del precepto legal, en caso de aplicarse en la gestión pendiente, no producirá efectos contrarios a ninguno de los dos preceptos constitucionales invocados por la requirente, por las razones ya expuestas y que serán ponderadas más adelante.

**TERCERO.** En consecuencia, el asunto de fondo que esta Magistratura está llamada a decidir en la presente causa, es si la exigencia de consignar previamente la multa impuesta, como requisito de admisibilidad del reclamo judicial en contra de la misma, que se contiene en el artículo 171 del Código Sanitario, infringe o no el derecho de acceso a la justicia, que la parte requirente sostiene le garantiza el artículo 19, número 3, de la Carta Fundamental o la igualdad ante la justicia consagrada en el mismo precepto. Todo ello habrá de hacerse, como ha reiterado en múltiples fallos esta Magistratura, en un examen concreto referido a la gestión pendiente y no abstracto de pura comparación normativa (doctrina expuesta, entre otros, en los considerandos 2° y 3° de la sentencia Rol N° 546, de fecha 17 de noviembre de 2006). Ello, por cuanto la Carta Fundamental habilita a declarar la inaplicabilidad no en caso que el precepto sea contrario a la Carta Fundamental, sino en el evento de que su aplicación en la gestión pendiente resulte contraria a ella. En consecuencia, lo que habrá de examinarse es si la norma impugnada entraba de manera intolerable para la Constitución el derecho del requirente a reclamar de las específicas sanciones impuestas en su contra por la autoridad sanitaria respectiva, en la particular gestión judicial en que ella puede aplicarse y que ha generado este requerimiento, y si, concretamente en este caso, la aplicación de la norma impugnada vulnera o no la garantía conferida por la Carta Fundamental al requirente, de igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

Sin embargo, antes de entrar a la cuestión de fondo, el presente fallo habrá de resolver las peticiones de improcedencia formuladas por

la requerida. Conforme al proceder invariable de este Tribunal, si tales cuestiones de admisibilidad fueren acogidas, no procederá a entrar al fondo del asunto, pues la acción, declarada improcedente por motivos de admisibilidad, no puede prosperar. En consecuencia, este examen es preliminar.

## II

### PRIMERA CAUSAL DE INADMISIBILIDAD OPUESTA POR LA PARTE REQUERIDA: SI LA APLICACIÓN DEL PRECEPTO LEGAL RESULTA O NO DECISIVA EN LA RESOLUCIÓN DE UN ASUNTO

**CUARTO.** Que, como se ha referido, la parte requerida ha sostenido que la acción debe declararse improcedente por no concurrir en la especie el requisito de admisibilidad de la misma, consistente en que el precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto.

**QUINTO.** Que el requisito en cuestión se encuentra contenido en el inciso decimoprimer del artículo 93 de la Constitución, mismo conforme al cual habrá de resolverse esta cuestión preliminar. En él se establece en lo pertinente: “*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.*”.

**SEXTO.** Que, desde luego, el precepto recién transcrito, en el que se funda la requerida para pedir la declaración de improcedencia de la acción impetrada, establece que el examen del requisito que se pretende incumplido en la especie y la respectiva declaración de admisibilidad corresponde hacerlos a cualquiera de las salas del Tribunal, sin ulterior recurso. Este examen fue hecho en la presente causa por una de las salas de este Tribunal y la causa admitida a tramitación. Sin perjuicio de ello y atendido que la Sala consideró que este requisito se encontraba suficientemente cumplido “*para el solo efecto de pronunciarse sobre su admisibilidad*” (considerando 8° de la declaración de admisibilidad de 4 de marzo de 2008 y de 14 de mayo de 2008) y el derecho que tienen las partes a que el Tribunal resuelva todas y cada una de sus alegaciones, esta Magistratura entrará al examen de la misma.

**SÉPTIMO.** Que la requerida funda la excepción en examen en el argumento de que el precepto legal que se impugna en el caso de autos dice relación con una norma “*que contiene el establecimiento de un requisito previo o presupuesto de admisibilidad para poder ejercer la acción impetrada de reclamo o*

*poner en movimiento la jurisdicción; por lo que no puede ser calificada como una disposición que sea decisiva para resolución de asunto alguno.*” A su juicio, la norma impugnada contiene un presupuesto de admisibilidad del reclamo en contra de la sanción, pero no será aplicada para resolver el mismo.

**OCTAVO.** Que, a diferencia de lo que argumenta la requerida, la Carta Fundamental, en el precepto invocado, no establece que la norma impugnada deba resultar decisiva en la resolución **del** asunto, lo que sí podría dar pie para que este Tribunal analizara cuál sea el fondo del asunto único o principal que los tribunales del fondo deben resolver. Por el contrario, la norma constitucional transcrita establece, como requisito de admisibilidad, que la norma impugnada **pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto**. En consecuencia, para resolver la admisibilidad de la cuestión planteada, resulta inoficioso examinar si el precepto impugnado resulta o no decisivo en la resolución del fondo **del** asunto o si sólo constituye un requisito de procesabilidad del reclamo judicial de la sanción pendiente, pues esta última cuestión es también **un** asunto que los tribunales del fondo deben resolver y en el que un precepto legal –el impugnado en la especie– puede resultar decisivo.

**NOVENO.** Que, como esta Magistratura ha tenido ya oportunidad de señalar y reiterar “... *la Carta Fundamental no ha establecido diferencias en relación con el tipo o naturaleza del precepto legal cuya inaplicabilidad se solicita, sino que ha aludido genéricamente a las normas con rango o valor de ley*”, exigiendo solamente que pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto (considerando décimo, sentencia de 30 de agosto de 2006, rol 472, reiterado en el considerando décimo de la sentencia de 5 de septiembre de 2006, rol 499, en el considerando 5° de la sentencia de 3 de enero de 2008, rol 792, y en el considerando decimotercero de la sentencia de 1° de julio de 2008, rol 946).

La reforma constitucional de 2005 ha dejado atrás, para estos efectos, la relevancia del debate entre las normas *decisoria* y *ordenatoria litis*, que, como ha señalado este Tribunal (considerando 5° de la sentencia de 3 de enero de 2008, rol 792), resulta una errada extrapolación de figuras propias del recurso de casación en el fondo. Al actual texto de la Carta Fundamental le basta, para efectos de admitir a tramitación una acción de inaplicabilidad, que el precepto impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto cualquiera, que naturalmente deba resolverse en esa gestión pendiente y que, para efectos del fondo, produzca en esa gestión en que puede aplicarse, un resultado contrario a la Constitución. La razón de ello es que “[*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*” (considerando 5° de la sentencia rol 792 ya citada).

**DÉCIMO.** Que el precepto legal impugnado sí puede resultar decisivo en la resolución de la admisibilidad del reclamo del requirente en los tribunales del fondo, pues su aplicación hace improcedente que estos conozcan del mismo a falta de consignación del total de la multa, como de hecho se ha resuelto ya en primera instancia y se encuentra apelado, y por ende pendiente, ante la Corte de Apelaciones de Concepción.

La admisión a tramitación de la acción judicial de la requirente en los tribunales del fondo no constituye una cuestión incidental menor de su reclamo, pues si ella fuere rechazada, como de hecho ha ocurrido en primera instancia –por aplicación del precepto impugnado–, ello constituirá una resolución que pondrá término e impedirá resolver la cuestión principal que se pretende en esa gestión.

**DECIMOPRIMERO.** Que en base a lo razonado en los considerandos que anteceden, debe rechazarse la excepción planteada por el Consejo de Defensa del Estado para que se declare improcedente el requerimiento por no cumplirse el requisito de admisibilidad de ser la norma impugnada decisiva en la resolución de un asunto.

### III

#### SEGUNDA CUESTIÓN DE INADMISIBILIDAD OPUESTA POR LA REQUERIDA:

#### SI LA ACCIÓN SE ENCUENTRA RAZONABLEMENTE FUNDADA

**DECIMOSEGUNDO.** Que el Consejo de Defensa del Estado ha pedido también a esta Magistratura que la acción impetrada se declare improcedente por no verificarse en ella el cumplimiento de un segundo requisito de admisibilidad, como es que la misma esté fundada razonablemente.

**DECIMOTERCERO.** Que, desde luego y al igual que se razonara en el considerando 6° que antecede, esta excepción se encuentra ya resuelta, sin ulterior recurso en la admisibilidad, no obstante lo cual, al igual que se hizo respecto de la analizada en el caso anterior, y por los motivos expuestos en el considerando 6° que antecede, se examinarán y ponderarán los fundamentos de la misma.

**DECIMOCUARTO.** Que, para fundar la excepción de no encontrarse suficientemente fundada la acción, la parte requerida toma pie y enfatiza que esta misma Magistratura, en diversas sentencias en que ha declarado inadmisibles otros requerimientos de inaplicabilidad, ha exigido que los mismos expliquen circunstanciadamente de qué forma los preceptos legales impugnados contrarían la Constitución en su aplicación al caso concreto. Esa parte ha citado los fundamentos de la acción interpuesta en este caso, para argumentar que en ella no se verifica una explicación circunstanciada acerca del modo como la aplicación de las normas a la gestión pendiente resultaría contraria a los preceptos constitucionales que se dicen infringidos.

**DECIMOQUINTO.** Que la Constitución ordena verificar en toda acción de inaplicabilidad, para efectos de declararla admisible, entre otras cuestiones, que el requerimiento se encuentre razonablemente fundado, exigencia que ciertamente incluye una explicación circunstanciada del modo en que la aplicación de los preceptos legales habrá de resultar contraria a uno o más específicos preceptos de la Carta Fundamental, tal como consta en múltiples resoluciones de esta magistratura que cita el requerido. Tal exigencia, sin embargo, no tiene por objeto calificar la excelencia analítica en la exposición de los argumentos acerca de los vicios de constitucionalidad, sino verificar que los fundamentos de la acción sean suficientemente sólidos o convincentes para dar plausibilidad al asunto planteado y que sean de tal modo articulados que permitan a este Tribunal reconocer su competencia específica, aquello que es sometido a su conocimiento y resolución, y a la contraparte poder conocer la pretensión, en términos suficientes para trabar una litis sobre un objeto determinado y reconocible. El sentido de la exigencia de una fundamentación razonable es entonces doble; por una parte, evitar que esta Magistratura se avoque a resolver cuestiones que, en su presentación inicial, no demuestran siquiera un fundamento plausible; y, por otra, que no se traben juicios de inaplicabilidad cuyo objeto resulte tan difuso o confuso que el Tribunal no pueda determinar su competencia específica o la contraparte saber lo que se pretende y cuáles son los fundamentos de la acción a la que tiene derecho a oponerse. En ambos casos, se trata de objetivos prácticos que no consisten en la medición de la excelencia de la argumentación, lo que es más propio del quehacer teórico o académico.

**DECIMOSEXTO.** Que, en la especie, si bien el requerimiento es escueto en exponer de qué forma el precepto legal impugnado contraría la Constitución en su aplicación al caso concreto, las explicaciones que contiene han de considerarse suficientes para cumplir los objetivos prácticos que se han expuesto.

En efecto, la parte requirente ha explicado cómo la aplicación de la norma, al exigir el pago de la totalidad de la multa impuesta, como requisito para dar curso a su acción judicial, afecta su derecho a reclamar de una sanción aplicada por la Seremi de Salud respectiva en su contra y ha calificado esa traba como excesiva: *“el legislador ha entrabado más haya (sic.) de lo razonable y prudente el acceso a la justicia”*, afirma, lo que, a su juicio ha perturbado y restringido el acceso a la justicia que, sostiene, se encontraría comprendido en la garantía del debido proceso, contenida en el inciso quinto del numeral 3° del artículo 19.

En cuanto a la vulneración de la garantía de la igual protección en el ejercicio de los derechos, el requerimiento ha aseverado que el precepto impugnado impone a su parte una carga que afirma *“no grava ... a aquellas personas que, en otras materias, son multadas por órganos del estado”*, diferencia que califica de irracional.

De ese modo y respecto de las infracciones alegadas, los fundamentos del requerimiento sí permiten identificar los específicos problemas de constitucionalidad que la parte alega que se producen con la aplicación del precepto en el caso concreto. Desde luego, debe entenderse que estos planteamientos están dotados de plausibilidad, del momento que existe jurisprudencia anterior de este mismo Tribunal que acoge, en casos que tienen analogía con el actual, esos planteamientos (sentencia rol N° 546 (17 de noviembre de 2006), sentencia rol N° 792 (3 de enero de 2008), sentencia rol N° 946 (1° de julio de 2008). De igual modo, el Tribunal no encuentra problemas para identificar las específicas cuestiones de constitucionalidad que se le pide resolver. Por último, el requerimiento ha permitido al Consejo de Defensa del Estado hacer planteamientos de fondo que han trabado una litis sobre una cuestión determinada y clara, como acredita el decurso de este proceso y particularmente el acápite denominado “Improcedencia del requerimiento en cuanto al fondo”, de la presentación del Consejo de Defensa del Estado, de fecha 3 de abril del presente, en que esa parte no tiene problemas para reconocer y rebatir las cuestiones de constitucionalidad planteadas en el requerimiento.

**DECIMOSÉPTIMO.** Que, conforme a lo razonado en el presente apartado, no cabe acoger la excepción de la requerida de declarar improcedente la acción de inaplicabilidad por no haberse cumplido en ella con el requisito de admisibilidad de encontrarse razonablemente fundada.

Habiéndose así desestimado las dos cuestiones preliminares planteadas por el Consejo de Defensa del Estado, se hace necesario que este Tribunal considere el fondo de la cuestión planteada.

#### IV

#### CUESTIÓN DE FONDO:

#### SI LA APLICACIÓN DEL PRECEPTO LEGAL VULNERA EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA DEL REQUERENTE EN CASO DE APLICARSE EN LA GESTIÓN PENDIENTE

**DECIMOCTAVO.** Que, como ha quedado dicho ya en la parte expositiva y en considerandos anteriores, la presente acción de inaplicabilidad debe examinar si las expresiones “*Para dar curso a ellos se exigirá que el infractor acompañe el comprobante de haber pagado la multa*”, contenidas en el artículo 171 del Código Sanitario, que establecen una exigencia para admitir a tramitación un reclamo en contra de una sanción aplicada por el Servicio Nacional de Salud, resultan contrarias a la Carta Fundamental, en caso de aplicarse en la causa civil, Rol Corte 293-2008, caratulada “Sergio Concha San Martín y otra con SEREMI de Salud Región Bío Bío”, sobre reclamación de multas del Código Sanitario, que actualmente se tramita en la Corte de Apelaciones de Concepción. Se trata de examinar

entonces si esta particular exigencia que la doctrina llama “*solve et repete*” producirá o no, en caso de aplicarse en la gestión individualizada, un efecto contrario a la garantía constitucional de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos.

**DECIMONOVENO.** Que, en cuanto a la gestión pendiente en la que debe examinarse si la aplicación del precepto impugnado habrá o no de producir efectos contrarios a la Constitución (al respecto, el Tribunal Constitucional ha enfatizado reiteradamente el carácter de control concreto del requerimiento de inaplicabilidad. En ese sentido, las sentencias roles N<sup>OS</sup> 946, 589, 588, 546, 535, 517, 478 y 473, entre otras), han de destacarse tres peculiares características que resultan relevantes a la hora de apreciar los efectos que habrá de producir la aplicación del precepto en cuestión: en primer lugar, las partes han precisado la causa de las sanciones en contra de las cuales se reclama. El Consejo de Defensa ha hecho ver que las sanciones que impone el Servicio de Salud, en este caso, el Secretario Ministerial Regional de Salud de la Región del Bío-Bío, requieren de alta eficacia y seguridad en su cumplimiento, pues se adoptan en defensa de la vida y de la salud. La requirente, por su parte, en sus alegatos, hace ver que a su parte le aplicaron sanciones por encontrarse el local de su propiedad funcionando con modificaciones estructurales, sin contar con la autorización respectiva y en actividades diversas a aquellas para las cuales fue autorizado, por cuanto en el mismo se habría encontrado tocando una banda de rock en vivo, sin que el local contara con permiso de cabaret, ni informe sanitario previo y sin contar con las medidas de mitigación sonora correspondientes. En segundo lugar, habrá de tenerse presente que las sanciones administrativas impuestas y contra las cuales la actora pretende reclamar judicialmente, liberada de la traba de consignar previamente, son de multa y de prohibición de funcionamiento del local. La cuantía de la multa impuesta es de 100 Unidades Tributarias Mensuales, lo que, a la fecha de esta sentencia, equivale a \$ 3.564.800. Debe recordarse, por último, que en la gestión pendiente la parte sancionada no ha consignado la multa, por lo que su reclamo judicial no fue admitido a tramitación en primera instancia, lo que se encuentra apelado, y que la sanción de clausura se mantiene vigente.

**VIGÉSIMO.** Que, en lo que respecta al derecho aplicable, esta Magistratura ha declarado ya en múltiples sentencias que la Constitución sí incluye el derecho de acceso a la justicia entre las garantías de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, consagradas en el numeral 3° de su artículo 19. Desde luego, porque es uno de los mecanismos que deben contemplar las reglas procesales para garantizar un justo y racional procedimiento; porque constituye un supuesto necesario de otras garantías explícitas, como lo son el derecho a la defensa o al juez natural, y porque ella es un supuesto de la protección de la ley en el ejer-

cicio de los derechos que se consagra en el inciso primero de la norma en comento. (Así, por ejemplo, en sentencias de fechas 7 de marzo de 1994, rol 184; 1° de febrero de 1995, rol 205; 28 de octubre de 2003, rol 389; 17 de junio de 2003, rol 376; 8 de agosto de 2006, rol 478; 4 de junio de 2006, rol 481; 30 de agosto de 2006, rol 536; 17 de noviembre de 2006, rol 546; 3 de enero de 2008, rol 792, y 1° de julio de 2008, rol 946). No se repetirán aquí los razonamientos que han fundado tal conclusión, la que ya parece evidente: el derecho de acceso a la justicia forma parte de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos consagrado por la Constitución.

**VIGESIMOPRIMERO.** Que resulta evidente que la norma legal impugnada afecta y limita severamente el derecho del particular de acceder a la justicia para reclamar en ese foro de las sanciones administrativas de que ha sido objeto, del momento que, para hacerlo y como condición necesaria, debe consignar la totalidad de la multa que se le ha impuesto y de la que reclama. La calificación de severa restricción del derecho fue explicada por este Tribunal en un caso análogo de la siguiente manera, que resulta enteramente aplicable al caso de autos:

*“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 conductio 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 inimpugnable, 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;”(Sentencia rol N° 792, 3 de enero de 2008, considerando décimo cuarto).*

La severidad de la carga que condiciona el ejercicio del derecho queda manifiesta, a mayor abundamiento, en el caso en examen si se tiene presente que otra de las sanciones de las que se reclama es la clausura del establecimiento. Ambas sanciones son de fecha 4 de diciembre de 2007 y fueron modificadas, quedando a firme, el 1° de febrero de 2008. La multa no se ha pagado, conforme alegó la requirente en estrados porque para su parte, la que ha descrito como una pequeña empresa que pertenece

a una sociedad de hecho entre personas naturales, la cancelación de esa suma resulta un gravamen exorbitante. Este Tribunal no está llamado a dar por acreditadas cuestiones de hecho como esas, pero lo que sí puede tenerse por cierto, es que el no cumplimiento de la consignación establecida como condición de la acción de reclamo ha mantenido por varios meses el local clausurado.

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que, habiéndose concluido en los dos considerandos que anteceden que el requirente goza de la garantía de acceso a la justicia y que el precepto impugnado restringe o limita ese derecho, resulta necesario examinar si dicha limitación o restricción se encuentra o no en los márgenes tolerados por la Carta Fundamental.

Al efecto, este Tribunal ha establecido que si bien el legislador goza de discreción y de un amplio margen en la regulación de las relaciones sociales, debe 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<sup>o</sup> 541).

Asimismo, este Tribunal ha exigido que las restricciones o limitaciones al ejercicio de un derecho se encuentren determinadas por el legislador, no vulneren el principio de igualdad ante la ley y respeten el numeral 26 del artículo 19 de la Carta Fundamental, que prohíbe afectar los derechos en su esencia e imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio. Al explicar el alcance de lo que significa impedir el libre ejercicio de un derecho, esta Magistratura ha afirmado constantemente que ello ocurre cuando el legislador “*lo somete a exigencias que lo hacen irrealizable, lo entran más de lo razonable o lo privan de tutela jurídica.*” (Sentencia de 24 de febrero de 1987, rol 43, reiterado en varias sentencias posteriores) De análogo modo, el Tribunal ha reiterado que el legislador, dentro de su ámbito de autonomía para legislar, debe elegir aquellas opciones que impliquen una limitación menor de los derechos, estándole prohibido afectar su contenido más allá de lo razonable, con relación a los objetivos que se quiere lograr. Asimismo, el Tribunal ha sostenido que si bien el legislador tiene autonomía para reglar el ejercicio de un derecho, debe hacerlo “*en forma prudente y dentro de latitudes razonables.*” (Sentencias de fechas 30 de octubre de 1995 y 20 de octubre de 1998, roles 226 y 280, respectivamente).

Cualquiera sea entonces el camino que se siga para estudiar la constitucionalidad de las normas en examen, debe necesariamente revisarse

si las limitaciones que ellas establecen se encuentran suficientemente determinadas por la ley y si están razonablemente justificadas; esto es, si persiguen un fin lícito, resultan idóneas para alcanzarlo y si la restricción que imponen puede estimarse proporcional al logro de esos fines lícitos que la justifican.

**VIGESIMOTERCERO.** Que la restricción al libre acceso a la justicia contenida en la norma impugnada satisface la exigencia de encontrarse clara y suficientemente determinada en el ley, del momento en que ella misma exige, para acceder a la instancia de revisión judicial, del cumplimiento de la precisa obligación de consignar la totalidad de una multa que ya ha sido determinada por la administración.

**VIGESIMOCUARTO.** Que, en cambio, la restricción al ejercicio del derecho de acceso a la justicia que se examina, no cumple con la obligación de resultar razonable; esto es, idónea para alcanzar un fin constitucionalmente lícito e imponer un gravamen que se justifique como proporcional al logro de tales fines lícitos. Al efecto, la parte requerida ha alegado que el mecanismo de la consignación previa cumpliría razonablemente con los objetivos de evitar que los sancionados persistan en su conducta y de evitar reclamos injustificados o litigación frívola. Ninguno de esos objetivos puede justificar razonablemente tan severa restricción al derecho de acceder a la justicia, como se analizará en los considerandos que siguen. Tampoco el mecanismo puede justificarse en función de dar eficacia (directa) a las resoluciones administrativas, motivo que suele aducirse para explicar la figura del llamado *solve et repete* en ellas, ni tampoco, según se razonará, el de la especie cumple con los estándares mencionados, si se considera la finalidad de evitar que las multas pierdan eficacia, tanto en su aplicación como en la oportunidad de su pago.

**VIGESIMOQUINTO.** Que el Consejo de Defensa del Estado argumentó que la previa consignación se justificaba en la especie como un modo de evitar que los infractores persistieran en su conducta. A su juicio, si no existiera la obligación de consignación previa, el infractor podría reclamar y, mientras se resuelve su reclamo, continuar cometiendo la infracción. Esa argumentación no convence a este Tribunal, en primer lugar, por cuanto, en el caso *sub lite*, el local se encuentra clausurado, lo que hace imposible que el infractor persista en la conducta que motivó la sanción, salvo que la interposición del reclamo suspenda el cumplimiento de la sanción.

Al efecto, es importante tener presente que el artículo 172 del Código Sanitario dispone que “*las sentencias que dicte la autoridad sanitaria podrán cumplirse no obstante encontrarse pendiente la reclamación a que se refiere el artículo anterior...*”. En consecuencia, y del momento en que la reclamación no suspende el cumplimiento de la sanción sanitaria, no puede estimarse que la traba para reclamar agregue eficacia a la función preventiva de la sanción.

Pero, aunque así no fuera, es fuerza entender que la obligación de consignación previa para reclamar es enteramente independiente de que el reclamo suspenda, de pleno derecho, el cumplimiento de la sanción o que el juez pueda, de oficio o a petición de parte, suspender su cumplimiento, resolución que puede estar sujeta a causales legales más o menos exigentes o al solo criterio del juez. Cualquiera forma de regulación de suspensión de la medida reclamada puede coexistir con o sin la regla que exige el previo pago de la multa y con sus diversas modalidades de procedencia. La de la (no) suspensión de la sanción sí es un medio idóneo para el fin alegado por el Consejo de Defensa. La previa consignación no lo es, en primer lugar, porque si el reclamo suspendiera la aplicación de la sanción, la exigencia de consignación no impediría que el infractor consignara y persistiera en su conducta infraccional mientras se ventila su reclamo. En consecuencia, si la exigencia de consignar cumple esa función, es porque inhibe el reclamo del supuesto infractor y, en ese evento, tampoco suspende nada, porque la sanción queda a firme, sólo que se obtiene ese resultado a un costo que no resulta proporcional, como lo es el de impedir la reclamación del sancionado en sede judicial.

**VIGESIMOSEXTO.** Que la pretensión de justificar la exigencia de previa consignación de la multa para admitir a tramitación el reclamo de la misma en razón de evitar reclamos injustificados o litigación frívola, tampoco es aceptable. Desde luego porque en nada impide la litigación frívola. El sancionado con capacidad de pago tendrá la misma tentación de litigación frívola si posteriormente puede recuperar el dinero pagado que si puede evitar el pago. En segundo lugar, porque, como se ha visto, en la especie, la reclamación judicial no suspende lo resuelto por la autoridad sanitaria, por lo que el reclamante se verá sometido igual a cumplir con la sanción de multa y su litigación –frívola o no frívola– tendrá igualmente por objeto recuperar lo que se ha pagado. La única diferencia es que el pago de la multa, establecido como *solvo et repete*, esto es, como condición de admisibilidad del reclamo judicial, es de pago más seguro que el crédito que emana de una sanción, pero ello en nada ayuda a desincentivar la litigación infundada, pues el mecanismo se aplica por igual a los reclamos fundados y a los infundados. En tercer lugar, debe tenerse presente que el derecho sí cuenta con una serie de instrumentos destinados a desincentivar la litigación frívola o infundada y que son idóneos para tales objetivos pues sí discriminan y desincentivan los libelos que carecen de fundamento plausible. Entre ellos, los exámenes de admisibilidad y la condenación en costas. La barrera del *solvo et repete* de la especie se aplica con entera independencia de que el juez estime un reclamo bien fundado que presenta plausibilidad de ser acogido o si lo estima infundado, temerario o puramente dilatorio. En esas condiciones, no puede sostenerse que el mecanismo sirva a la finalidad que se ha alegado.

**VIGESIMOSÉPTIMO.** Que también suele aducirse que el mecanismo del *solvo et repete*, como el que se examina en la especie, encontraría su justificación como un modo idóneo y proporcional para dar eficacia directa a las resoluciones administrativas y reconocer el imperio del que están dotadas. A este Tribunal no le convence este argumento, pues la eficacia y el imperio de las resoluciones administrativas dicen relación con su cumplimiento y no con las barreras que se establezcan para reclamar de ellas. En consecuencia, el imperio de las resoluciones administrativas podría servir como argumento –más o menos convincente, no es del caso examinarlo ahora– para sustentar la legitimidad de que el reclamo judicial no suspenda siempre y de pleno derecho el cumplimiento de la sanción; pero ello es enteramente independiente a establecer una barrera que dificulte severamente la capacidad de reclamar judicialmente lo resuelto por la administración. Como ya se ha explicado, es perfectamente posible que la barrera de acceso a la justicia desaparezca y luego se establezcan mecanismos destinados a la eficacia directa de lo resuelto por la administración, mientras ello se discute por la justicia. En la especie, por lo demás, el artículo 172 del Código Sanitario, ya transcrito, establece que el cumplimiento de lo resuelto por la autoridad sanitaria no se suspende por el reclamo judicial.

**VIGESIMOCTAVO.** Que, por último, tampoco es posible concluir que la barrera de acceso a la justicia, consistente en la necesidad de consignar la multa, puede justificarse como un instrumento lícito, idóneo y proporcional para evitar que las multas pierdan eficacia, tanto en su aplicación como en la oportunidad de su pago. Desde luego y como se ha visto, porque para lograr que la tramitación del reclamo en contra de una sanción no afecte en demasía la eficacia de la multa y la oportunidad en su cumplimiento, el derecho cuenta con una serie de instrumentos relativos a los efectos, suspensivos o no, de la reclamación judicial sobre la ejecución de la sanción. En la especie, el artículo 172 del Código Sanitario establece el más favorable a la administración y el más severo para el sancionado, como es que lo resuelto por la administración pueda cumplirse, no obstante la reclamación judicial. La barrera de acceso a la justicia, consistente en la obligación de consignar para reclamar, agrega poco entonces a la eficacia y oportunidad en el cumplimiento de la sanción. Ese margen de eficacia lo logra al incentivar el pago voluntario y evitar otros modos compulsivos de cumplimiento. Sin embargo, ese margen que agrega a la eficacia y oportunidad es a costa de limitar severamente el acceso a la justicia, lo que constituye una garantía constitucional esencial para el ejercicio de los derechos. Incluso para un caso en que el sancionado pudiere ser objeto de una sanción injusta y que no cuente con medios económicos, esta barrera puede ser suficiente para impedir su reclamo. Ambas circunstancias han sido alegadas por la requirente, sin

que esta Magistratura pueda juzgar su veracidad, sin entrar al fondo de la causa, lo que no es de su competencia. Sin embargo, la sola posibilidad de que ello pueda ser efectivo hace indispensable velar por la vigencia de la Carta Fundamental que asegura la protección de la ley en el ejercicio de los derechos.

**VIGESIMONOVENO.** Que la conclusión necesaria de lo razonado en los considerandos precedentes es que, de aplicarse en el juicio individualizado en el considerando primero las expresiones “Para dar curso a ellos se exigirá que el infractor acompañe el comprobante de haber pagado la multa”, constituye una barrera injustificada y carente de razonabilidad al acceso a la justicia, que forma parte de la garantía de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, que consagra la Carta Fundamental en el numeral 3° de su artículo 19° y así se declarará.

y **VISTO** además lo dispuesto en los artículos 19, N° 3, 93, inciso primero, N° 6, e inciso decimoprimer, 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 las expresiones “*Para dar curso a ellos se exigirá que el infractor acompañe el comprobante de haber pagado la multa*”, contenidas en el artículo 171 del Código Sanitario, resultan contrarias a la Carta Fundamental, en caso de aplicarse en la causa civil Rol Corte 293-2008, caratulada “Sergio Concha San Martín y otra con SEREMI de Salud Región Bío Bío”, sobre reclamación de multa del Código Sanitario, que actualmente se tramita en la Corte de Apelaciones de Concepción, y, por ende, no deben aplicarse en esa causa. Déjese sin efecto la suspensión decretada en autos.

**Acordada con el voto en contra del Ministro señor Francisco Fernández Fredes**, quien estuvo por negar lugar a la acción de inaplicabilidad deducida 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 la Corte de Apelaciones de Concepción, causa civil Rol Corte 293-2008, caratulada “Sergio Concha San Martín y otra con SEREMI de Salud Región Bío Bío”, se contrae exclusivamente a determinar si la sanción administrativa impuesta por la autoridad sanitaria a los requirentes 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 Jorge Correa Sutil, y la disidencia, su autor.

Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 1.046 (1.066)-2008**

Se certifica que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán concurrió a la vista y al acuerdo del fallo pero no firma por estar haciendo uso de su feriado legal.

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

## ROL N<sup>o</sup> 1.047-2008

### PROYECTO DE LEY QUE CREA EL EXAMEN ÚNICO NACIONAL DE CONOCIMIENTOS DE MEDICINA, INCORPORA CARGOS QUE INDICA AL SISTEMA DE ALTA DIRECCIÓN PÚBLICA Y MODIFICA LA LEY N<sup>o</sup> 19.664

#### Ley N<sup>o</sup> 20.261, de 19 de abril de 2008

Santiago, veinte de marzo de dos mil ocho.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** Que, por oficio N<sup>o</sup> 184/SEC/08, de 3 de marzo de 2008, el Senado ha enviado el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que crea el examen único nacional de conocimientos de Medicina, incorpora cargos que indica al Sistema de Alta Dirección Pública y modifica la Ley N<sup>o</sup> 19.664 –Boletín N<sup>o</sup> 4361-11–, 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 los artículos 8<sup>o</sup> y 9<sup>o</sup> permanentes y tercero transitorio;

**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 las disposiciones del proyecto de ley sometidas a control de constitucionalidad establecen:

*“Artículo 8<sup>o</sup>. Agréganse, al artículo 14 de la ley N<sup>o</sup> 15.076, los siguientes incisos cuarto y quinto, nuevos:*

*“Igualmente, podrán retener la propiedad de sus empleos anteriores incompatibles, sin derecho a remuneración, los profesionales funcionarios que, en virtud del Sistema de Alta Dirección Pública, sean nombrados en los cargos de Director de Hospital o Subdirector Médico ya sea de Hospital o de un Servicio de Salud.*

*El derecho a que se refiere el inciso anterior se extenderá exclusivamente por el primer período de nombramiento en algún cargo afecto al Sistema de Alta Dirección Pública.”.*

*“Artículo 9°. Los nombramientos en los cargos correspondientes a Jefes de Unidades de Apoyo Diagnóstico y de Apoyo Clínico Terapéutico de los Servicios de Salud, de conformidad con los requisitos establecidos para su desempeño, tendrán una duración de cinco años, al cabo de los cuales deberán concursarse nuevamente.*

*Los profesionales que a la fecha de publicación de esta ley se encuentren desempeñando alguno de los cargos referidos en el inciso precedente, continuarán rigiéndose por las disposiciones vigentes a la época de su designación.*

*Sin embargo, dichos cargos se llamarán a concurso cuando los referidos profesionales completen cinco años de servicio en su empleo, considerándose el tiempo servido con antelación a esa fecha y, en todo caso, no antes de un año contado desde la publicación de la presente ley, fecha en la cual los actuales titulares cesarán en sus cargos por el solo ministerio de la ley, procediéndose al concurso respectivo.”.*

**“ARTÍCULOS TRANSITORIOS**

*“Artículo tercero. Los profesionales funcionarios que, a la fecha de publicación de esta ley, hayan sido nombrados en un cargo de Director de Hospital, Subdirector Médico de Servicio de Salud o Subdirector Médico de Hospital, en virtud del Sistema de Alta Dirección Pública y, por esa razón, hayan renunciado o cesado en un cargo afecto a las leyes N°s 15.076 o 19.664, tendrán el derecho a que se refiere el inciso tercero del artículo 6° de la ley N° 15.076, en las mismas condiciones que establece dicha norma. Este derecho sólo podrán ejercerlo al cese del primer nombramiento del cargo afecto al Sistema de Alta Dirección Pública y siempre que no hayan cumplido la edad para acogerse a jubilación.”;*

**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 artículos 8° y 9° permanentes y tercero 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, por su parte, las mencionadas disposiciones del proyecto de que se trata no contienen normas contrarias a la Constitución Política de la República y son, en consecuencia, constitucionales;

**OCTAVO.** 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 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 artículos 8° y 9° permanentes y tercero transitorio del proyecto remitido, son constitucionales.

**Acordada la declaración de constitucionalidad respecto del artículo 8° permanente del proyecto remitido con el voto en contra del Ministro señor Jorge Correa Sutil**, quien estuvo por declarar que esa disposición no es materia de ley orgánica constitucional por no haber encontrado razón alguna para sostener lo contrario.

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.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben y la disidencia, su autor.

**Rol N° 1.047-2008**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, 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, y señores Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larrain Cruz.

ROL Nº 1.048-2008

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL CÓDIGO PENAL,  
DE TODOS SUS CÓDIGOS ADJETIVOS,  
EN ESPECIAL DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL Y LA LEY  
ORGÁNICA SOBRE FUNCIONAMIENTO DEL MINISTERIO  
PÚBLICO “EN EL TERRITORIO DE LOS INDÍGENAS  
SITUADOS AL SUR DEL BÍO BÍO”,  
DEDUCIDO POR JOSÉ LINCOQUEO HUENUMÁN

Santiago, trece de marzo de dos mil ocho.

**VISTOS:**

**PRIMERO.** Que con fecha 4 de marzo, José Lincoqueo Huenumán, ha formulado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, en los autos RIT 022-08, RUC 0600362272-8 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco, del Código Penal, de todos sus Códigos adjetivos, en especial del Código Procesal Penal y la Ley Orgánica sobre funcionamiento del Ministerio Público “en el territorio de los indígenas situados al sur del Bío Bío”;

**SEGUNDO.** Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93 Nº 6 de la Constitución, es atribución de este Tribunal “Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”;

**TERCERO.** Que el artículo 93, inciso decimoprimer, de la Constitución establece que en el caso del recurso de inaplicabilidad “la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la 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, por cualquiera de las partes, resulte contra-

rio 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 concurren los siguientes requisitos: a) que se indique la existencia de una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial; b) que se invoque un precepto legal determinado; 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;

**SEXTO.** Que de los antecedentes de autos, aparece de manifiesto que la gestión pendiente que se invoca es la causa RIT 022-08, RUC 0600362272-8 del Tribunal oral en lo Penal de Temuco, por la acusación deducida por el Ministerio Público en contra del requirente, por el delito de prevaricación de abogado;

**SÉPTIMO.** Que el requerimiento deducido ha sido interpuesto, con el propósito de declarar la *“inaplicabilidad e inconstitucionalidad de las leyes del 2 de julio de 1852, del 4 de diciembre de 1866, que son las supuestas bases del sistema legal e institucional del Estado de Chile al sur del Bío Bío, y todas las otras leyes que las implementaron en el tiempo, cuyo listado principal aparece en el art. 12 de la Ley Indígena 19.245, publicado el 5 de octubre de 1993 en el Diario Oficial, y más modernamente el Código Procesal Penal o ley 19.696 y la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público que lleva el N° 19.640”*. En el mismo sentido, y como se señala en la parte petitoria, la acción se presenta con el propósito de *“declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del C. Penal, de todos sus Códigos adjetivos, en especial el C. Procesal Penal y la Ley Orgánica sobre funcionamiento del Ministerio Público, ‘en el territorio de los indígenas situados al sur del Bío Bío ...’, por estar superpuestas sobre leyes y Tratados que en el derecho internacional se denominan Iuss Coggens, o normas perentorias de orden superior sobre las cuales ni pueden superponerse leyes, constituciones u otros Tratados y así declararlos”*. Añadiéndose, por último, que *“en subsidio de lo pedido en la letra precedente, y en el evento que no fuere acogido, solicito solo la declaración de inaplicabilidad de las leyes señaladas al sur del Bío-Bío, en especial el C. Penal, y sus Códigos adjetivos, por estar superpuestos y violar un Tratado que contiene los derechos humanos del compareciente, violados por el Tribunal de Garantía virtual de Temuco, Lautaro, Nueva Imperial y Carahue y actualmente por el Tribunal Oral de Temuco”*;

**OCTAVO.** Que, como puede apreciarse, en la especie, se solicita al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre la inaplicabilidad por inconsti-

tucionalidad de diversos textos legales señalados en forma indeterminada y genérica, sin precisar tampoco las normas constitucionales que se consideran vulneradas y la forma en que se produciría su supuesta infracción;

**NOVENO.** Que en razón de lo señalado en los considerandos anteriores, no se da cumplimiento a la necesidad de la suficiente determinación del o de los preceptos legales que se consideren violatorios de la Carta Fundamental, a lo que debe agregarse que tampoco se explicita la supuesta contravención a la Constitución Política de la República, exigencias mínimas de toda acción de inaplicabilidad, tal como lo ha señalado reiteradamente esta misma Magistratura (Roles N° 497/2006, 743/2007, 816/2007 y 820/2007);

**DÉCIMO.** Que, por las razones expuestas, teniendo precepto lo establecido en el artículo 93 de la Carta Fundamental, este Tribunal decidirá que no concurren los presupuestos constitucionales de que “se invoque un precepto legal determinado” como tampoco que “la impugnación esté fundada razonablemente”, por lo que 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 decimoprimer, de la Constitución Política de la República,

**SE DECLARA,**

Resolviendo la petición principal, que es inadmisibile el requerimiento de inaplicabilidad deducido.

Al primer otrosí, estése al mérito de autos.

Al segundo otrosí, por acompañados los documentos.

Al tercer otrosí, téngase presente.

Notifíquese por carta certificada.

**Rol N° 1.048-2008**

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Jorge Correa Sutil y Enrique Navarro Beltrán. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

## ROL N<sup>o</sup> 1.049-2008

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 303, N<sup>o</sup> 1, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, DEDUCIDO POR LA SUCESIÓN DE HÉCTOR MANUEL FUENTES DE LA FUENTE

Santiago, trece de marzo de dos mil ocho.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** Que los abogados señores Octavio Dieguez Henríquez y Álvaro Testart Tobar, en representación de la sucesión de don Héctor Manuel Fuentes de La Fuente, integrada por doña María Isabel Fuentes y otros, han deducido un requerimiento de inaplicabilidad del N<sup>o</sup> 1 del artículo 303 del Código de Procedimiento Civil, en relación con los autos Rol N<sup>o</sup> 3.086-2007, de los que conoce actualmente la Corte Suprema, sobre recurso de casación en el fondo deducido en contra de la sentencia de segunda instancia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago (Rol N<sup>o</sup> 601-2007), confirmatoria de la emitida en primer grado por el Noveno Juzgado Civil de Santiago, en la causa Rol N<sup>o</sup> 8.274-06, la que, acogiendo la excepción opuesta por el demandado –Fisco de Chile–, declaró su incompetencia para conocer de la acción de nulidad de derecho público interpuesta por las mismas personas indicadas;

**SEGUNDO.** 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;

**TERCERO.** 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.”;

**CUARTO.** Que, conforme al mérito de los antecedentes tenidos a la vista, se concluye que la presentación de fojas uno no se encuentra funda-

da razonablemente, incumpliendo, por lo tanto, con una de las exigencias de admisibilidad transcritas precedentemente;

**QUINTO.** Que, en efecto, el requerimiento no puede considerarse como razonablemente fundado, ya que no entrega argumentaciones sobre los efectos inconstitucionales que, eventualmente, provocaría la aplicación de la norma legal que se impugna en la gestión judicial que se ha invocado, sino que razona sobre los diversos vicios de inconstitucionalidad que afectarían a la sentencia interlocutoria de primera instancia, dictada por el Noveno Juzgado Civil de Santiago, posteriormente confirmada por la Corte de Apelaciones de la misma ciudad, en el caso *sub lite*;

**SEXTO.** Que para corroborar lo expuesto basta citar los siguientes párrafos que se extraen del escrito de fojas uno: *“El fallo de primera instancia dictado por el Juez del Noveno Juzgado Civil de Santiago y posteriormente confirmado sin modificación alguna por la I. Corte de Apelaciones de esa jurisdicción, en cuya virtud se establece la incompetencia del Tribunal a QUO para conocer y resolver la acción de nulidad constitucional impetrada por esta parte, aplicando como fundamento el artículo 303 número 1 del Código de Procedimiento Civil, contraviene en primer término el artículo 76 en sus incisos 1° y 2 de la Carta Fundamental...”* (pág. 5). *“Los argumentos precedentes (se refiere a los que contiene el fallo del referido Juzgado Civil) infringen los artículos 6°, 7° y 19 números 1 y 3 de la Constitución Política...”* (pág. 6). *“...el Noveno Juzgado Civil de Santiago se encontraba obligado a conocer y resolver la acción de nulidad de derecho público impetrada por esta parte, atento a las disposiciones consagradas en el artículo 76 de la Constitución... y no lo hizo, infringiendo claramente el precepto 6° precedente (se refiere al artículo 6° de la Ley Fundamental)”* (pág. 6). *“...la declaración de incompetencia del Tribunal a Quo, confirmada por la I. Corte de Apelaciones de Santiago, sustentada en la aplicación del artículo 303 número 1 del Código Orgánico de Tribunales (debe entenderse del Código de Procedimiento Civil), en contravención a los preceptos constitucionales y legales descritas precedentemente, es abiertamente inconstitucional...”* (pág. 8);

**SÉPTIMO.** Que el reproche, entonces, aparece dirigido en contra de la actuación del juez y no respecto de un precepto legal que pueda resultar derecho aplicable en la gestión de que se trata, es decir, lo que se plantea por el requirente constituye una cuestión de interpretación de la ley, asunto éste ajeno al marco de atribuciones de este órgano de jurisdicción constitucional en sede de inaplicabilidad, como ya lo ha expresado esta Magistratura en pronunciamientos anteriores, v.gr., en los roles N<sup>os</sup> 794 y 1018;

**OCTAVO.** Que, a mayor abundamiento, recientemente este mismo Tribunal ha declarado que *“la eventual violación de preceptos legales por un tribunal no es algo que pueda corregirse por la vía de inaplicar esos mismos preceptos legales”*, habida consideración de que *“la inaplicabilidad no es vía idónea para declarar que un Tribunal ha actuado ilegalmente, aunque se alegue que, con*

*ese actuar ilegal, se haya excedido la competencia y con ello afectado la Carta Fundamental; pues la acción constitucional referida sólo está llamada a pronunciarse en caso que la afectación de la Constitución Política se produzca en razón de la aplicación de lo dispuesto en un precepto legal.”(Roles N<sup>os</sup> 1008 y 1018);*

**NOVENO.** Que lo expuesto constituye razón suficiente para declarar inadmisibile el requerimiento de autos, por no reunir uno de los requisitos establecidos por el ordenamiento constitucional para darle curso.

**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 las normas pertinentes de la Ley N<sup>o</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA**

Inadmisibile el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno. Al primer, tercer y cuarto otrosíes, conforme al mérito de lo resuelto, no ha lugar. Al segundo y sexto otrosíes, ténganse por acompañados los documentos indicados. Al quinto otrosí, téngase presente.

Notifíquese por carta certificada a los requirentes.

Archívese.

**Rol N<sup>o</sup> 1.049-2008**

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, José Luis Cea Egaña, y los Ministros señores 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 Nº 1.050-2008

PROYECTO DE ACUERDO APROBATORIO RELATIVO  
AL CONVENIO Nº 169, SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS,  
ADOPTADO POR LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL  
DEL TRABAJO, DE 27 DE JUNIO DE 1989

**Decreto Nº 236, del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 14 de octubre de 2008**

Santiago, tres de abril de dos mil ocho.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que, por oficio Nº 7273, de 5 de marzo de 2008, la Cámara de Diputados ha enviado el proyecto de acuerdo aprobatorio relativo al Convenio Nº 169 sobre pueblos indígenas, adoptado por la Organización Internacional del Trabajo, de 27 de junio de 1989, 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 6º, Nº 1, letra a), y Nº 2, y 7º, Nº 1, oración segunda, del citado Convenio;

**SEGUNDO.** Que el Nº 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 6º, Nº 1, letra a), y Nº 2, del Convenio Nº 169, sometido a control preventivo de constitucionalidad, establece:

**“Artículo 6**

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;

...

2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.”;

**CUARTO.** Que el artículo 7º del Convenio sometido a control dispone:

**“Artículo 7**

1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a

*sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.*” Lo sometido a control de este último precepto es la oración final, la que se ha destacado en negrillas en el texto recién transcrito;

**QUINTO.** Que el artículo 55 de la Carta Fundamental dispone: “*El Congreso Nacional se instalará e iniciará su período de sesiones en la forma que determine su ley orgánica constitucional.*”

*En todo caso, se entenderá siempre convocado de pleno derecho para conocer de la declaración de estados de excepción constitucional.*

*La ley orgánica constitucional señalada en el inciso primero, regulará la tramitación de las acusaciones constitucionales, la calificación de las urgencias conforme lo señalado en el artículo 74 y todo lo relacionado con la tramitación interna de la ley.”;*

**SEXTO.** Que, a su vez, el artículo 22 de la Ley N<sup>o</sup> 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, establece: “*Las comisiones reunirán los antecedentes que estimen necesarios para informar a la corporación. Podrán solicitar de las autoridades correspondientes la comparecencia de aquellos funcionarios que estén en situación de ilustrar sus debates, hacerse asesorar por cualquier especialista en la materia respectiva y solicitar informes u oír a las instituciones y personas que estimen conveniente.”;*

**SÉPTIMO.** Que el artículo 113, inciso primero, de la Constitución Política, señala: “*El consejo regional será un órgano de carácter normativo, resolutivo y fiscalizador, dentro del ámbito propio de competencia del gobierno regional, encargado de hacer efectiva la participación de la ciudadanía regional y ejercer las atribuciones que la ley orgánica constitucional respectiva le encomiende, la que regulará además su integración y organización.”;*

**OCTAVO.** Que el artículo 28 de la Ley N<sup>o</sup> 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, establece: “*El consejo regional tendrá por finalidad hacer efectiva la participación de la comunidad regional y estará investido de facultades normativas, resolutivas y fiscalizadoras.”;*

**NOVENO.** Que el artículo 3<sup>o</sup> de la Ley N<sup>o</sup> 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, señala: “*La Administración del Estado está al servicio de la persona humana; su finalidad es promover el bien común atendiendo las necesidades públicas en forma continua y permanente y fomentando el desarrollo del país a través del ejercicio de las atribuciones que le confiere la Constitución y la ley, y de la aprobación, ejecución y control de políticas, planes, programas y acciones de alcance nacional, regional y comunal.*

*La Administración del Estado deberá observar los principios de responsabilidad, eficiencia, eficacia, coordinación, impulsión de oficio del procedimiento,*

*impugnabilidad de los actos administrativos, control, probidad, transparencia y publicidad administrativas, y garantizará la debida autonomía de los grupos intermedios de la sociedad para cumplir sus propios fines específicos, respetando el derecho de las personas para realizar cualquier actividad económica en conformidad con la Constitución Política y las leyes.”;*

**DÉCIMO.** Que el artículo 118, inciso segundo, de la Carta Fundamental expresa: “*La ley orgánica constitucional respectiva establecerá las modalidades y formas que deberá asumir la participación de la comunidad local en las actividades municipales.*”;

**DECIMOPRIMERO.** Que el inciso segundo del artículo 1º, de la Ley Nº 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, estatuye: “*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 las respectivas comunas.*”;

**DECIMOSEGUNDO.** Que las normas sometidas a control, transcritas en los considerandos tercero y cuarto precedentes, regulan materias reservadas por la Constitución a leyes orgánicas constitucionales, en cuanto, en los casos especiales que el propio Convenio contempla, vienen a establecer modos de participación de los pueblos indígenas en los niveles nacional, regional y municipal de administración que, conforme a las normas constitucionales transcritas en los considerandos séptimo a noveno que anteceden, están reservadas a esa clase especial de leyes. En efecto, los preceptos consultados pueden obligar a que, en la tramitación interna de leyes, resulte obligatorio a las comisiones legislativas llevar a cabo consultas que, hasta la fecha, eran puramente facultativas, lo que constituye una norma especial modificatoria de la Ley Nº 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, según ya razonó este mismo Tribunal en el considerando séptimo de su fallo de fecha 4 de agosto de 2000, dictado en los autos rol Nº 309. De igual modo, al establecer una participación consultiva obligatoria no vinculante “en los actos de gobierno”, expresión que debe entenderse en un sentido amplio, como sinónimo de ejercicio de potestad pública no jurisdiccional, puede alterar procedimientos administrativos, hacer obligatorio consultar ciertas materias a los consejos regionales y contemplar modos de participación en el ámbito municipal, lo que es materia de las leyes orgánicas constitucionales Nºs 18.575, de Bases Generales de la Administración del Estado, 19.175, sobre Gobierno y Administración Regional, y 18.695, de Municipalidades, respectivamente;

**DECIMOTERCERO.** Que la consulta a los pueblos interesados que dispone el Nº 1 del artículo 6º del Acuerdo remitido no podrá, desde luego, entenderse que implique el ejercicio de soberanía, pues ella, conforme al claro tenor de lo dispuesto en el artículo 5º de la Carta Fundamental, reside esencialmente en la Nación y se ejerce por el pueblo a través del

plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que la propia Constitución establece. La forma de participación consultiva que la norma en examen contempla tampoco podría adoptar la modalidad de un plebiscito o de una consulta popular vinculante, pues la Carta Fundamental regula estos modos de participación, de manera incompatible con tal posibilidad, en los artículos 118 y 128 de la Constitución;

**DECIMOCUARTO.** Que ha de entenderse que al disponer el artículo 6, N<sup>o</sup> 2, del Acuerdo remitido, que la finalidad de las consultas es la de llegar a un acuerdo acerca de las medidas propuestas, no importa una negociación obligatoria, sino que constituye una forma de recabar opinión, misma que no resultará vinculante, ni afectará las atribuciones privativas de las autoridades que la Constitución Política de la República establece. En este entendido el precepto resulta plenamente compatible con la participación democrática que contempla el artículo 1<sup>o</sup> de la Carta Fundamental y con la radicación de la soberanía y de su ejercicio que contempla el artículo 5<sup>o</sup> de la misma Ley Fundamental;

**DECIMOQUINTO.** Que la posibilidad de participación que las normas en análisis del Convenio entregan a los pueblos indígenas no pugnan con el principio de participación con igualdad de oportunidades en la vida nacional, que consagra el artículo 1<sup>o</sup> de la Carta Fundamental, toda vez que ellas disponen, para un grupo socioeconómicamente vulnerable, con la especificidad histórica cultural que le es propia, un mecanismo de participación que no tiene carácter vinculante;

**DECIMOSEXTO.** Que consta de los antecedentes de autos que los preceptos sometidos a control, y a que se ha hecho referencia en los considerandos tercero y cuarto de esta sentencia, han sido aprobados por ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Ley Fundamental;

**DECIMOSÉPTIMO.** Que, conforme a lo razonado, los artículos 6<sup>o</sup>, N<sup>o</sup> 1, letra a), y N<sup>o</sup> 2, y 7<sup>o</sup>, N<sup>o</sup> 1, oración segunda, del Convenio N<sup>o</sup> 169, sobre pueblos indígenas, adoptado por la Organización Internacional del Trabajo, contemplado en el Acuerdo Aprobatorio remitido, únicos sobre los que se pronuncia este Tribunal, no son contrarios a la Constitución Política de la República.

**Y VISTO, ADEMÁS,** lo prescrito en los artículos 55, 93 N<sup>o</sup> 1, 113 y 118 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 los artículos 6<sup>o</sup>, N<sup>o</sup> 1, letra a), y N<sup>o</sup> 2, y 7<sup>o</sup>, N<sup>o</sup> 1, oración segunda, del Convenio, contenido en el proyecto de Acuerdo aprobatorio, son constitucionales.

**El Presidente del Tribunal, señor Juan Colombo Campbell, concurre al fallo,** teniendo presente lo que a continuación se expresa:

**Primero.** Que en el presente control preventivo de constitucionalidad del Convenio N° 169, sobre Pueblos Indígenas, adoptado por la Organización Internacional del Trabajo, de 27 de junio de 1989, la Cámara de Diputados, por oficio N° 7273, de marzo de este año, ha enviado el proyecto de acuerdo aprobatorio a fin de que se ejerza el control de constitucionalidad respecto de los artículos 6°, N° 1, letra a), y N° 2, y 7°, N° 1, oración segunda, del citado Convenio;

**Segundo.** Que, sin embargo, durante el trámite legislativo del referido Convenio N° 169, un grupo de diputados, en julio del año 2000, formuló un requerimiento a este Tribunal Constitucional con el objeto de que se declarara la inconstitucionalidad tanto del Convenio en su integridad como de ciertos artículos de él dando origen a la causa Rol N° 309;

**Tercero.** Que en el aludido requerimiento se planteó la inconstitucionalidad de las siguientes disposiciones: Artículo 9°, numeral 1°, al establecer una norma de excepción en materia penal; Artículo 9°, numeral 2°, que considera las costumbres de dichos “pueblos” al aplicar sanciones penales; Artículo 10°, numerales 1° y 2°, que toma en cuenta las características económicas, sociales y culturales en la imposición de las sanciones, dándose preferencia a aquellas distintas al encarcelamiento; Artículo 14, que impone al Estado la obligación de reconocer el derecho de propiedad y la posesión a los “pueblos interesados” sobre “las tierras que tradicionalmente ocupan”; Artículo 15, que afecta el derecho del Estado sobre las minas, como igualmente el derecho real de quienes tienen concesiones mineras, al imponerles limitaciones a favor de un grupo étnico determinado; y Artículo 17, numeral 2°, que impone a los chilenos de origen indígena una limitación a su derecho de dominio sobre bienes raíces, al obligarlos a consultar a “sus pueblos” previamente para disponer de sus tierras fuera de sus comunidades;

**Cuarto.** Que, en la sentencia de 4 de agosto de 2000, el Tribunal indicó que, respecto del artículo 9°, numeral 1° del Convenio: *“al ser incompatible con el sistema constitucional chileno de solución de conflictos penales, no puede tener aplicación y, como su natural consecuencia, no permite ser tachado de inconstitucional, toda vez que dispone el tratado que la norma en análisis va a recibir aplicación sólo en cuanto sea compatible con el sistema jurídico propio de cada Estado;”*.

En tanto que, en relación al artículo 9, numeral 2°, del Convenio, señaló que: *“en la medida en que autoriza al juez para tomar en cuenta la costumbre, no contraviene la Constitución Política, toda vez que la jurisdicción que ejerce y que, para el caso concreto, se singulariza en su competencia específica, lo autoriza para ponderar todos los elementos de hecho y de derecho ventilados en el proceso, entre los cuales pueden encontrarse las costumbres de los pueblos indígenas, sin que*

*ello violento, de manera alguna, la igualdad ante la ley, y menos, la igual protección de sus derechos ante la justicia que ésta le brinda;*”.

Sobre el artículo 14 del Convenio, indicó que: “*el Convenio no ejecuta por sí mismo las medidas sino que invita al Estado a ponerlas en ejecución, debe precisarse que los procedimientos necesarios para implementarlas, deben ajustarse al marco del sistema jurídico nacional en el que, ni la Constitución Política ni la ley, dan cabida a expropiaciones para tal efecto*”, añadiendo que “*no queda comprendido en el marco del sistema jurídico nacional de expropiaciones,*” por lo que “*tampoco vulnera el artículo 19, N<sup>o</sup> 24<sup>o</sup>, de la Carta Fundamental;*”.

En relación al artículo 15 del Convenio expresó que: “*no compromete las bases constitucionales del régimen de concesiones mineras, ni afecta los derechos de los concesionarios*”, indicando más adelante que “*al ser en su esencia programática y al confirmar el derecho de los pueblos indígenas de acceder a la propiedad minera, se ajusta a la preceptiva constitucional, no existiendo reproche que hacerle en este sentido.*”

Añade el Tribunal que sobre el artículo 17 del Convenio: “*no impone a los chilenos de origen indígena ninguna limitación nueva a su derecho de dominio ni violenta el artículo 19, N<sup>o</sup> 24<sup>o</sup>, de la Constitución Política;*”.

**Quinto.** Que, como puede apreciarse, respecto de los artículos 9<sup>o</sup>, numerales 1<sup>o</sup> y 2<sup>o</sup>, 10, numerales 1<sup>o</sup> y 2<sup>o</sup>, 14, 15 y 17, numeral 2<sup>o</sup>, del Convenio N<sup>o</sup> 169, el Tribunal Constitucional ya emitió pronunciamiento, y, aunque el Oficio de la Cámara de Diputados en esta ocasión somete a control preventivo de constitucionalidad, de acuerdo al artículo 93, N<sup>o</sup> 1, de la Constitución, sólo las disposiciones contempladas en los artículos 6<sup>o</sup>, N<sup>o</sup> 1, letra a), y N<sup>o</sup> 2, y 7<sup>o</sup>, N<sup>o</sup> 1, oración segunda, del aludido Convenio, es menester señalar que las consideraciones indicadas en el fallo de 4 de agosto de 2000, en relación a los otros artículos no consultados a este Tribunal, ya fueron objeto de consideración por parte de esta Magistratura.

**Se previene que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán, concurre al fallo** teniendo especialmente presente las siguientes motivaciones:

**Primero.** Que, según se dejó constancia en la historia fidedigna del establecimiento de esta norma, los preceptos contenidos en el Convenio N<sup>o</sup> 169, sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, no son auto ejecutables, teniendo así el carácter de normas programáticas, que deberán ser desarrolladas por el legislador;

**Segundo.** Que, en efecto, el propio Ejecutivo hizo presente que “tales disposiciones responden al tipo de preceptos no ejecutables con el sólo mérito del Tratado” (Gonzalo Arenas, Subsecretario del Ministerio de Planificación, Informe de la Comisión de Relaciones Exteriores del Senado, 9 de enero de 2008, p. 33). Por su parte, el Ministro Secretario General de la Presidencia, señor José Antonio Viera-Gallo, recordó que –tal como lo indicó el fallo del Tribunal Constitucional– las disposiciones del

convenio “revisten carácter programático, es decir, que son compromisos del Estado y sus Poderes que se comprometen a realizar”, concluyendo que, en consecuencia, “la mayoría de las normas del Tratado no son autoejecutables” (Ibid., p. 62). En igual sentido, el Director Jurídico de la Cancillería manifestó que “el Convenio contempla disposiciones programáticas, redactadas como meras aspiraciones, cuya realización debería darse en la medida de lo posible” (Informe de la Comisión de Relaciones Exteriores del Senado, 9 de enero de 2008, p. 16);

**Tercero.** Que las disposiciones contenidas en los artículos 6 y 7 del aludido Convenio N° 169, que se someten al control preventivo obligatorio de este Tribunal, deben interpretarse en estricta concordancia con el artículo 5° de la Constitución Política de la República, tal como lo consigna este mismo fallo;

**Cuarto.** Que, como se sabe, el artículo 5°, inciso primero, de la Carta Fundamental indica que *“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”*;

**Quinto.** Que lo anterior significa que el ejercicio de la soberanía nacional debe realizarse sólo a través de las elecciones y plebiscitos (en caso de reforma constitucional o en el ámbito municipal), previstos al efecto por la Constitución Política, tal como ya lo señaló esta Magistratura en los autos Rol N° 279/1998, y por las autoridades, como en la especie los representantes del pueblo democráticamente elegidos por los ciudadanos, según consignan los artículos 13 y 15 de la Constitución Política de la República en relación a los artículos 47 y 49 de la misma;

**Sexto.** Que, adicionalmente, las normas que son objeto de revisión por parte de esta Magistratura no deben interpretarse como emanación de la función consultiva, misma que se encuentra radicada en órganos constitucionales a quienes expresamente se ha otorgado dicha facultad en el ámbito legislativo o administrativo. Así, al Senado le corresponde “dar su dictamen al Presidente de la República en los casos en que éste lo solicite” (artículo 53 N° 10), mientras que la Corte Suprema debe ser oída en toda ley relativa a la organización y a atribuciones de los tribunales (artículo 77). Los artículos 6 y 7 del Convenio no vienen sino a dar concreción al derecho fundamental de las personas a participar con igualdad de oportunidades, como lo indica el artículo 1° de la Ley Fundamental, en estrecha vinculación con la libertad de opinión y el derecho de petición que se encuentran asegurados en el artículo 19 N°s 12 y 14;

**Séptimo.** Que, finalmente, la normativa que se aprueba tampoco importa alteración alguna de la forma de Estado unitaria, desconcentrada o descentralizada en su caso, al tenor de lo previsto en el artículo 3° de la Constitución Política. Así, el Mensaje del Presidente de la República

señala sobre el punto que “la intención o el objetivo manifiesto del Convenio es no crear situaciones, no obstante la reglamentación propuesta, que puedan poner en peligro la unidad de los Estados o su integridad territorial”. Las disposiciones del Convenio, tal como lo consignó durante la tramitación del proyecto el Subsecretario de Planificación –aludiendo expresamente a lo resuelto por este Tribunal–, “son suficientemente claras como para concluir que los pueblos indígenas, al igual que sus connacionales, quedan enteramente sometidos al ordenamiento constitucional vigente y demuestran, asimismo, que no están dotados de potestades públicas propias”. Más recientemente, el Ministro Secretario General de la Presidencia, José Antonio Viera-Gallo, recordó que los denominados *pueblos indígenas y tribales* “son sujetos de derecho internacional, por tanto, no pueden amenazar la unidad del Estado (Informe de la Comisión de Relaciones Exteriores del Senado, 9 de enero de 2008, p. 38). Lo mismo hizo presente el Senador señor Sergio Romero (Ibid., p. 39).

**Acordada con el voto en contra del Ministro señor Mario Fernández Baeza**, quien estuvo por declarar las normas consultadas como orgánicas e inconstitucionales por los siguientes argumentos:

**Primero.** Que en el sexto párrafo del preámbulo del Convenio N<sup>o</sup> 169 de la OIT, objeto del acuerdo aprobatorio del Congreso Nacional en la especie, se señala como uno de los supuestos para su dictación el observar “... que en muchas partes del mundo esos pueblos (los indígenas y tribales en países independientes) no pueden gozar de los derechos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población de los Estados en que viven..”, aseveración que no es aplicable al Estado de Chile, cuya Constitución Política consagra en su primer artículo la plena realización espiritual y material posible **para todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional, “con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece”**.

**Segundo.** Que el numeral 3. del artículo 1 del Convenio de la especie señala: “La utilización del término “pueblos” en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional.”. Esta advertencia significa que el Convenio no se refiere a la expresión “Nosotros *los pueblos* de las Naciones Unidas”, o “En nombre de los *pueblos* de los Estados” con que se inician los preámbulos de la Carta de Naciones Unidas y la Carta de la Organización de Estados Americanos, respectivamente.

**Tercero.** Que, igualmente, la norma del Convenio N<sup>o</sup> 169 de la OIT, arriba mencionada, no debe entenderse extendida a la expresión *pueblo* en cuanto elemento constitutivo de Estado, junto con el territorio y soberanía, pues en tal sentido aquél se considera sujeto del Derecho Inter-

nacional. Como lo señala la doctrina, “el elemento del concepto Estado *pueblo* (*Volk*) no puede ser homogéneo, la decisión sobre quién pertenece al pueblo de un Estado no se orienta según características étnicas, biológicas, culturales o lingüísticas, sino según un concepto puramente jurídico, esto es, la nacionalidad” (Otto Kimminich/Stephan Hobe: *Einführung in das Völkerrecht*, (Introducción al Derecho Internacional Público) A. Francke Verlag, Tübingen, 2000, pág. 90).

**Cuarto.** Que resulta igualmente evidente que la expresión *pueblo* de que trata el Convenio de la especie, no alude al significado de conglomerado social opuesto a la oligarquía o plutocracia en el poder, originado en la antigua fórmula de la república romana *Senatus Populusque Romanus*, que expresaba, en el acoplamiento no disyuntivo, los dos componentes fundamentales y permanentes de la *civitas* romana: el senado, o sea el núcleo de las familias gentilicias originarias expresadas por los *patres*, y el pueblo, o sea el grupo démico progresivamente integrado y apenas instalado en la ciudad y que entró en el Estado al caer la monarquía “ (Norberto Bobbio et. al.: *Diccionario de la Política*, Siglo XXI Editores, México, 1997, pág. 1318).

**Quinto.** Que en la misma línea de razonamiento, debe entenderse que la expresión *pueblo* usada en el Convenio de la especie no se refiere a la **especificidad racial** que posee una parte de la población de un Estado, pues tal materia ya está regulada en el derecho internacional público en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas en Resolución 2106, de 21 de diciembre de 1963, cuyo artículo 1º, numeral 1, establece: “En la presente “Convención” la expresión “discriminación racial” denotará **toda** distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje, u origen nacional o étnico que tenga por objeto o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural, o de cualquiera otra esfera de la vida pública.”.

**Sexto.** Que esta Magistratura, en fallo recaído en causa Rol Nº 309, de cuatro de agosto de 2000, en el considerando 38º, referido al concepto *pueblo*, señaló: “Que acotando el tema, descartaremos, desde ya, el concepto restringido con que se emplea dicha palabra, esto es, **como sinónimo de cuerpo electoral**, según lo resolviera este Tribunal al interpretar el artículo 15 de la Constitución en la causa Rol Nº 279, ya que tal concepto no se aviene ni con el contexto de la Convención Nº 169 ni con su espíritu expresado en su preámbulo. Del mismo modo debemos desestimar que el concepto “pueblo” tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que puedan conferirse a dicho término en el derecho internacional, ya que lo establece en esas mismas palabras el artículo 1, Nº 3, del tratado en estudio”.

**Séptimo.** Que –aun teniendo presente la jurisprudencia señalada en el considerando anterior–, revisando el significado de la expresión *pueblo* según los razonamientos y antecedentes expuestos, queda en evidencia que en las normas sujetas a examen de constitucionalidad por esta Magistratura su uso es equivalente a la de portador, sino sujeto de soberanía en las decisiones manifestadas en comicios públicos. En efecto, la letra a) del numeral 1. del artículo 6 de la Convención N<sup>o</sup> 169 de la OIT señala: (Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:..) “**consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente.**”.

**Octavo.** Este significado de la voz pueblo se encuentra también subsumido en el artículo 1<sup>o</sup>, numeral 1. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuando establece: “Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural.” No puede entenderse que en este cuerpo jurídico internacional *pueblo* está usado como equivalente a Estado, pues esta expresión es utilizada en todo su articulado cuando se refiere a las partes del tratado, y justamente, para fijar la responsabilidad de verificar lo ya transcrito, al señalar en el numeral 3 del mismo artículo: “Los Estados Partes en el presente Pacto, incluso los que tienen la responsabilidad de administrar territorios autónomos y territorios en fideicomiso, promoverán el ejercicio del derecho de libre determinación, y respetarán ese derecho en conformidad con las disposiciones de la Carta de Naciones Unidas”. Como se advierte, existe una clara distinción entre *pueblo*, sujeto del derecho, y *Estado* responsable de promoverlo y respetarlo.

**Noveno.** En nuestro ordenamiento constitucional la expresión pueblo se utiliza nítidamente como **portador singular de la soberanía** en el primer inciso del artículo 5<sup>o</sup> de la Constitución Política: “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.” El origen remoto de esta disposición se encuentra en el artículo 2<sup>o</sup> del Reglamento Constitucional Provisorio de 1812 (“El pueblo hará su Constitución por medio de sus representantes.”), el artículo 2<sup>o</sup> de la Constitución de 1833 (“El Gobierno de Chile es popular representativo.”) y el artículo 3 de la Constitución de 1925 (“Ninguna persona o reunión de personas puede tomar el título o representación del pueblo, arrogarse sus derechos, ni hacer peticiones en su nombre. La infracción de este artículo es sedición.”).

**Décimo.** Que el inciso segundo del artículo 15 de la Constitución Política señala: “Sólo podrá convocarse a votación popular para las eleccio-

nes y plebiscitos expresamente previstos en esta Constitución.”, entre los que no se cuentan consultas a una parte de la población, a excepción de los plebiscitos comunales regulados por el párrafo 3° de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades N° 18.695, con base en la facultad sita en el inciso segundo del artículo 118 de la Carta Política. Tanto para la celebración de estos plebiscitos comunales como de las elecciones que dentro de cada distrito o circunscripción tienen lugar para elegir a los diputados y senadores, existen registros electorales legalmente establecidos para conformar los colegios electorales respectivos.

**Decimoprimer.** Que las tres normas del Convenio de la especie que ocupan a esta Magistratura establecen o suponen consultas formalizadas a una parte indeterminada de la población del país, denominada pueblo originario o tribal, lo que colisiona con la singularidad constitucional del pueblo chileno y con la igualdad esencial de todos quienes forman parte de él, así como no encuentra sustento en la consagración y regulación constitucional y legal orgánica de las formas participativas masivas, electorales o plebiscitarias previstas en nuestro ordenamiento jurídico, sin perjuicio de rozar las atribuciones que la Ley Orgánica Constitucional de Gobierno y Administración Regional, N° 19.175, entrega en su artículo 19 al gobierno regional. En consecuencia, sin mediar el establecimiento de normas de rango correspondiente que despejen las dudas jurídico-conceptuales descritas respecto del sentido de la expresión pueblo con que debe recepcionarse el Convenio bajo consulta, y que regulen las consultas descritas como participación de tales pueblos, el Ministro disidente considera que las normas bajo examen son orgánicas e inconstitucionales.

Redactaron los Ministros que la suscriben, y la disidencia y prevenciones, sus autores.

Devuélvase el proyecto a la Cámara de Diputados, rubricado en cada una de sus hojas por el Secretario del Tribunal, oficiándose.

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

### **Rol N° 1.050-2008**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, 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, y señores Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

## ROL N° 1.051-2008

### PROYECTO DE LEY SOBRE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

#### Ley N° 20.285, de 20 de agosto de 2008

Santiago, diez de julio de dos mil ocho.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** Que, por oficio N° 220/SEC/08, de 11 de marzo de 2008, el Honorable Senado ha enviado el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, sobre acceso a la información pública (Boletín 3773-06), 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 a su respecto;

**SEGUNDO.** Que, invocando el derecho de petición que contempla el artículo 19, N° 14, de la Carta Fundamental, el Banco Central, representado por su Presidente, señor José De Gregorio Rebeco, con fecha 25 de marzo del año en curso, y el abogado señor Juan Pablo Olmedo, en su condición de representante ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Claude Reyes y otros v/s Chile” y de Presidente de la Fundación Pro Acceso, con fecha 22 de mayo del mismo año, han hecho a este Tribunal sendas presentaciones solicitando que sean tenidas presentes al momento de examinar la constitucionalidad de los artículos 8°, 22, inciso tercero, y 29, permanentes, y artículo 1° transitorio, todos contenidos en el ARTÍCULO PRIMERO del proyecto de ley individualizado en el considerando anterior;

**TERCERO.** Que el N° 1 del inciso primero del artículo 93 de la Carta Fundamental establece que es atribución de este 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”*;

**CUARTO.** Que, de acuerdo al considerando anterior, corresponde a esta Magistratura pronunciarse sobre las normas del proyecto remitido que estén comprendidas dentro de las materias que el constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional;

I  
 NORMAS DE LA CONSTITUCIÓN QUE ESTABLECEN  
 EL ÁMBITO DE LAS LEYES ORGÁNICAS CONSTITUCIONALES  
 RELACIONADAS CON EL CONTENIDO DEL PROYECTO

**QUINTO.** Que el inciso quinto del numeral 15° del artículo 19 de la Constitución Política dispone que: *“Los partidos políticos no podrán intervenir en actividades ajenas a las que les son propias ni tener privilegio alguno o monopolio de la participación ciudadana; la nómina de sus militantes se registrará en el servicio electoral del Estado, el que guardará reserva de la misma, la cual será accesible a los militantes del respectivo partido; su contabilidad deberá ser pública; las fuentes de su financiamiento no podrán provenir de dineros, bienes, donaciones, aportes ni créditos de origen extranjero; sus estatutos deberán contemplar las normas que aseguren una efectiva democracia interna. Una ley orgánica constitucional regulará las demás materias que les conciernan y las sanciones que se aplicarán por el incumplimiento de sus preceptos, dentro de las cuales podrá considerar su disolución. Las asociaciones, movimientos, organizaciones o grupos de personas que persigan o realicen actividades propias de los partidos políticos sin ajustarse a las normas anteriores son ilícitos y serán sancionados de acuerdo a la referida ley orgánica constitucional.”;*

**SEXTO.** Que el inciso primero del artículo 38 de la Constitución Política establece que será materia de una ley orgánica constitucional la determinación de *“la organización básica de la Administración Pública”*, agregando que: *“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.”;*

**SEPTIMO.** Que el artículo 55 de la Ley Fundamental dispone que una ley orgánica constitucional determinará la forma en que se procederá a la instalación y al inicio del período de sesiones del Congreso Nacional. En seguida, en su inciso tercero, la misma disposición establece: *“La ley orgánica constitucional señalada en el inciso primero, regulará la tramitación de las acusaciones constitucionales, la calificación de las urgencias conforme lo señalado en el artículo 74 y todo lo relacionado con la tramitación interna de la ley.”;*

**OCTAVO.** Que en su Sentencia de 18 de enero de 1990, Rol N° 91, esta Magistratura Constitucional señaló:

*“1°. Que el ámbito de la ley orgánica constitucional relativa al Congreso Nacional a que hace referencia la Constitución Política, debe entenderse que no se encuentra limitado a los casos que la Carta Fundamental expresamente señala, como son las materias relativas a la tramitación interna de la ley, a las urgencias, a la tramitación de las acusaciones constitucionales y a los vetos de los proyectos de reforma constitucional y a su tramitación, a que aluden los artículos 48, N° 2, 71 y 117 de la Constitución Política.*

*La ley orgánica del Congreso Nacional, respondiendo a su carácter de tal, puede abordar otros muy diversos aspectos de la función legislativa y de las atribu-*

*ciones y funciones que corresponden a la Cámara de Diputados, al Senado y a los miembros de éstos.*

*No obstante, no correspondería calificar con el carácter de ley orgánica constitucional todo lo atinente al funcionamiento del Congreso Nacional, ya que existen materias que, sin ser complementarias necesariamente de esas funciones, pasan a adquirir el carácter de ley común, como es el caso de las plantas del personal, de la estructura de secretarías, de los recursos y de la seguridad interna.”;*

**NOVENO.** Que el artículo 77 de la Constitución Política dispone, en sus incisos primero y segundo, lo siguiente: *“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.”;*

**DÉCIMO.** Que el artículo 84 de la Ley Suprema establece: *“Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones del Ministerio Público, señalará las calidades y requisitos que deberán tener y cumplir los fiscales para su nombramiento y las causales de remoción de los fiscales adjuntos, en lo no contemplado en la Constitución. Las personas que sean designadas fiscales no podrán tener impedimento alguno que las inhabilite para desempeñar el cargo de juez. Los fiscales regionales y adjuntos cesarán en su cargo al cumplir 75 años de edad.*

*La ley orgánica constitucional establecerá el grado de independencia y autonomía y la responsabilidad que tendrán los fiscales en la dirección de la investigación y en el ejercicio de la acción penal pública, en los casos que tengan a su cargo.”;*

**DECIMOPRIMERO.** Que el artículo 92 de la Carta Fundamental dispone: *“Habrá un Tribunal Constitucional integrado por diez miembros, designados de la siguiente forma:*

- 1. Tres designados por el Presidente de la República.*
- 2. Cuatro elegidos por el Congreso Nacional. Dos serán nombrados directamente por el Senado y dos serán previamente propuestos por la Cámara de Diputados para su aprobación o rechazo por el Senado. Los nombramientos, o la propuesta en su caso, se efectuarán en votaciones únicas y requerirán para su aprobación del voto favorable de los dos tercios de los senadores o diputados en ejercicio, según corresponda.*
- 3. Tres elegidos por la Corte Suprema en una votación secreta que se celebrará en sesión especialmente convocada para tal efecto.*

*Los miembros del Tribunal durarán nueve años en sus cargos y se renovarán por parcialidades cada tres. Deberán tener a lo menos quince años de título de abogado, haberse destacado en la actividad profesional, universitaria o pública, no podrán tener impedimento alguno que los inhabilite para desempeñar el cargo*

de juez, estarán sometidos a las normas de los artículos 58, 59 y 81, y no podrán ejercer la profesión de abogado, incluyendo la judicatura, ni cualquier acto de los establecidos en los incisos segundo y tercero del artículo 60.

Los miembros del Tribunal Constitucional serán inamovibles y no podrán ser reelegidos, salvo aquel que lo haya sido como reemplazante y haya ejercido el cargo por un período menor a cinco años. Cesarán en sus funciones al cumplir 75 años de edad.

En caso que un miembro del Tribunal Constitucional cese en su cargo, se procederá a su reemplazo por quien corresponda, de acuerdo con el inciso primero de este artículo y por el tiempo que falte para completar el período del reemplazado.

El Tribunal funcionará en pleno o dividido en dos salas. En el primer caso, el quórum para sesionar será de, a lo menos, ocho miembros y en el segundo de, a lo menos, cuatro. El Tribunal adoptará sus acuerdos por simple mayoría, salvo los casos en que se exija un quórum diferente y fallará de acuerdo a derecho. El Tribunal en pleno resolverá en definitiva las atribuciones indicadas en los números 1°, 3°, 4°, 5°, 6°, 7°, 8°, 9° y 11° del artículo siguiente. Para el ejercicio de sus restantes atribuciones, podrá funcionar en pleno o en sala de acuerdo a lo que disponga la ley orgánica constitucional respectiva.

Una ley orgánica constitucional determinará su organización, funcionamiento, procedimientos y fijará la planta, régimen de remuneraciones y estatuto de su personal.”;

**DECIMOSEGUNDO.** Que el artículo 95 de la Constitución Política prevé: “Un tribunal especial, que se denominará Tribunal Calificador de Elecciones, conocerá del escrutinio general y de la calificación de las elecciones de Presidente de la República, de diputados y senadores; resolverá las reclamaciones a que dieren lugar y proclamará a los que resulten elegidos. Dicho Tribunal conocerá, asimismo, de los plebiscitos, y tendrá las demás atribuciones que determine la ley.

Estará constituido por cinco miembros designados en la siguiente forma:

1. Cuatro ministros de la Corte Suprema, designados por ésta, mediante sorteo, en la forma y oportunidad que determine la ley orgánica constitucional respectiva, y
2. Un ciudadano que hubiere ejercido el cargo de Presidente o Vicepresidente de la Cámara de Diputados o del Senado por un período no inferior a los 365 días, designado por la Corte Suprema en la forma señalada en la letra a) precedente, de entre todos aquéllos que reúnan las calidades indicadas.

Las designaciones a que se refiere la letra b) no podrán recaer en personas que sean parlamentario, candidato a cargos de elección popular, Ministro de Estado, ni dirigente de partido político.

Los miembros de este tribunal durarán cuatro años en sus funciones y les serán aplicables las disposiciones de los artículos 58 y 59 de esta Constitución.

El Tribunal Calificador procederá como jurado en la apreciación de los hechos y sentenciará con arreglo a derecho.

Una ley orgánica constitucional regulará la organización y funcionamiento del Tribunal Calificador.”;

**DECIMOTERCERO.** Que el artículo 98, inciso primero, de la Ley Suprema, expresa: “*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.*”

A su vez, el inciso primero del artículo 99 de la Carta Fundamental prescribe: “*En el ejercicio de la función de control de legalidad, el Contralor General tomará razón de los decretos y resoluciones que, en conformidad a la ley, deben tramitarse por la Contraloría o representará la ilegalidad de que puedan adolecer; pero deberá darles curso cuando, a pesar de su representación, el Presidente de la República insista con la firma de todos sus Ministros, caso en el cual deberá enviar copia de los respectivos decretos a la Cámara de Diputados. En ningún caso dará curso a los decretos de gastos que excedan el límite señalado en la Constitución y remitirá copia íntegra de los antecedentes a la misma Cámara.*”;

**DECIMOCUARTO.** Que el artículo 108 de la Constitución Política estatuye: “*Existirá un organismo autónomo, con patrimonio propio, de carácter técnico, denominado Banco Central, cuya composición, organización, funciones y atribuciones determinará una ley orgánica constitucional.*”;

**DECIMOQUINTO.** Que el inciso primero del artículo 113 de la Constitución establece: “*El consejo regional será un órgano de carácter normativo, resolutivo y fiscalizador, dentro del ámbito propio de competencia del gobierno regional, encargado de hacer efectiva la participación de la ciudadanía regional y ejercer las atribuciones que la ley orgánica constitucional respectiva le encomiende, la que regulará además su integración y organización.*”;

**DECIMOSEXTO.** Que el inciso quinto del artículo 118 de la Carta Fundamental precisa: “*Una ley orgánica constitucional determinará las funciones y atribuciones de las municipalidades. Dicha ley señalará, además, las materias de competencia municipal que el alcalde, con acuerdo del concejo o a requerimiento de los 2/3 de los concejales en ejercicio, o de la proporción de ciudadanos que establezca la ley, someterá a consulta no vinculante o a plebiscito, así como las oportunidades, forma de la convocatoria y efectos.*”;

Por su parte, el inciso segundo del artículo 119 de la Constitución establece que: “*El concejo será un órgano encargado de hacer efectiva la participación de la comunidad local, ejercerá funciones normativas, resolutivas y fiscalizadoras y otras atribuciones que se le encomienden, en la forma que determine la ley orgánica constitucional respectiva*”, en tanto que el artículo 125 de la misma Ley Fundamental dispone que: “*las leyes orgánicas constitucionales respectivas establecerán las causales de cesación en los cargos de alcaldes, de miembro del concejo regional y de concejal.*”;

II  
NORMAS SOMETIDAS A CONTROL PREVENTIVO DE  
CONSTITUCIONALIDAD

**DECIMOSÉPTIMO.** Que las disposiciones del proyecto de ley sometidas a consideración de esta Magistratura son las que se indican a continuación:

“PROYECTO DE LEY:

ARTÍCULO PRIMERO. Apruébase la siguiente ley de transparencia de la función pública y de acceso a la información de la Administración del Estado:

“TÍTULO I  
NORMAS GENERALES

Artículo 1°. La presente ley regula el principio de transparencia de la función pública, el derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado, los procedimientos para el ejercicio del derecho y para su amparo, y las excepciones a la publicidad de la información.

Para los efectos de esta ley se entenderá por:

1. La autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado: es la autoridad con competencia comunal, provincial, regional o, en su caso, el jefe superior del servicio a nivel nacional.

2. El Consejo: el Consejo para la Transparencia.

3. Días hábiles o plazo de días hábiles: es el plazo de días establecido en el artículo 25 de la ley N° 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de la Administración del Estado, entendiéndose por inhábiles los sábados, los domingos y los festivos.

4. La Ley de Transparencia: la presente Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado.

5. Los órganos o servicios de la Administración del Estado: los señalados en el inciso segundo del artículo 1° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado está contenido en el D.F.L. N° 1-19.653, de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia.

6. Sitios electrónicos: También denominados “sitios web”. Dispositivos tecnológicos que permiten transmitir información por medio de computadores, líneas telefónicas o mediante el empleo de publicaciones digitales.

Artículo 2°. Las disposiciones de esta ley serán aplicables a los ministerios, las intendencias, las gobernaciones, los gobiernos regionales, las municipalidades, las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública, y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa.

La Contraloría General de la República y el Banco Central se ajustarán a las disposiciones de esta ley que expresamente ésta señale, y a las de sus respectivas leyes orgánicas que versen sobre los asuntos a que se refiere el artículo 1° precedente.

También se aplicarán las disposiciones que esta ley expresamente señale a las empresas públicas creadas por ley y a las empresas del Estado y sociedades en que éste tenga participación accionaria superior al 50% o mayoría en el directorio.

Los demás órganos del Estado se ajustarán a las disposiciones de sus respectivas leyes orgánicas que versen sobre los asuntos a que se refiere el artículo 1° precedente.

Artículo 3°. La función pública se ejerce con transparencia, de modo que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y decisiones que se adopten en ejercicio de ella.

Artículo 4°. Las autoridades, cualquiera que sea la denominación con que las designen la Constitución y las leyes, y los funcionarios de la Administración del Estado, deberán dar estricto cumplimiento al principio de transparencia de la función pública.

El principio de transparencia de la función pública consiste en respetar y cautelar la publicidad de los actos, resoluciones, procedimientos y documentos de la Administración, así como la de sus fundamentos, y en facilitar el acceso de cualquier persona a esa información, a través de los medios y procedimientos que al efecto establezca la ley.

## TÍTULO II DE LA PUBLICIDAD DE LA INFORMACIÓN DE LOS ÓRGANOS DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO

Artículo 5°. En virtud del principio de transparencia de la función pública, los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado.

Asimismo, es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas.

Artículo 6°. Los actos y documentos que han sido objeto de publicación en el Diario Oficial y aquéllos que digan relación con las funciones, competencias y responsabilidades de los órganos de la Administración del Estado, deberán encontrarse a disposición permanente del público y en los sitios electrónicos del servicio respectivo, el que deberá llevar un registro actualizado en las oficinas de información y atención del público usuario de la Administración del Estado.

### TÍTULO III DE LA TRANSPARENCIA ACTIVA

Artículo 7°. Los órganos de la Administración del Estado señalados en el artículo 2°, deberán mantener a disposición permanente del público, a través de sus sitios electrónicos, los siguientes antecedentes actualizados, al menos, una vez al mes:

- a) Su estructura orgánica.
- b) Las facultades, funciones y atribuciones de cada una de sus unidades u órganos internos.
- c) El marco normativo que les sea aplicable.
- d) La planta del personal y el personal a contrata y a honorarios, con las correspondientes remuneraciones.
- e) Las contrataciones para el suministro de bienes muebles, para la prestación de servicios, para la ejecución de acciones de apoyo y para la ejecución de obras, y las contrataciones de estudios, asesorías y consultorías relacionadas con proyectos de inversión, con indicación de los contratistas e identificación de los socios y accionistas principales de las sociedades o empresas prestadoras, en su caso.
- f) Las transferencias de fondos públicos que efectúen, incluyendo todo aporte económico entregado a personas jurídicas o naturales, directamente o mediante procedimientos concursales, sin que éstas o aquéllas realicen una contraprestación recíproca en bienes o servicios.
- g) Los actos y resoluciones que tengan efectos sobre terceros.
- h) Los trámites y requisitos que debe cumplir el interesado para tener acceso a los servicios que preste el respectivo órgano.
- i) El diseño, montos asignados y criterio de acceso a los programas de subsidios y otros beneficios que entregue el respectivo órgano, además de las nóminas de beneficiarios de los programas sociales en ejecución.  
No se incluirán en estos antecedentes los datos sensibles, esto es, los datos personales que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como los hábitos personales, el origen social, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual.
- j) Los mecanismos de participación ciudadana, en su caso.

k) La información sobre el presupuesto asignado, así como los informes sobre su ejecución, en los términos previstos en la respectiva Ley de Presupuestos de cada año.

l) Los resultados de las auditorías al ejercicio presupuestario del respectivo órgano y, en su caso, las aclaraciones que procedan.

m) Todas las entidades en que tengan participación, representación e intervención, cualquiera sea su naturaleza y el fundamento normativo que la justifica.

La información anterior deberá incorporarse en los sitios electrónicos en forma completa y actualizada, y de un modo que permita su fácil identificación y un acceso expedito. Aquellos órganos y servicios que no cuenten con sitios electrónicos propios, mantendrán esta información en el medio electrónico del ministerio del cual dependen o se relacionen con el Ejecutivo, sin perjuicio de lo cual serán responsables de preparar la automatización, presentación y contenido de la información que les corresponda.

En el caso de la información indicada en la letra e) anterior, tratándose de adquisiciones y contrataciones sometidas al Sistema de Compras Públicas, cada institución incluirá, en su medio electrónico institucional, un vínculo al portal de compras públicas, a través del cual deberá accederse directamente a la información correspondiente al respectivo servicio u organismo. Las contrataciones no sometidas a dicho Sistema deberán incorporarse a un registro separado, al cual también deberá accederse desde el sitio electrónico institucional.

En el caso de la información indicada en la letra f) anterior, tratándose de transferencias reguladas por la ley N<sup>o</sup> 19.862, cada institución incluirá, en su sitio electrónico institucional, los registros a que obliga dicha ley, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 9<sup>o</sup> de la misma norma legal. Las transferencias no regidas por dicha ley deberán incorporarse a un registro separado, al cual también deberá accederse desde el sitio electrónico institucional.

Artículo 8°. Cualquier persona podrá presentar un reclamo ante el Consejo si alguno de los organismos de la Administración no informa lo prescrito en el artículo anterior. Esta acción estará sometida al mismo procedimiento que la acción regulada en los artículos 24 y siguientes de esta ley.

Artículo 9°. Las reparticiones encargadas del control interno de los órganos u organismos de la Administración, tendrán la obligación de velar por la observancia de las normas de este Título, sin perjuicio de las atribuciones y funciones que esta ley encomienda al Consejo y a la Contraloría General de la República.

TÍTULO IV  
DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN DE LOS  
ÓRGANOS DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO

Artículo 10. Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado, en la forma y condiciones que establece esta ley.

El acceso a la información comprende el derecho de acceder a las informaciones contenidas en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como a toda información elaborada con presupuesto público, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga, salvo las excepciones legales.

Artículo 11. El derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado reconoce, entre otros, los siguientes principios:

a) Principio de la relevancia, conforme al cual se presume relevante toda información que posean los órganos de la Administración del Estado, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento.

b) Principio de la libertad de información, de acuerdo al que toda persona goza del derecho a acceder a la información que obre en poder de los órganos de la Administración del Estado, con las solas excepciones o limitaciones establecidas por leyes de quórum calificado.

c) Principio de apertura o transparencia, conforme al cual toda la información en poder de los órganos de la Administración del Estado se presume pública, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas.

d) Principio de máxima divulgación, de acuerdo al que los órganos de la Administración del Estado deben proporcionar información en los términos más amplios posibles, excluyendo sólo aquello que esté sujeto a las excepciones constitucionales o legales.

e) Principio de la divisibilidad, conforme al cual si un acto administrativo contiene información que puede ser conocida e información que debe denegarse en virtud de causa legal, se dará acceso a la primera y no a la segunda.

f) Principio de facilitación, conforme al cual los mecanismos y procedimientos para el acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado deben facilitar el ejercicio del derecho, excluyendo exigencias o requisitos que puedan obstruirlo o impedirlo.

g) Principio de la no discriminación, de acuerdo al que los órganos de la Administración del Estado deberán entregar información a todas las personas que lo soliciten, en igualdad de condiciones, sin hacer distinciones arbitrarias y sin exigir expresión de causa o motivo para la solicitud.

h) Principio de la oportunidad, conforme al cual los órganos de la Administración del Estado deben proporcionar respuesta a las solicitudes de

información dentro de los plazos legales, con la máxima celeridad posible y evitando todo tipo de trámites dilatorios.

i) Principio del control, de acuerdo al que el cumplimiento de las normas que regulan el derecho de acceso a la información será objeto de fiscalización permanente, y las resoluciones que recaigan en solicitudes de acceso a la información son reclamables ante un órgano externo.

j) Principio de la responsabilidad, conforme al cual el incumplimiento de las obligaciones que esta ley impone a los órganos de la Administración del Estado, origina responsabilidades y da lugar a las sanciones que establece esta ley.

k) Principio de gratuidad, de acuerdo al cual el acceso a la información de los órganos de la Administración es gratuito, sin perjuicio de lo establecido en esta ley.

Artículo 12. La solicitud de acceso a la información será formulada por escrito o por sitios electrónicos y deberá contener:

a) Nombre, apellidos y dirección del solicitante y de su apoderado, en su caso.

b) Identificación clara de la información que se requiere.

c) Firma del solicitante estampada por cualquier medio habilitado.

d) Órgano administrativo al que se dirige.

Si la solicitud no reúne los requisitos señalados en el inciso anterior, se requerirá al solicitante para que, en un plazo de cinco días contado desde la respectiva notificación, subsane la falta, con indicación de que, si así no lo hiciere, se le tendrá por desistido de su petición.

El peticionario podrá expresar en la solicitud, su voluntad de ser notificado mediante comunicación electrónica para todas las actuaciones y resoluciones del procedimiento administrativo de acceso a la información, indicando para ello, bajo su responsabilidad, una dirección de correo electrónico habilitada. En los demás casos, las notificaciones a que haya lugar en el procedimiento se efectuarán conforme a las reglas de los artículos 46 y 47 de la ley N<sup>o</sup> 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos.

Artículo 13. En caso que el órgano de la Administración requerido no sea competente para ocuparse de la solicitud de información o no posea los documentos solicitados, enviará de inmediato la solicitud a la autoridad que deba conocerla según el ordenamiento jurídico, en la medida que ésta sea posible de individualizar, informando de ello al peticionario. Cuando no sea posible individualizar al órgano competente o si la información solicitada pertenece a múltiples organismos, el órgano requerido comunicará dichas circunstancias al solicitante.

Artículo 14. La autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado, requerido, deberá pronunciarse sobre la solicitud, sea entregando la información solicitada o negándose a

ello, en un plazo máximo de veinte días hábiles, contado desde la recepción de la solicitud que cumpla con los requisitos del artículo 12.

Este plazo podrá ser prorrogado excepcionalmente por otros diez días hábiles, cuando existan circunstancias que hagan difícil reunir la información solicitada, caso en que el órgano requerido deberá comunicar al solicitante, antes del vencimiento del plazo, la prórroga y sus fundamentos.

Artículo 15. Cuando la información solicitada esté permanentemente a disposición del público, o lo esté en medios impresos tales como libros, compendios, folletos, archivos públicos de la Administración, así como también en formatos electrónicos disponibles en internet o en cualquier otro medio, se comunicará al solicitante la fuente, el lugar y la forma en que puede tener acceso a dicha información, con lo cual se entenderá que la Administración ha cumplido con su obligación de informar.

Artículo 16. La autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado, requerido, estará obligado a proporcionar la información que se le solicite, salvo que concurra la oposición regulada en el artículo 20 o alguna de las causales de secreto o reserva que establece la ley.

En estos casos, su negativa a entregar la información deberá formularse por escrito, por cualquier medio, incluyendo los electrónicos.

Además, deberá ser fundada, especificando la causal legal invocada y las razones que en cada caso motiven su decisión. Todo abuso o exceso en el ejercicio de sus potestades, dará lugar a las acciones y recursos correspondientes.

La resolución denegatoria se notificará al requirente en la forma dispuesta en el inciso final del artículo 12 y la reclamación recaída en ella se deducirá con arreglo a lo previsto en los artículos 24 y siguientes.

Artículo 17. La información solicitada se entregará en la forma y por el medio que el requirente haya señalado, siempre que ello no importe un costo excesivo o un gasto no previsto en el presupuesto institucional, casos en que la entrega se hará en la forma y a través de los medios disponibles.

Se deberá contar con un sistema que certifique la entrega efectiva de la información al solicitante, que contemple las previsiones técnicas correspondientes.

Artículo 18. Sólo se podrá exigir el pago de los costos directos de reproducción y de los demás valores que una ley expresamente autorice cobrar por la entrega de la información solicitada.

La obligación del órgano requerido de entregar la información solicitada se suspende en tanto el interesado no cancele los costos y valores a que se refiere el inciso precedente.

Artículo 19. La entrega de copia de los actos y documentos se hará por

parte del órgano requerido sin imponer condiciones de uso o restricciones a su empleo, salvo las expresamente estipuladas por la ley.

Artículo 20. Cuando la solicitud de acceso se refiera a documentos o antecedentes que contengan información que pueda afectar los derechos de terceros, la autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado, requerido, dentro del plazo de dos días hábiles, contado desde la recepción de la solicitud que cumpla con los requisitos, deberá comunicar mediante carta certificada, a la o las personas a que se refiere o afecta la información correspondiente, la facultad que les asiste para oponerse a la entrega de los documentos solicitados, adjuntando copia del requerimiento respectivo.

Los terceros afectados podrán ejercer su derecho de oposición dentro del plazo de tres días hábiles contado desde la fecha de notificación. La oposición deberá presentarse por escrito y requerirá expresión de causa.

Deducida la oposición en tiempo y forma, el órgano requerido quedará impedido de proporcionar la documentación o antecedentes solicitados, salvo resolución en contrario del Consejo, dictada conforme al procedimiento que establece esta ley.

En caso de no deducirse la oposición, se entenderá que el tercero afectado accede a la publicidad de dicha información.

Artículo 21. Las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, son las siguientes:

1. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente:

a) Si es en desmedro de la prevención, investigación y persecución de un crimen o simple delito o se trate de antecedentes necesarios a defensas jurídicas y judiciales.

b) Tratándose de antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución, medida o política, sin perjuicio que los fundamentos de aquéllas sean públicos una vez que sean adoptadas.

c) Tratándose de requerimientos de carácter genérico, referidos a un elevado número de actos administrativos o sus antecedentes o cuya atención requiera distraer indebidamente a los funcionarios del cumplimiento regular de sus labores habituales.

2. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico.

3. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte la seguridad de la Nación, particularmente si se refiere a la defensa nacional o la mantención del orden público o la seguridad pública.

4. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el inte-

rés nacional, en especial si se refieren a la salud pública o las relaciones internacionales y los intereses económicos o comerciales del país.

5. Cuando se trate de documentos, datos o informaciones que una ley de quórum calificado haya declarado reservados o secretos, de acuerdo a las causales señaladas en el artículo 8° de la Constitución Política.

Artículo 22. Los actos que una ley de quórum calificado declare secretos o reservados mantendrán ese carácter hasta que otra ley de la misma jerarquía deje sin efecto dicha calificación.

Transcurridos cinco años contados desde la notificación del acto que declara la calificación, el servicio u órgano que la formuló, de oficio o a petición de cualquier persona y por una sola vez, podrá prorrogarla por otros cinco años, total o parcialmente, evaluando el peligro de daño que pueda irrogar su terminación.

Sin embargo, el carácter de secreto o reservado será indefinido tratándose de los actos y documentos que, en el ámbito de la defensa nacional, establezcan la planificación militar o estratégica, y de aquéllos cuyo conocimiento o difusión puedan afectar:

- a) La integridad territorial de Chile;
- b) La interpretación o el cumplimiento de un tratado internacional suscrito por Chile en materia de límites;
- c) La defensa internacional de los derechos de Chile, y
- d) La política exterior del país de manera grave.

Los documentos en que consten los actos cuya reserva o secreto fue declarada por una ley de quórum calificado, deberán guardarse en condiciones que garanticen su preservación y seguridad por el respectivo órgano o servicio.

Los documentos en que consten los actos declarados secretos o reservados por un órgano o servicio, deberán guardarse en condiciones que garanticen su preservación y seguridad por el respectivo órgano o servicio, durante el plazo de diez años, sin perjuicio de las normas que regulen su entrega al Archivo Nacional.

Los resultados de las encuestas o de sondeos de opinión encargados por los órganos de la Administración del Estado facultados para ello serán reservados hasta que finalice el período presidencial durante el cual fueron efectuados, en resguardo del debido cumplimiento de las funciones de aquéllas.

Artículo 23. Los órganos de la Administración del Estado deberán mantener un índice actualizado de los actos y documentos calificados como secretos o reservados de conformidad a esta ley, en las oficinas de información o atención del público usuario de la Administración del Estado, establecidas en el decreto supremo N° 680, de 1990, del Ministerio del Interior.

El índice incluirá la denominación de los actos, documentos e informaciones que sean calificados como secretos o reservados de conformi-

dad a esta ley, y la individualización del acto o resolución en que conste tal calificación.

Artículo 24. Vencido el plazo previsto en el artículo 14 para la entrega de la documentación requerida, o denegada la petición, el requirente tendrá derecho a recurrir ante el Consejo establecido en el Título V de esta ley, solicitando amparo a su derecho de acceso a la información.

La reclamación deberá señalar claramente la infracción cometida y los hechos que la configuran, y deberá acompañarse de los medios de prueba que los acrediten, en su caso.

La reclamación deberá presentarse dentro del plazo de quince días, contado desde la notificación de la denegación de acceso a la información o desde que haya expirado el plazo previsto en el artículo 14 para la entrega de información.

Cuando el requirente tenga su domicilio fuera de la ciudad asiento del Consejo, podrá presentar su reclamo en la respectiva gobernación, la que deberá transmitirla al Consejo de inmediato y por el medio más expedito de que disponga. En estos casos, el reclamo se entenderá presentado en la fecha de su recepción por la gobernación.

El Consejo pondrá formularios de reclamos a disposición de los interesados, los que también proporcionará a las gobernaciones.

Artículo 25. El Consejo notificará la reclamación al órgano de la Administración del Estado correspondiente y al tercero involucrado, si lo hubiere, mediante carta certificada.

La autoridad reclamada y el tercero, en su caso, podrán presentar descargos u observaciones al reclamo dentro del plazo de diez días hábiles, adjuntando los antecedentes y los medios de prueba de que dispusieren.

El Consejo, de oficio o a petición de las partes interesadas, podrá, si lo estima necesario, fijar audiencias para recibir antecedentes o medios de prueba.

Artículo 26. Cuando la resolución del Consejo que falle el reclamo declare que la información que lo motivó es secreta o reservada, también tendrán dicho carácter los escritos, documentos y actuaciones que hayan servido de base para su pronunciamiento.

En caso contrario, la información y dichos antecedentes y actuaciones serán públicos.

En la situación prevista en el inciso precedente, el reclamante podrá acceder a la información una vez que quede ejecutoriada la resolución que así lo declare.

Artículo 27. La resolución del reclamo se dictará dentro de quinto día hábil de vencido el plazo a que se refiere el artículo 25, sea que se hayan o no presentado descargos. En caso de haberse decretado la audiencia a que se refiere el mismo artículo, este plazo correrá una vez vencido el término fijado para ésta.

La resolución del Consejo que otorgue el acceso a la información, fijará un plazo prudencial para su entrega por parte del órgano requerido.

La resolución será notificada mediante carta certificada al reclamante, al órgano reclamado y al tercero, si lo hubiere.

En la misma resolución, el Consejo podrá señalar la necesidad de iniciar un procedimiento disciplinario para establecer si algún funcionario o autoridad ha incurrido en alguna de las infracciones al Título VI de esta ley, el que se instruirá conforme a lo señalado en esta ley.

Artículo 28. En contra de la resolución del Consejo que deniegue el acceso a la información, procederá el reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante.

Los órganos de la Administración del Estado no tendrán derecho a reclamar ante la Corte de Apelaciones de la resolución del Consejo que otorgue el acceso a la información que hubieren denegado, cuando la denegación se hubiere fundado en la causal del número 1 del artículo 21.

El afectado también podrá reclamar de la resolución del Consejo ante la Corte de Apelaciones respectiva, cuando la causal invocada hubiere sido la oposición oportunamente deducida por el titular de la información, de conformidad con el artículo 20.

El reclamo deberá interponerse en el plazo de quince días corridos, contado desde la notificación de la resolución reclamada, deberá contener los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya y las peticiones concretas que se formulan.

Artículo 29. En caso que la resolución reclamada hubiere otorgado el acceso a la información denegada por un órgano de la Administración del Estado, la interposición del reclamo, cuando fuere procedente, suspenderá la entrega de la información solicitada y la Corte no podrá decretar medida alguna que permita el conocimiento o acceso a ella.

Artículo 30. La Corte de Apelaciones dispondrá que el reclamo de ilegalidad sea notificado por cédula al Consejo y al tercero interesado, en su caso, quienes dispondrán del plazo de diez días para presentar sus descargos u observaciones.

Evacuado el traslado por el Consejo, o vencido el plazo de que dispone para formular observaciones, el tribunal ordenará traer los autos en relación y la causa se agregará extraordinariamente a la tabla de la audiencia más próxima, previo sorteo de la sala.

La Corte podrá, si lo estima pertinente, abrir un término probatorio que no podrá exceder de siete días, y escuchar los alegatos de las partes.

La Corte dictará sentencia dentro del término de diez días, contados desde la fecha en que se celebre la audiencia a que se refiere el inciso tercero de este artículo o, en su caso, desde que quede ejecutoriada la resolución que declare vencido el término probatorio. Contra la resolución de la Corte de Apelaciones no procederá recurso alguno.

En caso de acogerse el reclamo de ilegalidad interpuesto contra la denegación del acceso a la información, la sentencia señalará un plazo para la entrega de dicha información.

En la misma resolución, el Tribunal podrá señalar la necesidad de iniciar un procedimiento disciplinario para establecer si algún funcionario o autoridad ha incurrido en alguna de las infracciones al Título VI de esta ley, el que se instruirá conforme a lo señalado en esta ley.

## TÍTULO V DEL CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA

Artículo 31. Créase el Consejo para la Transparencia, como una corporación autónoma de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio.

El domicilio del Consejo será la ciudad de Santiago, sin perjuicio de los domicilios que pueda establecer en otros puntos del país.

Los decretos supremos que se refieran al Consejo, en que no aparezca una vinculación con un Ministerio determinado, serán expedidos a través del Ministerio Secretaría General de la Presidencia.

Artículo 32. El Consejo tiene por objeto promover la transparencia de la función pública, fiscalizar el cumplimiento de las normas sobre transparencia y publicidad de la información de los órganos de la Administración del Estado, y garantizar el derecho de acceso a la información.

Artículo 33. El Consejo tendrá las siguientes funciones y atribuciones:

a) Fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones de esta ley y aplicar las sanciones en caso de infracción a ellas.

b) Resolver, fundadamente, los reclamos por denegación de acceso a la información que le sean formulados de conformidad a esta ley.

c) Promover la transparencia de la función pública, la publicidad de la información de los órganos de la Administración del Estado, y el derecho de acceso a la información, por cualquier medio de publicación.

d) Dictar instrucciones generales para el cumplimiento de la legislación sobre transparencia y acceso a la información por parte de los órganos de la Administración del Estado, y requerir a éstos para que ajusten sus procedimientos y sistemas de atención de público a dicha legislación.

e) Formular recomendaciones a los órganos de la Administración del Estado tendientes a perfeccionar la transparencia de su gestión y a facilitar el acceso a la información que posean.

f) Proponer al Presidente de la República y al Congreso Nacional, en su caso, las normas, instructivos y demás perfeccionamientos normativos para asegurar la transparencia y el acceso a la información.

g) Realizar, directamente o a través de terceros, actividades de capacitación de funcionarios públicos en materias de transparencia y acceso a la información.

h) Realizar actividades de difusión e información al público, sobre las materias de su competencia.

i) Efectuar estadísticas y reportes sobre transparencia y acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado y sobre el cumplimiento de esta ley.

j) Velar por la debida reserva de los datos e informaciones que conforme a la Constitución y a la ley tengan carácter secreto o reservado.

k) Colaborar con y recibir cooperación de órganos públicos y personas jurídicas o naturales, nacionales o extranjeras, en el ámbito de su competencia.

l) Celebrar los demás actos y contratos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.

m) Velar por el adecuado cumplimiento de la ley N° 19.628, de protección de datos de carácter personal, por parte de los órganos de la Administración del Estado.

Artículo 34. Para el ejercicio de sus atribuciones, el Consejo podrá solicitar la colaboración de los distintos órganos del Estado. Podrá, asimismo, recibir todos los testimonios y obtener todas las informaciones y documentos necesarios para el examen de las situaciones comprendidas en el ámbito de su competencia.

Igualmente, para el cumplimiento de sus fines, el Consejo podrá celebrar convenios con instituciones o corporaciones sin fines de lucro, para que éstas presten la asistencia profesional necesaria para ello.

Artículo 35. Todos los actos y resoluciones del Consejo, así como sus fundamentos y los procedimientos que se utilicen, serán públicos, exceptuando aquella información que en virtud del artículo 8° de la Constitución Política y de las disposiciones contenidas en la presente ley, tenga el carácter de reservado o secreto.

Artículo 36. La dirección y administración superiores del Consejo corresponderán a un Consejo Directivo integrado por cuatro consejeros designados por el Presidente de la República, previo acuerdo del Senado, adoptado por los dos tercios de sus miembros en ejercicio. El Presidente hará la proposición en un solo acto y el Senado deberá pronunciarse respecto de la propuesta como una unidad.

Los consejeros durarán seis años en sus cargos pudiendo ser designados sólo para un nuevo período. Se renovarán por parcialidades de tres años.

El Consejo Directivo elegirá de entre sus miembros a su Presidente. Para el caso de que no haya acuerdo, la designación del Presidente se hará por sorteo.

La presidencia del Consejo será rotativa. El Presidente durará dieciocho meses en el ejercicio de sus funciones, y no podrá ser reelegido por el resto de su actual período como consejero.

Artículo 37. No podrán ser designados consejeros los diputados y los senadores, los miembros del Tribunal Constitucional, los Ministros de la Corte Suprema, consejeros del Banco Central, el Fiscal Nacional del Ministerio Público, ni las personas que conforman el alto mando de las Fuerzas Armadas y de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública.

Los cargos de consejeros son incompatibles con los de ministros de Estado, subsecretarios, intendentes y gobernadores; alcaldes y concejales; consejeros regionales; miembros del Escalafón Primario del Poder Judicial; secretario y relator del Tribunal Constitucional; fiscales del Ministerio Público; miembros del Tribunal Calificador de Elecciones y su secretario-relator; miembros de los tribunales electorales regionales, sus suplentes y sus secretarios-relatores; miembros de los demás tribunales creados por ley; funcionarios de la Administración del Estado, y miembros de los órganos de dirección de los Partidos Políticos.

Artículo 38. Los consejeros serán removidos por la Corte Suprema, a requerimiento del Presidente de la República, de la Cámara de Diputados mediante acuerdo adoptado por simple mayoría, o a petición de diez diputados, por incapacidad, mal comportamiento o negligencia manifiesta en el ejercicio de sus funciones. La Corte Suprema conocerá del asunto en pleno especialmente convocado al efecto y para acordar la remoción deberá reunir el voto conforme de la mayoría de sus miembros en ejercicio.

Además de la remoción, serán causales de cesación en el cargo de consejero, las siguientes:

- a) Expiración del plazo por el que fue designado.
- b) Renuncia ante el Presidente de la República.
- c) Postulación a un cargo de elección popular.
- d) Incompatibilidad sobreviniente, circunstancia que será calificada por la mayoría de los consejeros con exclusión del afectado.

En caso que uno o más consejeros cesare por cualquier causa, procederá la designación de un nuevo consejero, mediante una proposición unipersonal del Presidente de la República, sujeto al mismo procedimiento dispuesto en el artículo 36, por el período que restare.

Si el consejero que cesare en el cargo en virtud del inciso precedente invistiere la condición de Presidente del Consejo, su reemplazante será designado en la forma prevista en el artículo 36, por el tiempo que faltare al que produjo la vacante.

Artículo 39. Los consejeros, a excepción de aquél que desempeñe el cargo de Presidente del Consejo, percibirán una dieta equivalente a 15 unidades de fomento por cada sesión a la que asistan, con un máximo de 100 unidades de fomento por mes calendario.

El Presidente del Consejo percibirá una remuneración bruta mensualizada equivalente a la de un Subsecretario de Estado.

Artículo 40. El Consejo Directivo adoptará sus decisiones por la mayoría de sus miembros y, en caso de empate, resolverá su Presidente. El quórum mínimo para sesionar será de tres consejeros. El reglamento establecerá las demás normas necesarias para su funcionamiento.

Artículo 41. Los estatutos del Consejo establecerán sus normas de funcionamiento. Los estatutos y sus modificaciones serán propuestos al Presidente de la República por, a lo menos, una mayoría de tres cuartos de sus miembros, y su aprobación se dispondrá mediante decreto supremo expedido a través del Ministerio Secretaría General de la Presidencia.

Artículo 42. El Director del Consejo será su representante legal, y le corresponderán especialmente las siguientes funciones:

- a) Cumplir y hacer cumplir los acuerdos del Consejo Directivo.
- b) Planificar, organizar, dirigir y coordinar el funcionamiento del Consejo, de conformidad con las directrices que defina el Consejo Directivo.
- c) Dictar los reglamentos internos necesarios para el buen funcionamiento del Consejo, previo acuerdo del Consejo Directivo.
- d) Contratar al personal del Consejo y poner término a sus servicios, de conformidad a la ley.
- e) Ejecutar los demás actos y celebrar las convenciones necesarias para el cumplimiento de los fines del Consejo.
- f) Delegar atribuciones o facultades específicas en funcionarios del Consejo.
- g) Ejercer las demás funciones que le sean delegadas por el Consejo Directivo.

Artículo 43. Las personas que presten servicios en el Consejo se registrarán por el Código del Trabajo.

Sin perjuicio de lo anterior, serán aplicables a este personal las normas de probidad y las disposiciones del Título III de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el D.F.L. N° 1, de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, debiendo dejarse constancia en los contratos respectivos de una cláusula que así lo disponga.

Las personas que desempeñen funciones directivas en el Consejo serán seleccionadas mediante concurso público efectuado por el Servicio Civil, de conformidad con las normas que regulan los procesos de selección de la Alta Dirección Pública sobre la base de una terna conformada por el Consejo de esa Alta Dirección.

El Consejo deberá cumplir con las normas establecidas en el decreto ley N° 1.263, de 1975, sobre administración financiera del Estado.

Asimismo, el Consejo estará sometido a la fiscalización de la Contraloría General de la República, en lo que concierne a su personal y al examen y juzgamiento de sus cuentas.

Las resoluciones del Consejo estarán exentas del trámite de toma de razón por la Contraloría General de la República.

Artículo 44. El patrimonio del Consejo estará formado por:

a) Los recursos que contemple anualmente la Ley de Presupuestos de la Nación.

b) Los bienes muebles e inmuebles que se le transfieran o que adquiera a cualquier título y por los frutos de esos mismos bienes.

c) Las donaciones, herencias y legados que el Consejo acepte.

Las donaciones en favor del Consejo no requerirán del trámite de insinuación judicial a que se refiere el artículo 1401 del Código Civil y estarán exentas del impuesto a las donaciones establecidas en la ley N<sup>o</sup> 16.271.

## TÍTULO VI INFRACCIONES Y SANCIONES

Artículo 45. La autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado, requerido, que hubiere denegado infundadamente el acceso a la información, contraviniendo, así, lo dispuesto en el artículo 16, será sancionado con multa de 20% a 50% de su remuneración.

Artículo 46. La no entrega oportuna de la información en la forma decretada, una vez que ha sido ordenada por resolución a firme, será sancionada con multa de 20% a 50% de la remuneración correspondiente.

Si la autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado, requerido, persistiere en su actitud, se le aplicará el duplo de la sanción indicada y la suspensión en el cargo por un lapso de cinco días.

Artículo 47. El incumplimiento injustificado de las normas sobre transparencia activa se sancionará con multa de 20% a 50% de las remuneraciones del infractor.

Artículo 48. Las sanciones previstas en este Título, deberán ser publicadas en los sitios electrónicos del Consejo y del respectivo órgano o servicio, dentro del plazo de cinco días hábiles, contados desde que la respectiva resolución quede a firme.

Artículo 49. Las sanciones previstas en este título serán aplicadas por el Consejo, previa instrucción de una investigación sumaria o sumario administrativo, ajustándose a las normas del Estatuto Administrativo. Con todo, cuando así lo solicite el Consejo, la Contraloría General de la República, de acuerdo a las normas de su ley orgánica, podrá incoar el sumario y establecer las sanciones que correspondan.

TÍTULO VII  
DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Artículo 1°. De conformidad a la disposición cuarta transitoria de la Constitución Política, se entenderá que cumplen con la exigencia de quórum calificado, los preceptos legales actualmente vigentes y dictados con anterioridad a la promulgación de la ley N° 20.050, que establecen secreto o reserva respecto de determinados actos o documentos, por las causales que señala el artículo 8° de la Constitución Política.

Artículo 2°. La primera designación de consejeros del Consejo para la Transparencia, se hará a los sesenta días de la entrada en vigencia de la presente ley.

En la propuesta que se haga al Senado se identificará a los dos consejeros que durarán seis años en sus cargos, y los dos que durarán tres años.

El Consejo para la Transparencia se entenderá legalmente constituido una vez que el Consejo Directivo tenga su primera sesión válida.

Artículo 3°. El mayor gasto que represente la aplicación de esta ley durante el primer año de su vigencia, se financiará mediante transferencias del ítem 50-01-03-24-03-104 de la Partida Presupuestaria Tesoro Público de la Ley de Presupuestos del año respectivo.”

ARTÍCULO SEGUNDO. Introdúcense las siguientes modificaciones a la Ley Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 1, de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia:

1. Deróganse los incisos tercero y siguientes del artículo 13 y el artículo 14.

2. Intercálase en el inciso segundo del artículo 21, a continuación de la denominación “Consejo Nacional de Televisión”, las expresiones “al Consejo para la Transparencia”, precedidas de una coma (,).

ARTÍCULO TERCERO. Reemplázase el inciso segundo del artículo 16 de la ley N° 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos, por el siguiente:

“En consecuencia, salvo las excepciones establecidas en la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado y en otras disposiciones legales aprobadas con quórum calificado, son públicos los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, así como sus fundamentos y documentos en que éstos se contengan, y los procedimientos que utilicen en su elaboración o dictación.”

ARTÍCULO CUARTO. Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 1, de 2002, del Ministerio del Interior:

1. Agrégase el siguiente inciso final al artículo 12:

“Todas estas resoluciones estarán a disposición del público y deberán ser publicadas en los sistemas electrónicos o digitales de que disponga la municipalidad.”.

2. Agrégase el siguiente inciso final al artículo 84:

“Las actas del concejo se harán públicas una vez aprobadas, y contendrán, a lo menos, la asistencia a la sesión, los acuerdos adoptados en ella y la forma como fueron votadas. La publicación se hará mediante los sistemas electrónicos o digitales que disponga la municipalidad.”.

ARTÍCULO QUINTO. Modifícase la Ley de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República, N° 10.336, incorporándose en el Título X, el siguiente artículo 155, nuevo:

“Artículo 155. La Contraloría General de la República se rige por el principio de transparencia en el ejercicio de la función pública consagrado en el artículo 8°, inciso segundo, de la Constitución Política de la República y en los artículos 3° y 4° de la Ley de Transparencia de la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado.

La publicidad y el acceso a la información de la Contraloría General se regirán, en lo que fuere pertinente, por las siguientes normas de la ley citada en el inciso anterior: Título II, Título III y artículos 10 al 22 del Título IV.

Vencido el plazo legal para la entrega de la información requerida o denegada la petición por alguna de las causales autorizadas por la ley, el requirente podrá reclamar ante la Corte de Apelaciones respectiva, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28, 29 y 30 de la Ley de Transparencia de la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado. En la misma resolución, la Corte podrá señalar la necesidad de iniciar un procedimiento disciplinario para establecer si algún funcionario o autoridad ha incurrido en alguna de las infracciones al Título VI de la Ley de Transparencia de la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado, el que se instruirá conforme a su respectiva ley orgánica. Las sanciones por infracción a las normas de la Ley de Transparencia de la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado, serán las consignadas en dicha ley.

El Contralor, mediante resolución publicada en el Diario Oficial, establecerá las demás normas e instrucciones necesarias para dar cumplimiento a las disposiciones legales citadas, considerando para tal efecto las normas generales que dicte el Consejo para la Transparencia en conformidad con el artículo 32 de la referida ley.”.

ARTÍCULO SEXTO. El Congreso Nacional se rige por el principio de la transparencia en el ejercicio de la función pública consagrado en el inciso segundo del artículo 8° de la Constitución Política y en los artículos

3° y 4° de la Ley de Transparencia de la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado.

Las Cámaras deberán dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley de Transparencia de la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado, en lo pertinente.

Deberán especialmente publicar, además, la asistencia de los parlamentarios a las sesiones de Sala y de comisiones, las votaciones y elecciones a las que concurran y las dietas y demás asignaciones que perciban.

Los reglamentos de ambas Cámaras consignarán las normas que cauteleen el acceso del público a la información de que trata este artículo.

ARTÍCULO SÉPTIMO. Modifícase la Ley Orgánica Constitucional del Banco Central, contenida en el ARTÍCULO PRIMERO de la ley N° 18.840, en lo siguiente:

a) Incorpórase en el Título V, el siguiente artículo 65 bis, nuevo:

“Artículo 65 bis. El Banco Central se rige por el principio de transparencia en el ejercicio de la función pública, consagrado en el artículo 8° inciso segundo de la Constitución Política de la República y en los artículos 3° y 4° de la Ley de Transparencia de la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado.

La publicidad y el acceso a la información del Banco se regirán, en lo que fuere pertinente, por las siguientes normas de la ley citada en el inciso anterior: Título II; Título III, a excepción del artículo 9°; y los artículos 10 al 22 del Título IV. En todo caso, la prórroga de que trata el inciso segundo del referido artículo 22, se adoptará mediante acuerdo del Consejo que requerirá del voto favorable de, a lo menos, cuatro consejeros y en cuanto a la preservación de documentos de que trata esa misma disposición, se aplicará lo dispuesto en el artículo 86. Las referencias que dichas normas hacen a la autoridad, jefatura o jefe superior, se entenderán hechas al Presidente del Banco.

Vencido el plazo legal para la entrega de la información requerida, o denegada la petición por alguna de las causales autorizadas por la ley, el requirente podrá reclamar ante la Corte de Apelaciones de Santiago, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69. La Corte, en la misma sentencia que acoja el reclamo, sancionará con multa de 20% a 50% de las remuneraciones al infractor.

El Banco, mediante acuerdo del Consejo publicado en el Diario Oficial, establecerá las demás normas e instrucciones necesarias para dar cumplimiento a las disposiciones legales citadas, adoptando para tal efecto las normas generales que dicte el Consejo para la Transparencia en conformidad con el artículo 32 de la referida ley.”.

b) Sustitúyese el inciso primero del artículo 66, por el siguiente:

“Artículo 66. Además, el Banco deberá guardar reserva respecto de los antecedentes relativos a las operaciones de crédito de dinero que celebre o las inversiones que efectúe en conformidad a los artículos 34, 36, 37,

38, 54, 55 y 56; de los que provengan de la información que requiera en conformidad a los artículos 40, 42 y 49 en materia de operaciones de cambios internacionales o de atribuciones que le otorgan en esa misma materia otras leyes; y de la información que recabe para el cumplimiento de la función contemplada en el artículo 53; y, no podrá proporcionar información sobre ellos sino a la persona que haya sido parte de las mismas, o a su mandatario o representante legal.”.

**ARTÍCULO OCTAVO.** Los Tribunales que forman parte del Poder Judicial, de acuerdo a lo establecido en el artículo 5° del Código Orgánico de Tribunales, a través de su Corporación Administrativa, deberán mantener a disposición permanente del público, en sus sitios electrónicos, y debidamente actualizados, los antecedentes indicados en el artículo 7° de la Ley de Transparencia de la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado.

Los demás tribunales especiales de la República, tales como el Tribunal de Contratación Pública o el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, y los órganos que ejercen jurisdicción, como la Dirección General de Aeronáutica Civil o el Panel de Expertos a que se refiere la ley N° 19.940, cumplirán la obligación dispuesta en el inciso precedente mediante sus propios sitios electrónicos o en los de el o de los servicios u organismos de que dependan o formen parte o tengan más próxima vinculación, en caso de que no dispongan de un sistema propio.

En los asuntos cuya cuantía exceda de 500 unidades tributarias mensuales o respecto de los cuales se impongan multas superiores a dicho monto, o penas de presidio o reclusión superiores a tres años y un día, las sentencias de término de los tribunales ordinarios o especiales, y las definitivas en caso de que las primeras sólo modifiquen o reemplacen parte de éstas, deberán publicarse en la forma dispuesta en este artículo. Lo mismo se aplicará a los demás órganos jurisdiccionales a que se refiere el inciso anterior respecto de sus resoluciones de igual naturaleza, cualquiera sea su denominación.

Las sentencias o resoluciones mencionadas en el inciso precedente se publicarán dentro de cinco días de que éstas queden ejecutoriadas.

**ARTÍCULO NOVENO.** El Ministerio Público, el Tribunal Constitucional y la Justicia Electoral se rigen por el principio de transparencia en el ejercicio de la función pública consagrado en el artículo 8°, inciso segundo, de la Constitución Política de la República y en los artículos 3° y 4° de la Ley de Transparencia de la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado.

La publicidad y el acceso a la información de las instituciones mencionadas en el inciso precedente se regirán, en lo que fuere pertinente, por las siguientes normas de la ley citada en el inciso anterior: Título II, Título III y los artículos 10 al 22 del Título IV.

Vencido el plazo legal para la entrega de la información requerida o denegada la petición por algunas de las causales autorizadas por la ley, el requirente podrá reclamar ante la Corte de Apelaciones respectiva, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28, 29 y 30 de la Ley de Transparencia de la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado. En la misma resolución, la Corte podrá señalar la necesidad de iniciar un procedimiento disciplinario para establecer si algún funcionario o autoridad ha incurrido en alguna de las infracciones al Título VI de la Ley de Transparencia de la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado, el que se instruirá conforme a sus respectivas leyes orgánicas. Con todo, las sanciones que se impongan por infracción a las normas de la Ley de Transparencia de la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado, serán las contenidas en dicha ley.

El Fiscal Nacional o el Presidente del Tribunal Constitucional, mediante resolución publicada en el Diario Oficial, establecerá las demás normas e instrucciones necesarias para dar cumplimiento a las disposiciones legales citadas, considerando para tal efecto las normas generales que dicte el Consejo para la Transparencia en conformidad con el artículo 32 de la referida ley.

En el caso de la Justicia Electoral, las disposiciones consignadas en el inciso anterior se establecerán mediante auto acordado del Tribunal Calificador de Elecciones o auto acordado de cada Tribunal Electoral Regional, que se publicará, respectivamente, en el Diario Oficial y en el diario regional que corresponda.

**ARTÍCULO DÉCIMO.** El principio de la transparencia de la función pública consagrado en el inciso segundo del artículo 8° de la Constitución Política y en los artículos 3° y 4° de la Ley de Transparencia de la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado es aplicable a las empresas públicas creadas por ley y a las empresas del Estado y a las sociedades en que éste tenga participación accionaria superior al 50% o mayoría en el directorio, tales como Televisión Nacional de Chile, la Empresa Nacional de Minería, la Empresa de Ferrocarriles del Estado, la Corporación Nacional del Cobre de Chile o Banco Estado, aun cuando la ley respectiva disponga que es necesario mencionarlas expresamente para quedar sujetas a las regulaciones de otras leyes.

En virtud de dicho principio, las empresas mencionadas en el inciso anterior deberán mantener a disposición permanente del público, a través de sus sitios electrónicos, los siguientes antecedentes debidamente actualizados:

- a) El marco normativo que les sea aplicable.
- b) Su estructura orgánica u organización interna.
- c) Las funciones y competencias de cada una de sus unidades u órganos internos.

d) Sus estados financieros y memorias anuales.

e) Sus filiales o coligadas y todas las entidades en que tengan participación, representación e intervención, cualquiera sea su naturaleza y el fundamento normativo que la justifica.

f) La composición de sus directorios y la individualización de los responsables de la gestión y administración de la empresa.

g) Información consolidada del personal.

h) Toda remuneración percibida en el año por cada Director, Presidente Ejecutivo o Vicepresidente Ejecutivo y Gerentes responsables de la dirección y administración superior de la empresa, incluso aquellas que provengan de funciones o empleos distintos del ejercicio de su cargo que le hayan sido conferidos por la empresa, o por concepto de gastos de representación, viáticos, regalías y, en general, todo otro estipendio. Asimismo, deberá incluirse, de forma global y consolidada, la remuneración total percibida por el personal de la empresa.

La información anterior deberá incorporarse a sus sitios electrónicos en forma completa, y de un modo que permita su fácil identificación y un acceso expedito.

Las empresas a que se refiere este artículo, cualquiera sea el estatuto por el que se rijan, estarán obligadas a entregar a la Superintendencia de Valores y Seguros o, en su caso, a la Superintendencia a cuya fiscalización se encuentren sometidas, la misma información a que están obligadas las sociedades anónimas abiertas de conformidad con la ley N<sup>o</sup> 18.046. En caso de incumplimiento, los directores responsables de la empresa infractora serán sancionados con multa a beneficio fiscal hasta por un monto de quinientas unidades de fomento, aplicada por la respectiva Superintendencia de conformidad con las atribuciones y el procedimiento que establecen sus respectivas leyes orgánicas.

ARTÍCULO UNDÉCIMO. Derógase el artículo 8<sup>o</sup> del decreto ley N<sup>o</sup> 488, de 1925.

ARTÍCULO TRANSITORIO. La presente ley entrará en vigencia ocho meses después de publicada en el Diario Oficial, salvo el artículo 2<sup>o</sup> transitorio de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, que regirá desde su publicación en el Diario Oficial.”;

### III

#### DISPOSICIONES DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO SOBRE LAS CUALES NO SE PRONUNCIARÁ ESTA MAGISTRATURA POR NO REGULAR MATERIAS PROPIAS DE LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL

**DECIMOCTAVO.** Que esta Magistratura no emitirá pronunciamiento respecto de las siguientes disposiciones del proyecto de ley remitido, por

no ser 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:

**DEL ARTÍCULO PRIMERO:**

- artículo 1°, numerales 3 y 6 del inciso segundo;
- artículo 2°, inciso tercero, en cuanto se refiere a las empresas del Estado y a las sociedades en que éste tenga participación accionaria superior al 50% o mayoría en el directorio;
- artículo 8°, respecto de la frase: “*Esta acción estará sometida al mismo procedimiento que la acción regulada en los artículos 24 y siguientes de esta ley.*”;
- artículos 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 20, 21, 22, 23;
- artículo 24, incisos segundo, tercero, cuarto y quinto;
- artículos 25, 26, 27;
- artículo 28, inciso cuarto;
- artículo 30, incisos primero, segundo, tercero, cuarto y quinto;
- artículo 34, inciso segundo;
- artículos 35, 39, 40, 41, 42, 44, 45, 46, 47, 48; y
- artículos 1° y 3° transitorios;

**EL ARTÍCULO TERCERO**, que reemplaza el inciso segundo del artículo 16 de la Ley N° 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos;

**EL ARTÍCULO SÉPTIMO, letra b)**, que sustituye el inciso primero del artículo 66 de la Ley N° 18.840, Orgánica Constitucional del Banco Central;

**EL ARTÍCULO DÉCIMO**, sólo en cuanto se refiere a las empresas del Estado y a las sociedades en que éste tenga participación accionaria superior al 50% o mayoría en el directorio;

**EL ARTÍCULO UNDÉCIMO**, que deroga el artículo 8° del D.L. N° 488, de 1925; y

**EL ARTÍCULO TRANSITORIO**, que establece la entrada en vigencia de la ley;

IV

NORMAS DEL PROYECTO DE LEY SOMETIDO A CONTROL QUE REVISTEN NATURALEZA DE LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL

**DECIMONOVENO.** Que, en atención a su naturaleza, el inciso segundo del artículo 37 del ARTÍCULO PRIMERO del proyecto de ley en examen, que aprueba la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, es propio de la Ley Orgánica Constitucional de los Partidos Políticos a que se refiere el inciso quinto del numeral 15° del artículo 19 de la Carta Fundamental;

**VIGÉSIMO.** Que son propias de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado a que se refiere el artículo 38, inciso primero, de la Constitución Política, las siguientes disposiciones del proyecto de ley remitido:

**DEL ARTÍCULO PRIMERO,** que aprueba la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado:

- artículo 1º, inciso primero, y numerales 1, 2, 4 y 5 del inciso segundo;
- artículo 2º, inciso primero e inciso tercero, este último sólo en cuanto se refiere a las empresas públicas creadas por ley;
- artículos 3º, 4º, 5º, 6º y 7º;
- del artículo 8º, la siguiente frase: “*Cualquier persona podrá presentar un reclamo ante el Consejo si alguno de los organismos de la Administración no informa lo prescrito en el artículo anterior.*”;
- artículos 9º, 10, 11 y 19;
- artículo 24, inciso primero;
- artículos 31 y 32;
- artículo 33, letras a), b), c), d), e), f), g), h), i), j), k), l) y m);
- artículo 34, inciso primero;
- artículos 36, 37 y 38;
- artículo 43, incisos primero, segundo, tercero y cuarto; y
- artículo 2º transitorio;

**EL ARTÍCULO SEGUNDO, numerales 1 y 2,** que introducen modificaciones a la Ley N<sup>o</sup> 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; y

**EL ARTÍCULO DÉCIMO,** sólo en cuanto se aplica a las empresas públicas creadas por ley;

**VIGESIMOPRIMERO.** Que, por su parte, pertenecen a la órbita de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional a que alude el artículo 55 de la Constitución, las normas del proyecto de la especie que se indican a continuación:

Los artículos 2º, inciso cuarto, 36, incisos primero y segundo, y 37, inciso primero, del **ARTÍCULO PRIMERO,** que aprueba la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, y el **ARTÍCULO SEXTO;**

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que, a su vez, son propias de la Ley Orgánica Constitucional que regula la Organización y Atribuciones de los Tribunales de Justicia indicada en el artículo 77 de la Carta Fundamental, los preceptos siguientes:

**DEL ARTÍCULO PRIMERO,** que aprueba la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado:

- artículo 2º, inciso cuarto;
- artículo 28, incisos primero, segundo y tercero;
- artículo 29;
- artículo 30, inciso sexto;
- artículos 37 y 38; y

**EL ARTÍCULO OCTAVO;**

**VIGESIMOTERCERO.** Que, a su turno, pertenecen al ámbito de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público que indica el artículo 84 de la Constitución Política, las disposiciones que se indican a continuación:

Los artículos 2º, inciso cuarto, y 37 del **ARTÍCULO PRIMERO**, que aprueba la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, y el **ARTÍCULO NOVENO**, incisos primero, segundo, tercero y cuarto;

**VIGESIMOCUARTO.** Que, entretanto, forman parte de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, referida en el artículo 92 de la Carta Fundamental, las normas que siguen:

Los artículos 2º, inciso cuarto, y 37 del **ARTÍCULO PRIMERO**, que aprueba la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, y el **ARTÍCULO NOVENO**, incisos primero, segundo, tercero y cuarto;

**VIGESIMOQUINTO.** Que, por su parte, son propias de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Calificador de Elecciones a que alude el artículo 95 de la Constitución, las siguientes disposiciones:

Los artículos 2º, inciso cuarto, y 37, inciso segundo, del **ARTÍCULO PRIMERO**, que aprueba la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, y el **ARTÍCULO NOVENO**, incisos primero, segundo, tercero y quinto;

**VIGESIMOSEXTO.** Que, a su vez, pertenecen a la esfera de la Ley Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República, indicada en los artículos 98 y 99 de la Constitución Política, las normas que se señalan a continuación:

Los artículos 2º, inciso segundo, 9º, 43, incisos quinto y sexto, y 49 del **ARTÍCULO PRIMERO**, que aprueba la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, y el **ARTÍCULO QUINTO**;

**VIGESIMOSÉPTIMO.** Que forman parte de la Ley Orgánica Constitucional del Banco Central a que se refiere el artículo 108 de la Ley Fundamental, los siguientes preceptos del proyecto de ley en examen:

Los artículos 2º, inciso segundo, y 37 del **ARTÍCULO PRIMERO**, que aprueba la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, y la letra a) del **ARTÍCULO SÉPTIMO**, que incorpora un nuevo artículo 65 bis en el Título

V de la Ley Orgánica Constitucional del Banco Central, contenida en el ARTÍCULO PRIMERO de la Ley N<sup>o</sup> 18.840;

**VIGESIMOCTAVO.** Que, en atención a su naturaleza, el inciso segundo del artículo 37 del **ARTÍCULO PRIMERO** del proyecto de ley de la especie, que aprueba la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, es propio de la Ley Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional a que se refiere el inciso primero del artículo 113 de la Carta Fundamental;

**VIGESIMONOVENO.** Que, finalmente, son normas propias de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades que se encuentra prevista en los artículos 118, 119 y 125 de la Constitución Política, los siguientes preceptos del proyecto de ley en examen:

El artículo 37, inciso segundo, del **ARTÍCULO PRIMERO**, que aprueba la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, y los numerales 1 y 2 del **ARTÍCULO CUARTO**;

## V

### NORMAS DEL PROYECTO DE LEY SOMETIDO A CONTROL QUE EL TRIBUNAL DECLARARÁ CONSTITUCIONALES

**TRIGÉSIMO.** Que, acorde al examen efectuado por esta Magistratura, las siguientes disposiciones del proyecto de ley remitido serán declaradas conformes a la Constitución Política:

**Del ARTÍCULO PRIMERO** –que aprueba la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado–, las siguientes normas:

- artículo 1<sup>o</sup>, inciso primero, y numerales 1, 2 y 4 del inciso segundo;
- artículo 1<sup>o</sup>, inciso segundo, numeral 5, que establece que: *“Para los efectos de esta ley se entenderá por: 5. Los órganos o servicios de la Administración del Estado: los señalados en el inciso segundo del artículo 1<sup>o</sup> de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado está contenido en el D.F.L. N<sup>o</sup> 1-19.653, de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia”*, teniendo presente, en todo caso, que lo dispuesto en esa norma no se aplica al Banco Central en virtud de lo preceptuado en el artículo 108 de la Constitución Política;
- artículo 2<sup>o</sup>, incisos primero, segundo y cuarto. Y su inciso tercero sólo en cuanto se refiere a las empresas públicas creadas por ley;
- artículos 3<sup>o</sup>, 4<sup>o</sup>, 5<sup>o</sup>, 6<sup>o</sup> y 7<sup>o</sup>;
- artículo 8<sup>o</sup>, primera frase hasta el punto seguido: *“Cualquier persona podrá presentar un reclamo ante el Consejo si alguno de los organismos de la Administración no informa lo prescrito en el artículo anterior.”*;

- artículos 9°, 10, 11 y 19;
- artículo 24, inciso primero;
- artículo 28, incisos primero, segundo y tercero;
- artículo 29;
- artículo 30, inciso sexto;
- artículos 31 y 32;
- artículo 33, letras a), b), c), d), e), g), h), i), j), k), l) y m);
- artículo 33, letra f), que entre las funciones y atribuciones que se le asignan al Consejo para la Transparencia –que es creado por disposición del artículo 31 del mismo cuerpo legal–, considera la de *“proponer al Presidente de la República y al Congreso Nacional, en su caso, las normas, instructivos y demás perfeccionamientos normativos para asegurar la transparencia y el acceso a la información”*, teniendo presente, en todo caso, que la iniciativa de ley está reservada, en Chile, sólo al Presidente de la República o a no más de diez diputados o de cinco senadores, en conformidad a lo que prescribe el artículo 65, inciso primero, de la Constitución;
- artículo 34, inciso primero, en la parte que dispone: *“Para el ejercicio de sus atribuciones, el Consejo podrá solicitar la colaboración de los distintos órganos del Estado.”*;
- artículos 36, 37 y 38;
- artículo 43, incisos primero, segundo, tercero, cuarto y sexto;
- artículo 49, que señala: *“Las sanciones previstas en este título serán aplicadas por el Consejo, previa instrucción de una investigación sumaria o sumario administrativo, ajustándose a las normas del Estatuto Administrativo. Con todo, cuando así lo solicite el Consejo, la Contraloría General de la República, de acuerdo a las normas de su ley orgánica, podrá incoar el sumario y establecer las sanciones que correspondan”*, teniendo presente que tales investigaciones y sumarios administrativos han de desarrollarse siempre con estricto respeto al principio del debido proceso legal; y
  - artículo 2° transitorio;

**EL ARTÍCULO SEGUNDO, numerales 1 y 2**, que introducen modificaciones a la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado;

**EL ARTÍCULO CUARTO, numerales 1 y 2**, que introducen modificaciones a la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades;

**EL ARTÍCULO QUINTO**, que incorpora un nuevo artículo 155 a la Ley N° 10.336, sobre Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República, sin perjuicio de los entendidos que se formularán por esta Magistratura respecto de la constitucionalidad de los incisos segundo y cuarto del mismo precepto legal;

**EL ARTÍCULO SEXTO**, referido al Congreso Nacional;

**EL ARTÍCULO SÉPTIMO, letra a)**, que incorpora un nuevo artículo

65 bis a la Ley N<sup>o</sup> 18.840, Orgánica Constitucional del Banco Central, sin perjuicio del entendido que este Tribunal expresará en relación con el inciso segundo y de la inconstitucionalidad que declarará respecto del inciso cuarto, todos de la misma norma legal;

**EL ARTÍCULO OCTAVO**, referido a los tribunales que forman parte del Poder Judicial y a los demás tribunales especiales de la República;

**EL ARTÍCULO NOVENO**, sólo en cuanto se refiere al Ministerio Público, al Tribunal Constitucional y al Tribunal Calificador de Elecciones, sin perjuicio del entendido que este Tribunal consignará más adelante; y

**EL ARTÍCULO DÉCIMO**, sólo en cuanto se refiere a las empresas públicas creadas por ley;

## VI

### DISPOSICIONES DEL PROYECTO DE LEY SOMETIDO A CONTROL QUE EL TRIBUNAL DECLARARÁ CONSTITUCIONALES EN EL ENTENDIDO QUE EN CADA CASO SE INDICA

**TRIGESIMOPRIMERO.** Que el inciso primero del artículo 34 de la ley que aprueba el ARTÍCULO PRIMERO del proyecto en examen dispone: *“Para el ejercicio de sus atribuciones, el Consejo podrá solicitar la colaboración de los distintos órganos del Estado. Podrá, asimismo, recibir todos los testimonios y obtener todas las informaciones y documentos necesarios para el examen de las situaciones comprendidas en el ámbito de su competencia.”*;

**TRIGESIMOSEGUNDO.** Que la frase *“podrá, asimismo, recibir todos los testimonios y obtener todas las informaciones y documentos necesarios para el examen de las situaciones comprendidas en el ámbito de su competencia”*, será declarada constitucional por este Tribunal bajo el entendido de que el ejercicio de dicha potestad del Consejo para la Transparencia reconoce como límite las excepciones a la publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado que determine el legislador de quórum calificado, de conformidad al inciso segundo del artículo 8<sup>o</sup> de la Carta Fundamental;

**TRIGESIMOTERCERO.** Que el inciso quinto del artículo 43, contenido en el texto legal que es aprobado por el ARTÍCULO PRIMERO del proyecto remitido, establece: *“Asimismo, el Consejo estará sometido a la fiscalización de la Contraloría General de la República, en lo que concierne a su personal y al examen y juzgamiento de sus cuentas.”*;

**TRIGESIMOCUARTO.** Que, de la misma manera como lo ha hecho en casos similares (sentencia de 4 de marzo de 2008, Rol 1032), esta Magistratura declarará que el precepto de la iniciativa precedentemente citado se ajusta a lo dispuesto en la Ley Fundamental, en el entendido de que esta limitación a las facultades que se confieren a la Contraloría General de la República, en la norma transcrita, deja a salvo el control amplio de

legalidad que confiere a este órgano el artículo 98, inciso primero, de la Carta Fundamental, en lo que fuere procedente;

**TRIGESIMOQUINTO.** Que el ARTÍCULO QUINTO del proyecto de ley en examen establece: “*Modifícase la Ley de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República, N° 10.336, incorporándose en el Título X, el siguiente artículo 155, nuevo:*

*“Artículo 155. La Contraloría General de la República se rige por el principio de transparencia en el ejercicio de la función pública consagrado en el artículo 8°, inciso segundo, de la Constitución Política de la República y en los artículos 3° y 4° de la Ley de Transparencia de la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado.*

*La publicidad y el acceso a la información de la Contraloría General se regirán, en lo que fuere pertinente, por las siguientes normas de la ley citada en el inciso anterior: Título II, Título III y artículos 10 al 22 del Título IV.*

*Vencido el plazo legal para la entrega de la información requerida o denegada la petición por alguna de las causales autorizadas por la ley, el requirente podrá reclamar ante la Corte de Apelaciones respectiva, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28, 29 y 30 de la Ley de Transparencia de la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado. En la misma resolución, la Corte podrá señalar la necesidad de iniciar un procedimiento disciplinario para establecer si algún funcionario o autoridad ha incurrido en alguna de las infracciones al Título VI de la Ley de Transparencia de la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado, el que se instruirá conforme a su respectiva ley orgánica. Las sanciones por infracción a las normas de la Ley de Transparencia de la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado, serán las consignadas en dicha ley.*

*El Contralor, mediante resolución publicada en el Diario Oficial, establecerá las demás normas e instrucciones necesarias para dar cumplimiento a las disposiciones legales citadas, considerando para tal efecto las normas generales que dicte el Consejo para la Transparencia en conformidad con el artículo 32 de la referida ley.”;*

**TRIGESIMOSEXTO.** Que la disposición transcrita precedentemente, según lo previsto en su inciso segundo, hace aplicable, “*en lo que fuere pertinente*”, al Organismo Contralor, entre otras, las normas contenidas en el Título III –“*De la Transparencia Activa*”– de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado que es aprobada por el ARTÍCULO PRIMERO del proyecto de que se trata.

Dentro del referido título de la ley se encuentra el artículo 8°, que reconoce a cualquier persona el derecho a presentar un reclamo ante el Consejo para la Transparencia, “*si alguno de los organismos de la Administración*” no mantiene a disposición permanente del público a través de sus sitios electrónicos, y actualizados, al menos, una vez al mes, los anteceden-

tes que se individualizan en el artículo 7° de la misma legislación. Añade el referido precepto que la *“acción estará sometida al mismo procedimiento que la acción regulada en los artículos 24 y siguientes de esta ley”*;

**TRIGESIMOSEPTIMO.** Que, en diversas oportunidades –como en la sentencia de 22 de septiembre de 1989, Rol N<sup>o</sup> 80–, esta Magistratura ha puesto de relevancia la necesidad de respetar cuanto se deriva de la naturaleza autónoma que la Carta Fundamental ha asignado a ciertos órganos del Estado como la Contraloría General de la República, autonomía que se proyecta en una triple dimensión: organizativa, institucional y normativa. La referida autonomía implica, precisamente, que cada uno de estos ámbitos de acción no puede estar supeditado, en su ejercicio, a órganos que se relacionen, aunque sea en forma indirecta, con las labores de gobierno y administración propias de la función ejecutiva.

Atendido lo expuesto anteriormente y velando por el carácter autónomo que le asigna la Carta Fundamental a la Contraloría General de la República, en su artículo 98, este Tribunal declarará la constitucionalidad del inciso segundo del nuevo artículo 155, que se agrega a la Ley Orgánica Constitucional del mismo organismo por el ARTÍCULO QUINTO del proyecto de ley en estudio, en el entendido de que a aquél no se le aplica lo dispuesto en el artículo 8° del Título III de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado;

**TRIGESIMOCTAVO.** Que, asimismo, esta Magistratura declarará constitucional el precepto transcrito en el considerando trigésimoquinto en el entendido de que las normas generales que dicte el Consejo para la Transparencia en ejercicio de sus atribuciones y funciones legales, no son vinculantes para la Contraloría General de la República, ya que, de otro modo, se afectaría la autonomía que la Constitución Política, en su artículo 98, le ha conferido a dicho Organismo de Control Administrativo.

Esta Magistratura considera pertinente y necesario, además, aclarar que la referencia que se hace en el inciso final del mismo precepto al artículo 32, debe entenderse efectuada al artículo 33 de la normativa legal a la que se alude, ya que es en este último precepto y no en el que se indica, en el que se establecen las funciones del Consejo para la Transparencia;

**TRIGESIMONOVENO.** Que el ARTÍCULO SÉPTIMO, letra a), del proyecto de ley en análisis modifica la Ley Orgánica Constitucional del Banco Central, contenida en el ARTÍCULO PRIMERO de la Ley N<sup>o</sup> 18.840, incorporando en el Título V el siguiente artículo 65 bis, nuevo:

*“Artículo 65 bis. El Banco Central se rige por el principio de transparencia en el ejercicio de la función pública, consagrado en el artículo 8° inciso segundo de la Constitución Política de la República y en los artículos 3° y 4° de la Ley de Transparencia de la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado.*

*La publicidad y el acceso a la información del Banco se registrarán, en lo que fuere pertinente, por las siguientes normas de la ley citada en el inciso anterior: Título II; Título III, a excepción del artículo 9°; y los artículos 10 al 22 del Título IV. En todo caso, la prórroga de que trata el inciso segundo del referido artículo 22, se adoptará mediante acuerdo del Consejo que requerirá del voto favorable de, a lo menos, cuatro consejeros y en cuanto a la preservación de documentos de que trata esa misma disposición, se aplicará lo dispuesto en el artículo 86. Las referencias que dichas normas hacen a la autoridad, jefatura o jefe superior, se entenderán hechas al Presidente del Banco.*

*Vencido el plazo legal para la entrega de la información requerida, o denegada la petición por alguna de las causales autorizadas por la ley, el requirente podrá reclamar ante la Corte de Apelaciones de Santiago, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69. La Corte, en la misma sentencia que acoja el reclamo, sancionará con multa de 20% a 50% de las remuneraciones al infractor.*

*El Banco, mediante acuerdo del Consejo publicado en el Diario Oficial, establecerá las demás normas e instrucciones necesarias para dar cumplimiento a las disposiciones legales citadas, adoptando para tal efecto las normas generales que dicte el Consejo para la Transparencia en conformidad con el artículo 32 de la referida ley.”;*

**CUADRAGÉSIMO.** Que el inciso segundo de la norma transcrita en el considerando anterior hace aplicable al Banco Central, “en lo que fuere pertinente”, el Título III –“De la Transparencia Activa”– de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado que es aprobada por el ARTÍCULO PRIMERO del proyecto de que se trata, a excepción “del artículo 9°”.

Dentro del referido título de la ley se encuentra el artículo 8°, que reconoce a cualquier persona el derecho a presentar un reclamo ante el Consejo para la Transparencia, “si alguno de los organismos de la Administración” no mantiene a disposición permanente del público a través de sus sitios electrónicos, y actualizados, al menos, una vez al mes, los antecedentes que se individualizan en el artículo 7° de la misma legislación. Añade el referido artículo que la “acción estará sometida al mismo procedimiento que la acción regulada en los artículos 24 y siguientes de esta ley”;

**CUADRAGESIMOPRIMERO.** Que cabe reiterar aquí lo señalado en el considerando trigesimoséptimo de esta sentencia, en cuanto a que esta Magistratura ya se ha pronunciado, en diversas oportunidades – como en la sentencia de 22 de septiembre de 1989, Rol N° 80–, sobre la necesidad de respetar cuanto se deriva de la naturaleza autónoma que la Carta Fundamental ha asignado a ciertos órganos del Estado como el Banco Central, autonomía que se proyecta en una triple dimensión: organizativa, institucional y normativa. La referida autonomía implica, precisamente, que cada uno de estos ámbitos de acción no puede estar supeditado, en su ejercicio, a órganos que se relacionen, aunque sea en

forma indirecta, con las labores de gobierno y administración propias de la función ejecutiva.

En razón de lo señalado anteriormente, esta Magistratura declarará constitucional el inciso segundo del nuevo artículo 65 bis de la Ley N<sup>o</sup> 18.840 –Orgánica Constitucional del Banco Central–, que es incorporado por el ARTÍCULO SÉPTIMO del proyecto de ley en examen, en el entendido de que no resulta aplicable a la referida institución pública el artículo 8<sup>o</sup> del Título III de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, atendido el carácter de órgano constitucionalmente autónomo que le confiere el artículo 108 de la Carta Fundamental;

**CUADRAGESIMOSEGUNDO.** Que el inciso segundo del ARTÍCULO NOVENO del proyecto de ley sometido a control establece que *“la publicidad y el acceso a la información...”*, tratándose, entre otros órganos del Estado, del Ministerio Público, del Tribunal Constitucional y del Tribunal Calificador de Elecciones, *“...se registrarán, en lo que fuere pertinente, por las siguientes normas de la...”* Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, que es aprobada por el ARTÍCULO PRIMERO del proyecto de ley remitido: *“Título II, Título III y los artículos 10 al 22 del Título IV”*;

**CUADRAGESIMOTERCERO.** Que en el referido Título III se encuentra el artículo 8<sup>o</sup>, que reconoce a cualquier persona el derecho a presentar un reclamo ante el Consejo para la Transparencia, *“si alguno de los organismos de la Administración”* no mantiene a disposición permanente del público a través de sus sitios electrónicos y actualizados, al menos, una vez al mes, los antecedentes que se individualizan en el artículo 7<sup>o</sup> de la misma legislación. Añade el referido artículo que la *“acción estará sometida al mismo procedimiento que la acción regulada en los artículos 24 y siguientes de esta ley”*;

**CUADRAGESIMOCUARTO.** Que, en cumplimiento de su responsabilidad de velar por el respeto del principio de supremacía constitucional, asegurado en el inciso primero del artículo 6<sup>o</sup> de la Ley Suprema, este Tribunal declarará la constitucionalidad del inciso segundo del ARTÍCULO NOVENO del proyecto de ley en examen, en el entendido de que no resulta aplicable al Ministerio Público, al Tribunal Constitucional, ni al Tribunal Calificador de Elecciones lo dispuesto en el artículo 8<sup>o</sup> del Título III de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, por cuanto la autonomía que la Constitución ha asignado a ciertos órganos del Estado, como los recién mencionados, y que se proyecta en una triple dimensión –organizativa, institucional y normativa– implica, precisamente, que cada uno de estos ámbitos de acción no puede estar supeditado, en su ejercicio, a órganos que se relacionen, aunque sea en forma indirecta, con las labores de gobierno y administración propias de la función ejecutiva;

**CUADRAGESIMOQUINTO.** Que el ARTÍCULO NOVENO del proyecto de ley sometido a control, luego de declarar que “*el Ministerio Público, el Tribunal Constitucional y la Justicia Electoral se rigen por el principio de transparencia en el ejercicio de la función pública consagrado en el artículo 8°, inciso segundo, de la Constitución Política de la República y en los artículos 3° y 4° de la Ley de Transparencia de la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado*”, en su inciso tercero establece que: “*Vencido el plazo legal para la entrega de la información requerida o denegada la petición por algunas de las causales autorizadas por la ley, el requirente podrá reclamar ante la Corte de Apelaciones respectiva, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28, 29 y 30 de la Ley de Transparencia de la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado. En la misma resolución, la Corte podrá señalar la necesidad de iniciar un procedimiento disciplinario para establecer si algún funcionario o autoridad ha incurrido en alguna de las infracciones al Título VI de la Ley de Transparencia de la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado, el que se instruirá conforme a sus respectivas leyes orgánicas. Con todo, las sanciones que se impongan por infracción a las normas de la Ley de Transparencia de la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado, serán las contenidas en dicha ley.*”;

**CUADRAGESIMOSEXTO.** Que este Tribunal declarará que la norma antes citada es constitucional, en el entendido de que ella no es aplicable al Tribunal Constitucional ni a los tribunales que integran la justicia electoral, toda vez que dichos órganos jurisdiccionales especializados se rigen por sus propios estatutos constitucionales, contenidos en los capítulos VIII y IX de la Constitución, respectivamente, por lo cual, de acuerdo a lo previsto en el artículo 82 de la Carta Fundamental, están al margen de la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema. Por consiguiente, no resultaría constitucionalmente admisible que sus resoluciones o determinaciones queden sujetas al escrutinio de un tribunal ordinario de justicia, subalterno de la Corte Suprema, como es una Corte de Apelaciones. Por lo demás, el debido acatamiento de ellos al principio de publicidad y transparencia consagrado en el artículo 8° de la Constitución se satisface adecuadamente con la divulgación de sus resoluciones jurisdiccionales y de otros antecedentes relevantes de su quehacer, en los términos que contempla el artículo 7° de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, que el mismo ARTÍCULO NOVENO del proyecto en examen hace aplicable a esos órganos;

**CUADRAGESIMOSÉPTIMO.** Que los incisos cuarto y quinto del ARTÍCULO NOVENO del proyecto de ley de la especie disponen: “*El Fiscal Nacional o el Presidente del Tribunal Constitucional, mediante resolución publicada en el Diario Oficial, establecerá las demás normas e instrucciones necesarias para dar cumplimiento a las disposiciones legales citadas, considerando para tal*

*efecto las normas generales que dicte el Consejo para la Transparencia en conformidad con el artículo 32 de la referida ley.*

*En el caso de la Justicia Electoral, las disposiciones consignadas en el inciso anterior se establecerán mediante auto acordado del Tribunal Calificador de Elecciones o auto acordado de cada Tribunal Electoral Regional, que se publicará, respectivamente, en el Diario Oficial y en el diario regional que corresponda.”;*

**CUADRAGESIMOCTAVO.** Que esta Magistratura declarará que las disposiciones transcritas en el considerando precedente son constitucionales, en el entendido de que las normas generales que dicte el Consejo para la Transparencia, en ejercicio de sus potestades legales, no son vinculantes para el Ministerio Público, para el Tribunal Constitucional ni para el Tribunal Calificador de Elecciones, ya que, de otro modo, se afectaría la autonomía e independencia que la Constitución Política les reconoce a los mismos organismos.

Por otra parte, el Tribunal considera pertinente y necesario aclarar, tal como ya lo hiciera en el considerando trigesimoctavo de esta sentencia, que la referencia que se hace en el inciso cuarto del mencionado precepto al artículo 32, debe entenderse efectuada al artículo 33 de la normativa legal a la que se alude, ya que es en esta última disposición y no en la que se indica, en la que se establecen las funciones del Consejo para la Transparencia;

## VII

### NORMA DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO QUE EL TRIBUNAL DECLARARÁ INCONSTITUCIONAL

**CUADRAGESIMONOVENO.** Que el artículo 108 de la Carta Fundamental 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.”;*

**QUINCUGÉSIMO.** Que la naturaleza autónoma de la referida institución pública ha sido reconocida y desarrollada por esta Magistratura en diversos pronunciamientos, entre otros, en sus sentencias Roles N<sup>OS</sup> 78, de 20 de septiembre de 1989; 80, de 22 de septiembre de 1989; 216, de 17 de julio de 1995; 299, de 22 de noviembre de 1999; 433, de 25 de enero de 2005, y 460, de 6 de diciembre de 2005.

Particularmente, en el considerando 18° de la sentencia Rol N<sup>o</sup> 216 antes referida, esta Magistratura sostuvo que *“la Ley N<sup>o</sup> 18.840, Orgánica Constitucional del Banco Central, si bien estableció normas que configuran una relación entre las atribuciones de administración y de gobierno del Presidente de la República y el Banco Central, en ninguna de ellas hay atribuciones del Ejecutivo que impliquen que pueda imponerse la voluntad del Poder Central sobre el Consejo del Instituto Emisor, el que tiene a su cargo la dirección y administración del Banco Central.”;*

**QUINCUAGESIMOPRIMERO.** Que el inciso cuarto del nuevo artículo 65 bis que el ARTÍCULO SÉPTIMO, letra a), del proyecto en examen incorpora al Título V de la Ley N<sup>o</sup> 18.840, Orgánica Constitucional del Banco Central, establece: *“El Banco, mediante acuerdo del Consejo publicado en el Diario Oficial, establecerá las demás normas e instrucciones necesarias para dar cumplimiento a las disposiciones legales citadas, adoptando para tal efecto las normas generales que dicte el Consejo para la Transparencia en conformidad con el artículo 32 de la referida ley.”*;

**QUINCUAGESIMOSEGUNDO.** Que al utilizar el término *“adoptando”* –gerundio de *“adoptar”* que, según el Diccionario de la Lengua Española (Vigésima Segunda Edición, 2001), en su segunda acepción, significa: *“Recibir, haciéndolos propios, pareceres, métodos, doctrinas, ideologías, modas, etc., que han sido creados por otras personas o comunidades”*–, la norma del proyecto recién transcrita lleva implícita la idea de que el Banco Central debiera acatar las normas generales que dicte en la materia un órgano que forma parte de la Administración del Estado: el Consejo para la Transparencia;

**QUINCUAGESIMOTERCERO.** Que, a diferencia de lo que se ha señalado precedentemente, cabe advertir que los artículos QUINTO y NOVENO del proyecto de ley en examen, al regular la potestad normativa que se le reconoce y confiere a la Contraloría General de la República, al Ministerio Público, al Tribunal Constitucional, al Tribunal Calificador de Elecciones y a los tribunales electorales regionales, a los efectos de dictar las normas que permitan dar cumplimiento a las disposiciones legales sobre publicidad y acceso a la información pública que se mencionan, utilizan la expresión *“considerando”* respecto de las normas generales que dicte el Consejo para la Transparencia, en ejercicio de sus atribuciones, lo cual implica sólo estimar, evaluar o ponderar, pero de ningún modo hacer vinculantes u obligatorias las resoluciones de aquél en relación a los señalados organismos del Estado. Así lo ha entendido este Tribunal, además, al examinar la constitucionalidad de tales disposiciones del proyecto de ley, según se puede constatar de la lectura de los considerandos pertinentes de esta sentencia;

**QUINCUAGESIMOCUARTO.** Que, así, la frase *“adoptando para tal efecto las normas generales que dicte el Consejo para la Transparencia en conformidad con el artículo 32 de la referida ley”*, que contiene el inciso cuarto del nuevo artículo 65 bis que el ARTÍCULO SÉPTIMO, letra a), del proyecto de ley remitido incorpora al Título V de la Ley N<sup>o</sup> 18.840, Orgánica Constitucional del Banco Central, será declarada inconstitucional, ya que desconoce la autonomía de dicho órgano del Estado, contrariando los términos consagrados en el artículo 108 de la Constitución Política;

VIII  
INFORME DE LA CORTE SUPREMA EN MATERIAS  
DE SU COMPETENCIA

**QUINCAGESIMOQUINTO.** Que se desprende de autos que, en lo pertinente, se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 77 de la Carta Fundamental;

IX  
CUMPLIMIENTO DEL QUÓRUM DE APROBACIÓN  
DEL PROYECTO DE LEY EN EXAMEN

**QUINCAGESIMOSEXTO.** Que consta de autos que las normas del proyecto de ley que han sido examinadas por este Tribunal han sido aprobadas en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución Política de la República y que, respecto de ellas, no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad.

y VISTO lo dispuesto en los artículos 6°, 8°, 19, N° 15, inciso quinto, 38, inciso primero, 55, 77, 84, 92, 93, N° 1, 95, 98, 99, 108, 113, inciso primero, 118, 119 y 125 de la Constitución Política de la República y lo prescrito en los artículos 34 al 37 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal,

**SE DECLARA:**

1. Que este Tribunal no se pronuncia sobre las siguientes disposiciones del proyecto de ley remitido a control, por no contener normas propias de Ley Orgánica Constitucional:

**Del ARTÍCULO PRIMERO:**

- artículo 1°, numerales 3 y 6 del inciso segundo;
- artículo 2°, inciso tercero, en cuanto se refiere a las empresas del Estado y a las sociedades en que éste tenga participación accionaria superior al 50% o mayoría en el directorio;
- artículo 8°, respecto de la frase: “*Esta acción estará sometida al mismo procedimiento que la acción regulada en los artículos 24 y siguientes de esta ley.*”;
- artículos 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 20, 21, 22, 23;
- artículo 24, incisos segundo, tercero, cuarto y quinto;
- artículos 25, 26, 27;
- artículo 28, inciso cuarto;
- artículo 30, incisos primero, segundo, tercero, cuarto y quinto;

- artículo 34, inciso segundo;
- artículos 35, 39, 40, 41, 42, 44, 45, 46, 47, 48; y
- artículos 1° y 3° transitorios;

**El ARTÍCULO TERCERO**, que reemplaza el inciso segundo del artículo 16 de la Ley N° 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos;

**El ARTÍCULO SÉPTIMO, letra b)**, que sustituye el inciso primero del artículo 66 de la Ley N° 18.840, Orgánica Constitucional del Banco Central;

**El ARTÍCULO DÉCIMO**, sólo en cuanto se refiere a las empresas del Estado y a las sociedades en que éste tenga participación accionaria superior al 50% o mayoría en el directorio;

**El ARTÍCULO UNDÉCIMO**, que deroga el artículo 8° del D.L. N° 488, de 1925; y

**El ARTÍCULO TRANSITORIO**, que establece la entrada en vigencia de la ley;

2. Que son constitucionales las siguientes disposiciones del proyecto de ley remitido:

**Del ARTÍCULO PRIMERO** –que aprueba la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado–, las siguientes normas:

- artículo 1°, inciso primero, y numerales 1, 2 y 4 del inciso segundo;
- artículo 1°, inciso segundo, numeral 5, que establece que: *“Para los efectos de esta ley se entenderá por: 5. Los órganos o servicios de la Administración del Estado: los señalados en el inciso segundo del artículo 1° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado está contenido en el D.F.L. N° 1-19.653, de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia”*, teniendo presente, en todo caso, que lo dispuesto en esa norma no se aplica al Banco Central en virtud de lo dispuesto en el artículo 108 de la Constitución Política;
- artículo 2°, incisos primero, segundo y cuarto. Y su inciso tercero sólo en cuanto se refiere a las empresas públicas creadas por ley;
  - artículos 3°, 4°, 5°, 6° y 7°;
  - artículo 8°, primera frase hasta el punto seguido: *“Cualquier persona podrá presentar un reclamo ante el Consejo si alguno de los organismos de la Administración no informa lo prescrito en el artículo anterior.”*;
  - artículos 9°, 10, 11 y 19;
  - artículo 24, inciso primero;
  - artículo 28, incisos primero, segundo y tercero;
  - artículo 29;

- artículo 30, inciso sexto;
- artículos 31 y 32;
- artículo 33, letras a), b), c), d), e), g), h), i), j), k), l) y m);
- artículo 33, letra f), que entre las funciones y atribuciones que se le asignan al Consejo para la Transparencia –que es creado por disposición del artículo 31 del mismo cuerpo legal–, considera la de *“proponer al Presidente de la República y al Congreso Nacional, en su caso, las normas, instructivos y demás perfeccionamientos normativos para asegurar la transparencia y el acceso a la información”*, teniendo presente, en todo caso, que la iniciativa de ley está reservada, en Chile, sólo al Presidente de la República o a no más de diez diputados o de cinco senadores, en conformidad a lo que prescribe el artículo 65, inciso primero, de la Constitución;
- artículo 34, inciso primero, en la parte que dispone: *“Para el ejercicio de sus atribuciones, el Consejo podrá solicitar la colaboración de los distintos órganos del Estado.”*;
- artículos 36, 37 y 38;
- artículo 43, incisos primero, segundo, tercero, cuarto y sexto;
- artículo 49, que señala: *“Las sanciones previstas en este título serán aplicadas por el Consejo, previa instrucción de una investigación sumaria o sumario administrativo, ajustándose a las normas del Estatuto Administrativo. Con todo, cuando así lo solicite el Consejo, la Contraloría General de la República, de acuerdo a las normas de su ley orgánica, podrá incoar el sumario y establecer las sanciones que correspondan”*, teniendo presente que tales investigaciones y sumarios administrativos han de desarrollarse siempre con estricto respeto al principio del debido proceso legal; y
- artículo 2<sup>o</sup> transitorio;

**El ARTÍCULO SEGUNDO, numerales 1 y 2**, que introducen modificaciones a la Ley N<sup>o</sup> 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado;

**El ARTÍCULO CUARTO, numerales 1 y 2**, que introducen modificaciones a la Ley N<sup>o</sup> 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades;

**El ARTÍCULO QUINTO**, que incorpora un nuevo artículo 155 a la Ley N<sup>o</sup> 10.336, sobre Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República, sin perjuicio de los entendidos que se formulan en esta sentencia respecto de la constitucionalidad de los incisos segundo y cuarto del mismo precepto legal;

**El ARTÍCULO SEXTO**, referido al Congreso Nacional;

**El ARTÍCULO SÉPTIMO, letra a)**, que incorpora un nuevo artículo 65 bis a la Ley N<sup>o</sup> 18.840, Orgánica Constitucional del Banco Central, sin perjuicio del entendido que este Tribunal expresará en relación con el inciso segundo y de la inconstitucionalidad que declarará respecto del inciso cuarto, todos de la misma norma legal;

**EL ARTÍCULO OCTAVO**, referido a los tribunales que forman parte del Poder Judicial y a los demás tribunales especiales de la República;

**EL ARTÍCULO NOVENO**, sólo en cuanto se refiere al Ministerio Público, al Tribunal Constitucional y al Tribunal Calificador de Elecciones, sin perjuicio del entendido que este Tribunal consignará más adelante; y

**EL ARTÍCULO DÉCIMO**, sólo en cuanto se refiere a las empresas públicas creadas por ley;

3. Que las disposiciones del proyecto de ley que se mencionan a continuación son constitucionales en el entendido que en cada caso se indica:

- **El inciso primero del artículo 34 del ARTÍCULO PRIMERO, en lo que respecta a la frase “podrá, asimismo, recibir todos los testimonios y obtener todas las informaciones y documentos necesarios para el examen de las situaciones comprendidas en el ámbito de su competencia”,** es constitucional bajo el entendido de que el ejercicio de dicha potestad del Consejo para la Transparencia reconoce como límite las excepciones a la publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado que determine el legislador de quórum calificado, de conformidad al inciso segundo del artículo 8° de la Carta Fundamental.
- **El inciso quinto del artículo 43 del ARTÍCULO PRIMERO** se ajusta a lo dispuesto en la Ley Fundamental, en el entendido de que la limitación a las facultades que se confieren a la Contraloría General de la República, en la norma transcrita, deja a salvo el control amplio de legalidad que confiere a este órgano el artículo 98, inciso primero, de la Constitución, en lo que fuere procedente.
- **El inciso segundo del nuevo artículo 155 que se incorpora a la Ley Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República, N° 10.336, por el ARTÍCULO QUINTO,** es constitucional en el entendido de que a aquel Organismo de Control Administrativo no se le aplica lo dispuesto en el artículo 8° del Título III de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado que es aprobada por el ARTÍCULO PRIMERO de la misma iniciativa en estudio.
- **El aludido nuevo artículo 155** es asimismo constitucional en el entendido de que las normas generales que dicte el Consejo para la Transparencia en ejercicio de sus atribuciones y funciones legales, no son vinculantes para la Contraloría General de la República. La referencia que se hace en el inciso final del mismo precepto al artículo 32, debe entenderse efectuada al artículo 33 de la normativa legal a la que se hace referencia.
- **El inciso segundo del nuevo artículo 65 bis de la Ley N° 18.840 –Orgánica Constitucional del Banco Central–, que es incorporado por el**

**ARTÍCULO SÉPTIMO**, es constitucional en el entendido de que no resulta aplicable a la referida institución pública el artículo 8° del Título III de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, que es aprobada por el ARTÍCULO PRIMERO del mismo proyecto de ley en examen.

- **El inciso segundo del ARTÍCULO NOVENO** es constitucional en el entendido de que no resulta aplicable al Ministerio Público, al Tribunal Constitucional, ni al Tribunal Calificador de Elecciones lo dispuesto en el artículo 8° del Título III de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, que es aprobada por el ARTÍCULO PRIMERO del proyecto sometido a control.
- **El inciso tercero del ARTÍCULO NOVENO** es constitucional en el entendido de que tal precepto no es aplicable al Tribunal Constitucional ni al Tribunal Calificador de Elecciones.
- **Los incisos cuarto y quinto del ARTÍCULO NOVENO** son constitucionales en el entendido de que las normas generales que dicte el Consejo para la Transparencia, en ejercicio de sus potestades legales, no son vinculantes para el Ministerio Público, para el Tribunal Constitucional ni para el Tribunal Calificador de Elecciones. La referencia que se hace en el inciso cuarto del mencionado precepto al artículo 32, debe entenderse efectuada al artículo 33 de la normativa legal a la que se alude.

4. Que es inconstitucional la siguiente disposición del proyecto de ley examinado:

El inciso cuarto del nuevo artículo 65 bis que el ARTÍCULO SÉPTIMO, letra a), incorpora al Título V de la Ley N<sup>o</sup> 18.840, Orgánica Constitucional del Banco Central, en la frase “*adoptando para tal efecto las normas generales que dicte el Consejo para la Transparencia en conformidad con el artículo 32 de la referida ley*”.

**Se previene que los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios y Enrique Navarro Beltrán concurren al fallo** haciendo presente, además, las siguientes consideraciones:

**Primero.** Que, en opinión de los previnientes, tienen el carácter de **leyes interpretativas de la Constitución** y reunieron el quórum respectivo, las siguientes disposiciones del ARTÍCULO PRIMERO del proyecto de ley sobre acceso a la información pública:

a) Los artículos 4° y 5°, en cuanto señalan el alcance del artículo 8° de la Constitución Política de la República, que consagra el principio de publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado;

b) Los artículos 10 y 11, que precisan el derecho de acceso a la información, el que –como lo ha señalado esta misma Magistratura, en los autos Roles N<sup>os</sup> 226/1995 y 634/2006, forma parte de la libertad de información que reconoce y resguarda el artículo 19, N<sup>o</sup> 12, de la Constitución Política de la República;

c) El artículo 21, al explicitar las causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, referidas al debido cumplimiento de las funciones de los órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional; agregando el proyecto que una ley de quórum calificado podría declarar reservados o secretos determinados documentos, datos o informaciones por alguna de las mismas causales. A esto último debe añadirse la convalidación de las leyes actualmente vigentes a que alude el artículo 1<sup>o</sup> transitorio del mismo artículo del proyecto de ley.

**Segundo.** Que, en opinión de los previnientes, versan sobre materias propias de las **leyes orgánicas constitucionales** las siguientes disposiciones del ARTÍCULO PRIMERO del proyecto de ley en examen:

a) El artículo 8<sup>o</sup>, que consagra el derecho a la acción ante el Consejo para la Transparencia, desde que puede importar el ejercicio de funciones jurisdiccionales, aunque a cargo de un órgano de la Administración;

b) Los artículos 24 a 27, que reglamentan la referida acción ante el aludido Consejo, en el marco de los principios que forman parte del debido proceso, que asegura el artículo 19 N<sup>o</sup> 3, inciso quinto, de la Carta Fundamental; y

c) Los artículos 28 a 30, que reglamentan el reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones. En este punto hacen presente además que, si bien se indica que contra la sentencia pronunciada no procederá recurso alguno, ello ciertamente debe entenderse sin perjuicio de la superintendencia directiva y correccional de la Corte Suprema de Justicia, en los términos señalados en el artículo 82 de la Constitución Política de la República, como lo ha reiterado esta Magistratura (Rol N<sup>o</sup> 795-2007).

**Tercero.** Por último, los previnientes hacen presente que, en su opinión, no resulta constitucionalmente aconsejable que potestades ciertamente jurisdiccionales sean entregadas a órganos que no tengan el carácter de tribunales de justicia y que, por el contrario, formen parte de la Administración del Estado a la que precisamente deben juzgar, como sucede en la especie con el Consejo para la Transparencia. Del mismo modo, estiman que, el establecimiento de la aludida corporación –de jerarquía únicamente legal–, en el hecho, puede importar un conflicto de competencias con las atribuciones que la propia Ley Fundamental ha entregado a la Contraloría General de la República.

**Acordada la declaración de constitucionalidad contenida en el numeral 2 de la parte resolutive y lo expuesto en el considerando 30<sup>o</sup>**

**de la sentencia, respecto de la letra d) del artículo 33 del ARTÍCULO PRIMERO del proyecto de ley, con el voto en contra de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto y Jorge Correa Sutil**, por cuanto, en su opinión, el precepto debió ser declarado inconstitucional. A juicio de los disidentes, dicha disposición viene a alterar la potestad que el artículo 24 de la Constitución radica en el Presidente de la República para administrar el Estado, pues en ella se otorga a una entidad que no depende del Presidente, la facultad de dictar instrucciones generales, en el ámbito de su competencia, que resultarán obligatorias para los órganos de la Administración del Estado. Tales instrucciones se constituirán así en una limitación a la facultad de dirección del Presidente de la República sobre esos órganos, limitación que no se condice con las facultades que la Carta le otorga al Jefe del Estado, las que, a diferencia de las que pudieran emanar de las leyes, surgen de un órgano no electo y sin responsabilidad política, como lo es el Consejo para la Transparencia, lo que se aparta de la declaración que formula el artículo 4° de la Carta Fundamental, según la cual “Chile es una república democrática”.

**Acordada la declaración de constitucionalidad con entendido contenida en el numeral 3 de esta sentencia respecto del ARTÍCULO NOVENO del proyecto de ley en examen, con el voto en contra de los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake y Jorge Correa Sutil**. A juicio de los disidentes, el referido precepto debió ser declarado constitucional sin el mencionado entendido y, por ende, difieren de lo razonado en el considerando 46° del fallo. Al efecto tienen presente, además, lo siguiente:

**Primero.** Que el proyecto de ley en examen somete a algunos de los órganos constitucionales autónomos que contempla la Constitución al principio de la transparencia y hace regir a su respecto, en lo que fueren pertinentes, las normas contenidas en el Título II, Título III y artículos 10 al 22 del Título IV. Así lo disponen, en normas de idéntico o muy similar tenor, los artículos QUINTO, respecto de la Contraloría General de la República, SÉPTIMO para el Banco Central, y NOVENO respecto del Ministerio Público, el Tribunal Constitucional y la Justicia Electoral. Por su parte, el artículo SEXTO obliga al Congreso Nacional al principio de transparencia, aunque, a diferencia de los casos antes enumerados, no lo somete a las reglas de los títulos ya referidos. Por su parte, y a diferencia de los casos anteriores, para el Poder Judicial y otros tribunales dispone una regla diversa: el artículo OCTAVO, en su inciso primero, obliga a los Tribunales que forman parte del Poder Judicial a mantener a disposición permanente del público los antecedentes indicados en el artículo 7° de la Ley de Transparencia de la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado; mientras en su inciso segundo dispone que los demás tribunales especiales y órganos que ejercen jurisdicción deben cumplir igual obligación y precisa el modo en que deben hacerlo.

No es posible encontrar en los registros de los debates o en la iniciativa del proyecto alguna justificación a este trato diverso que se brinda a diversos órganos igualmente autónomos respecto de las obligaciones a que quedan sometidos para cumplir con el principio de transparencia. Particularmente difícil resulta entender la diferencia que se hace respecto de los Tribunales, que forman o no parte del Poder Judicial, los que sólo quedan obligados a publicar sus resoluciones y demás antecedentes relevantes en sus sitios electrónicos, mientras que el Tribunal Constitucional y la Justicia Electoral quedan obligados por las normas de los Títulos II, III y IV;

**Segundo.** Que hay una segunda diferencia en el trato que se brinda a los órganos a los que la Constitución asegura autonomía, que es aún más sustantiva. En efecto, el proyecto dispone para la Contraloría General de la República, en su artículo QUINTO, y en su artículo NOVENO para el Tribunal Constitucional, el Ministerio Público y la Justicia Electoral, una misma disposición que reza: *“Vencido el plazo legal para la entrega de la información requerida o denegada la petición por alguna de las causales autorizadas por la ley, el requirente podrá reclamar ante la Corte de Apelaciones respectiva, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28, 29 y 30 de la Ley de Transparencia de la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado. En la misma resolución, la Corte podrá señalar la necesidad de iniciar un procedimiento disciplinario para establecer si algún funcionario o autoridad ha incurrido en alguna de las infracciones...”*. Con leves modificaciones, la norma rige también para el Banco Central, según se dispone en el artículo SÉPTIMO del proyecto. De ese modo, la ley somete a órganos que la Constitución establece como autónomos, al control heterónimo de otro órgano del Estado, como es la Corte de Apelaciones, para efectos de que ésta resuelva los reclamos que los particulares puedan tener acerca de las decisiones que esos órganos autónomos adopten respecto de la entrega de información. En cambio, la ley no establece posibilidad alguna de reclamo ni de control heterónimo cuando esa decisión la adopta el Congreso Nacional o un tribunal ordinario o especial. De ese modo, el proyecto en examen somete a unos órganos constitucionalmente autónomos al control de los Tribunales, para asegurar el cumplimiento de las normas de transparencia, mientras a otros les respeta enteramente su autonomía para resolver al respecto;

**Tercero.** Que para explicarse este trato diverso entre los órganos del Estado, el debate legislativo no ayuda. La única referencia que hemos encontrado en los informes de las comisiones del Congreso en que se debatió el proyecto y en la moción que le dio origen, se halla en el Informe de la Comisión Mixta, de fecha 14 de enero de 2008, Boletín N° 3.773-06, en el que se lee lo siguiente:

*“Al iniciarse el debate acerca de este precepto, la Comisión Mixta conoció una proposición del Ejecutivo que lo reemplazaba por otro que declara que las Cámaras*

*deben dar cumplimiento al artículo 7° de la Ley de Transparencia y publicar las dietas y demás asignaciones de los parlamentarios.*

*Sobre la base de esta proposición, el debate se orientó a dar al Poder Legislativo el mismo tratamiento que el proyecto asigna a otros organismos constitucionalmente autónomos, como el Banco Central o la Contraloría General de la República.”. (énfasis añadido)*

De ese modo, la deliberación legislativa está lejos de permitir una explicación del trato diverso entre el Congreso Nacional y el resto de los órganos constitucionalmente autónomos. Si la intención legislativa se orientó a dar el mismo tratamiento a todos ellos, como se desprende de la cita, el resultado fue incongruente con esa intención;

**Cuarto.** Que las diferencias anotadas en los considerandos 1° y 2° que anteceden y respecto de las cuales no aparecen fundamentos que las sustenten, no vulneran, sin embargo, la igualdad ante la ley en el ejercicio de los derechos, pues la Carta Fundamental la asegura respecto de las personas y no de los órganos o poderes del Estado;

**Quinto.** Que estos disidentes estiman que ninguno de los diversos y desiguales estatutos consagrados para los distintos órganos constitucionalmente autónomos vulnera por sí mismo la Carta Fundamental. Si bien un control heterónomo, como el que se instaura respecto del Banco Central, la Contraloría General de la República, el Tribunal Constitucional, el Ministerio Público y la Justicia Electoral, irá en desmedro de su autonomía, no les afecta en el cumplimiento de aquellas funciones que les son propias y que la Carta Fundamental les encarga. La autonomía constitucional exige que estos órganos estén en condiciones de ejercer sus funciones constitucionales con plena independencia y libres de injerencias de terceros. En esas materias, cualquier sometimiento a la superintendencia de otro poder sería inconstitucional. Sin embargo, tal autonomía no equivale a una autarquía absoluta en todas sus decisiones y ciertamente no se contrapone a que la Constitución y la ley puedan establecer, dentro de límites, un control interórganos, en materias que no sean las propias de su competencia constitucional o esencial. A juicio de estos disidentes, ninguno de estos órganos constitucionalmente autónomos verá afectada su autonomía para resolver en las materias de su exclusiva competencia por la instauración de un control heterónomo en materia de publicidad de sus actos.

La limitación a la autonomía persigue, a su vez, una finalidad que también tiene jerarquía constitucional, como es la transparencia, bien que aparece instituido entre las bases esenciales del ordenamiento jurídico chileno. Los poderes colegisladores han decidido que el valor de la transparencia debe alcanzarse aun a costa de que órganos constitucionalmente autónomos se sometan a un control externo, en esta sola materia y con los alcances ya referidos. Para las propias actuaciones del Congreso Nacional

no lo han estimado así, sin que sea posible reconocer la razón de ese diverso trato en el debate legislativo.

Del momento en que, como se ha razonado, ninguno de los dos estatutos vulnera la Carta Fundamental, la opción entre el detrimento al principio de probidad y el de la autonomía se mantiene en el ámbito de las opciones de mérito que la Carta Fundamental contempla y no cabe a este Tribunal hacer reproches de constitucionalidad.

**Acordada la declaración que se formula en el numeral 2 de este fallo, en relación con el artículo 49 del ARTÍCULO PRIMERO del proyecto de ley de la especie, con el voto en contra de los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake y Francisco Fernández Fredes,** quienes estuvieron por declarar constitucional dicha norma orgánica sin el agregado contenido en la citada resolución, por estimarlo innecesario.

**Acordada la sentencia con el voto en contra del Ministro señor Mario Fernández Baeza,** fundado en los siguientes argumentos:

**Primero.** Que el N° 1 del artículo 93 de la Constitución señala que es 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.”;*

**Segundo.** Que, atendido lo expuesto anteriormente, el Senado de la República, a través de Oficio N° 220/SEC/08, envió a esta Magistratura el texto del “proyecto de ley sobre acceso a la información pública”, sin especificar cuáles de sus preceptos tendrían carácter orgánico constitucional o interpretativos de la Carta, poniendo, en consecuencia, a disposición del control preventivo la totalidad de su articulado;

**Tercero.** Que la circunstancia arriba descrita permite una apreciación global del proyecto legislativo de la especie por parte de esta Magistratura, de acuerdo a los criterios de ordenamiento o metodológicos que ella libremente adopte, como ha quedado de manifiesto en esta sentencia. Este Ministro disidente estima, por lo tanto, que el especialísimo control que nos ocupa permite, integrada con el juicio específico de constitucionalidad que se emita sobre cada precepto o grupo de preceptos, una apreciación de constitucionalidad sobre el conjunto del referido proyecto;

**Cuarto.** Que, siguiendo lo anterior, se hace necesario reproducir, para su comentario, el inciso segundo del artículo 8° de la Constitución Política, que es origen y otorga fundamento al proyecto de ley que nos ocupa: *“Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o en interés nacional.”;*

**Quinto.** Que el precepto recién citado, incorporado al texto por la gran reforma del año 2005, contiene principios de actualidad en el derecho constitucional. Desde luego, el de la publicidad, que, traducido como *probidad y transparencia*, acompaña al desarrollo contemporáneo del Estado democrático, como lo destaca la doctrina referida al caso chileno: “*El estatuto constitucional de 2005, a través del nuevo artículo 8° en comento, encuentra un engranaje propio de los Estados democráticos de derecho contemporáneos, aceptando, de manera expresa, el imperativo de probidad y transparencia para la actuación de los órganos del Estado.*” (José Antonio Ramírez Arrayás: Principio de probidad y transparencia en el ejercicio de las funciones públicas: Alcances de la nueva Constitución de 2005, en: Francisco Zúñiga (Coord.): Reforma Constitucional, LexisNexis, Santiago, 2005, p. 237). Junto con la publicidad, sin embargo, el referido artículo 8° regula la excepcionalidad aplicada a la regla de la publicidad, resguardando que ésta no lesione las condiciones dentro de las que se cumplen las funciones de los órganos del Estado, la protección de los derechos de las personas, así como la tutela de la seguridad de la Nación y del interés nacional, rasgos éstos connaturales a toda organización jurídico-política soberana. Por lo tanto, el artículo 8° citado consagra constitucionalmente la publicidad, pero supone un equilibrio entre ella y las excepciones que la Constitución le opone;

**Sexto.** Que al incorporar la ley bajo control en la parte final del primer inciso del artículo 1° contenido en su ARTÍCULO PRIMERO “(regula...)” *“las excepciones a la publicidad de la información”*, resulta de singular importancia destacar el contenido del mandato constitucional del artículo 8° en cuestión, relativo a la dictación de leyes de quórum calificado para establecer las excepciones a la publicidad señaladas, las que recaen sobre los cuatro ámbitos delimitados, cuya descripción, por lo mismo, debiera ser objeto de un tratamiento muy prolijo y asertivo. Como se verá en el considerando 8° de esta disidencia, este presupuesto no ha sido respetado en el artículo 21 del ARTÍCULO PRIMERO del proyecto en examen, el que debiendo calificarse como “ley que interpreta un precepto de la Constitución”, en cuanto legalmente establece el sentido de aquellas causales de reserva y secreto, las *regula* según su texto literal, pero no las configura exhaustivamente, describiéndolas sólo con un propósito ilustrador, a guisa de ejemplo para facilitar la tarea del intérprete administrativo o jurisdiccional, como se observa con el uso del adverbio “particularmente” en el inicio de la enumeración del artículo 21, N° 1, del ARTÍCULO PRIMERO del proyecto;

**Séptimo.** Que la causal de excepción a la publicidad “*el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos*”, que el inciso segundo del artículo 8° de la Carta contiene, debe entenderse a la luz de las altísimas responsabilidades que cumplen el Presidente de la República, el Congreso Nacional y las Judicaturas, de la dignidad de investidura de sus titulares, y de

la presunción de honorabilidad y decoro que los envuelve. Que análoga atención deben obtener en esta materia los órganos autónomos y las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública que nuestro ordenamiento constitucional contempla. La presunción adversa a dichas cualidades que fluye del tenor de la ley bajo examen, mediante la proliferación de controles, contra controles y sanciones, contrasta con las mejores tradiciones morales y jurídico-políticas de las instituciones chilenas.

Consecuentemente con lo anteriormente señalado, resultan inconstitucionales los ARTICULOS TERCERO, CUARTO, QUINTO, SEXTO, SÉPTIMO, OCTAVO y NOVENO del proyecto, al no subordinarse expresamente a los artículos 6° y 7°, al inciso primero del artículo 24 y a los artículos 46, 76, 83, 92, 93, 95, 98, 101, 108 y 118, todos de la Constitución Política de la República, que disponen la naturaleza y funciones de los órganos e instituciones afectadas;

**Octavo.** Que la causal de excepción a la publicidad “*los derechos de las personas*” que el inciso segundo del artículo 8° de la Carta establece, debe entenderse estrictamente vinculada a lo dispuesto en el inciso cuarto, parte final, del artículo 1° de la misma Constitución, que dispone: “*con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece*”, como requisito para que el Estado esté “*al servicio de la persona humana*” y promueva el “*bien común*”, creando “*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*”. No declarándose expresamente su subordinación a ese precepto y, por ende, exponiéndolos a la lesión o detrimento de su contenido, resultan inconstitucionales los artículos 1°, inciso primero; 4°, inciso segundo; 5°, incisos primero y segundo; 7°; 8°, letras e), f) y g); 10, inciso segundo; 23; y 34, inciso primero, todos del ARTICULO PRIMERO, y los artículos TERCERO, CUARTO, QUINTO, SEXTO, SÉPTIMO, OCTAVO y NOVENO, del proyecto en examen;

**Noveno.** Que la jerarquía y naturaleza de los órganos del Estado, tanto de aquellos denominados clásicamente “*poderes públicos*” como de los otros de carácter autónomo que la Constitución contempla, exigen, para su control, un nivel institucional correspondiente a su rango, que no altere ni desnaturalice las relaciones verticales y horizontales entre sus normas que todo ordenamiento jurídico supone. Asimismo, no es admisible jurídicamente que a través de una ley que no tiene calidad de reforma de la Constitución, se prive de las atribuciones que la Carta les otorga a la Contraloría General de la República y al Poder Judicial. Además, tampoco debe tolerarse jurídicamente la suplantación por ley de los recursos que la Constitución franquea a los habitantes de Chile para hacer valer sus derechos frente al poder de los órganos públicos. En consecuencia, con apego a lo señalado, los artículos 8° y 31 al 49, ambos inclusive, del ARTICULO PRIMERO del proyecto bajo control, que crean, regulan y

entregan atribuciones al denominado Consejo para la Transparencia, así como los artículos 2° y 2° transitorio del mismo precepto señalado precedentemente, el numeral 1 del ARTICULO SEGUNDO, el numeral 2 del ARTICULO CUARTO, el inciso quinto del ARTICULO QUINTO, y el inciso segundo de la letra a) del ARTICULO SEPTIMO, a juicio de este Ministro disidente, son orgánicos e inconstitucionales en cuanto colisionan: a) con lo dispuesto en el artículo 98 de la Constitución Política, que señala: “*Un organismo autónomo con el nombre de Contraloría General de la República ejercerá el control de legalidad de los actos de la Administración...*”; b) con lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política, que señala: “*El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales, ... podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que puedan hacerse valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.*”; c) con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 38 de la Constitución Política, que señala: “*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.*”; y d) con lo dispuesto en el artículo 76 de la Constitución Política, que dispone: “*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.*”;

**Décimo.** Que, finalmente, los artículos 45 al 47, ambos inclusive, del ARTÍCULO PRIMERO, así como el inciso tercero de la letra a) del ARTICULO SÉPTIMO, todos del cuerpo legal bajo control, a juicio de este disidente, vulneran el inciso octavo del numeral 3° del artículo 19 de la Constitución Política, que establece: “*Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella*”, pues la vaguedad de la descripción, “*que hubiera denegado infundadamente acceso a la información*”, afecta a la conducta punitiva como al eventual núcleo de ella. Asimismo, los artículos señalados colisionan con las letras g) y h) del numeral 7° del artículo 19 de la Constitución, al establecer sanciones de multa de porcentajes de la remuneración, esto es, “*confiscando bienes*”, y, consecuentemente afectando el pago de cotizaciones previsionales y, por lo tanto, violentando la prohibición “*No podrá aplicarse como sanción la pérdida de los derechos previsionales*”, expresamente establecida en la letra h) del precepto constitucional citado.

**Acordada la declaración de constitucionalidad del artículo 29 del ARTÍCULO PRIMERO del proyecto de ley en examen, que se contiene en el numeral 2 de la parte resolutive de esta sentencia, con el**

**voto en contra de los Ministros señores Jorge Correa Sutil y Francisco Fernández Fredes**, quienes sostienen que el Tribunal no debió pronunciarse acerca de la constitucionalidad de dicha norma que tiene un carácter procesal y que no determina ni modifica la organización ni las atribuciones de los tribunales de justicia, ni altera o hace excepción a la actual ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 77 de la Carta Fundamental. En consecuencia, disienten, además, de lo razonado en el considerando 22° del fallo respecto de esa norma.

**Acordado lo que se resuelve en el numeral 2 y lo razonado en los considerandos 20° y 21° de la sentencia, en cuanto se refieren a los incisos segundo y tercero del artículo 36 del ARTÍCULO PRIMERO del proyecto en examen, con el voto en contra del Ministro señor Jorge Correa Sutil.** A juicio del disidente, lo prescrito en dichos incisos no es materia de ley orgánica constitucional, pues al establecerse la duración de los consejeros del Consejo Directivo en cuestión, no se entra en la órbita de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, al que la norma no se refiere. Tampoco, a su juicio, lo son en virtud de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 38 de la Constitución, pues no determinan ni alteran la organización básica de la Administración Pública, ni modifican ni hacen excepción a la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, desde que no establecen ninguna regla excepcional que esa ley orgánica no prevea.

**Acordada la declaración contenida en el numeral 2 y lo razonado en el considerando 20° de este fallo, en cuanto se refiere a los incisos segundo, tercero y cuarto del artículo 7° del ARTÍCULO PRIMERO del proyecto de ley examinado, con el voto en contra del Ministro señor Jorge Correa Sutil**, quien estima que el Tribunal no debió pronunciarse sobre ellos por no contener materias de ley orgánica constitucional. El disidente entiende que esas normas legales de carácter reglamentario que disponen el modo de publicitar ciertos datos en las páginas electrónicas respectivas, no determinan ni alteran la organización básica de la Administración Pública, ni modifican ni hacen excepción a la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

**Acordada la declaración contenida en el numeral 2 y lo razonado en el considerando 20° de este fallo, en cuanto se refiere a la frase “Para el ejercicio de sus atribuciones, el Consejo podrá solicitar la colaboración de los distintos órganos de Estado” del inciso primero del artículo 34 del ARTÍCULO PRIMERO del proyecto de ley examinado, con el voto en contra del Ministro señor Jorge Correa Sutil.** El Ministro disidente estima que el Tribunal no debió emitir pronunciamiento respecto de dicha norma por no regular materias de ley orgánica constitucional. En efecto,

al establecer la facultad del Consejo para la Transparencia de solicitar la colaboración de otros órganos del Estado, pero sin contemplar obligación alguna para estos últimos, la norma en comentario no determina ni altera la organización básica de la Administración Pública, ni modifica ni hace excepción a la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

**Acordada la declaración de constitucionalidad con entendido que se formula en el numeral 3 de esta sentencia, respecto al inciso segundo del nuevo artículo 155 de la Ley de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República que incorpora el ARTÍCULO QUINTO; al inciso segundo del nuevo artículo 65 bis de la Ley Orgánica Constitucional del Banco Central que agrega el ARTÍCULO SÉPTIMO, letra a); y al inciso segundo del ARTÍCULO NOVENO, todos del proyecto en examen, y, en consecuencia, también lo razonado en los considerandos 37°, 41° y 44° del mismo fallo, con el voto en contra del Ministro señor Jorge Correa Sutil.** A juicio del disidente, esos entendidos son innecesarios, pues no hay otra inteligencia posible que darle a los aludidos preceptos, según las consideraciones siguientes. En efecto, las expresiones “*en lo pertinente*” que se contienen en todos esos artículos del proyecto de ley sometido a control, al hacer aplicable las normas del Título III de la Ley de Transparencia de la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado a los órganos ya indicados y, particularmente, la clara norma especial contenida en los mismos preceptos que, con leves variantes, establece un modo especial de reclamo que se verifica ante la Corte de Apelaciones que se indica, prima sobre la norma general contenida en el artículo 8° del ARTÍCULO PRIMERO de la misma iniciativa legal en examen. Así, en su opinión, las referidas normas del proyecto sólo admiten el siguiente entendido: El artículo 8° de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado que aprueba el ARTÍCULO PRIMERO del proyecto de ley examinado, no es aplicable a la Contraloría General de la República, al Banco Central, al Ministerio Público, al Tribunal Constitucional ni al Tribunal Calificador de Elecciones, por existir respecto de cada uno de esos órganos una norma especial incompatible que prima sobre el artículo 8° referido. En consecuencia, el entendido que efectúa la sentencia en la materia reseñada es del todo innecesario.

**Acordada la declaración contenida en el numeral 3 de esta sentencia, respecto al artículo 1°, inciso segundo, N° 5, del ARTÍCULO PRIMERO del proyecto en examen, con el voto en contra del Ministro señor Francisco Fernández Fredes,** quien estuvo por resolver la constitucionalidad de la norma orgánica referida sin entendido alguno.

**Acordada la declaración de constitucionalidad con el entendido que se indica en el numeral 3 de la parte resolutive de esta sentencia, respecto del inciso quinto del artículo 43 del ARTÍCULO PRIMERO del proyecto en examen, con el voto en contra del Ministro señor Francisco Fernández Fredes,** para quien el referido entendido debió aludir al “control de juridicidad” que corresponderá ejercer a la Contraloría General de la República en la materia de que trata la norma, en lugar del “control de legalidad” que dicho ente público puede desarrollar en ejercicio de su función de toma de razón de algunos actos administrativos, conforme lo establecen los artículos 98 y 99 de la Carta Fundamental.

**Acordada la declaración de inconstitucionalidad contenida en el numeral 4 de la parte resolutive de la sentencia, con el voto en contra del Ministro señor Francisco Fernández Fredes,** quien estima que el inciso cuarto del nuevo artículo 65 bis que se incorpora a la Ley N° 18.840 –Orgánica Constitucional del Banco Central– por la letra a) del ARTÍCULO SÉPTIMO del proyecto de ley en análisis, es constitucional, en el entendido que debe ser interpretada en el sentido de que el Banco Central debe considerar en sus resoluciones sólo los aspectos técnicos que emanen de las normas generales dictadas por el Consejo para la Transparencia en ejercicio de las funciones que se le asignan en el artículo 33 del mismo cuerpo legal. De esta forma, señala, no se contraviene la autonomía que a la misma institución pública le reconoce el artículo 108 de la Carta Fundamental.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben y las disidencias, sus autores.

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

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

### **Rol N° 1.051-2008**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por sus Ministros señores José Luis Cea Egaña (Presidente Subrogante), 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° 1.052-2008**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 474,  
INCISO TERCERO, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO,  
DEDUCIDO POR NEXXO S.A.**

Santiago, diecinueve de junio de dos mil ocho.

1) Agréguese a los autos el Oficio Ord. N° 1536, de 10 de junio de 2008, del señor Inspector Comunal del Trabajo de Viña del Mar, y el informe que se adjunta al mismo.

2) Proveyendo el escrito de la parte requirente, de fecha 13 de junio de 2008: Como se pide, téngasele por desistido del requerimiento.

Archívese.

Notifíquese por carta certificada.

**Rol N° 1.052-2008**

Juan Colombo Campbell (Presidente). Rafael Larrain Cruz (Secretario).



# 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> 946 A 1.052

ÍNDICE GENERAL DE LAS SENTENCIAS PRONUNCIADAS  
POR EL EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
ROLES N<sup>OS</sup> 946 A 1.052



ÍNDICE DE SENTENCIAS DICTADAS  
POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ARTÍCULOS DE LA CONSTITUCIÓN QUE INCIDEN  
ROLES N<sup>OS</sup> 946 A 1.052

ARTÍCULOS 1<sup>º</sup>, 118 Y 128

**Participación ciudadana.**

**ROL N<sup>º</sup> 1.050**

Considerando 13<sup>º</sup> y 14<sup>º</sup>

La consulta a los pueblos interesados, contemplada en el artículo 6<sup>º</sup> N<sup>º</sup>1 del Convenio N<sup>º</sup> 169 sobre Pueblos Indígenas, no puede adoptar la modalidad de plebiscito ni consulta popular vinculante, ya que estos modos de participación se encuentran regulados en la Carta Fundamental de modo incompatible con tal posibilidad. Estas consultas consisten en una forma de recabar opinión, que no importa una negociación obligatoria, ni vinculante, ni afectará las atribuciones de las autoridades que la Constitución Política de la República establece. Entendido de esta forma, la posibilidad de participación entregada a los pueblos indígenas no pugna con los principio de participación democrática e igualdad de oportunidades en la vida nacional consagrados en el artículo N<sup>º</sup> 1 de la Carta Fundamental.

ARTÍCULO 5<sup>º</sup>

**Soberanía.**

**ROL N<sup>º</sup> 949**

Considerando 10<sup>º</sup>

La jurisdicción es un atributo de la soberanía, por lo que es indelegable.

**ROL N<sup>º</sup> 950**

Considerando 10<sup>º</sup>

**ROL N<sup>º</sup> 951**

Considerando 10<sup>º</sup>

**ROL N<sup>º</sup> 952**

Considerando 10<sup>º</sup>

**ROL N<sup>º</sup> 953**

Considerando 10<sup>º</sup>

**ROL Nº 954**

Considerando 10º

**ROL Nº 955**

Considerando 10º

**ROL Nº 956**

Considerando 10º

**ROL Nº 957**

Considerando 10º

**ROL Nº 958**

Considerando 10º

**ROL Nº 959**

Considerando 10º

**ROL Nº 960**

Considerando 10º

**ROL Nº 961**

Considerando 10º

**ROL Nº 962**

Considerando 10º

**ROL Nº 964**

Considerando 10º

**ROL Nº 965**

Considerando 10º

**ROL Nº 971**

Considerando 10º

**ROL Nº 972**

Considerando 10º

**ROL Nº 973**

Considerando 10º

**ROL Nº 974**

Considerando 10º

**ROL Nº 975**

Considerando 10º

**ROL Nº 978**

Considerando 10º

ARTÍCULOS 6º Y 7º

**Supremacía Constitucional y juridicidad.**

**1. ROL Nº 986**

Considerando 16º

El Tribunal Constitucional debe respetar las competencias otorgadas a los otros poderes del Estado.

**2. ROL Nº 946**

Considerando 15º

Una de las vías dadas por el ordenamiento jurídico para velar por la supremacía constitucional es la acción de inaplicabilidad.

**ROL Nº 968**

Considerando 15º

**ARTÍCULO 8º, INCISO SEGUNDO**

**Reserva de ciertos actos.**

**ROL Nº 1.051**

Considerando 32º

La facultad del Consejo para la Transparencia de obtener todas las informaciones y documentos necesarios para el examen de las situaciones comprendidas en el ámbito de su competencia, debe entenderse que se ejercerá reconociendo las excepciones a la publicidad de los actos y resoluciones que determine el legislador, mediante quórum calificado.

**ARTÍCULO 19, Nº 1, INCISO CUARTO**

**Prohibición de apremios ilegítimos.**

**1. ROL Nº 1.006**

Considerandos 26º, 27º, 28º y 29º de los votos para tener por rechazado el recurso, de los ministros señores Juan Colombo Campbell, José Luis Cea Egaña, Marisol Peña Torres, Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes.

La actual Carta Fundamental prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo, es decir, no conforme a las leyes, siendo una disposición más genérica y amplia que la contemplada en la anterior Carta Fundamental.

A contrario sensu, se permiten los apremios legítimos, con el propósito de obtener una conducta determinada, tratándose de situaciones en donde se encuentran comprometidos el bien común y el interés social.

**ROL Nº 1.006**

Considerandos 30º, 31º y 32º de los votos para tener por rechazado el recurso, de los ministros señores Juan Colombo Campbell, José Luis Cea Egaña, Marisol Peña Torres, Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes.

El apremio contemplado en el Artículo 96 del Código Tributario es considerado legítimo, toda vez que se justifica en tanto se trata de la infracción de un deber legal que nace como consecuencia de no enterar sumas de dinero por concepto de un impuesto de recargo, los que han sido recibidos por el prestador del servicio como un mero depositario y que no han ingresado debidamente en arcas fiscales, siendo una medida extrema y excepcional ante el incumplimiento de una obligación legal.

**2. ROL N° 1.006**

Considerandos 13º, 14º y 15º, de los votos para tener por acogido el recurso, de los ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil y Marcelo Venegas Palacios.

Para examinar la legitimidad de un apremio, se requiere un examen específico, distinto e independiente a aquel en que se verifiquen las exigencias de las diversas letras del numeral séptimo del Artículo 19 de la Carta Fundamental.

**ROL N° 1.006**

Considerando 16º y 17º, de los votos para tener por acogido el recurso, de los ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil y Marcelo Venegas Palacios.

No es legítimo un arresto decretado con el solo mérito de una audiencia, hasta por 15 días renovables, destinado a presionar por el cumplimiento de una obligación tributaria de declarar y enterar un impuesto que no consta fehacientemente que el contribuyente haya recibido y en que el apremio no está sólo originado de un impuesto de retención y pago. Así, no siendo posible establecer que el contribuyente haya efectivamente recibido el impuesto que debe retener y enterar, tampoco es posible entender el apremio para su pago en función de ser un depositario provisional que se esté alzando con dineros que no le pertenecen, pareciendo entonces el apremio dirigido a presionar al cumplimiento de una deuda tributaria, para lo que hay otros medios menos restrictivos que el arresto.

**ARTÍCULO 19, N° 2**

**Igualdad ante la ley.**

**1. ROL N° 977**

Considerandos 8º, 9º, 10º, 11º, 13º, 14º, 16º y 19º

La igualdad ante la ley o en el ejercicio de los derechos no implica que las partes que se enfrentan en un proceso tengan idénticos derechos procesales, ya que las actuaciones de una y otra serán distintas. En consecuencia, el demandado debe compararse con demandados de otros procedimientos, no con demandantes.

Con todo, distintos tipos de demandados, en atención a la naturaleza de los procedimientos seguidos, pueden tener distintos derechos, en tanto dicha diferencia tenga fundamento razonable, lo que ocurre, por ejemplo, en los juicios ejecutivos, producto de la fe que se atribuye al título, e incluso, dentro de los distintos tipos de juicios ejecutivos. Ello fundamenta que algunos demandados puedan interponer como excepción ineptitud del libelo y otros no.

**ROL N° 986**

Considerandos 29º, 30º, 32º y 33º

Las normas deben tener características de generalidad y abstracción, para así evitar que el legislador y otros órganos del Estado establezcan diferencias arbitrarias. De ese modo, la garantía de igualdad ante la ley supone

la diferenciación razonable entre quienes no se encuentran en la misma condición.

Lo que no puede ocurrir es una discriminación arbitraria o que responda a hostilidades o privilegios para ciertas personas o grupos; debiendo primeramente analizarse si la norma posee fundamento, siendo arbitraria todo lo que carece de fundamento; para luego, calificar la legitimidad de la causa de la diferencia de trato y la finalidad perseguida.

**2. ROL Nº 980**

Considerando 10º

No incurre la ley en la consagración de diferencias arbitrarias por el trato diferente que se le otorga a consumidores y proveedores en la Ley Nº 19.946 de Protección al Consumidor. Las diferencias consagradas se encuentran fundadas en diferencias objetivas y no sólo no pugnan con la garantía, sino que la fortalece al introducir las diferencias necesarias en el trato de quienes no se encuentran en la misma situación. La rama del derecho de protección al consumidor se ha orientado en un predicamento tuitivo de los intereses de la parte más débil, es decir, del consumidor, teniendo un marcado carácter tutelar.

**ARTÍCULO 19, Nº 3**

**Igualdad en el ejercicio de los derechos.**

**1. ROL Nº 946**

Considerando 42º

Las garantías contempladas en el artículo 19 Nº 3 de la Constitución Política deben ser interpretadas y aplicadas de modo amplio, no estricto ni restrictivo.

**ROL Nº 968**

Considerando 42º

**2. ROL Nº 1.007**

Considerandos 9º y 10º

No vulnera la Constitución establecer que en determinadas materias, sólo se puede recurrir al órgano jurisdiccional competente bajo ciertas circunstancias, ya que no se priva en caso alguno su acceso.

**ROL Nº 977**

Considerando 21º

El derecho a defensa no implica la imposibilidad de establecer reglas procesales, tales como plazos o limitaciones a su ejercicio, ya que si bien está garantizado por la Constitución, debe ejercerse en conformidad a la ley.

**3. ROL Nº 946**

Considerandos 20º y 46º

Cumplir con pagos previos para impugnar una sanción importa restringir el derecho de las personas de acceder a la justicia.

**ROL Nº 968**

Considerandos 20º y 46º

**ROL N° 946**

Considerandos 29º, 30º, 31º, 32º y 33º

El derecho de acceso a la justicia se encuentra entre las garantías de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, ya que es uno de los mecanismos que deben contemplar las reglas procesales para un justo y racional procedimiento, siendo un supuesto necesario de otras garantías explícitas, tales como el derecho a defensa, juez natural y de la protección de la ley en el ejercicio de los derechos.

**ROL N° 968**

Considerandos 29º, 30º, 31º, 32º y 33º

**ROL N° 1.046**

Considerando 20º

**ROL N° 1.046**

Considerandos 21º, 22º, 24º, 25º, 26º, 27º, 28º y 29º

Se restringe y limita el acceso a la justicia, de modo injustificado y carente de razonabilidad, si para reclamar de una sanción se debe consignar la totalidad de la multa que es objeto del reclamo, ya que ello provocaría tutela judicial tardía e inoportuna.

Debe recordarse que las limitaciones o restricciones al goce de un derecho deben ser suficientemente determinadas por la ley, razonablemente justificadas -que persigan un fin lícito-, resultar idóneas para alcanzarlos y que sea proporcionada a ellos, respetando el numeral 26 del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Así, consignar el total de una multa para reclamar de ella no es razonable para evitar que los infractores persistan en su conducta ni para evitar reclamos injustificados o litigación frívola, toda vez que se aplica como requisito tanto a los reglamos que se estiman fundados como a los infundados, estableciéndose, por el ordenamiento jurídico otros mecanismos para desincentivar la litigación frívola o infundada.

Del mismo modo, tampoco se puede considerar como un modo idóneo y proporcional para dar eficacia directa a las resoluciones administrativas y reconocer el imperio de que están dotadas, ya que ello dice relación con su cumplimiento y no con las barreras que se establezcan para reclamar de ellas. Asimismo, no es un instrumento lícito, idóneo y proporcionado para evitar que las multas pierdan eficacia, tanto en su aplicación como en su oportunidad de pago, sólo agregando un margen de eficacia relacionado con el pago voluntario, pero a costa de limitar severamente el acceso a la justicia.

Se hace referencia a sentencias Roles 42, 226, 280 y 541.

**4. ROL N° 1.001**

Considerando 17º, 19º y 20º

El legislador debe dictar las normas que permitan a todos quienes pudieran ser afectados en sus derechos, tener la oportunidad de hacerlos valer en igualdad de condiciones ante cualquier autoridad que corresponda. Este deber se precisa en el inciso segundo de la norma constitucional, refiriéndolo al ámbito específico de la defensa jurídica de las personas ante

la autoridad correspondiente. En este entendido, el nuevo artículo 132 del Código Procesal Penal, que señala que la resolución que declara la ilegalidad de la detención es apelable “por el fiscal o el abogado asistente en el solo efecto devolutivo”, es constitucional, por cuanto no obsta para que los demás intervinientes del proceso penal puedan ejercer el mismo derecho. De esta forma, se le está dando igual protección en el ejercicio de los derechos a todos quienes intervienen en el proceso mencionado.

**ROL Nº 986**

Considerandos 8º y 17º

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.

Con todo, se entiende por debido proceso aquel que cumple integralmente la función constitucional de resolver conflictos de relevancia jurídica, con efecto de cosa juzgada; a la vez que protege la organización del Estado, las garantías constitucionales y la plena eficacia del Estado de Derecho.

No debe olvidarse que el debido proceso no sólo otorga garantías al imputado, sino que también el derecho a acceder a la justicia por parte de la víctima y así buscar el castigo de los culpables.

**ROL Nº 986**

Considerandos 20º y 22º

Los requisitos que configuran el debido proceso penal se agotan cuando el sujeto hace uso de los derechos otorgados o decide no hacerlo, ya que una norma no vulnera el debido proceso si la indefensión se debe a un acto voluntario del mismo sujeto, como cuando se decide no interponer un determinado recurso a pesar de cumplir sus requisitos.

**ROL Nº 993**

Considerandos 11º y 14º

No se vulnera el debido proceso por el hecho de que quien alegue una causal de justificación en materia penal, deba probar dicha circunstancia; ya que a pesar de ello, debe probarse la comisión del hecho punible y la participación culpable del sujeto.

**5. ROL Nº 993**

Considerandos 3º y 4º

El principio de inocencia, en virtud del cual toda persona debe ser tratada como inocente en tanto una sentencia de término no declare lo contrario, se deriva de la prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal.

Así, el principio o presunción de inocencia no es una presunción ni legal ni judicial, sino que una situación jurídica de una persona, es un principio orientador de la actividad de investigación y decisión.

Se hace referencia a sentencia Rol Nº 739.

**6. ROL N° 1.017**

Considerandos 10º, 11º, 12º, 13º, 14º y 15º

En base al principio de legalidad, no es posible otorgar al juez la facultad de aplicar de modo discrecional una sanción accesoria ni es dable que ésta sólo sea regulada en la ley mediante indicación de su extensión máxima.

Se hace referencia a sentencia Rol N° 244.

**7. ROL N° 1.011**

Considerandos 4º, 6º, 10º y 12º

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. Además, se permiten aquellas leyes que indiquen expresamente la norma destino de remisión aun cuando no sea de origen legislativo, siempre que se describa el núcleo central de la conducta que se sanciona. De ese modo, son contrarias a la Constitución, las leyes penales en blanco propias y las leyes penales en blanco abiertas.

En el caso del Artículo 299 del Código de Justicia Militar, para determinar si su aplicación al caso concreto produce o no efectos contrarios a la Constitución, deberá analizarse la calidad de la norma infralegal destino de la remisión, en cuanto ella complementará o no la satisfacción de los requisitos de tolerancia constitucional, bajo el supuesto de que “dejar de cumplir deberes militares” o “incumplimiento de deberes militares” cumple con el mínimo de describir el núcleo fundamental de la conducta que se sanciona para entendimiento de los miembros de las Fuerzas Armadas, que deberá completarse, de modo preciso, en la norma destino de la remisión.

No se cumple con los requisitos constitucionales de leyes penales en blanco permitidas si, ante determinada conducta, no es posible determinar si se trata de delito o no, por no estar establecido con claridad en la ley.

**ARTÍCULO 19, N° 7**

**Libertad personal y seguridad individual.**

**1. ROL N° 1.006**

Considerandos 1º, 2º, 3º, 4º, 6º, 9º, 24º y 25º de los votos para tener por rechazado el recurso, de los ministros señores Juan Colombo Campbell, José Luis Cea Egaña, Marisol Peña Torres, Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes.

El arresto como apremio por incumplimiento de una obligación tributaria de retención y entero de dinero, en que el apremiado es depositario y no dueño de éstos, como es el caso del comerciante respecto del IVA, no constituye prisión por deuda, sino que es la consecuencia de apropiación indebida de dineros ajenos, los que pertenecen al Fisco, cuyo cumplimiento encuentra su origen en la ley y no en un vínculo entre privados.

Ello, ya que en el caso de los comerciantes, debe distinguirse dos relaciones jurídicas diferentes: entre el emisor de la factura y el receptor de los servicios, por un lado; y, por otro, entre el depositario -emisor de la factura- y el Fisco. Ambas relaciones, aunque conexas, son autónomas y diferen-

tes; siendo en la segunda de ellas donde se puede producir legítimamente la privación de la libertad, teniendo como causa la primera relación.

Así, el apremio es la consecuencia derivada de la acción de cosa juzgada de un procedimiento administrativo de liquidación del impuesto, el que se ha devengado con la emisión de la factura o boleta, siendo irrelevante, para efectos del arresto, argumentar que no se han recibido los pagos de las facturas, ya que en dicho caso hay procedimientos ejecutivos para su cobro.

**2. ROL Nº 1.006**

Considerandos 19º, 20º, 22º y 23º de los votos para tener por rechazado el recurso, de los ministros señores Juan Colombo Campbell, José Luis Cea Egaña, Marisol Peña Torres, Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes.

El arresto como una limitación provisional a la libertad personal no vinculado necesaria y exclusivamente a materias penales, está expresamente reconocido en la Carta Fundamental, debiendo decretarse de manera excepcional, con plena observancia de las garantías constitucionales. Así, el arresto para dar cumplimiento a obligaciones tributarias se encuentra expresa y excepcionalmente en una ley, debiendo darse cumplimiento a determinados supuestos legales, en busca de que el apremiado responda sobre un deber legal.

**ROL Nº 1.006**

Considerandos 9º, 10º, 12º, 13º, 14º y 15º, de los votos para tener por acogido el recurso, de los ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil y Marcelo Venegas Palacios.

El artículo 96 del Código Tributario no vulnera lo dispuesto en el Artículo 19 Nº 7 letras b), c) y d) de la Carta Fundamental, siendo una restricción severa a la libertad personal. Sin embargo, la garantía contemplada en el inciso primero del mismo numeral no se satisface siempre y necesariamente con el cumplimiento de las exigencias señaladas en las referidas letras, ya que en dicho caso, sería un precepto inútil y sin eficacia jurídica. Así, para no infringir la garantía del inciso primero, no sólo basta un control de legalidad del apremio, sino que también de legitimidad, para lo que se requiere un examen específico, distinto e independiente aquel en que se verifiquen las exigencias de las diversas letras del numeral. Se hace referencia a sentencias Roles Nº 596 y 815.

**ARTÍCULO 19, Nº 9**

**Derecho a la salud.**

**ROL Nº 976**

Considerando 26º y 27º

La amplia mayoría de la doctrina, nacional y extranjera, reconoce que los derechos sociales, llamados también de prestación o segunda generación, son tales y no simples declamaciones o expectativas cuya materialización quede suspendida hasta que la disponibilidad presupuestaria del Estado pueda llevarlos a cabo. El dudar su “practicabilidad” es una idea confusa,

que debe ser desechada, ya que lleva a sostener que la Constitución ha de ser “desactivada” por la imposibilidad económica.

**ROL Nº 976**

Considerando 29º

El derecho a la salud involucra conductas activas de los órganos estatales y de los particulares para materializarlo en la práctica. Tal exigencia representa un rasgo distintivo de la legitimidad sustantiva del Estado Social en la democracia constitucional contemporánea.

**ROL Nº 976**

Considerandos 36º y 37º

El deber de los particulares y de las instituciones privadas de respetar y promover los derechos consustanciales a la dignidad humana, en cuanto a su existencia y exigibilidad, se torna patente respecto de aquellos sujetos a los que la Constitución, de acuerdo con el principio de la subsidiariedad, les ha reconocido y asegurado la facultad de participar en el proceso que les otorga eficacia.

Este es, exactamente, el caso de las Instituciones de Salud Previsional, en relación al derecho constitucional de sus afiliados a gozar de las acciones destinadas a la protección de la salud. El desarrollo de su actividad encuentra límite en lo dispuesto por la ley en cumplimiento del mandato constitucional a propósito de la función social de la propiedad.

**ROL Nº 976**

Considerando 43º

Al ser el derecho a la protección a la salud base constitucional y de orden público de todo contrato de salud, estos no pueden contener cláusulas que desconozcan o aminoren estos derechos, pues estipulaciones de este tipo serían inválidas.

**ROL Nº 976**

Considerando 61º, 62º y 63º

Un contrato de salud válidamente celebrado, debe tender siempre a maximizar el goce del derecho a la salud y no a dejarlo sin vigencia efectiva, más aún si el asegurado envejece. Una vulneración injustificada a la proporcionalidad de las prestaciones, como resultado de la aplicación de la tabla de factores, hace concluir que se trata de una facultad cuyo ejercicio permite incurrir en una discriminación arbitraria o distinción carente de justificación razonable.

También es base constitucional del contrato de salud el derecho de elegir libremente el sistema de salud al que desea acogerse. Si por el aumento del factor respectivo sube el precio del plan, se dificulta el acceso a las prestaciones correlativas y en casos, obliga al particular a abandonar el sistema privado de salud escogido, para incorporarse al público.

ARTÍCULO 19, Nº 18

**Derecho a la seguridad social.**

**ROL Nº 977**

Considerando 12º

Las deudas de cotizaciones de seguridad social tienen diferencias con las comunes, ya que, por ejemplo, cumplidas ciertas condiciones, el empleador debe enterar las cotizaciones, caso contrario se apropia de dineros ajenos. Los dineros de las cotizaciones tienen por finalidad sostener el sistema para cubrir las contingencias sociales de los trabajadores.

Se hace referencia a sentencia Rol Nº 576.

ARTÍCULO 19, Nº 20; ARTÍCULO 63 Y ARTÍCULO 65

**Principio de legalidad tributaria.**

**ROL Nº 1.034**

Considerandos 7º, 8º, 9º, 11º y 14º

Los derechos municipales, considerados por el constituyente en el artículo 122 de la Carta Fundamental, son una especie de ingresos públicos distintos, tanto conceptual como normativamente, de los tributos.

Los tributos, impuestos o contribuciones “son prestaciones pecuniarias exigidas coactivamente por la ley a quienes incurran en los hechos o situaciones que ésta grava, con miras a subvenir al funcionamiento del Estado en su conjunto”, no acompañados de una contraprestación directa y específica en beneficio del contribuyente. Por otro lado, los derechos son “son prestaciones pecuniarias exigidas del administrado para contribuir a solventar, siquiera parcialmente, el costo que para la Administración Pública representa la prestación de un servicio que le proporciona al erogante o, bien, los gastos en que incurrirá para franquear el uso público de un bien de esa naturaleza cuando el mismo se vea obstaculizado o entorpecido por el disfrute particular de ese bien entregado a un particular por vía de concesión o permiso”.

En dicho sentido, existen dos diferencias claras: (i) los tributos son de exigencia general a toda la colectividad, en la medida en que se incurra en los hechos gravados; los derechos, lo son sólo para quienes demanden de la autoridad administrativa una prestación directa y específica en su beneficio; y, (ii) el producto de los tributos no está afectado a un fin determinado, en tanto que los derechos o tasas sí pueden estarlo y normalmente lo están en beneficio de la entidad que presta el servicio respectivo u otorga la concesión o permiso correspondiente.

Con todo, no siendo tributos, igualmente los derechos deben ser establecidos con criterios de proporcionalidad y ecuanimidad.

ARTÍCULO 19, Nº 24

**Derecho de propiedad y expropiación.**

**ROL Nº 1.038**

Considerandos 12º, 13º y 14º

La expropiación constituye una excepción al principio de perpetuidad del

dominio que debe ser autorizada por ley general o especial y ser objeto de indemnización.

Dicha indemnización constituye la suma de dinero que reemplaza el valor patrimonial de la propiedad expropiada y es condición de eficacia del acto expropiatorio. Este monto, en virtud de la Ley Orgánica de Procedimiento de Expropiaciones puede ser pagado vía consignación, procedimiento que permite que la expropiación no se vea frustrada por la falta de consentimiento del expropiado en el pago -en atención a la función social que cumple la propiedad-, y que éste sea debidamente indemnizado.

**ROL Nº 1.038**

Considerandos 16º, 20º, 21º y 23º

El pago por consignación de la indemnización, siendo una modalidad de pago, está acorde con el Texto Fundamental, ya que éste exige el previo pago de la misma, pero no el consentimiento del expropiado. Si, en dicha modalidad de pago, los dineros no están disponibles para ser entregados al expropiado por la ocurrencia de ilícitos tales como fraude o estafa, ello no hace que la norma que establece la toma de posesión material del bien expropiado luego de la consignación de la totalidad de la indemnización en el tribunal, sea inaplicable por inconstitucional, ya que no tiene vinculación directa con la situación producida, no es el antecedente directo del efecto o consecuencia.

Lo anterior, no obsta a que ello sea analizado por los jueces del fondo a fin de determinar si el dinero fue entregado efectivamente al titular del dominio o a una persona que lo suplantó.

**ARTÍCULO 19, Nº 26**

**No afectación de los derechos en su esencia.**

**ROL Nº 946**

Considerandos 43º y 44º

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.

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 y 280.

**ROL Nº 968**

Considerandos 43º y 44º

**ROL Nº 1.046**

Considerandos 21º y 22º

ARTÍCULO 24, INCISO SEGUNDO

**Autoridad del Presidente de la República.**

**ROL N° 970**

Considerando N° 23 y 24

El concepto de “orden público” tiene su expresión fundamental en esta disposición al establecer la extensión de la autoridad del Presidente de la República. Este concepto ha encontrado precisión en la jurisprudencia de la Corte Suprema, la cual señaló que, en su sentido amplio, es “la tranquilidad y confianza social en el seguro desenvolvimiento pacífico de la vida civil” (Rol N° 2901-08, de 8 de julio de 2008).

ARTÍCULO 38, INCISO PRIMERO

**Administración del Estado.**

**1. ROL N° 1.047**

Considerandos 4° y 5°

Es parte de la Administración del Estado el estatuto aplicable a los profesionales de Servicio de Salud y hospitales.

**2. ROL N° 1.024**

Considerandos 9°, 10°, 11°, 13°, 14° y 20°

La Corporación Nacional Forestal es una entidad de derecho privado, un organismo técnico que ejerce funciones públicas y a la vez tiene limitaciones propias de los servicios que forman parte de la Administración del Estado, a pesar de no formar parte de ella.

**ROL N° 1.024**

Considerandos 16°, 17°, 18°, 19°, 22° y 23°

Si bien en pronunciamientos anteriores del Tribunal Constitucional se ha declarado inconstitucional las normas que posibiliten el ejercicio de potestades públicas por parte de entidades privadas, del mismo modo se ha reconocido la continuidad de algunas corporaciones, que se encuentran en dicha situación, creadas con anterioridad a la vigencia de la actual Carta Fundamental.

En dicho sentido, el Tribunal Constitucional debe hacerse cargo de las exigencias de seguridad jurídica frente a situaciones consolidadas y a derechos adquiridos por particulares al amparo de facultades legalmente ejercidas por la Corporación Nacional Forestal, evitando que la declaración de inconstitucionalidad produzca efectos que puedan resultar aún más inconstitucionales, por lo tanto, es aceptable que se continúen entregando funciones públicas a dicha Corporación..

**3. ROL N° 1.027**

Considerando 8° y 9°

Es propio de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado el señalar que no serán procedentes los recursos administrativos contemplados en la Ley N° 18.575, ni en la Ley N° 19.880, cuando se puede apelar la decisión del Director del Instituto de Propiedad Intelectual ante el Tribunal de Propiedad Intelectual, ya que constituyen

excepciones a la procedencia de recursos administrativos contemplados en dicha Ley. Asimismo, es materia de dicha ley orgánica, aquello que tenga relación con la organización de un servicio público, como un Ministerio.

**4. ROL Nº 1.031**

Considerando 6º y 7º

Es propio de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado la creación de un servicio público funcionalmente descentralizado con una estructura distinta a la contemplada para los órganos estatales en dicho cuerpo normativo. Las funciones que está llamado a desarrollar este nuevo servicio no son materia propia de Ley Orgánica Constitucional.

**5. ROL Nº 995**

Considerando 6º

La creación de una comisión de personas para servir de instancia técnica llamada a controlar la ejecución de determinados compromisos, no es materia de Ley Orgánica Constitucional, toda vez que no se está determinando la organización básica de la Administración Pública, garantizando la carrera funcionaria ni regulando las demás materias que el artículo reserva a una ley de dicho rango.

**6. ROL Nº 1.032**

Considerando 12º

El establecimiento de una conducta grave que constituye una infracción grave del principio de probidad administrativa, es materia de la Ley Orgánica de Bases de la Administración del Estado.

**ARTÍCULO 46**

**Congreso Nacional.**

**ROL Nº 986**

Considerando 16º

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 legislador, el Tribunal Constitucional puede intervenir para reparar los vicios de inconstitucionalidad en que se haya incurrido.

**ARTÍCULO 54**

**Funciones Exclusivas del Congreso.**

**ROL Nº 970**

Considerando 11º

La actividad parlamentaria no se reduce a su labor en el hemiciclo, en las comisiones o en el marco de sus deberes protocolares. Por el contrario, tanto la creación de leyes como la labor fiscalizadora de la H. Cámara de Di-

putados, supone representar la opinión de sus mandantes: los ciudadanos. Para conocer su opinión se requiere la participación de los parlamentarios en aquellas modalidades en que los ciudadanos tratan sus asuntos comunes, en goce de las garantías y libertades que la Constitución les otorga.

#### ARTÍCULO 60

##### **Causales de cesación en el cargo parlamentario.**

###### **ROL Nº 970**

Considerando 17º

Para que se configure la causal de “ejercer cualquier influencia ante las autoridades administrativas o judiciales en favor o representación del empleador o de los trabajadores en negociaciones o conflictos laborales, sean del sector público o privado, o que intervengan en ellos ante cualquiera de las partes”, deben concurrir los tres requisitos copulativamente. Estos son: que la influencia se ejerza en un proceso de negociaciones colectivas, esto es, de aquellos en que se confrontan posiciones contrapuestas de empleados y trabajadores, ya sea en torno a mejores condiciones laborales o de remuneración; que sea ante autoridades administrativas o judiciales, entendiéndose por las primeras aquellas señaladas en el Artículo 1º, inciso segundo de la Ley Nº 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; y que sea a favor de una de las partes.

###### **ROL Nº 970**

Considerando 29º

La causal de incitación a alterar el orden público, contenido en el inciso quinto, indica perentoriamente que debe tratarse de una incitación, y no de una participación en la alteración en el orden público. Debe además acreditarse como realizada de palabra o por escrito, y tratarse de algo objetivamente grave.

#### ARTÍCULO 67

##### **Ley de Presupuesto.**

###### **ROL Nº 1.005**

Considerando 11º, 12º y 13º

La idea matriz del proyecto de Ley de Presupuesto es aprobar el cálculo de ingresos y la autorización de gastos para el año correspondiente, así como regular la administración financiera del Estado. De ese modo, no se relaciona con las ideas matrices del proyecto el establecimiento de un nuevo caso de vulneración al principio de probidad administrativa que no haga referencia alguna al mal uso de fondos públicos.

#### ARTÍCULO 69

##### **Adiciones y correcciones a los proyectos de ley.**

###### **ROL Nº 1.005**

Considerandos 9º y 10º

Los proyectos de ley pueden ser adicionados o corregidos durante su tra-

mitación, 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”.

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.

Se hace referencia a sentencia Rol N° 259, 719 y 786.

## ARTÍCULO 76

### **Poder judicial.**

#### **ROL N° 949**

Considerando 10°

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 N° 950**

Considerando 10°

#### **ROL N° 951**

Considerando 10°

#### **ROL N° 952**

Considerando 10°

#### **ROL N° 953**

Considerando 10°

#### **ROL N° 954**

Considerando 10°

#### **ROL N° 955**

Considerando 10°

#### **ROL N° 956**

Considerando 10°

#### **ROL N° 957**

Considerando 10°

#### **ROL N° 958**

Considerando 10°

#### **ROL N° 959**

Considerando 10°

#### **ROL N° 960**

Considerando 10°

#### **ROL N° 961**

Considerando 10°

**ROL Nº 962**

Considerando 10º

**ROL Nº 964**

Considerando 10º

**ROL Nº 965**

Considerando 10º

**ROL Nº 971**

Considerando 10º

**ROL Nº 972**

Considerando 10º

**ROL Nº 973**

Considerando 10º

**ROL Nº 974**

Considerando 10º

**ROL Nº 975**

Considerando 10º

**ROL Nº 978**

Considerando 10º

**ARTÍCULO 77**

**Organización del Poder Judicial.**

**1. ROL Nº 1.007**

Considerando 6º

Es materia de Ley Orgánica Constitucional el otorgamiento de nuevas atribuciones a los tribunales establecidos por ley para ejercer jurisdicción.

**2. ROL Nº 948**

Las disposiciones que modifican la Ley Nº 19.968, que crea los Tribunales de Familia, es materia de ley orgánica constitucional.

**3. ROL Nº 1.027**

Considerando 7º y 10º

El otorgar al Director Nacional del Instituto de Propiedad Intelectual competencia para resolver, en primera instancia, los asuntos que la ley entrega a su conocimiento, es propio de Ley Orgánica Constitucional ya que alude a la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia. También es propio de este tipo de ley el establecer que las causas actualmente pendientes ante el Jefe del Departamento de Propiedad Intelectual seguirán, sin solución de continuidad, siendo conocidas ante el Director del mismo instituto.

**4. ROL Nº 1.028**

Considerando 6º y 11º

Aquellos preceptos que se refieren a la organización y atribuciones de los tribunales, como la modificación del número de jueces de los Tribunales

Laborales y las facultades y obligaciones del Juez Presidente de los Tribunales con Competencia Común, entre otros, son materia de la Ley Orgánica Constitucional ya que alude a la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia.

#### ARTÍCULO 78, INCISO SÉPTIMO

##### **Designación de Jueces Letrados.**

###### **ROL Nº 1.028**

Considerando 15º

En el caso de que se elaboren ternas simultáneas por la Corte respectiva, dando cumplimiento a lo señalado por la Ley Nº 20.022, para proveer los nuevos cargos de jueces y aquellos que quedaren sin ocupar, cada una de ellas deberá contener nombres diferentes, sin que pueda repetirse en cualquiera de las ternas aquel que se comprenda en otra.

#### ARTÍCULO 84, INCISO PRIMERO

##### **Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público.**

###### **1. ROL Nº 1.001**

Considerandos 10º, 11º y 12º

El otorgar nuevas atribuciones al fiscal asistente es materia de Ley Orgánica Constitucional. Éstas están conformes con la Constitución, en tanto el abogado asistente a que se refiere, debe ser funcionario del Ministerio Público y sus actuaciones deben ceñirse a las facultades que en cada caso le haya otorgado el fiscal, las que han de constar fehacientemente.

###### **2. ROL Nº 1.051**

Considerandos 44º y 48º

El inciso segundo del artículo noveno de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, es constitucional en el entendido de que al Ministerio Público no le es aplicable el artículo 8º de la misma Ley. Esto, en virtud de la necesidad de respetar cuanto se deriva de la naturaleza autónoma que la Constitución ha conferido a ciertos órganos del Estado. Se alude al argumento contenido en el considerando 37º de misma sentencia, en relación a la autonomía de la Contraloría General de la República. Así mismo, los incisos cuarto y quinto son constitucionales en el entendido de que las normas generales que dicte el Consejo para la Transparencia no son vinculantes para este órgano.

#### ARTÍCULO 84, INCISO SEGUNDO

##### **Independencia, autonomía y responsabilidad de Fiscales.**

###### **ROL Nº 995**

Considerandos 7º, 10º y 11º

La creación de una comisión que evalúe a fiscales, a pesar de no tener funciones decisorias, viene a afectar en un cierto grado su autonomía, por lo que es materia de Ley Orgánica Constitucional. Como ya ha sido acredi-

tado por los estudiosos de la materia, el establecimiento de pautas y sistemas de evaluación que implique una política de estímulos, afecta el modo en que las personas ejercen sus atribuciones y cuyo desempeño se evalúa. Dado que la Constitución no hace absoluto el valor de la autonomía, sino que lo morigera con los de legitimidad y control democrático, la facultad de evaluación del personal de una entidad autónoma podría ser ejercida por órganos o personas ajenos a ella. Esto, siempre que la participación de entes externos no llegue a ser de tal magnitud que implique una interferencia con la autonomía, ya que no podría considerarse autónoma una entidad que se viera periódicamente evaluada en conformidad a criterios de terceros.

## ARTÍCULO 92

### **Tribunal Constitucional.**

#### **ROL N° 1.051**

Considerandos 44º y 48º

El inciso segundo del artículo noveno de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, es constitucional en el entendido de que al Tribunal Constitucional no le es aplicable el artículo 8º de la misma Ley. Esto, en virtud de la necesidad de respetar cuanto se deriva de la naturaleza autónoma que la Constitución ha conferido a ciertos órganos del Estado. Se alude al argumento contenido en el considerando 37º de la misma sentencia, en relación a la autonomía de la Contraloría General de la República. Así mismo, los incisos cuarto y quinto son constitucionales en el entendido de que las normas generales que dicte el Consejo para la Transparencia no son vinculantes para este órgano.

#### **ROL N° 1.051**

Considerando 46º

El inciso tercero del artículo noveno de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, es constitucional en el entendido de que este no le es aplicable al Tribunal Constitucional. Esto, en virtud de que este es un órgano jurisdiccional especializado que se rige por sus propios estatutos constitucionales y se encuentra al margen de la Superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema.

## ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, N° 1

### **Control de constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales.**

#### **1. ROL N° 1.017**

Considerando 9º

El Tribunal Constitucional sólo debe pronunciarse respecto a los artículos y/o incisos respecto de los cuales tenga competencia, debiendo abstenerse de emitir pronunciamiento respecto de otras disposiciones remitidas.

#### **ROL N° 1.022**

Considerandos 5º y 7º

**ROL Nº 1.023**

Considerando 8º

**ROL Nº 1.024**

Considerando 29º

**ROL Nº 1.025**

Considerando 5º

**2. ROL Nº 999**

Considerandos 7º, 8º y 12º

Es parte de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades la administración de los dineros provenientes de multas y por tanto, una modificación del porcentaje de ellas que ingresará al Fondo Común Municipal, debe ser sometida a control de constitucionalidad. Además, ello forma parte de la Ley Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República, al otorgarle una nueva atribución.

Se hace referencia a sentencia Rol Nº 425.

**ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, Nº 2**

**Cuestiones de constitucionalidad de Autos Acordados.**

**ROL Nº 1.009**

Considerando 5º

Para que un auto acordado pueda ser objetado de constitucionalidad debe cumplir con el carácter de general y abstracto.

**ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, Nº 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 Nº 1.005**

Considerandos 5º y 6º

Es viable que parlamentarios que hayan otorgado su voto favorable para la aprobación de una normativa, sean luego los que la impugnen por vicio de inconstitucionalidad, ya que el ejercicio de una facultad no conlleva la preclusión de otra.

Se hace referencia a sentencia Rol Nº 259.

**2. ROL Nº 1.005**

Considerandos 8º y 14º

Habiéndose deducido requerimiento por vicios de forma y fondo, primero se deben examinar los vicios de forma, ya que existiendo uno de ellos, se hace innecesario realizar análisis de las otras impugnaciones que fundamentan el requerimiento.

ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, Nº 6

**Acción de inaplicabilidad.**

**1. ROL Nº 1.038**

Considerando 4º

La inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la aplicación de un precepto legal puede derivar tanto de la inconstitucionalidad intrínseca de la norma como del caso en que, a pesar de que en abstracto sea compatible con la Carta Fundamental, aplicada a una relación jurídica singular y concreta, provoque efectos contrarios a la Constitución.

**2. ROL Nº 946**

Considerando 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 Nº 968**

Considerando 5º

**ROL Nº 991**

Considerandos 6º y 7º

**ROL Nº 1.006**

Considerandos 14º, 16º y 17º de los votos para tener por rechazado el recurso, de los ministros señores Juan Colombo Campbell, José Luis Cea Egaña, Marisol Peña Torres, Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes.

**ROL Nº 1.006**

Considerando 1º de los votos para tener por acogido el recurso, de los ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil y Marcelo Venegas Palacios

**ROL Nº 1.011**

Considerando 2º

**ROL Nº 1.038**

Considerando 3º

**ROL Nº 1.046**

Considerando 19º

**ROL Nº 949**

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 950**

Considerando 6º

**ROL Nº 951**

Considerando 6º

**ROL Nº 952**

Considerando 6º

**ROL Nº 953**

Considerando 6º

**ROL Nº 954**

Considerando 6º

**ROL Nº 955**

Considerando 6º

**ROL Nº 956**

Considerando 6º

**ROL Nº 957**

Considerando 6º

**ROL Nº 958**

Considerando 6º

**ROL Nº 959**

Considerando 6º

**ROL Nº 960**

Considerando 6º

**ROL Nº 961**

Considerando 6º

**ROL Nº 962**

Considerando 6º

**ROL Nº 964**

Considerando 6º

**ROL Nº 965**

Considerando 6º

**ROL Nº 971**

Considerando 6º

**ROL Nº 972**

Considerando 6º

**ROL Nº 973**

Considerando 6º

**ROL Nº 974**

Considerando 6º

**ROL Nº 975**

Considerando 6º

**ROL Nº 978**

Considerando 6º

**ROL Nº 1.029**

Considerando 4º

La historia legislativa del establecimiento de la nueva acción de inaplicabilidad, proporciona muy limitados antecedentes acerca de la legitimación activa del juez de la causa para plantearla.

**ROL Nº 976**

Considerando 19º y 20º

El carácter concreto y no abstracto del requerimiento de inaplicabilidad y de la sentencia de este Tribunal que lo decide, son de efectos estrictamente relativos a las partes respectivas, por lo que debe ser desestimada cualquier pretensión de extenderlo a otras gestiones similares o análogas, ya que esto implicaría otorgarle caracteres de generalidad y abstracción. En este sentido, el presupuesto de la acción son los hechos y otros rasgos característicos de la gestión pendiente. Se hace referencia a la sentencia Rol Nº 596.

**3. ROL Nº 993**

Considerandos 5º y 6º

Aun tratándose de la acción de inaplicabilidad, tal como en la de inconstitucionalidad, debe buscarse una interpretación armónica de la norma impugnada con la Carta Fundamental, evitándose interpretaciones que produzcan un efecto contrario a ella.

Además, debe considerarse que, al aplicar un precepto, éste está relacionado con otros, lo que debe considerarse para su interpretación.

**4. ROL Nº 1.046**

Considerando 3º

Habiéndose deducido requerimiento por vicios de forma y fondo, primero se deben examinar los vicios de forma, ya que existiendo uno de ellos, se hace innecesario realizar análisis de las otras impugnaciones que fundamentan el requerimiento.

**5. ROL Nº 986**

Considerando 16º

Está vedado para el Tribunal Constitucional examinar el mérito, oportunidad o conveniencia de las normas impugnadas.

**6. ROL Nº 1.041**

Considerando 10º

No corresponde a este Tribunal realizar un examen de juridicidad de los actos de una autoridad administrativa, puesto que no implican una cuestión de constitucionalidad.

**ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, Nº 6, E INCISO DÉCIMO PRIMERO  
Control de admisibilidad al requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.**

**1. ROL Nº 1.029**

Considerando 6º

Los requisitos a cumplir en el control de admisibilidad del requerimiento de inaplicabilidad son los mismos tanto en el caso de que sea promovido por una de las partes del juicio o por el juez que conoce de éste. A pesar de ello, debe considerarse que el interés legítimo que sustenta la acción no es exactamente el mismo en ambos casos. Las partes del juicio procuran la tutela de un derecho subjetivo o de un interés protegido; el juez, por su lado, vela por la supremacía constitucional.

**2. ROL Nº 1.046**

Considerando 15º

El requerimiento debe encontrarse razonablemente fundado, lo que implica una explicación circunstanciada del modo en que la aplicación de los preceptos legales habrá de resultar contraria a una o más normas específicas de la Carta Fundamental. Ello no implica excelencia analítica en la exposición de los argumentos acerca de los vicios, sino que basta que sean argumentos sólidos o convincentes para dar plausibilidad al asunto planteado y que permitan al Tribunal Constitucional reconocer su competencia específica, saber qué es lo sometido a su conocimiento y resolución, y además, permitir a la contraparte saber qué es lo que se pretende.

**ROL Nº 996**

No hay fundamento razonable de la impugnación si al acceder a dicha solicitud, en la práctica se produce una situación de hecho contraria a la Constitución.

**ROL Nº 1.003**

Considerando 4º

No se encuentra razonablemente fundado un requerimiento si éste contiene errores de referencia de los preceptos constitucionales que se estiman eventualmente infringidos así como tampoco si se trata de un cuestionamiento genérico y abstracto.

**ROL Nº 1.029**

Considerando 7º y 8º

No hay fundamento razonable si se cuestiona genéricamente la aplicación del sistema procesal penal militar a civiles. Debe señalarse de modo determinado y preciso las normas legales cuestionadas, así como también el modo en que cada una de ellas produciría efectos contrarios a la Constitución.

**ROL Nº 1.036**

Considerando 5º

No hay fundamento razonable cuando la acción está dirigida contra un texto legal completo y en subsidio contra normas citadas de manera genérica. Tampoco corresponde solicitar la declaración de nulidad de actos.

**ROL Nº 979**

Considerando 5º

No hay fundamento razonable si lo planteado coincide con lo ya resuelto por el Tribunal Constitucional en el mismo asunto anteriormente.

**ROL Nº 1.019**

Considerando 8º, 9º y 10º

No hay fundamento razonable si se alega arbitrariedad de una norma que establece una diferencia si no se explica el vicio de arbitrariedad.

**ROL Nº 1.021**

Considerando 5º y 7º

No hay fundamento razonable cuando la parte petitoria de un requerimiento no es concordante con su parte expositiva, ni cuando se impugna una norma legal que no se encuentra vigente al tiempo de la interposición.

**ROL Nº 1.048**

Al solicitar el pronunciamiento respecto la inaplicabilidad de diversos textos legales señalados en forma indeterminada y genérica, y sin precisar las normas constitucionales que se consideran vulneradas, no se da cumplimiento a la necesidad de suficiente determinación de el o los preceptos legales impugnados. Se hace referencia a Roles Nº 497, 743, 816 y 820.

**ROL Nº 1.026**

Considerando 6º 7º y 8º

No se encuentra razonablemente fundado un requerimiento que solicita la revisión del ejercicio de la potestad invalidatoria y la declaración de eventuales derechos adquiridos, y que impugna la norma legal que habilita al requirente para reclamar ante los tribunales, reclamación que constituye la gestión pendiente.

**3. ROL Nº 947**

Considerando 5º

La cuestión de inaplicabilidad no procede en contra de resoluciones judiciales.

**ROL Nº 1.006**

Considerandos 10º, 11º, 12º y 13º de los votos para tener por rechazado el recurso, de los ministros señores Juan Colombo Campbell, José Luis Cea Egaña, Marisol Peña Torres, Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes.

El Tribunal Constitucional no puede ejercer un control de mérito sobre las resoluciones judiciales, determinar la normativa aplicable ni el alcance de los supuestos de hecho que motivan la aplicación de una normativa. Asimismo, no le corresponde emitir un pronunciamiento valorativo sobre hechos litigiosos de la gestión pendiente.

**ROL Nº 967**

No corresponde a esta Magistratura resolver cuestiones de legalidad de contratos, sino a los jueces de fondo que conocen la causa sobre la cual incide el requerimiento.

**ROL Nº 986**

Considerando 24º

No corresponde al Tribunal Constitucional estudiar la constitucionalidad de una sentencia ni la determinación de la ley sustantiva aplicable al caso en concreto.

**ROL Nº 1.034**

Considerando 15º

No corresponde al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre cuestiones de legalidad, como es determinar cuál de dos normas legales en juego debe prevalecer, cuestión entregada para su dilucidación al juez del fondo.

**ROL Nº 990**

Excede las atribuciones de esta Magistratura el cuestionar el examen de admisibilidad previo al recurso de protección que efectúa la Corte de Apelaciones

**ROL Nº 1.008**

La eventual violación de preceptos legales por un tribunal no es algo que pueda corregirse por la vía de inaplicar dichos preceptos.

**ROL Nº 1.018**

**ROL Nº 1.049**

Considerando 5º y 8º

**4. ROL Nº 985**

Considerando 5º

Una noma legal, para ser objeto de acción de inaplicabilidad, debe poder resultar decisiva en la resolución del asunto de que se trata.

**ROL Nº 1.004**

Considerando 9º

**ROL Nº 1.041**

Considerando 5º

**ROL Nº 1.006**

Considerando 4º y 5º

No es requisito de admisibilidad que la norma impugnada haya efectivamente recibido aplicación concreta en la gestión pendiente, sino que basta que pueda resultar decisiva.

**ROL Nº 1.033**

Considerando 5º y 6º

No cumple el requisito de admisibilidad si se cuestiona una norma legal que establecería amplitud de multas si en la gestión pendiente no se discute su monto, sino que la existencia de la infracción que la origina, toda vez que en dicho caso no existe posibilidad de que pueda ser considerada por el juez del fondo.

**ROL Nº 986**

Considerandos 5º y 6

No corresponde al Tribunal Constitucional comprobar la ocurrencia de los supuestos para la aplicación de la norma impugnada, sino que establecer si ella puede ser o no decisiva en la resolución del asunto.

**ROL Nº 946**

Considerandos 13º y 14º

Lo relevante es que la norma pueda ser decisiva para la resolución de un asunto en la gestión pendiente, no del asunto. De ese modo, la norma impugnada puede ser tanto decisiva en la resolución del fondo del asunto, como también referida a un requisito de procesabilidad, ya que esto es también un asunto que los tribunales del fondo deben resolver y en que un precepto legal impugnado puede resultar decisivo.

La Constitución no ha establecido diferencias en relación al tipo o la naturaleza del precepto legal impugnado. Así, no es relevante distinguir entre normas decisorias u ordenatorias de la litis. Se hace referencia a sentencias Roles Nº 472 y 499.

**ROL Nº 968**

Considerandos 13º y 14º

**ROL Nº 1.046**

Considerandos 8º, 9º y 10º

5. **ROL Nº 1.029**

Considerando 17º

La gestión judicial debe estar en curso, es decir, vigente, no cumpliendo el requisito si se trata de una gestión eventual o una ya terminada.

**ROL Nº 1.020**

**ROL Nº 946**

Considerando 12º

Habrá gestión pendiente habilitante para la interposición de la acción de inaplicabilidad, desde que se interponga demanda, resultando indiferente si ella se notificó o no.

**ROL Nº 968**

Considerando 12º

**ROL Nº 984**

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.

**ROL Nº 966**

No es gestión pendiente para solicitar la declaración de inaplicabilidad los “actos reiterados” de un órgano público.

**ROL Nº 981**

No hay gestión pendiente cuando la causa penal se encuentra en estado de ejecución.

**ROL Nº 982**

No hay gestión pendiente cuando los recursos deducidos, sobre los que se haría efectiva la declaración de inaplicabilidad, han sido rechazados.

**6. ROL Nº 969**

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 987**

Considerando 4º

**ROL Nº 988**

Considerando 4º

**ROL Nº 989**

Considerando 4º

**ROL Nº 994**

Considerando 4º

**ROL Nº 997**

Considerando 4º

**ROL Nº 998**

Considerando 4º

**ROL Nº 1.012**

Considerando 4º

**ROL Nº 1.013**

Considerando 4º

**ROL Nº 1.014**

Considerando 4º

**ROL Nº 1.042**

Considerando 4º

**ROL Nº 1.043**

Considerando 4º

**ROL Nº 1044**

Considerando 4º

**ROL Nº 1.045**

Considerando 4º

**ROL Nº 949**

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 950**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 951**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 952**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 953**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 954**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 955**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 956**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 957**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 958**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 959**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 960**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 961**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 962**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 964**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 965**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 971**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 972**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 973**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 974**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 975**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 978**

Considerandos 12º, 16º, 18º y 19º

**ROL Nº 991**

Considerandos 5º y 10º

Sí es posible impugnar por vía de inaplicabilidad un precepto cuya entrada en vigencia fue anterior a la de la norma constitucional con que resultaría contraria su aplicación. Con todo, el proceso de inaplicabilidad debe ser iniciado por aquel que tenga un interés jurídico real.

**7. ROL Nº 1.002**

Debiendo subsanarse los defectos del requerimiento, si ellos no se corrigen se tiene por no presentada la acción de inaplicabilidad para todos los efectos legales.

**ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, Nº 7, E INCISO DECIMOSEGUNDO**

**Acción de inconstitucionalidad.**

**1. ROL Nº 949**

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 950**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 951**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 952**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 953**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 954**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 955**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 956**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 957**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 958**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 959**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 960**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 961**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 962**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 964**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 965**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 971**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 972**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 973**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 974**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 975**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**ROL Nº 978**

Considerandos 3º, 5º, 7º y 9º

**2. ROL Nº 993**

Considerando 5º

Conforme a una interpretación armónica y de respeto a la labor de los otros poderes del Estado, el Tribunal Constitución debe buscar alguna interpretación del precepto cuestionado que sea acorde con la Constitución y sólo de no encontrar ninguna, declarar su inconstitucionalidad.

**3. ROL Nº 949**

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 950**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 951**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 952**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 953**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 954**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 955**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 956**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 957**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 958**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 959**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 960**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 961**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 962**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 964**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 965**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 971**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 972**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 973**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 974**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 975**

Considerandos 4º y 6º

**ROL Nº 978**

Considerandos 4º y 6º

ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, Nº 12

**Contienda de competencia.**

**ROL Nº 1.015**

No existe contienda de competencia entre Juez de Policía Local y Ministerio Público cuando el primero remite los antecedentes a la Corte de Apelaciones y luego al Tribunal Constitucional, prosiguiendo el Ministerio Público con la investigación.

ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, Nº 16

**Constitucionalidad de decretos supremos.**

**1. ROL Nº 1.035**

Considerandos 2º, 3º, 5º, 6º, 8º, 9º, 10º, 12º y 13º

La competencia del Tribunal Constitucional es tasada, ya que sólo puede ejercer control de constitucionalidad respecto de decretos supremos y no de cualquier normativa. De ese modo, no puede ejercer control de constitucionalidad respecto de oficios emanados de un Ministerio, en base a estimar que todas las resoluciones de éstos, aunque tengan otros nombres, deban ser considerados decretos supremos, toda vez que es la propia Constitución la que reconoce la existencia tanto de los decretos supremos como de resoluciones.

Asimismo, la teoría de la primacía de la realidad no permite estimar que un acto administrativo es en realidad un decreto supremo, si no reúne los elementos configurativos de éstos últimos, no siendo de aplicación general ni permanente. Lo anterior, aún cuando luego los oficios objeto de análisis hayan sido ratificados mediante un decreto supremo.

**2. ROL Nº 1.035**

Considerandos 15º, 16º, 17º, 18º y 19º

El control de constitucionalidad de los decretos supremos puede ser iniciado por requerimiento de cualquiera de las Cámaras del Congreso Nacional, o, en el caso de vicios que no se refieran a decretos que excedan la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República, cuando lo solicite una cuarta parte de los miembros en ejercicio de cualquiera de las Cámaras, lo que está sometido a requisitos, siendo un acto solemne, en que debe firmar cada uno de los parlamentarios y sus firmas ser autorizadas, y, por tanto, no válido que algunos senadores actúen en representación de otros para agregar un acto a impugnar o nuevas disposiciones jurídicas, toda vez que la representación es para “dar curso progresivo a un requerimiento”, no ampliarlo.

Así, el Tribunal Constitucional no puede suponer que las voluntades que se expresaron para impugnar un oficio también existan para impugnar un decreto supremo que ratifique dicho oficio, toda vez que cualquiera que sea el vínculo que exista entre acto ratificado y uno ratificatorio, ambos son distintos y distinguibles.

**3. ROL Nº 1.035**

Considerandos 30º, 31º, 32º y 33º

No corresponde al Tribunal Constitucional pronunciarse respecto a la legalidad de un acto administrativo, ni sobre el mérito o conveniencia de la forma en que se adoptó. Se hace referencia a sentencia Rol N° 253.

**ARTÍCULO 94**

**Efectos resoluciones del Tribunal Constitucional.**

**ROL N° 949**

Considerandos 8° y 9°

Dicha derogación no reemplaza las disposiciones de que trata, toda vez que el Tribunal Constitucional no puede ejercer funciones legislativas.

**ROL N° 950**

Considerandos 8° y 9°

**ROL N° 951**

Considerandos 8° y 9°

**ROL N° 952**

Considerandos 8° y 9°

**ROL N° 953**

Considerandos 8° y 9°

**ROL N° 954**

Considerandos 8° y 9°

**ROL N° 955**

Considerandos 8° y 9°

**ROL N° 956**

Considerandos 8° y 9°

**ROL N° 957**

Considerandos 8° y 9°

**ROL N° 958**

Considerandos 8° y 9°

**ROL N° 959**

Considerandos 8° y 9°

**ROL N° 960**

Considerandos 8° y 9°

**ROL N° 961**

Considerandos 8° y 9°

**ROL N° 962**

Considerandos 8° y 9°

**ROL N° 964**

Considerandos 8° y 9°

**ROL N° 965**

Considerandos 8° y 9°

**ROL Nº 971**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 972**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 973**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 974**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 975**

Considerandos 8º y 9º

**ROL Nº 978**

Considerandos 8º y 9º

**ARTÍCULO 95**

**Tribunal Calificador de Elecciones.**

**ROL Nº 1.051**

Considerando 44º y 48º

El inciso segundo del artículo noveno de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, es constitucional en el entendido de que no le es aplicable al Tribunal Calificador de Elecciones el artículo 8º de la misma Ley. Esto, en virtud de la necesidad de respetar cuanto se deriva de la naturaleza autónoma que la Constitución ha conferido a ciertos órganos del Estado. Se alude al argumento contenido en el considerando 37º de la misma sentencia, en relación a la autonomía de la Contraloría General de la República. Así mismo, los incisos cuarto y quinto son constitucionales en el entendido de que las normas generales que dicte el Consejo para la Transparencia no son vinculantes para este órgano.

**ROL Nº 1.051**

Considerando 46º

El inciso tercero del artículo noveno de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, es constitucional en el entendido de que éste no le es aplicable al Tribunal Calificador de Elecciones. Esto, en virtud de que este es un órgano jurisdiccional especializado que se rige por sus propios estatutos constitucionales y se encuentra al margen de la Superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema.

**ARTÍCULO 98**

**Contraloría General de la República.**

**ROL Nº 1.032**

Considerando 11º

Son propios de la Ley Organiza Constitucional a la que se refiere este artí-

culo, aquellos preceptos que versan sobre funciones de la Contraloría General de la Republica.

**ROL Nº 1.032**

Considerando 17º

El establecimiento de una función en particular de fiscalización de la Contraloría respecto de un órgano público, es constitucional en el entendido de que no excluye el ejercicio del control de legalidad de los actos de la administración, en lo que fuera procedente

**ROL Nº 1.051**

Considerando 34º

**ROL Nº 1.051**

Considerando 36º y 37º

El inciso segundo del artículo 155 de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, por la cual la publicidad y el acceso a la información de la Contraloría General de la Republica se regirán, en lo que fuera posible, por las normas que señala, todas de dicho cuerpo legal, es constitucional en el entendido de que no se le aplica el artículo 8º de la misma ley. Esta interpretación es congruente con los que esta Magistratura ha señalado en diversos casos anteriores, esto es, la necesidad de respetar la naturaleza autónoma de ciertos órganos del Estado. Esta autonomía se proyecta en una triple dimensión: organizativa, institucional y normativa e implica que cada uno de estos ámbitos de acción no puede estar supeditado en su ejercicio a órganos que se relacionen, aun en forma indirecta, con las labores de gobierno y de administración de la función ejecutiva.

**ROL Nº 1.051**

Considerando 38º

El aludido artículo 155 es constitucional en el entendido de que las normas generales que dicte el Consejo para la Transparencia no son vinculantes para la Contraloría General de la Republica, ya que de otras forma se afectaría la autonomía que la Constitución le ha conferido a este Organismo de Control Administrativo.

**ARTÍCULO 108**

**Banco Central.**

**1. ROL Nº 1.032**

Considerando 13º

Las materias relativas a atribuciones del Banco Central son propias de la Ley Orgánica Constitucional a la que se refiere este precepto.

**2. ROL Nº 1.051**

Considerando 41º

El inciso segundo del artículo 65 bis de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, es constitucional en el entendido de que al Banco Central no le es aplicable

el artículo 8º de la misma Ley. Esto, en virtud de la necesidad de respetar cuanto se deriva de la naturaleza autónoma que la Constitución ha conferido a ciertos órganos del Estado. Se alude al argumento contenido en el considerando 37º de la misma sentencia, en relación a la autonomía de la Contraloría General de la República.

**ROL Nº 1.051**

Considerandos 53º y 54º

El hacer obligatorias para el Banco Central las normas generales que dicte el Consejo para la Transparencia es inconstitucional ya que desconoce la autonomía de este Órgano del Estado, contraviniendo la Carta Fundamental.

**ARTÍCULO 118**

**Administración comunal.**

**1. ROL Nº 1.023**

Considerando 8º

Sólo es materia de la Ley Orgánica Constitucional a que se refiere el inciso quinto de este precepto, el otorgamiento a las municipalidades de nuevas funciones o facultades.

**2. ROL Nº 992**

Considerando 6º

El otorgar nuevas atribuciones al Director de Obras Municipales dentro del procedimiento de regularización que se establece para loteos de bienes raíces, es materia de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades.

**ROL Nº 1.025**

Considerando 6º

No es materia de Ley Orgánica Constitucional el otorgamiento de facultades a las Direcciones de Obras Municipales relativas a los procedimientos de regulación de inmuebles o ampliaciones de los mismos, ya que ellas se encuentran comprendidas dentro de las funciones genéricas que los Artículos 3º letra e) y 24 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades otorgan a los municipios y a las unidades encargadas de las obras municipales, respectivamente.

**ARTÍCULO 119**

**Concejo Municipal.**

**ROL Nº 1.000**

Considerando 5º

El establecimiento de materias en las que sea necesario el acuerdo del concejo municipal, debe realizarse por Ley Orgánica Constitucional.

**ROL Nº 1.016**

Considerando 6º

ARTÍCULO 122

**Autonomía de las Municipalidades para la administración de sus finanzas.**

**ROL Nº 1.034**

Considerandos 9º, 12º y 14º

Si bien la Constitución no alude directamente a los derechos municipales, se puede estimar que están presentes en la voluntad del constituyente, ya que a propósito de la autonomía de las municipalidades en la administración de sus finanzas, dispone que éstas tendrán “los ingresos que directamente se les confieran por la ley”. De ese modo, a pesar de que el derecho municipal sea determinado por una ordenanza local, deben estar previstos por una norma de rango legal, así por ejemplo, entre los servicios, concesiones o permisos que las municipalidades están facultadas para cobrar derechos, están las “ocupaciones de la vía pública con mantención de escombros, materiales de construcción, andamios y cierres, etc.”.

Sin embargo, dicha exigencia de legalidad no es ni podría ser la misma que para un tributo, pues se alteraría la necesaria autonomía municipal y los derechos municipales se harían inoperantes si cada uno de ellos debiera fijarse minuciosamente en una ley general. A pesar de ello, deben ser establecidos con criterios de proporcionalidad y ecuanimidad.

ÍNDICE GENERAL DE LAS SENTENCIAS PRONUNCIADAS  
POR EL EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Roles N<sup>os</sup> 946 a 1.052

<b>ROL N<sup>o</sup> 946-2007</b> .....	<b>15</b>
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 474, INCISO TERCERO, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR LA SOCIEDAD FM SEGURIDAD S.A.	
PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL	
DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES	
Sentencia: 1 de julio de 2008	
<b>ROL N<sup>o</sup> 947-2007</b> .....	<b>42</b>
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 20 Y SIGUIENTES DE LA LEY N <sup>o</sup> 18.112, QUE DICTA NORMAS SOBRE PRENDA SIN DESPLAZAMIENTO, Y EL ARTÍCULO 2.465 DEL CÓDIGO CIVIL, DEDUCIDO POR RENÉ ANTONIO ARAVENA DURÁN	
Sentencia: 11 de octubre de 2007	
<b>ROL N<sup>o</sup> 948-2007</b> .....	<b>44</b>
PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA LEY N <sup>o</sup> 19.968 CON EL FIN DE EXTENDER EL FUNCIONAMIENTO DE LOS JUZGADOS DE MENORES QUE SEÑALA	
Sentencia: 25 de septiembre de 2007	
<b>Ley N<sup>o</sup> 20.222, de 29 de septiembre de 2007</b>	
<b>ROL N<sup>o</sup> 949-2007</b> .....	<b>46</b>
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD	

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 950-2007 ..... 46**

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 951-2007 ..... 47**

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 952-2007 ..... 47**

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 953-2007 ..... 47**

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 954-2007 ..... 48**

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 955-2007 ..... 48**

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 956-2007 ..... 48**

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 957-2007 ..... 49**

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 958-2007 ..... 49**

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 959-2007 ..... 49**

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 960-2007 ..... 50**

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 961-2007 ..... 50**

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 962-2007 ..... 50**

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 963-2007 ..... 51**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 216 DEL CÓDIGO DE AGUAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD AGRÍCOLA Y COMERCIAL EL PEUMO LIMITADA

Sentencia: 21 de noviembre de 2007

**ROL Nº 964-2007 ..... 51**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE DE APELACIONES DE TALCA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 31 de enero de 2008

**ROL Nº 965-2007 ..... 52**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE DE APELACIONES DE TALCA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 31 de enero de 2008

**ROL Nº 966-2007 ..... 52**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DE “ACTOS REITERADOS Y RECIENTES, CONTRA EL INSTITUTO PREVISIONAL DE CHILE, I.N.P.”, DEDUCIDO POR VICENTE LAUREANO BÁRZANA YUTRONIC

Sentencia: 7 de noviembre de 2007

**ROL Nº 967-2007 ..... 54**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 99 BIS, INCISOS SEGUNDO, TERCERO, CUARTO, QUINTO Y SÉPTIMO, DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 1, DE 1982, DEL MINISTERIO DE MINERÍA, LEY GENERAL DE SERVICIOS ELÉCTRICOS, DEDUCIDO POR EMPRESA ELÉCTRICA PEHUENCHE S.A.

Sentencia: 19 de diciembre de 2007

**ROL Nº 968-2007 ..... 58**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 474, INCISO TERCERO, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR SOCIEDAD ASESORÍA Y SERVICIO EMPRESARIAL LIMITADA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES

Sentencia: 10 de julio de 2008

**ROL Nº 969-2007 ..... 59**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR VERÓNICA CHEYRE ALCALDE

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES MARIO FERNÁNDEZ BAEZA Y JORGE CORREA SUTIL

Sentencia. 15 de noviembre de 2007

**ROL Nº 970-2007 ..... 59**

REQUERIMIENTO DEDUCIDO POR DIVERSOS DIPUTADOS, EN CONFORMIDAD AL ARTÍCULO 93, Nº 14, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, PARA QUE SE DECLARE LA CESACIÓN EN EL CARGO DEL SENADOR ALEJANDRO NAVARRO BRAIN POR HABER INCURRIDO EN LAS CAUSALES DE INHABILIDAD PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 60, INCISOS CUARTO Y QUINTO, DE LA CARTA FUNDAMENTAL

Sentencia: 7 de octubre de 2008

**ROL Nº 971-2007 ..... 78**

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 972-2007 ..... 78**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE DE APELACIONES DE TALCA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN  
DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 31 de enero de 2008

**ROL Nº 973-2007 ..... 78**

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 974-2007 ..... 79**

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 975-2007 ..... 79**

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 976-2007 ..... 79**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, DEDUCIDO POR SILVIA PEÑA WASSAF

DISIDENCIAS DE LOS MINISTROS SEÑORES JUAN COLOMBO CAMPBELL, RAÚL BERTELSEN REPETTO, JORGE CORREA SUTIL Y ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN

Sentencia: 26 de junio de 2007

**ROL Nº 977-2007 ..... 124**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 5º DE LA LEY Nº 17.322, SOBRE “NORMAS PARA LA COBRANZA JUDICIAL DE COTIZACIONES, APORTES Y MULTAS DE LAS INSTITUCIONES DE SEGURIDAD SOCIAL”, DEDUCIDO POR RAÚL ALCAÍÑO LIHN, ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD DE SANTIAGO Y EN SU REPRESENTACIÓN

Sentencia: 8 de enero de 2008

**ROL Nº 978-2007 ..... 137**

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 979-2007 ..... 137**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 299, Nº 3, 431 Y 433 DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR, DEDUCIDO POR LUIS ENRIQUE PINEDA PEÑA

Sentencia: 29 de noviembre de 2007

**ROL Nº 980-2007 ..... 139**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 43 DE LA LEY Nº 19.496, QUE ESTABLECE NORMAS SOBRE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES, DEDUCIDO POR UNIVERSAL AGENCIA DE TURISMO LIMITADA

Sentencia: 13 de mayo 2008

**ROL Nº 981-2007 ..... 154**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 49 EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 48, AMBOS DEL CÓDIGO PENAL, DEDUCIDO POR MARCELO FRANCISCO BACHMANN LEMP

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO Y JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 31 de octubre de 2007

**ROL Nº 982-2007 ..... 156**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 124 DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 338, DE 1960, Y DEL ARTÍCULO 4º, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 19.260, DEDUCIDO POR LEONARDO ÁNGEL VILLALOBOS FARÍAS

Sentencia: 5 de diciembre de 2007

**ROL Nº 983-2007 ..... 158**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 450 DEL CÓDIGO PENAL, DEDUCIDO POR RUBÉN SERGIO BELTRÁN GATICA

Sentencia: 12 de diciembre de 2007

**ROL Nº 984-2007 ..... 158**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 42, INCISO PRIMERO, DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 164, DE 1991, DEL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS,

DEDUCIDO POR EDGAR HERNANDO VALLEJOS RIQUELME Y ÁNGEL GIOVANNI CARTES LUARTE

Sentencia: 15 de noviembre de 2007

**ROL Nº 985-2007 ..... 161**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 39, Nº 2, DE LA LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL Nº 18.556, SOBRE SISTEMA DE INSCRIPCIONES ELECTORALES Y SERVICIO ELECTORAL, DEDUCIDO POR LA MUNICIPALIDAD DE ARIACA Y WALDO SANKAN MARTÍNEZ, ALCALDE SUPLENTE Y CONCEJAL DEL MISMO MUNICIPIO

Sentencia: 26 de diciembre de 2007

**ROL Nº 986-2007 ..... 163**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 387, INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR AARÓN DAVID VÁSQUEZ MUÑOZ

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN  
DISIDENCIAS DE LOS MINISTROS SEÑORES HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE, MARIO FERNÁNDEZ BAEZA Y JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 30 de enero de 2008

**ROL Nº 987-2007 ..... 194**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES MARCELO VENEGAS PALACIOS Y ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES MARIO FERNÁNDEZ BAEZA Y JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 22 de julio de 2008

**ROL Nº 988-2007 ..... 199**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES MARCELO VENEGAS PALACIOS Y ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES MARIO FERNÁNDEZ BAEZA Y JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 22 de julio de 2008

**ROL Nº 989-2007 ..... 199**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES MARCELO VENEGAS PALACIOS Y ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES MARIO FERNÁNDEZ BAEZA Y JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 22 de julio de 2008

**ROL Nº 990-2007 ..... 199**

REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL AUTO ACORDADO DE LA CORTE SUPREMA Nº 70, INCISO SEGUNDO, DISPOSICIÓN 2ª, SOBRE RECURSO DE PROTECCIÓN, DEDUCIDO POR SOCIEDAD DE RENTAS FALABELLA S.A.

Sentencia: 29 de noviembre de 2007

**ROL Nº 991-2007 ..... 201**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 2º, 11, 15, 16, 19, 26 Y 29 DEL DECRETO LEY Nº 2.695, DE 1979, DEDUCIDO POR FERNANDO VALENZUELA UNDU-RRAGA

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES JUAN COLOMBO CAMPBELL Y MARISOL PEÑA TORRES

Sentencia: 29 de enero de 2009

**ROL Nº 992-2007 ..... 217**

PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE UN PROCEDIMIENTO DE SANEAMIENTO Y REGULARIZACIÓN DE LOTEOS

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, JORGE CORREA SUTIL Y FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES

Sentencia: 27 de noviembre de 2007

**Ley Nº 20.234, de 5 enero de 2008**

**ROL Nº 993-2007 ..... 221**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 4º DE LA LEY Nº 20.000, DEDUCIDO POR PAUL MORRISON CRISTI

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO Y JORGE CORREA SUTIL

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR MARIO FERNÁNDEZ BAEZA

Sentencia: 13 de mayo de 2008

**ROL Nº 994-2007 ..... 232**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES MARCELO VENEGAS PALACIOS Y ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES MARIO FERNÁNDEZ BAEZA Y JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 22 de julio de 2008

**ROL Nº 995-2007 ..... 232**

PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE UN SISTEMA DE INCENTIVOS AL DESEMPEÑO DE LOS FISCALES Y LOS FUNCIONARIOS DEL MINISTERIO PÚBLICO

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, MARIO FERNÁNDEZ BAEZA Y MARCELO VENEGAS PALACIOS

Sentencia: 18 de diciembre de 2007

**Ley Nº 20.240, de 16 de enero de 2008**

**ROL Nº 996-2007 ..... 242**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 384, INCISO FINAL, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR LA FEDERACIÓN DE SINDICATOS DEL GRUPO ENERSIS S.A., CHILECTRA S.A., COMPAÑÍA AMERICANA DE MULTISERVICIOS LIMITADA, COLINA LIMITADA Y OTRAS FILIALES, Y POR LA FEDERACIÓN NACIONAL DE TRABAJADORES DE LAS EMPRESAS DE LA COMPAÑÍA GENERAL DE ELECTRICIDAD

DISIDENCIA DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES

Sentencia: 4 de diciembre de 2007

**ROL Nº 997-2007 ..... 244**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES MARCELO VENEGAS PALACIOS Y ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES MARIO FERNÁNDEZ BAEZA Y JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 22 de julio de 2008

**ROL Nº 998-2007 ..... 245**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES MARCELO VENEGAS PALACIOS Y ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES MARIO FERNÁNDEZ BAEZA Y JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 22 de julio de 2008

**ROL Nº 999-2007 ..... 245**

PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL DECRETO LEY Nº 3.063, DE 1979, SOBRE RENTAS MUNICIPALES, LA LEY Nº 18.695, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE MUNICIPALIDADES Y OTROS CUERPOS LEGALES, EN RELACIÓN CON EL FONDO COMÚN MUNICIPAL Y OTRAS MATERIAS MUNICIPALES

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES MARIO FERNÁNDEZ BAEZA Y MARCELO VENEGAS PALACIOS

Sentencia: 11 de diciembre de 2007

**Ley Nº 20.237, de 24 de diciembre de 2007**

**ROL Nº 1.000-2007 ..... 250**

PROYECTO DE LEY QUE OTORGA UN REAJUSTE DE REMUNERACIONES A LOS TRABAJADORES DEL SECTOR PÚBLICO, CONCEDE AGUINALDOS QUE SEÑALA, REAJUSTA LAS ASIGNACIONES FAMILIAR Y MATERNAL, DEL SUBSIDIO FAMILIAR Y CONCEDE OTROS BENEFICIOS QUE INDICA

Sentencia: 27 de noviembre de 2007

**Ley Nº 20.233, de 6 de diciembre de 2007**

**ROL Nº 1.001-2007 ..... 252**

PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL CÓDIGO PENAL Y EL CÓDIGO PROCESAL PENAL EN MATERIAS DE SEGURIDAD CIUDADANA Y REFUERZA LAS ATRIBUCIONES PREVENTIVAS DE LAS POLICÍAS

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES MARIO FERNÁNDEZ BAEZA Y JORGE CORREA SUTIL

DISIDENCIAS DE LOS MINISTROS SEÑORES JUAN COLOMBO CAMPBELL, HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE, MARIO FERNÁNDEZ BAEZA Y JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 29 de enero de 2008

**Ley Nº 20.253, de 14 de marzo de 2008**

**ROL Nº 1.002-2007 ..... 274**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 115 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR MANUEL CAMPOS ALARCÓN

Sentencia: 29 de enero de 2008

**ROL Nº 1.003-2007 ..... 275**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 8º, NUMERALES 6º, 7º Y 9º, DE LA LEY Nº 18.101, DEDUCIDO POR LUPE SALADO RUMBAUT

Sentencia: 6 de diciembre de 2007

**ROL Nº 1.004-2007 ..... 277**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 49 EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 48, AMBOS DEL CÓDIGO PENAL, DEDUCIDO POR MARCELO FRANCISCO BACHMAN LEMP

PREVENCIONES DE LOS MINISTROS SEÑORES JORGE CORREA SUTIL Y ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN

Sentencia: 17 de enero de 2008

**ROL Nº 1.005-2007 ..... 280**

REQUERIMIENTO DEDUCIDO POR DIVERSOS DIPUTADOS EN CONFORMIDAD CON LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, Nº 3º, DE LA CONSTITUCIÓN, PARA QUE SE DECLARE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 24, SEGUNDA PARTE, DE LA LEY DE PRESUPUESTOS DEL SECTOR PÚBLICO PARA EL AÑO 2008

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES Y SEÑOR FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES

DISIDENCIAS DE LOS MINISTROS SEÑORES MARIO FERNÁNDEZ BAEZA Y MARCELO VENEGAS PALACIOS

Sentencia: 24 de diciembre de 2007

**Publicada en el Diario Oficial de 28 de diciembre de 2007**

**ROL Nº 1.006-2007 ..... 311**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 96 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR EDUARDO BERRÍOS NOVAKOVIC

PREVENCIONES DE LOS MINISTROS SEÑORES HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE, MARIO FERNÁNDEZ BAEZA, JORGE CORREA SUTIL, MARCELO VENEGAS PALACIOS Y ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN

Sentencia: 22 de enero de 2009

**ROL Nº 1.007-2007 ..... 342**

PROYECTO DE LEY QUE CREA EL ESPACIO COSTERO MARÍTIMO DE LOS PUEBLOS ORIGINARIOS

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR RAÚL BERTELSEN REPETTO

Sentencia: 17 de enero de 2008

**Ley Nº 20.249, de 16 de febrero de 2008**

**ROL Nº 1.008-2007 ..... 348**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 365 Y 368 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR HUMBERTO VELÁSQUEZ BAHAMONDES

Sentencia: 13 de diciembre de 2007

**ROL Nº 1.009-2007 ..... 350**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS AUTOS ACORDADOS DICTADOS EN AUTOS ADMINISTRATIVOS ROL CORTE SUPREMA Nº 16.889 DE 2001; ROL CORTE SUPREMA Nº 17.137 DE 2002; ROL CORTE SUPREMA Nº 647 DE 2004; Y EL DE 6 DE MAYO DE 2005, DEL ACTA Nº 36 DE 2005, DEDUCIDO POR KLAUS ERICH KOSIEL HORNIC

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR MARCELO VENEGAS PALACIOS

Sentencia: 8 de abril de 2008

**ROL Nº 1.010-2007 ..... 353**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 26 Y 50 DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 850, DE 1997, DEL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, QUE FIJA EL TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO DE LA LEY Nº 15.840, ORGÁNICA DEL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, Y DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 206, DE 1960, DE LA MISMA SECRETARÍA DE ESTADO, ASÍ COMO DE LA RESOLUCIÓN EXENTA Nº 368, DE LA DIRECCIÓN DE VIALIDAD, DE 29 DE ENERO DE 2007, QUE ORDENA LA REAPERTURA, ENSANCHAMIENTO Y DESPEJE DEL CAMINO INTERIOR DEL PROYECTO DE PARCELACIÓN (CORA) "VILLA ALEGRE", EN LA COMUNA DE VILLARRICA, DEDUCIDO POR AGRÍCOLA Y FORESTAL FLOR DEL LAGO S.A.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR MARIO FERNÁNDEZ BAEZA  
DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR MARCELO VENEGAS PALACIOS

Sentencia: 2 de enero de 2008

**ROL Nº 1.011-2007 ..... 356**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 299, Nº 3, 431 Y 433 DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR, DEDUCIDO POR ANTONIO HERNÁN VARGAS DÍAZ

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR RAÚL BERTELSEN REPETTO

Sentencia: 26 de agosto de 2008

**ROL Nº 1.012-2007 ..... 369**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES MARCELO VENEGAS PALACIOS Y ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES MARIO FERNÁNDEZ BAEZA Y JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 22 de julio de 2008

**ROL Nº 1.013-2007 ..... 369**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES MARCELO VENEGAS PALACIOS Y ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES MARIO FERNÁNDEZ BAEZA Y JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 22 de julio de 2008

**ROL Nº 1.014-2007 ..... 370**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES MARIO FERNÁNDEZ BAEZA Y JORGE CORREA SUTIL.

Sentencia: 8 de julio de 2008

<b>ROL Nº 1.015-2007</b> .....	<b>372</b>
CONTIENDA DE COMPETENCIA DEDUCIDA POR EL PRIMER JUZGADO DE POLICÍA LOCAL DE SAN BERNARDO	
Sentencia: 18 de marzo de 2008	
<b>ROL Nº 1.016-2007</b> .....	<b>375</b>
PROYECTO DE LEY QUE INTRODUCE MODIFICACIONES EN LA LEY Nº 19.464, QUE ESTABLECE NORMAS Y CONCEDE AUMENTO DE REMUNERACIONES PARA EL PERSONAL NO DOCENTE	
Sentencia: 27 de diciembre de 2007	
<b>Ley Nº 20.244, de 19 de enero de 2008</b>	
<b>ROL Nº 1.017-2007</b> .....	<b>378</b>
PROYECTO DE LEY DE PESCA RECREATIVA	
DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES MARIO FERNÁNDEZ BAEZA Y JORGE CORREA SUTIL	
Sentencia: 29 de enero de 2008	
<b>Ley Nº 20.256, de 12 de abril de 2008</b>	
<b>ROL Nº 1.018-2007</b> .....	<b>392</b>
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 84 DE LA LEY Nº 18.695, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE MUNICIPALIDADES, DEDUCIDO POR EVARISTO AVILÉS DÍAZ, CONCEJAL POR LA COMUNA DE EL TABO	
Sentencia: 27 de diciembre de 2007	
<b>ROL Nº 1.019-2007</b> .....	<b>396</b>
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 239 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR ERIC ALFREDO WAGHORN VITAR	
PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN	
Sentencia: 10 de enero de 2008	
<b>ROL Nº 1.020-2008</b> .....	<b>399</b>
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 509 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL Y 467 DEL CÓDIGO PENAL, DEDUCIDO POR JOSÉ LEHMAN WOLFENSON	
Sentencia: 17 de enero de 2008	

**ROL Nº 1.021-2008 ..... 401**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 1º, Nº 24, DE LA LEY Nº 19.585, EN CUANTO MODIFICA EL ARTÍCULO 199 DEL CÓDIGO CIVIL, Y DEL ARTÍCULO 1º, Nº 3, DE LA LEY Nº 20.030, DEDUCIDO POR LEONARDO JOSÉ FELIPE GONZÁLEZ GUERRA

Sentencia: 11 de enero de 2008

**ROL Nº 1.022-2008 ..... 404**

PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE UNA SUBVENCIÓN PREFERENCIAL PARA NIÑOS Y NIÑAS SOCIO-ECONÓMICAMENTE VULNERABLES

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE Y JORGE CORREA SUTIL

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR MARCELO VENEGAS PALACIOS

sentencia: 23 de enero de 2008

**Ley Nº 20.248, de 1 de febrero de 2008**

**ROL Nº 1.023-2008 ..... 410**

PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LAS LEYES Nº 19.378 Y 20.157, Y CONCEDE OTROS BENEFICIOS AL PERSONAL DE LA ATENCIÓN PRIMARIA DE SALUD

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 22 de enero de 2008

**Ley Nº 20.250, de 9 de febrero de 2008**

**ROL Nº 1.024-2008 ..... 414**

PROYECTO DE LEY SOBRE RECUPERACIÓN DEL BOSQUE NATIVO Y FOMENTO FORESTAL

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDÉS

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, JORGE CORREA SUTIL Y HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE

Sentencia: 1 de julio de 2008

**Ley Nº 20.283, de 30 de julio de 2008**

**ROL Nº 1.025-2008 ..... 443**

PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE UN PROCEDIMIENTO SIMPLIFICADO PARA LOS PERMISOS DE EDIFICACIÓN DE VIVIENDAS SOCIALES

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES JUAN COLOMBO CAMPBELL, MARCELO VENEGAS PALACIOS, SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES Y SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN

Sentencia: 22 de enero de 2008

**Ley Nº 20.251, de 4 de marzo de 2008**

**ROL Nº 1.026-2008 ..... 448**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 53 DE LA LEY Nº 19.880, QUE ESTABLECE LAS BASES DE LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS QUE RIGEN LOS ACTOS DE LOS ÓRGANOS DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, DEDUCIDO POR SOCIEDAD ASEVERTRANS LIMITADA

Sentencia: 23 de enero de 2008

**ROL Nº 1.027-2008 ..... 450**

PROYECTO DE LEY QUE CREA EL INSTITUTO DE PROPIEDAD INDUSTRIAL

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE, JORGE CORREA SUTIL Y ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN

Sentencia: 24 de enero de 2008

**Ley Nº 20.254, de 14 de abril de 2008**

**ROL Nº 1.028-2008 ..... 454**

PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA LEY Nº 20.022 Y OTROS CUERPOS LEGALES CON EL OBJETO DE REFORZAR LA JUDICATURA LABORAL

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR MARIO FERNÁNDEZ BAEZA

Sentencia: 31 de enero de 2008

**Ley Nº 20.252, de 15 de febrero de 2008**

**ROL Nº 1.029-2008 ..... 471**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 5º, Nº 3, EN RELACIÓN A LOS ARTÍCULOS 6º; 10; 11, Y ARTÍCULOS 70-A, 405, 421, 426, TODOS DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR Y, EN GENERAL, DE TODAS AQUELLAS NORMAS DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR QUE AUTORIZAN A LOS JUZGADOS MILITARES JUZGAR CIVILES POR DELITOS COMUNES, DEDUCIDO POR EL JUEZ DEL SÉPTIMO JUZGADO DE GARANTÍA DE SANTIAGO

Sentencia: 24 de noviembre de 2008

**ROL Nº 1.030-2008 ..... 481**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 78, 79 Y 80 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL Y ARTÍCULO 23 DE LA LEY Nº 19.913, DEDUCIDO POR LUIS ALBERTO MAZZA OLMOS

Sentencia: 30 de junio de 2008

**ROL Nº 1.031-2008 ..... 482**

PROYECTO DE LEY QUE CREA EL SISTEMA NACIONAL DE CERTIFICACIÓN DE COMPETENCIAS LABORALES Y PERFECCIONA EL ESTATUTO DE CAPACITACIÓN Y EMPLEO

DISIDENCIAS DE LOS MINISTROS SEÑORES MARCELO VENEGAS PALACIOS, ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN, FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES Y JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 20 de mayo de 2008

**Ley Nº 20.267, de 25 de junio de 2008**

**ROL Nº 1.032-2008 ..... 491**

PROYECTO DE LEY QUE CREA EL SISTEMA DE PENSIONES SOLIDARIAS, MODIFICA LA INSTITUCIONALIDAD PARA TAL EFECTO, INCORPORA CAMBIOS AL SISTEMA DE PENSIONES DEL DECRETO LEY Nº 3.500, DE 1980, Y MATERIAS RELACIONADAS

PREVENCIONES DE LOS MINISTROS SEÑORES JOSÉ LUIS CEA EGAÑA, JORGE CORREA SUTIL, ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN Y SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES

Sentencia: 4 de marzo de 2008

**Ley Nº 20.255, de 17 de marzo de 2008**

**ROL Nº 1.033-2008 ..... 503**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 174 DEL CÓDIGO SANITARIO, DEDUCIDO POR CONSTRUCTORA DE PAVIMENTOS ASFÁLTICOS BITUMIX S.A.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR RAÚL BERTELSEN REPETTO

Sentencia: 17 de junio de 2008

**ROL Nº 1.034-2008 ..... 511**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 42 DEL DECRETO LEY Nº 3.063, SOBRE RENTAS MUNICIPALES, DEDUCIDO POR LA EMPRESA DE OBRAS SANITARIAS DE VALPARAÍSO, ESVAL

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES JOSÉ LUIS CEA EGAÑA, MARCELO VENEGAS PALACIOS, ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN Y SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES

Sentencia: 7 de octubre de 2008

**ROL Nº 1.035-2008 ..... 526**

REQUERIMIENTO FORMULADO POR DIVERSOS SENADORES EN CONFORMIDAD CON LO QUE DISPONE EL ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, Nº 16, DE LA CONSTITUCIÓN, PARA QUE SE DECLARE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO SUPREMO DE 2 DE ENERO DE 2008, APROBANDO EL ENDEUDAMIENTO DE LA CUENTA DE REEMBOLSO DEL TRANSANTIAGO, Y DEL DECRETO SUPREMO Nº 1.797, DEL MINISTERIO DE HACIENDA

PREVENCIÓN RESPECTO A LA DECLARACIÓN Nº 2 DE LA PARTE RESOLUTIVA DE LOS MINISTROS SEÑORES MARCELO VENEGAS PALACIOS Y MARIO FERNÁNDEZ BAEZA

DISIDENCIA RESPECTO A LOS CONSIDERANDOS 1º A 22º DE LOS MINISTROS SEÑOR HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE, SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES Y SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN

DISIDENCIA RESPECTO A LA DECLARACIÓN Nº 3 DE LA PARTE RESOLUTIVA DE LOS MINISTROS SEÑORES JOSÉ LUIS CEA EGAÑA, RAÚL BERTELSEN REPETTO, HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE, JORGE COOREA SUTIL Y MARCELO VENEGAS PALACIOS

Sentencia: 22 de mayo de 2008

**ROL Nº 1.036-2008 ..... 564**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 3, DE 1997 Y, EN SUBSIDIO, DEL ARTÍCULO 103 Y SIGUIENTES, ESPECIALMENTE EL ARTÍCULO 138, ANTES 135, DE LA LEY GENERAL DE BANCOS, DEDUCIDO POR MARIO ALBERTO CORTES ALARCÓN

Sentencia: 7 de febrero de 2008

**ROL Nº 1.037-2008 ..... 566**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 20, INCISO PRIMERO, DEL DECRETO LEY Nº 2.186, DE 1978, LEY ORGÁNICA DE EXPROPIACIONES, DEDUCIDO POR AMÉRICO GIOIA GOBBI

Sentencia: 7 de febrero de 2008

**ROL Nº 1.038-2008 ..... 567**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 20, INCISO PRIMERO, DEL DECRETO LEY Nº 2.186, DE 1978, LEY ORGÁNICA DE EXPROPIACIONES, DEDUCIDO POR AMÉRICO GIOIA GOBBI

LIDAD DEL ARTÍCULO 21, INCISO SEGUNDO, DEL DECRETO LEY Nº 2.186, DE 1978, LEY ORGÁNICA DE PROCEDIMIENTO DE EXPROPIACIONES, DEDUCIDO POR AMÉRICO GIOIA GOBBI

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO Y MARCELO VENEGAS PALACIOS

Sentencia: 14 de agosto de 2008

**ROL Nº 1.039-2008 ..... 588**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 21, INCISO SEGUNDO, DEL DECRETO LEY Nº 2.186, DE 1978, LEY ORGÁNICA DE EXPROPIACIONES, DEDUCIDO POR AMÉRICO GIOIA GOBBI

Sentencia: 11 de marzo de 2008

**ROL Nº 1.040-2008 ..... 589**

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 DEL SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS, DEDUCIDO POR PEMESA S.A.

Sentencia: 1 de septiembre de 2008

**ROL Nº 1.041-2008 ..... 590**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 2º Y 3º TRANSITORIOS DE LA LEY Nº 20.158, QUE ESTABLECE DIVERSOS BENEFICIOS PARA PROFESIONALES DE LA EDUCACIÓN Y MODIFICA DIVERSOS CUERPOS LEGALES, DEL AÑO 2006, DEDUCIDO POR CAROLINA EUGENIA BÓRQUEZ Y OTROS

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR MARIO FERNÁNDEZ BAEZA

Sentencia: 28 de julio de 2009

**ROL Nº 1.042-2008 ..... 599**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES MARCELO VENEGAS PALACIOS Y ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES MARIO FERNÁNDEZ BAEZA Y JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 22 de julio de 2008

<b>ROL Nº 1.043-2008 .....</b>	<b>600</b>
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL	
PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES MARCELO VENEGAS PALACIOS Y ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN	
DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES MARIO FERNÁNDEZ BAEZA Y JORGE CORREA SUTIL	
Sentencia: 22 de julio de 2008	
<b>ROL Nº 1.044-2008 .....</b>	<b>600</b>
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL	
PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES MARCELO VENEGAS PALACIOS Y ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN	
DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES MARIO FERNÁNDEZ BAEZA Y JORGE CORREA SUTIL	
Sentencia: 22 de julio de 2008	
<b>ROL Nº 1.045-2008 .....</b>	<b>600</b>
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL	
PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES MARCELO VENEGAS PALACIOS Y ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN	
DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES MARIO FERNÁNDEZ BAEZA Y JORGE CORREA SUTIL	
Sentencia: 22 de julio de 2008	
<b>ROL Nº 1.046 (1.066) - 2008 .....</b>	<b>601</b>
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 171, INCISO PRIMERO, PARTE FINAL, DEL CÓDIGO SANITARIO, DEDUCIDO POR SOCIEDAD SERGIO ANDRÉS CONCHA SAN MARTÍN Y OTRO	
DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES	
Sentencia: 22 de julio de 2008	
<b>ROL Nº 1.047-2008 .....</b>	<b>619</b>
PROYECTO DE LEY QUE CREA EL EXAMEN ÚNICO NACIONAL DE CO-	

NOCIMIENTOS DE MEDICINA, INCORPORA CARGOS QUE INDICA AL SISTEMA DE ALTA DIRECCIÓN PÚBLICA Y MODIFICA LA LEY Nº 19.664  
DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 20 de marzo de 2008

**Ley Nº 20.261, de 19 de abril de 2008**

**ROL Nº 1.048-2008 ..... 622**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL CÓDIGO PENAL, DE TODOS SUS CÓDIGOS ADJETIVOS, EN ESPECIAL DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL Y LA LEY ORGÁNICA SOBRE FUNCIONAMIENTO DEL MINISTERIO PÚBLICO “EN EL TERRITORIO DE LOS INDÍGENAS SITUADO AL SUR DEL BIO BIO”, DEDUCIDO POR JOSÉ LINCOQUEO HUENUMAN

Sentencia: 13 de marzo de 2008

**ROL Nº 1.049-2008 ..... 625**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 303, Nº 1, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, DEDUCIDO POR LA SUCESIÓN DE HÉCTOR MANUEL FUENTES DE LA FUENTE

Sentencia: 13 de marzo de 2008

**ROL Nº 1.050-2008 ..... 628**

PROYECTO DE ACUERDO APROBATORIO RELATIVO AL CONVENIO Nº 169 SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS, ADOPTADO POR LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, DE 27 DE JUNIO DE 1989

PREVENCIONES DE LOS MINISTROS SEÑORES JUAN COLOMBO CAMPBELL Y ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR MARIO FERNÁNDEZ BAEZA

Sentencia: 3 de abril de 2008

**Decreto Nº 236, del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 14 de octubre de 2008**

**ROL Nº 1.051-2008 ..... 639**

PROYECTO DE LEY SOBRE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES MARCELO VENEGAS PALACIOS Y ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN

DISIDENCIAS DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, JORGE CORREA SUTIL, HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE Y FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES

Sentencia: 10 de julio de 2008

**Ley N° 20.285, de 20 de agosto de 2008**

**ROL N° 1.052-2008 ..... 695**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 474, INCISO TERCERO, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR NEXXO S.A.

Sentencia: 19 de junio de 2008