

TRIBUNAL  
CONSTITUCIONAL CHILE

---



# JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

---

TOMO XVI

Sentencias Pronunciadas  
entre 2009 y 2010

Roles N<sup>OS</sup> 1.351 - 1.429



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 participó la Dirección de Estudios del Tribunal, con la colaboración de las egresadas de derecho de la Universidad de Chile, Josefa Rodríguez Benavente y María Jesús Fernández Gumucio.

**Editado por  
Tribunal Constitucional  
de Chile**

Director de Publicaciones, Cristián García Mechsner

© Tribunal Constitucional, agosto 2013  
Avda. Apoquindo 4.700, La Condes, Santiago, Chile

Registro de Propiedad Intelectual  
Inscripción N° 225.712  
ISBN: 978-956-8186-27-2  
Santiago de Chile

Diseño e impresión:  
versión | producciones gráficas Ltda.

IMPRESO EN CHILE | PRINTED IN CHILE

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
CHILE

JURISPRUDENCIA  
CONSTITUCIONAL

TOMO XVI

SENTENCIAS PRONUNCIADAS ENTRE 2009 Y 2010  
ROLES N<sup>os</sup> 1.351 - 1.429



El Excelentísimo Tribunal Constitucional de Chile  
está integrado por

RAÚL BERTELSEN REPETTO (PRESIDENTE)

HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE

MARISOL PEÑA TORRES

FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES

CARLOS CARMONA SANTANDER

IVÁN ARÓSTICA MALDONADO

GONZALO GARCÍA PINO

DOMINGO HERNÁNDEZ EMPARANZA

JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN

MARÍA LUISA BRAHM BARRIL



# ÍNDICE GENERAL

|   |     |
|---|-----|
| <i>Presentación del Presidente del Excmo.<br/>Tribunal Constitucional</i> .....   | 11  |
| Sentencias pronunciadas por el Tribunal Constitucional<br>entre 2009 y 2010 ..... | 17  |
| Índices:  |     |
| – Índice temático de sentencias .....   | 705 |
| – Índice general de sentencias .....  | 725 |



## PRESENTACIÓN

En este tomo XVI de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional se presenta a la comunidad jurídica el texto impreso de las sentencias definitivas e interlocutorias que ponen término al respectivo proceso o que impiden su consecución, recaídas en setenta y nueve procesos constitucionales que se individualizan con los roles N<sup>os</sup> 1.351 al 1.429 y que han pronunciado tanto el Pleno, como las dos Salas de la Magistratura, según corresponda al ámbito de sus competencias, cubriendo el período comprendido entre los años 2009 y 2010.

Forman parte de esta recopilación, el fallo de 28 de julio de 2009 –STC Rol N<sup>o</sup> 1.363–, recaído en el proceso de control de constitucionalidad preventivo y obligatorio que ejerció el Tribunal respecto de las normas de naturaleza orgánico constitucionales contenidas en el proyecto de Ley General de Educación, como la sentencia de 13 de mayo del mismo año –STC Rol N<sup>o</sup> 1.361–, que resolvió el requerimiento planteado por un grupo de senadores por el que se pidió al Tribunal establecer el sentido y alcance de algunos preceptos incluidos en el mismo proyecto de ley referido.

Los sumarios o índices general y temático, darán cuenta de que durante el período que cubre esta edición el Tribunal también se pronunció, en ejercicio de la función de control preventivo de constitucionalidad de normas legales, sobre proyectos de ley que introducen modificaciones a la normativa vinculada al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y a la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, sobre iniciativas legislativas relacionadas con la ordenación territorial del país, con la entrega de bonificaciones especiales, como también, respecto de normas previstas por el legislador para la tipificación de crímenes de lesa humanidad y genocidio y crímenes y delitos de guerra. En fin, también se controló la constitucionalidad del proyecto aprobatorio del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptado en dicha ciudad el 17 de julio de 1998.

En otro orden de materias, en esta selección de jurisprudencia constitucional el lector hallará, además, el fallo Rol N° 1.357, en el que el Tribunal, desestimando un requerimiento deducido por un grupo de personas que había ejercido la acción pública prevista en el inciso decimoquinto, en relación con el numeral 13 del artículo 93 de la Constitución, se refirió, en lo fundamental, al alcance que debe darse a los términos “*inhabilidad*” e “*incompatibilidad*” para ser designado o para ejercer el cargo de Ministro de Estado a que se alude en la normativa constitucional pertinente.

Por otra parte, de las sentencias publicadas destacan, por su número, las que han llevado al Tribunal a pronunciarse respecto de requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en los que se han invocado, como fundamento del respectivo conflicto jurídico, diversas garantías reconocidas en el artículo 19 de la Carta Fundamental. Así, y a título meramente ejemplar, en uno de los fallos que aparece en esta edición, el Tribunal Constitucional desestimó la eventual vulneración al derecho a la vida e integridad física y psíquica que, según se alegaba por la parte requirente, provocaba la aplicación en un juicio de naturaleza criminal, de la norma legal que permite la toma de muestra de sangre a una persona condenada en el mismo proceso judicial y la inclusión de la respectiva huella genética (ADN) en el Registro de Condenados. En cuanto a los derechos que se reconocen a toda persona en el artículo 19, N° 3°, de la Constitución, el lector de la presente recopilación de sentencias podrá encontrar referencias jurisprudenciales a la denominada “*presunción de inocencia*”; a la contrariedad constitucional de la regla conocida como “*solvet et repete*”, que fue muy utilizada dentro de lo que se conoce como Derecho Administrativo Sancionador; al contenido y alcance de la garantía fundamental del debido proceso y; a los principios de legalidad y tipicidad de la pena. En el período que abarca esta publicación, respecto a la garantía de igualdad ante la ley consagrada en el numeral 2° del artículo 19 de la Constitución, el Tribunal tuvo oportunidad de emitir pronunciamiento en varias sentencias definitivas que aparecen en el presente tomo, a las que se agregan los fallos en los que el Tribunal se refirió a la protección a la vida privada y de la honra de las personas (artículo 19, N° 4), al derecho de propiedad (19, N° 24), a la libertad de trabajo (19, N° 16), y al principio de legalidad en materia tributaria. Finalmente, en el mismo ámbito de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad, en esta edición se incluyen varios pronunciamientos relativos a normas legales vinculadas al principio de probidad en el ejercicio de las funciones públicas, al procedimiento criminal y civil y, a preceptos que forman parte del procedimiento de cobro del llamado crédito universitario, por sólo mencionar algunas de las materias recurridas con mayor frecuencia.

Como se ha expresado en más de una ocasión, la tradición de publicar sus sentencias, acompañadas de los índices pertinentes, ha permitido al

Tribunal acercarse a la comunidad jurídica, entregándole, para su conocimiento y análisis, los criterios y consideraciones que han surgido del debate y discusión al que se someten los diversos asuntos que conforman los conflictos constitucionales que se le solicita resolver en definitiva a esta Magistratura, en ejercicio de sus atribuciones jurisdiccionales orientadas hacia la defensa de la supremacía constitucional y de la vigencia del Estado de Derecho en Chile. Confiamos en que la lectura de este Tomo, cuya fecha de publicación esperamos que coincida con otros tres –tomos XVII al XX–, sea una real contribución en el sentido expresado.

RAÚL BERTELSEN REPETTO

*Presidente*

*Tribunal Constitucional*



**SENTENCIAS PRONUNCIADAS  
POR EL EXCELENTÍSIMO  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
ENTRE 2009 Y 2010**

**Roles N<sup>os</sup> 1.351 - 1.429**



## ROL N° 1.351-2009

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 1°, INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO PENAL, Y DE LOS ARTÍCULOS 168, INCISO SEGUNDO, Y 176, INCISOS PRIMERO, N° 2, Y SEGUNDO, DE LA ORDENANZA GENERAL DE ADUANAS, EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 21 DE LA LEY N° 18.483, QUE ESTABLECE UN NUEVO RÉGIMEN LEGAL PARA LA INDUSTRIA AUTOMOTRIZ, DEDUCIDO POR PATRICIO ROSAS MONTECINOS Y EDUARDO VALECH RUBIO

Santiago, veinte de mayo de dos mil diez.

#### VISTOS:

Con fecha 24 de marzo de 2009, Patricio Rosas Montecinos y Eduardo Valech Rubio han interpuesto una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 1°, inciso segundo, del Código Penal, y de los artículos 168, inciso segundo, y 176, incisos primero, N° 2, y segundo, de la Ordenanza General de Aduanas, en relación con el artículo 21 de la Ley N° 18.483, que Establece un Nuevo Régimen Legal para la Industria Automotriz.

La gestión pendiente en la que incide el requerimiento formulado es el proceso penal Rol N° 77.504-PL, en el que los requirentes tienen la calidad de acusados y que se sustancia ante el Octavo Juzgado del Crimen de San Miguel.

Respecto de los hechos que dieron origen a la referida gestión, los actores manifiestan que durante los años 1999 y 2000 constituyeron dos sociedades destinadas a la comercialización, importación, compraventa,

distribución, intermediación y consignación de vehículos usados, de sus repuestos, partes, accesorios y piezas y a la prestación de servicios afines. Relatan que a través de aquellas sociedades adquirieron partes y piezas de vehículos usados, las que utilizaron para la venta, refacción y armado de vehículos al amparo de la Ley N° 18.290, sobre Tránsito. En razón de esta actividad el Octavo Juzgado del Crimen los procesó y acusó por el delito de contrabando contemplado en el artículo 168, inciso segundo, de la Ordenanza General de Aduanas, ya que entendió que el armado de camiones hechizos coincidiría típicamente con aquel delito. Señalan que en la investigación penal se ha establecido la hipótesis consistente en que el armado de esos camiones al amparo de la Ley N° 18.290 coincidiría con el delito de contrabando tipificado en el aludido artículo 168, porque el Tribunal supone que los camiones usados se importaron por partes y piezas para eludir la prohibición legal de importar vehículos usados.

En cuanto a los fundamentos del requerimiento, los actores presentan sus argumentos bajo los acápite que se exponen a continuación.

**1. Fuente de la inconstitucionalidad. El artículo 168, inciso segundo, de la Ordenanza General de Aduanas en su conexión con el artículo 21 de la Ley N° 18.483 y el artículo 176 de la citada Ordenanza.**

- 1.1. Relación entre el artículo 168, inciso segundo, de la Ordenanza General de Aduanas, y el artículo 21 de la Ley N° 18.483, que Establece un Nuevo Régimen Legal para la Industria Automotriz. Exigencia constitucional de tipicidad.

Señalan los requirentes que el artículo 168, inciso segundo, de la Ordenanza General de Aduanas prescribe que *“incurrirá en el delito de contrabando el que introduzca al territorio nacional o extraiga de él mercancías cuya importación o exportación, respectivamente, se encuentren prohibidas”*. Indican que esta disposición debe relacionarse con el artículo 21 de la Ley N° 18.483, que dispone que *“a contar de la fecha de publicación de esta ley, sólo podrán importarse vehículos sin uso”*. Explican que el delito de contrabando propio, que es el que se investiga en el proceso penal pendiente, es aquel que se materializa por la introducción al país de especies de ilícito comercio, siendo tales especies aquellas sobre las cuales pesa una prohibición de importación o exportación, o sea, que participan del carácter de prohibidas. Y añaden que el tipo penal del contrabando contiene una ley penal en blanco, de aquellas llamadas impropias, por cuanto la complementación está encargada a otra norma del mismo rango normativo que determina el objeto jurídico y material del contrabando, el que, en este caso, consistiría en la importación de *“vehículos usados”*.

Alegan que, en la gestión pendiente, pese a que la prohibición penal sólo se refiere a vehículos usados, el juez del crimen ha extendido la

aplicación del artículo 168, inciso segundo, de la Ordenanza General de Aduanas –que tipifica el delito de contrabando propio– a las partes y piezas de tales móviles, infringiendo de esta manera el principio de tipicidad contemplado en el artículo 19, N<sup>º</sup> 3, de la Constitución Política, en virtud del cual el juez no puede extender la aplicación punitiva del tipo penal hacia figuras que no están contempladas por el legislador.

A su juicio, el delito está diseñado expresamente para aquellas especies cuya importación o exportación se encuentra prohibida de modo taxativo o tajante, pues se aplica el aforismo jurídico que señala que “lo excepcional es de derecho estricto”, desde el momento que las normas que constituyen una regulación excepcional, como lo son las normas prohibitivas, deben ser interpretadas restrictivamente, sin extensión. Por ello no puede extenderse su aplicación, por analogía o interpretación, a otros casos no contemplados en la norma. Lo anterior implica establecer que lo que se prohíbe es una mercancía “específica” y no otra, por lo que cualquier entendimiento diferente violaría el fin de la norma. De esta manera, aducen, la prohibición contemplada en el artículo 21 de la Ley N<sup>º</sup> 18.483 prohíbe única y exclusivamente la importación de camiones usados y no de partes o piezas de éstos.

### 1.2. Situación concreta del caso. Extensión.

Precisan que, por una parte, en el auto de procesamiento se señala que “*los hechos descritos se califican como constitutivos del delito de contrabando previsto en el artículo 168*”. Por otra, en la acusación se indica que “*se encuentra justificado que un individuo ingresó al territorio nacional mercancías correspondientes a vehículos motorizados y desarmados.*” Indican los requirentes que, a partir de aquellas resoluciones, es posible apreciar que el razonamiento judicial se orienta a que la aplicación del artículo 168, inciso segundo, de la Ordenanza General de Aduanas en relación al ya citado artículo 21, se extienda al ámbito de la mercantilidad legítima, lo que excede el ámbito del tipo penal que sólo sanciona “la introducción de mercancías prohibidas por la ley.”

## **2. Infracciones constitucionales de la aplicación concreta del artículo 168, inciso segundo, de la Ordenanza General de Aduanas en relación al artículo 21 de la Ley N<sup>º</sup> 18.483, y al artículo 176, inciso primero, N<sup>º</sup> 2<sup>º</sup>, e inciso segundo, de la aludida Ordenanza.**

### 2.1. Infracción al principio de tipicidad contemplado en el artículo 19, N<sup>º</sup> 3, de la Constitución.

Alegan los actores que, en concreto, los preceptos de la Ordenanza General de Aduanas son inconstitucionales por cuanto su aplicación se

extiende más allá de la finalidad prescrita por el legislador, toda vez que el precepto sólo sanciona la importación de vehículos usados.

Manifiestan que en la gestión penal pendiente el artículo 168, inciso segundo, de la Ordenanza General de Aduanas deriva la concreción de la conducta punible al artículo 21 de la Ley Nº 18.483 y agregan que esta formulación legal planteada es constitucionalmente vinculante para el juez que no puede extender jurisprudencialmente –incluso a través de analogía– el tipo penal. Señalan que, sin embargo, la aplicación concreta de la norma en la gestión pendiente ha excedido el ámbito punitivo legal porque el juez encausa y acusa al inculpado por un acto que legalmente no constituye delito, como lo es la introducción de piezas y partes de un vehículo. De esta manera, el Magistrado, al aplicar la norma, lo que ha hecho es penalizar una conducta que el legislador en caso alguno consideró al tiempo de regular un tipo penal específico. Por consiguiente, se ha ampliado analógicamente el delito de importar “vehículos usados” a la importación de “piezas y partes” de esos vehículos.

Alegan que, por otra parte, el juez penal realiza una aplicación extensiva del precepto objetado en comentario, pese a que, por los hechos de la causa y las probanzas existentes, sea imposible afirmar que con las mismas piezas y partes importadas es posible la construcción de un nuevo vehículo. Explican al respecto que el juez en su aplicación inconstitucional de la norma supone que existe la intención de introducir piezas para armar de forma ilegal vehículos usados, pese a que los acusados nunca han tenido esa intención –sin perjuicio de que aquella conducta sea legal en virtud del artículo 43 de la Ley Nº 18.290–. Precisan sobre esto último que el artículo 43 de la Ley Nº 18.290, sobre Tránsito (actual artículo 49 del D.F.L. Nº 1, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, que fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley de Tránsito), exige una autorización formal del juez civil para obtener la inscripción del vehículo armado y es este magistrado el llamado a velar por la legalidad del procedimiento.

De todo lo expuesto, los requirentes concluyen que no existen razones técnicas ni jurídicas para aplicar el aludido inciso segundo del artículo 168 en un sentido extensivo o analógico al caso concreto.

Recuerdan al respecto que si bien la tipicidad supone que un hecho no puede considerarse delito si no existe una ley que lo señale, la ley penal tampoco puede ser aplicada por los jueces a conductas no definidas en la ley. Por consiguiente, el que la ley haya de ser estricta importa la prohibición de la analogía como medio de creación y ampliación de preceptos penales. Se trata, por consiguiente, de una exigencia dirigida al tribunal.

## 2.2. Control concreto. Recurso de inaplicabilidad y principio de tipicidad.

Manifiestan que el razonamiento presentado en el acápite anterior no supone transformar la sede constitucional en sede casacional, toda vez que, a su juicio, el control concreto de constitucionalidad supone es sí mismo la posibilidad de conocer y analizar los hechos que constituyen la gestión pendiente objeto del recurso, atendido que la aplicación concreta del precepto legal al caso específico exige por su naturaleza el análisis de los elementos fácticos presentes en él, pues son estos elementos los que provocan que, en algunos casos, el precepto legal en concreto sea inconstitucional. Por ello, aducen que los antecedentes probatorios referidos (esto es, los informes periciales que dicen que no es posible armar un auto con las partes y piezas importadas) necesariamente están sujetos al control de razonabilidad del Tribunal Constitucional.

Señalan que esta tesis, conforme a la cual el Tribunal Constitucional está facultado para conocer los hechos que constituyen el objeto de la gestión pendiente, ha sido recogida en diversos pronunciamientos de inaplicabilidad. Especifican que en sentencias roles N<sup>OS</sup> 707, 986, 993 y 505, el Tribunal ha conocido de los hechos que constituyen el objeto de la gestión pendiente, y precisan que es por ello que no pretenden mediante el presente requerimiento la interpretación de las leyes penales objetadas, sino que se especifique que la aplicación concreta de éstas devala una infracción a sus garantías procesales-penales en cuanto acusados, lo que implica que el Tribunal Constitucional pondere los hechos de la causa.

## 2.3. Límites del control concreto. Expansión del control concreto tratándose de causas que involucren potenciales afectaciones del principio de tipicidad.

Señalan que en el ámbito de la jurisprudencia y doctrina extranjera, respecto del control concreto de la aplicación de preceptos legales que puedan infringir el principio de tipicidad, los Tribunales Constitucionales disponen de la capacidad de entrar a conocer de los hechos de la causa con mayor profundidad y vastedad que en los demás casos, porque en el proceso penal se ve envuelta una garantía fundamental como lo es la libertad individual y la seguridad personal.

Manifiestan que, mediante su requerimiento de inaplicabilidad, no solicitan una calificación exhaustiva del tipo penal ni una nueva tipificación judicial, sino que se analice si los hechos de la causa concuerdan con la aplicación que se está haciendo del artículo 168, inciso segundo, de la Ordenanza General de Aduanas, en relación al artículo 21 de la Ley N<sup>º</sup> 18.483, para así entender si existe o no una afectación al principio de tipicidad, pues si se aplica un precepto penal a una situación de hecho

que no responde de forma obvia y evidente al fin punitivo establecido de forma clara por el legislador, entonces se infringe el principio de tipicidad recogido en el Código Político. A partir de ello es que se pide la declaración de inaplicabilidad, por cuanto, a su juicio, los hechos que conforman la gestión pendiente no se encuentran sujetos al ámbito de aplicación del tipo penal. Para determinar esto, expresan que no es necesario un examen exhaustivo de las circunstancias, sino que basta comparar y ponderar el elemento fáctico, por un lado, y la descripción típica, por otro.

Concluyen sobre este punto que el Tribunal Constitucional, a diferencia de un tribunal de casación, no está llamado a especificar una correcta interpretación de un precepto legal para mantener tan sólo una corrección jurisdiccional, sino que está llamado a evitar una aplicación inconstitucional de los preceptos legales impugnados que afecta los derechos fundamentales.

Finalizan este ámbito de su requerimiento argumentando que entender que el Tribunal Constitucional no puede conocer de estas circunstancias porque ello corresponde a los tribunales ordinarios, significaría que los principios de tipicidad y legalidad estarían exentos de control.

2.4. La aplicación del artículo 168, inciso segundo, de la Ordenanza General de Aduanas en relación al artículo 21 de la Ley Nº 18.483, al caso concreto, infringe el principio de igualdad ante la ley. Principio de razonabilidad y cosa juzgada.

Señalan, en primer término, que el Tribunal Constitucional está facultado para conocer de la aplicación arbitraria de la ley en un control concreto de constitucionalidad, cuestión que, a su entender, se corrobora a partir de la propia jurisprudencia del Tribunal, el que, en la sentencia Rol Nº 707, contrastó la aplicación concreta de un precepto legal con los hechos que conformaban la causa y examinó si aquellos concordaban con la finalidad de la norma.

Expresan los requirentes que, para comprender de manera acabada la vulneración del principio de razonabilidad, debe considerarse el razonamiento lógico que se expone a continuación. Parten su exposición señalando que la finalidad prescrita por el artículo 168, inciso segundo, de la Ordenanza General de Aduanas es sancionar penalmente a quienes introduzcan mercancías cuya importación esté prohibida por la ley. En el caso concreto, esa prohibición dice relación con el artículo 21 de la Ley Nº 18.483, que permite tan sólo la introducción de vehículos nuevos al país. Luego, resulta que lo que está prohibido es la importación de “vehículos usados” al territorio nacional. Esa es la finalidad del artículo 168, esto es, punir a quienes introduzcan al país esa clase de vehículos.

Por consiguiente, alegan, la aplicación de la sanción a la introducción de piezas y partes de vehículos infringe el principio de razonabilidad re-

cogido en el artículo 19, N<sup>º</sup> 2, de la Constitución, pues se amplía la finalidad legítima de la norma legal más allá de lo señalado expresamente por el legislador.

Precisan que se acompañaron al proceso penal todos los antecedentes referidos a las partes y piezas de vehículos que fueron importadas, muchas de las cuales se utilizaron para armar móviles en Chile conforme a la ley. Y esgrimen que prueba de la legitimidad de esas importaciones y de las posteriores ventas son las autorizaciones judiciales para inscribir los vehículos armados, otorgadas por el juez civil al tenor del citado artículo 43 de la Ley N<sup>º</sup> 18.290. Dichas autorizaciones fueron otorgadas a través de resoluciones judiciales, las cuales, firmes y ejecutoriadas, fueron inscritas en el Servicio de Registro Civil y son prueba fehaciente de la legalidad de su actuación.

Afirman además que aquellas resoluciones producen el efecto de cosa juzgada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil y que, por consiguiente, concluida la licitud y validez de la importación de partes y piezas para el armado de vehículos por parte del juez civil, no podría volverse a discutir judicialmente acerca de la legitimidad de la misma. Por ello, la aplicación de los preceptos objetados contraviene el efecto de cosa juzgada vulnerando el artículo 76 de la Constitución.

- 2.5. Aplicación inconstitucional del artículo 168, inciso segundo, de la Ordenanza General de Aduanas en relación al artículo 21 de la Ley N<sup>º</sup> 18.483. Infracción de la garantía constitucional de la libertad económica (artículo 19, N<sup>º</sup> 21); libertad de adquisición (artículo 19, N<sup>º</sup> 23); el derecho de propiedad (artículo 19, N<sup>º</sup> 24), y la protección de la esencia de las garantías (artículo 19, N<sup>º</sup> 26).

Argumentan que la aplicación arbitraria de los preceptos objetados, efectuada por el magistrado criminal, importa prohibir judicialmente el ejercicio lícito de una actividad económica por parte de los recurrentes, a través de su penalización en el caso concreto, cuestión que se contrapone al hecho de que la importación de piezas y partes de móviles usados, así como su posterior comercialización en el mercado, se encuentran permitidos por la ley.

Precisan que las normas impugnadas pretenden sancionar como ilícita una actividad económica que se emprendió por los acusados respetando las normas legales que la regulaban. Explican, nuevamente, que el ejercicio mercantil explotado se realizó al amparo del artículo 43 de la Ley N<sup>º</sup> 18.290, que regula la actividad desarrollada de armaduría de camiones hechizos.

Alegan que, por otra parte, la aplicación de los preceptos impugnados perturba la libertad de adquirir, por medios legítimos, bienes corporales para el desarrollo de los giros sociales de sus empresas, ya que en razón de una actividad, cual es la compra en el extranjero de partes y piezas de

vehículos usados, se pretende recrear una desbordada responsabilidad penal mediante la aplicación de las normas objetadas.

En lo que se refiere al derecho de propiedad, los actores indican que la aplicación de los preceptos impugnados en el juicio penal no sólo importa privarlos de la propiedad adquirida sobre las partes y piezas importadas, sino que además queda conculcada la garantía constitucional que protege toda la propiedad, pues se han afectado los derechos adquiridos bajo el amparo del artículo 43 de la Ley Nº 18.290 y artículo único de la Ley Nº 19.071 y 19.872.

Finalmente, alegan que de conformidad a lo argumentado, las normas cuestionadas aplicadas judicialmente, tal como se ha expuesto a lo largo del requerimiento, han impedido el libre ejercicio de las libertades de empresa, adquisición y dominio, afectando de esta manera la esencia de las mismas, por lo que se produce a su vez la transgresión del artículo 19, Nº 26, de la Constitución.

**3. Aplicación inconstitucional del artículo 176, incisos primero, Nº 2, y segundo, de la Ordenanza General de Aduanas en relación al artículo 168, inciso segundo, de la misma, al artículo 21 de la Ley Nº 18.483 y al artículo primero, inciso segundo, del Código Penal, respecto de los valores constitucionales de ofensividad, proporcionalidad y razonabilidad (artículo 19, Nº 3, de la Constitución).**

En relación a este reproche, los actores señalan que el artículo 176, inciso primero, Nº 2, de la Ordenanza General de Aduanas, que contempla el castigo o pena por el delito de contrabando, señala: “*Con multa de una a cinco veces el valor de la mercancía objeto del delito o con presidio menor en sus grados mínimo a medio o con ambas penas a la vez, si ese valor excede de 25 Unidades Tributarias Mensuales*”.

Argumentan que dicho precepto contraría abiertamente los principios de proporcionalidad y ofensividad garantizados en la Carta Fundamental, toda vez que, debiendo equipararse la punición sobre la base del objeto del delito, es decir, la mercancía prohibida, lo anterior no se logra en la aplicación concreta de la norma. Precisan que al dictarse los autos de procesamiento y acusatorio, pese a que sólo se importaron piezas y partes de vehículos, se estableció que la medida de la pena se determinará en consideración a los camiones y a los aforos de los mismos realizados por el Servicio Nacional de Aduanas.

**4. Inaplicabilidad del artículo 1º, inciso segundo, del Código Penal.**

Recuerdan los peticionarios que el artículo 1º, inciso segundo, del Código Penal señala que “*las acciones u omisiones penadas por la ley se reputan siempre voluntarias, a no ser que conste lo contrario*”.

Alegan al respecto que la aplicación del artículo 1<sup>º</sup>, inciso segundo, del Código Penal, en relación con las demás disposiciones impugnadas, importa una vulneración a los numerales 2<sup>º</sup> y 3<sup>º</sup> del artículo 19 del Código Político, por los motivos que se señalan a continuación.

Explican que la presunción de inocencia es un derecho implícito en la normativa constitucional y que constituye un derecho fundamental, en virtud del cual a todo imputado debe reconocérsele su derecho subjetivo a ser considerado inocente, por lo que sólo después del proceso judicial se puede crear la convicción de la culpabilidad del sujeto activo.

Señalan que, al apreciar el razonamiento penal determinado por el juzgador, es posible vislumbrar que la aplicación judicial del precepto legal en cuestión (referido a la presunción de voluntariedad o dolo) ha sido decisiva en el juzgamiento, ya que a partir del supuesto de la sola adquisición de partes y piezas de vehículos usados, presume no sólo la voluntariedad en la supuesta conducta típica que se pretende ponderar sino que la misma responsabilidad penal de pleno derecho, desligándose el sentenciador de la carga de acreditar tal responsabilidad y dejando a la persona afectada (los acusados) en la posición de probar su inocencia, lo que constituye una inversión de la carga de la prueba que no se ajusta a la presunción de inocencia que es un derecho esencial que emana de la naturaleza humana, consagrado expresamente en la Constitución.

Alegan que, por consiguiente, en estas condiciones, no cabría duda que el dolo también debe ser probado, correspondiendo a la parte acusadora acreditar suficientemente no sólo la existencia del hecho punible sino que también la participación culpable. Argumentan que, de esta manera, si el dolo debe ser debidamente probado en juicio, la presunción penal contenida en el inciso segundo del artículo 1<sup>º</sup> del Código Penal es absolutamente inconstitucional.

Sostienen que la aludida presunción y la consiguiente vulneración del principio de inocencia también afectan el derecho a la igual protección en el ejercicio de los derechos, consagrado en el inciso primero del artículo 19, N<sup>º</sup> 3<sup>º</sup>, de la Constitución, el derecho a defensa reconocido en el artículo 19, N<sup>º</sup> 3<sup>º</sup>, inciso segundo, de la Carta Fundamental y el derecho al debido proceso, asegurado en el inciso quinto del artículo 19, N<sup>º</sup> 3<sup>º</sup>, de la Constitución.

Argumentan que, además de todo lo dicho, resultaría también conculcado el inciso sexto del artículo 19, N<sup>º</sup> 3<sup>º</sup>, de la Ley Fundamental, que prohíbe presumir de derecho la responsabilidad penal. Precisan al respecto que la aludida transgresión se produciría dado que el juez de la causa ha presumido que de la sola internación legal de piezas y partes de vehículos usados pueden desprenderse antecedentes con suficiente mérito para determinar responsabilidad penal en relación a la prohibición de importar camiones usados, otorgándole un valor de presunción absoluta a dicha internación.

Mediante resolución dictada el día 2 de abril de 2009, la Segunda Sala de esta Magistratura declaró admisible el requerimiento, pasando los antecedentes al Pleno para su posterior sustanciación.

Con fecha 29 de abril de 2009, el Fisco de Chile, representado por la Abogado Procurador Fiscal Subrogante, doña Irma Soto Rodríguez, evacuó el traslado conferido, presentando las siguientes observaciones al requerimiento de inaplicabilidad:

En cuanto a los hechos, señala el organismo fiscal que durante los años 1999, 2000, 2001 y 2002, los acusados y requirentes en estos autos constituyeron dos sociedades comerciales, de las cuales se valieron para internar a Chile vehículos ya usados en el extranjero y, para tales efectos, procedieron a ingresarlos desarmados, declarándolos ante el Servicio de Aduanas como partes y piezas de vehículos. Añade que con posterioridad a ser rearmados los camiones, se solicitó su inscripción en el Registro Nacional de Vehículos Motorizados del Servicio de Registro Civil e Identificación, amparada en la emisión de la primera venta a favor de la empresa requirente de la inscripción, solicitudes que fueron rechazadas por aquella entidad, lo que motivó que los acusados solicitaran y consiguieran la inscripción por medio de sendas resoluciones judiciales pronunciadas por los tribunales civiles de la ciudad de Santiago. Posteriormente los vehículos fueron puestos en venta por los acusados, habiendo sido adquiridos por terceras personas.

El Consejo de Defensa del Estado, en primer término, solicita el rechazo del requerimiento de autos, por los dos órdenes de argumentaciones que se exponen a continuación:

El primero de ellos alude al sentido que debe tener la expresión “*aplicación de un precepto legal que resulte contraria a la Constitución*”.

Alega que, por su parte, lo que debe resolver el Tribunal Constitucional se circunscribe a determinar si la aplicación de los preceptos objetados contraviene a la Constitución, e indica que si bien el examen de inaplicabilidad es en concreto, se trata de un control normativo y no de otra cosa, es decir, consiste en la comparación de normas jurídicas de diversa jerarquía normativa, de manera que la inconstitucionalidad que genera la aplicación de los preceptos objetados debe encontrar su fuente en las mismas normas enjuiciadas, tal como lo ha señalado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

De esta manera, aduce, no son los argumentos esgrimidos por las partes ni los fundamentos del auto de procesamiento y del auto acusatorio dictados en dicho proceso jurisdiccional los que deben ser materia del proceso constitucional, sino las normas impugnadas. Argumenta que esos temas son temas de fondo de la defensa de los acusados, en los cuales se apoyan para pretender su absolución al momento de dictarse sentencia definitiva, y que el Código de Procedimiento Penal ha establecido un sis-

tema de recursos para impugnarla. Recuerda al respecto que en sede de control concreto este Tribunal ha declarado, en sentencias roles N<sup>OS</sup> 1.008, 1.018, 1.049 y 1.286, que la acción de inaplicabilidad no es la vía idónea para declarar que un tribunal ha obrado ilegalmente, como se desprende del reproche de los requirentes.

En segundo término, el organismo fiscal pretende el rechazo de la acción de autos, por las siguientes alegaciones de fondo:

En primer lugar, expone que, entrando derechamente a lo que se refiere a la exigencia de tipicidad, ésta se encuentra satisfecha, atendido que el tipo penal se encuentra legislado en el D.F.L. N<sup>º</sup> 2 del Ministerio de Hacienda, promulgado el día 12 de noviembre de 1997, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado del D.F.L. N<sup>º</sup> 213 del año 1953, sobre Ordenanza de Aduanas. A su vez, la remisión normativa que hace el inciso segundo del artículo 168 de la Ordenanza de Aduanas, está referida –en el caso *sub lite*– a otro cuerpo legal, a saber, la Ley N<sup>º</sup> 18.483.

Añade que, por demás, de conformidad a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, no contraviene el principio de tipicidad el que un delito sea establecido mediante la técnica de la ley penal en blanco y cita al efecto las sentencias roles N<sup>OS</sup> 24 y 549.

Indica, específicamente, que la cuestión de autos consiste en dilucidar si el artículo 168, inciso segundo, de la Ordenanza General de Aduanas cumple o no con las exigencias que establece el principio de tipicidad.

Precisa al respecto que es necesario analizar el tipo penal bajo la siguiente lógica. La conducta sancionada consiste en “*introducir al territorio nacional mercancías cuya importación se encuentre prohibida*”. Señala que, conforme con la Vigésimo Segunda Edición del Diccionario de la R.A.E., el vocablo introducir significa “meter o hacer entrar algo en otra cosa” y cita entre otros ejemplos precisamente “introducir mercancías a un país”. En el caso *sub lite*, las mercancías fueron introducidas a Chile, provenientes de países extranjeros. Por otro lado, la expresión “territorio nacional” se refiere obviamente al territorio chileno. A su vez, el vocablo “mercancía” alude, según el mismo diccionario, a “una cosa mueble que se hace objeto de trato o de venta”, lo que coincide por lo demás con el contexto de los hechos del proceso que motiva el requerimiento presentado, esto es, que los camiones fueron introducidos desarmados en piezas y partes a Chile, siendo posteriormente rearmados para ser vendidos en el país. Por otra parte, la palabra “importación” alude, según el diccionario, a la acción de importar, entre otras cosas, mercancías desde otro país y el verbo “importar” significa “introducir en un país –entre otras cosas– artículos extranjeros”. Finalmente, indica que la palabra “prohibida” es el participio del verbo “prohibir”, que significa “vedar o impedir el uso o ejecución de algo”.

Argumenta que el análisis efectuado comprende el núcleo esencial del tipo penal: es delito introducir a Chile mercancías cuya importación se encuentre prohibida y lo que está prohibido es importar vehículos usados.

Añade, por otra parte, que el precepto legislado en el artículo 21 de la Ley N° 18.483 es claramente imperativo, en cuanto dice: “*A contar de la fecha de publicación de esta ley, sólo podrán importarse vehículos sin uso*”. A contrario sensu, a contar desde el día 28 de diciembre de 1985, el legislador prohibió la importación de vehículos usados, excepto los casos previstos en el inciso segundo, entre los cuales no se encuentran los camiones ilegalmente introducidos en el país por los requirentes.

Agrega además que la expresión “vehículos sin uso” está expresamente definida en el artículo 1°, letra ñ, de la Ley N° 18.483, que los conceptualiza como “*aquellos que, a la fecha de aceptación a trámite de la respectiva declaración de importación ante el Servicio de Aduanas, correspondan a modelos del mismo año o del siguiente al de la fecha mencionada*”. Recuerda que en el caso del proceso que ha originado el presente requerimiento, los camiones internados al país son todos usados, ya que, conforme con el mérito del proceso, ellos circularon por países extranjeros durante años; y contaban con una antigüedad promedio del orden de los diez años de uso.

Concluye que entonces el tipo penal cuestionado cumple adecuadamente con los principios de reserva legal y de tipicidad exigidos por la Constitución, motivo por el cual solicita que sea desestimado el requerimiento en este capítulo.

En segundo lugar, el requerido alega que la aplicación del tipo penal no transgrede el “*principio de interdicción de la arbitrariedad ni el principio de razonabilidad*”.

Expone sobre este punto que el Tribunal Constitucional no se encuentra facultado para conocer de un caso que se refiera a la aplicación arbitraria de la ley atendido que el tema de la aplicación de la ley al caso concreto es de competencia de los jueces del fondo, desde el momento en que para resolver un supuesto de aplicación arbitraria de la ley se ha establecido el proceso penal, dotado de sus propias garantías de justiciabilidad. Precisa que, en el caso de autos, se dispone de una etapa plenaria diseñada para discutir las imputaciones, ejercer el derecho a defensa, acreditar los hechos alegados y, por último, resolver la controversia procesal mediante la sentencia definitiva. Indica que, además, si alguna de las partes se considera perjudicada por esa sentencia, tiene a su disposición el sistema de recursos previstos por el legislador, que permite que el asunto sea revisado por tribunales de mayor jerarquía, esto es, por la Corte de Apelaciones y la Corte Suprema.

De esta manera, concluye que en el caso de que la aplicación judicial de un precepto legal sea errada y genere un resultado jurisdiccional que

pueda resultar inconstitucional, existe el proceso jurisdiccional. Y recuerda que en Chile, a diferencia de otros países como España, no existe el amparo constitucional ante el Tribunal Constitucional por infracción de la garantía de la tutela judicial efectiva.

Agrega, respecto a la supuesta aplicación judicial errada y arbitraria de los preceptos objetados, que debe tenerse en consideración que la aplicación de los preceptos impugnados en el auto de procesamiento y posteriormente en el auto acusatorio, no puede ser desproporcionada ni arbitraria si se considera que el tribunal penal, al encausar a los implicados, dictó una resolución motivada como lo ordena la ley, en virtud de la cual, fundándose en los hechos acreditados en el proceso, estimó que los mismos encuadraban en el tipo penal del artículo 168, inciso segundo, de la Ordenanza de Aduanas, dando provisionalmente por justificada la existencia del delito y la existencia de presunciones fundadas de la participación de los imputados en el delito referido.

Señala que, de esta manera, el juez dio cumplimiento al artículo 274 del Código de Procedimiento Penal –referido a los requisitos para someter a proceso–, que no ha sido cuestionado, y el auto de procesamiento dictado es esencialmente provisional, como queda demostrado en el artículo 278 bis del mismo cuerpo legal.

Añade que, una vez declarado cerrado el sumario, el juez de la causa, estimando que no había mérito para sobreseer a los procesados, procedió –como se lo manda la ley– a dictar el auto acusatorio, para lo cual se ajustó a lo dispuesto en el artículo 424 del Código de Procedimiento Penal, disposición que tampoco ha sido cuestionada en estos autos. Con ello, indica, se dio inicio a la fase de plenario, en la cual dichos acusados están desplegando sus estrategias de defensa, habiendo contestado la acusación y poniendo a prueba el descargo, ya que han alegado que no han cometido delito alguno, es decir, lo mismo que han venido a plantear ante el Tribunal Constitucional.

Argumenta que, por todo lo expuesto, no puede sostenerse que la aplicación de la ley al caso que origina la presente inaplicabilidad sea arbitraria. Otra cosa sería lo que pueda acontecer en la sentencia definitiva que deberá pronunciarse sobre el asunto controvertido de conformidad a lo señalado en los artículos 498 y siguientes del Código de Enjuiciamiento Penal y que podrá condenar o absolver a los acusados.

En tercer lugar, el requerido se hace cargo de la alegada afectación de los derechos a la libertad económica, de adquisición de la propiedad, de propiedad y de no afectación esencial de los derechos.

Argumenta que respecto a la vulneración del derecho a desarrollar cualquier actividad económica, reconocido en el artículo 19, N<sup>º</sup> 21<sup>º</sup>, de la Constitución, cabe recordar que el ejercicio de dicha garantía debe realizarse respetando las normas legales que la regulen, según el claro tenor

de la garantía en análisis. Manifiesta sobre este punto que los imputados justamente no respetaron las normas legales que regulan la actividad, toda vez que importaron partes y piezas de vehículos usados para luego rearmarlos en Chile y permitir su circulación en el territorio nacional, con lo cual infringieron el artículo 21 de la Ley N° 18.483 que prohíbe la importación de vehículos usados.

En lo que se refiere a la conculcación del derecho a la libertad de adquisición reconocido en el numeral 23° del artículo 19 de la Carta Fundamental, el requerido señala que no es posible visualizar la forma en que dicha garantía puede ser vulnerada por la aplicación de las disposiciones objetadas. Argumenta al respecto que la ley no prohíbe la importación de piezas y partes de vehículos usados sino que la importación de esa clase de vehículos, por lo que la persecución penal no se funda en la adquisición de las aludidas piezas y partes sino que en un hecho muy distinto, a saber, la internación de vehículos usados para ponerlos en circulación en el territorio chileno.

Por lo que toca a la garantía del derecho de propiedad consagrada en el artículo 19, N° 24°, de la Constitución, indica que debe tenerse en consideración que la propiedad se encuentra sujeta a las limitaciones que deriven de su función social y que la Constitución señala que ella comprende expresamente cuanto exijan la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental. Señala que entre otras razones que tuvo en vista el legislador para prohibir la importación de vehículos usados, se encuentran consideraciones de índole ambiental y el que los requirentes los hayan importado para ponerlos en circulación en el territorio nacional contribuyó a aumentar la contaminación ambiental.

Finalmente, el organismo fiscal alega que no existe trasgresión al derecho de no afectación de las garantías constitucionales establecido en el numeral 26° del artículo 19 de la Constitución, desde el momento que se trata de una afirmación que es una reiteración de la argumentación de los requirentes en orden a reafirmar la necesidad de ser amparados en derechos y garantías que no han sido afectados por la aplicación de los preceptos cuestionados en estos autos.

En cuarto lugar, en sus observaciones al requerimiento de inaplicabilidad, el requerido señala que la aplicación de las disposiciones objetadas no vulnera el artículo 76 de la Constitución, por cuanto no quebranta el efecto de cosa juzgada derivado de las regularizaciones judiciales efectuadas de conformidad a los artículos 34 bis y 43 de la Ley N° 18.290, que establecen, respectivamente, la posibilidad de reclamar ante el juez civil de la resolución del Director Nacional del Registro Civil que niegue la inscripción de un vehículo en el Registro respectivo y el procedimiento para tramitar el reseñado reclamo. Señala que el proceso penal en el cual incide la presente acción de inaplicabilidad no pretende revisar lo que

resolvieron los tribunales civiles, sino que el objeto perseguido es muy distinto y de competencia penal, esto es, la investigación de los hechos denunciados por el Servicio de Aduanas y eventualmente hacer efectiva la responsabilidad penal de los imputados.

El requerido concluye su presentación haciéndose cargo de la inaplicabilidad solicitada respecto del artículo 1<sup>º</sup>, inciso segundo, del Código Penal.

Para fundar sus descargos en orden a que no se vulnera el derecho de inocencia y la prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal, establecidos en el artículo 19, N<sup>º</sup> 3<sup>º</sup>, de la Constitución, señala que la misma impugnación ya fue resuelta por el Tribunal Constitucional en su sentencia Rol N<sup>º</sup> 739, reiterando las consideraciones vertidas en aquel pronunciamiento.

Agrega además otros argumentos para refutar la pretendida trasgresión del artículo 19, N<sup>º</sup> 3<sup>º</sup>, de la Constitución. Señala al respecto que debe recordarse que siempre puede ocurrir que pese a encontrarse acreditado en el proceso penal que el imputado efectivamente ha perpetrado una acción u omisión típica, ésta no ha sido voluntaria, de lo cual se hace cargo el legislador en el inciso segundo del artículo 1<sup>º</sup> del Código Penal. Indica que este precepto, bien mirado, no establece estrictamente una presunción de responsabilidad penal, como lo afirman los requirentes, sino más bien una presunción de voluntariedad, pues lo que hace el legislador es construir a partir de la perpetración del hecho típico una presunción en el sentido de que efectivamente obedece a la voluntad del hechor. Por consiguiente, en el fondo, se está frente a una presunción de imputabilidad y no de responsabilidad penal.

Agrega que, sin perjuicio de lo anterior, cabe recordar que el legislador establece dicha presunción de responsabilidad “a no ser que conste lo contrario”, lo que demuestra que el artículo 1<sup>º</sup>, inciso segundo, del Código Penal no establece una presunción de derecho sino que de carácter simplemente legal.

Finalmente, en lo que se refiere a la supuesta afectación del artículo 19, N<sup>º</sup> 2<sup>º</sup>, de la Ley Fundamental, el requerido aduce que la aplicación del artículo 1<sup>º</sup>, inciso segundo, del Código Penal no afecta el derecho a la igualdad ante la ley ni el derecho a la igual protección de las personas en el ejercicio de sus derechos, desde el momento que los requeridos no explican de qué manera quedarían afectados por un trato desigual respecto de otras personas imputadas por otros delitos ni por qué esa situación afectaría su inocencia.

El día 17 de diciembre del año 2009 se procedió a realizar la vista de la causa. Alegó por los requirentes la abogada Shelom Velasco Mora y en representación del Consejo de Defensa del Estado el abogado Alfonso Perramont Sánchez.

CONSIDERANDO:

I

LA CONTROVERSI A CONSTITUCIONAL DE AUTOS

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

**SEGUNDO.** Que la misma norma constitucional expresa en su inciso decimoprimer o 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*

**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 al primer requisito, la gestión pendiente en la que se solicita un pronunciamiento de inaplicabilidad es el juicio criminal Rol N° 77.504-PL, actualmente en estado de plenario, sustanciado ante el Octavo Juzgado del Crimen de San Miguel;

**QUINTO.** Que, respecto al segundo requisito, la acción de inaplicabilidad de autos ha sido deducida por Patricio Rosas Montecinos y Eduardo Valech Rubio, quienes, en la referida gestión penal, fueron sometidos a proceso y acusados de oficio como autores del delito de contrabando aduanero, previsto en el artículo 168, inciso segundo, de la Ordenanza General de Aduanas, en relación con el artículo 21 de la Ley N° 18.483, y sancionado en el artículo 176, inciso primero, N° 2, e inciso segundo, de la citada Ordenanza. Por lo anterior, la acción ha sido deducida por quienes tienen la calidad de parte en el proceso pendiente en que tendrá efectos este pronunciamiento de inaplicabilidad;

**SEXTO.** Que, respecto al tercer requisito, en el presente caso se cuestionan diversos preceptos legales que podrían resultar decisivos en la resolución del asunto descrito en el considerando cuarto. Específicamente,

los requirentes han pedido una declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 1<sup>º</sup>, inciso segundo, del Código Penal y de los artículos 168, inciso segundo, y 176, inciso primero, N<sup>º</sup> 2, e inciso segundo, de la Ordenanza General de Aduanas.

El texto del artículo 1<sup>º</sup>, inciso segundo, del Código Penal reza de la manera que sigue:

***“Las acciones u omisiones penadas por la ley se reputan siempre voluntarias, a no ser que conste lo contrario”.***

Por su parte, las disposiciones de la Ordenanza General de Aduanas que han sido impugnadas disponen lo siguiente:

***“Artículo 168. Las infracciones a las disposiciones de la presente Ordenanza o de otras de orden tributario cuyo cumplimiento y fiscalización corresponde al Servicio de Aduanas, pueden ser de carácter reglamentario o constitutivas de delito.***

***Incurrirá en el delito de contrabando el que introduzca al territorio nacional, o extraiga de él, mercancías cuya importación o exportación, respectivamente, se encuentren prohibidas.***

*Comete también el delito de contrabando el que, al introducir al territorio de la República, o al extraer de él, mercancías de lícito comercio, defraude la hacienda pública mediante la evasión del pago de los tributos que pudieren corresponderle o mediante la no presentación de las mismas a la Aduana.*

*Asimismo, incurre en el delito de contrabando el que introduzca mercancías extranjeras desde un territorio de régimen tributario especial a otro de mayores gravámenes, o al resto del país, en alguna de las formas indicadas en los incisos precedentes.”*

***“Artículo 176. Las personas que resulten responsables de los delitos de contrabando o fraude serán castigadas:***

***1) Con multa de una a cinco veces el valor de la mercancía objeto del delito o con presidio menor en sus grados mínimo a medio o con ambas penas a la vez, si ese valor excede de 25 Unidades Tributarias Mensuales.***

***2) Con multa de una a cinco veces el valor de la mercancía objeto del delito si ese valor no excede de 25 Unidades Tributarias Mensuales.***

***En ambos casos se condenará al comiso de la mercancía, sin perjuicio de su inmediata incautación por el Tribunal Aduanero”;***

**SÉPTIMO.** Que, en cuanto al cuarto requisito, cabe precisar que no obstante la extensión del requerimiento de autos, es posible para esta Magistratura sintetizar que el reproche formulado se sustenta esencialmente en dos argumentaciones. En primer lugar, los actores solicitan la inaplicabilidad del artículo 168, inciso segundo, de la Ordenanza General de Aduanas en relación al artículo 21 de la Ley N<sup>º</sup> 18.483, y del artículo 176, inciso primero, N<sup>º</sup> 2, e inciso segundo, de la citada Ordenanza, alegando que su aplicación judicial vulneraría lo dispuesto en los artículos 19, N<sup>os</sup> 2<sup>º</sup>, 3<sup>º</sup>, 7<sup>º</sup>, 21<sup>º</sup>, 23<sup>º</sup>, 24<sup>º</sup> y 26<sup>º</sup>, y 76 de la Carta Fundamental. Señalan al respecto que estos preceptos legales, referidos al delito de contrabando

propio, sólo tipifican y sancionan la importación de vehículos usados. Sin embargo, el juez penal los procesó y acusó como autores de aquel ilícito por el hecho de haber importado piezas y partes de esa clase de vehículos. Por este motivo, aducen, los preceptos penales vulnerarían el principio de tipicidad consagrado en el artículo 19, N° 3°, de la Constitución, toda vez que han permitido al juez penal interpretarlos de manera analógica y extender su aplicación a casos que no describen, esto es, a la importación de piezas y partes de móviles usados. Argumentan que la interpretación extensiva o analógica contraviene el principio de tipicidad, por cuanto las prohibiciones, como las prohibiciones penales, al ser excepcionales, sólo pueden interpretarse restrictivamente y precisan que la Constitución prohíbe expresamente este tipo de interpretación, por cuanto el principio de legalidad penal en su vertiente de tipicidad, que es constitucionalmente vinculante para el juez, le impide a éste extender jurisprudencialmente el tipo penal, a través de la analogía. Alegan que, además, las circunstancias del caso concreto demuestran que no existen razones jurídicas ni técnicas para la interpretación extensiva o analógica del tipo penal, atendido, por una parte, que el artículo 43 de la Ley N° 18.290 regula el procedimiento ante el juez civil para obtener la inscripción de vehículos armados con piezas usadas y, por otra, que no existe probanza en la gestión pendiente que acredite la suposición del juez penal en orden a que con las mismas piezas importadas se armaron los vehículos hechizos que comercializaron en el mercado. A su vez, la reseñada aplicación efectuada por el magistrado del criminal también sustentaría la transgresión de otros derechos fundamentales reconocidos en los artículos 19, N°s 2°, 3°, 7°, 21°, 23°, 24° y 26°, y 76 de la Constitución Política. En segundo lugar, los actores han objetado la aplicación del artículo 1°, inciso segundo, del Código Penal, pues, a su juicio, vulneraría los incisos primero, segundo, quinto y sexto del numeral 3° del artículo 19 de la Constitución, desde el momento que la presunción de voluntariedad contenida en ese precepto le permite al juez penal presumir que la intención de los acusados fue importar camiones usados por piezas y partes para eludir la prohibición penal de importar vehículos usados. Alegan que, por este motivo, la aplicación del precepto contravendría el derecho a la presunción de inocencia y a que no se presuma de derecho la responsabilidad penal, por cuanto estos derechos aseguran al individuo que se le trate como inocente y que la prueba sea de cargo del acusador, en circunstancias que, en la gestión pendiente, han sido procesados y acusados como autores del delito de contrabando y tendrán que acreditar su inocencia;

**OCTAVO.** Que de lo dicho se desprende que en la especie han concurrido todas las exigencias y requisitos constitucionales y legales para que este Tribunal se pronuncie sobre la cuestión planteada por los requerentes; por lo que corresponde analizar –en esta fase– los razonamientos

jurídicos de las partes y la veracidad de las infracciones constitucionales denunciadas respecto de los preceptos legales aplicables a la referida gestión judicial;

**NOVENO.** Que, para una adecuada ordenación de las motivaciones de la presente sentencia, este órgano jurisdiccional se referirá en primer lugar a las cuestiones de hecho a que aluden los actores en su requerimiento. Luego, razonará acerca de la impugnación del artículo 168, inciso segundo, de la Ordenanza General de Aduanas y de las normas que lo complementan.

Finalmente, esta Magistratura analizará el reproche formulado respecto del artículo 1<sup>º</sup>, inciso segundo, del Código Penal;

## II

### EL ALEGATO DE LOS REQUIRENTES SOBRE CUESTIONES DE HECHO DEL CASO CONCRETO

**DÉCIMO.** Que, antes de entrar al fondo del asunto planteado, resulta necesario señalar que, en primer lugar, de conformidad a lo indicado en la parte expositiva de esta sentencia, los peticionarios aducen esencialmente que la aplicación judicial de los preceptos que tipifican y sancionan el delito de contrabando de vehículos usados vulnera en concreto el principio de tipicidad por cuanto no se justifica que éstos se apliquen a la importación de piezas y partes de vehículos usados ni desde una perspectiva jurídica ni a partir de los hechos involucrados en el proceso penal;

**DECIMOPRIMERO.** Que, respecto a la perspectiva jurídica, los peticionarios han alegado que al haber sido acusados por el delito de contrabando, el juez del crimen pasa por alto que el artículo 43 de la Ley N<sup>º</sup> 18.290 establece un procedimiento a sustanciarse ante el juez civil, mediante el cual se obtuvo la inscripción de los vehículos armados con las piezas y partes importadas. Precisan que, de esta manera, el incriminar la importación de estas especies supone extender la aplicación del tipo penal al ámbito de la mercantilidad legítima y no respetar el efecto de cosa juzgada de la resolución de un juez civil que se sustenta en lo dispuesto en el artículo 76 de la Constitución Política;

**DECIMOSEGUNDO.** Que este órgano jurisdiccional no se pronunciará respecto de la alegación recién transcrita, por cuanto importa la resolución de un conflicto entre normas de rango legal y, por consiguiente, escapa de la esfera de competencia que la Constitución le ha conferido al Tribunal Constitucional. Tal como ya se ha señalado en sede de control concreto de constitucionalidad, *“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> 1.008, 1.018 y 1.049);

**DECIMOTERCERO.** Que, en segundo lugar, los actores han argumentado que los hechos del caso *sub lite* tornan inconstitucional la aplicación de los preceptos de la Ordenanza de Aduanas objetados en estos autos. Alegan al respecto que no hay pruebas en el proceso que acrediten que los camiones armados se confeccionaron con las mismas piezas y partes que fueron importadas. Agregan que, por demás, diversos informes periciales acreditan que no es posible que se hayan armado los vehículos a partir de las especies importadas y argumentan que el Tribunal Constitucional debe conocer y ponderar esa prueba, toda vez que el control de constitucionalidad en sí mismo supone un análisis de los elementos de hecho, atendido que son éstos los que determinan si la aplicación de un precepto legal es inconstitucional o no;

**DECIMOCUARTO.** Que para dilucidar la cuestión planteada respecto a la competencia de este sentenciador referida a los antecedentes fácticos de una gestión pendiente, debe recordarse que de conformidad a la abundante jurisprudencia establecida por esta Magistratura y ya recogida en la sentencia Rol N<sup>o</sup> 1.295, la acción de inaplicabilidad, a diferencia de la de inconstitucionalidad, requiere precisamente un adecuado conocimiento de los antecedentes fácticos, pues ello permite concluir si la aplicación del precepto legal en la gestión pendiente produce o no efectos contrarios a la Constitución Política. Lo anterior da cuenta de la importancia de los hechos en esta clase de proceso jurisdiccional;

**DECIMOQUINTO.** Que ha sido justamente ese carácter concreto de la inaplicabilidad el que ha llevado a este Tribunal, en diversas ocasiones, a desestimar los requerimientos por no haberse acreditado circunstancialmente los hechos y antecedentes que generan los efectos inconstitucionales de la aplicación del precepto legal. En ese sentido, por ejemplo, esta Magistratura desechó una presentación habida consideración de que *“no se ha acreditado circunstancialmente que la aplicación de los preceptos legales al caso concreto importe una vulneración específica a los principios del debido proceso, al negársele al recurrente la posibilidad de ser escuchado y de aportar pruebas”* (STC Rol N<sup>o</sup> 616, c. quincuagesimotercero). De igual modo se razonó en otro asunto en el que se desestimó el requerimiento atendido que no se entregó *“antecedente alguno que permita a esta Magistratura apreciar y comprobar de qué manera la cesión del uso gratuito de las instalaciones deportivas supone el cese de actividades para el Estadio Croata y una simple limitación al dominio para otros estadios de mayor envergadura”* (STC Rol N<sup>o</sup> 1.234, c. decimosexto). Precisamente como consecuencia de lo anterior, se ha sostenido que en una acción de inaplicabilidad *“los hechos ventilados en la causa sub lite son inevitables de considerar por esta Magistratura, a fin de resolver si la aplicación de tales preceptos, realmente, producirá un efecto contrario a la Constitución, que*

*lleve al juez de dicha causa a inhibirse de su aplicación para resolver el asunto sometido a su conocimiento” (STC Rol N<sup>º</sup> 1.244, c. sexto);*

**DECIMOSEXTO.** Que si bien este sentenciador debe conocer los hechos que configuran una gestión pendiente, ello no importa, tal como lo pretenden los requirentes, que se encuentre dentro de la esfera de su competencia el análisis y valoración de la prueba rendida en la gestión penal pendiente, ni que esté facultado, por consiguiente, para determinar si, en la especie, fue posible que los recurrentes hayan armado los camiones hechizos que comercializaron con las partes y piezas que fueron importadas. Ya lo ha expresado así esta Magistratura al pronunciar que *“este Tribunal no está llamado a emitir un pronunciamiento valorativo sobre hechos litigiosos de la gestión pendiente, dado que la ponderación de los mismos corresponde soberanamente a los jueces del fondo”* (entre otros, roles N<sup>os</sup> 1.416, 1.130, 1.210, 1.266 y 1.324). A su vez, este órgano jurisdiccional ha señalado que *“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”* (STC Rol N<sup>º</sup> 1.006). Lo anterior, desde el momento que ello significaría conocer y ponderar hechos pertinentes, sustanciales y controvertidos y, por tanto, inmiscuirse en la labor que la Carta Fundamental ha reservado privativamente a la justicia ordinaria, a quien le compete, como lo ordena el artículo 76 *“la facultad de conocer las causas civiles y criminales, de resolverlas y hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley”*;

**DECIMOSÉPTIMO.** Que, en otras palabras, lo solicitado por los actores supone trasladar la controversia penal al Tribunal Constitucional y transformarlo a este último en una instancia jurisdiccional, lo que no sólo importa la contravención referida en el considerando anterior y una infracción a lo dispuesto en los artículos 93 y 7<sup>º</sup>, inciso segundo, de la Constitución Política, sino que además carece de sentido, atendido que el legislador ha establecido un procedimiento penal justamente con el objeto de que los inculpadados ejerzan sus medios de defensa y puedan aportar las pruebas que estimen pertinentes, sin perjuicio del régimen de recursos que ha diseñado para evitar toda aplicación arbitraria o errada de la ley. Por demás así lo ha declarado esta Magistratura expresando que *“la salvaguarda del imperio de la ley en el conocimiento, resolución y ejecución de lo juzgado en causas civiles y criminales corresponde exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley, a través de los medios procesales que el legislador establezca mediante los Códigos de Enjuiciamiento”* (STC Rol N<sup>º</sup> 794);

III  
EXAMEN DE CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO  
168, INCISO SEGUNDO, DE LA ORDENANZA GENERAL DE  
ADUANAS Y LAS NORMAS QUE LO COMPLEMENTAN

**1. Planteamiento**

**DECIMOCTAVO.** Que, entrando a pronunciarse sobre el fondo del asunto, esta Magistratura considera necesario, para una adecuada resolución del requerimiento de inaplicabilidad, examinar de manera previa si las disposiciones cuestionadas que contienen la descripción de la conducta cumplen con el principio de legalidad penal en su manifestación de taxatividad, establecido en el artículo 19, N° 3°, de la Constitución;

**DECIMONOVENO.** Que, para ello, debe aclararse en primer término que el artículo 168, inciso segundo, de la Ordenanza General de Aduanas establece lo que la doctrina ha denominado como “delito de contrabando propio”, desde antaño y, en particular, a partir de la Ley N° 19.738, que vino a modificar el sistema de delitos aduaneros contemplado en la referida Ordenanza, mediante una fórmula de tipificación por la cual pasaron a denominarse también como delito de contrabando diversas hipótesis del delito de fraude aduanero, las que actualmente la doctrina reconoce como “delito de contrabando impropio”;

**VIGÉSIMO.** Que el delito de contrabando propio requiere para su análisis de la interpretación de dos normas legales distintas, toda vez que el artículo 168, inciso segundo, de la Ordenanza General de Aduanas, si bien señala que es delito de contrabando “*introducir o extraer del territorio nacional mercancías cuya importación o exportación se encuentre prohibida*”, no precisa cuáles son esas especies cuya importación o exportación se prohíbe, sino que hace necesaria la existencia de otro cuerpo normativo que permita completar el precepto y determinar así la materia de prohibición;

**VIGESIMOPRIMERO.** Que, siguiendo a la doctrina penal, puede decirse que el precepto legal impugnado pertenece a la categoría de las denominadas “leyes penales en blanco” (Rodríguez Collao, Luis, y Ossandón Widow, María Magdalena, Delitos Aduaneros, 2010, Editorial Jurídica, pág. 82). Tal concepto ha sido tratado ampliamente en la doctrina y en la jurisprudencia penal. Según una de sus numerosas definiciones, las leyes penales en blanco “*son aquellas leyes que solamente contienen una conminación penal y que respecto del contenido prohibitivo remiten a leyes, reglamentos e incluso actos administrativos, que se han promulgado autónomamente en otro tiempo o lugar. De acuerdo con ello hay que distinguir entre norma sancionatoria y norma complementaria. El tipo de la ley en blanco sólo se forma con la norma complementaria*” (Hans-Heinrich Jescheck; Tratado de Derecho Penal, Parte General, Volumen primero, Ed. Bosch, Barcelona, 1978, pág. 150).

En consecuencia, las leyes penales en blanco no cumplen con el doble presupuesto de la ley penal conocido genéricamente como el principio de la legalidad o, delimitadamente, como reserva legal: la descripción de una hipótesis de hecho y la consecuencia jurídica para el evento de que tal hipótesis se cumpla. En otros términos, la conducta punible y la pena que se le aplica. Como lo afirma el profesor Enrique Cury, la tradicional fórmula acuñada por Feuerbach “*nullum crimen nulla poena sine lege*” (“no hay delito ni pena sin ley”) incluye dos fórmulas diferentes en un solo enunciado, el que “*desde el punto de vista de sus consecuencias dispone dos sentidos. Ni el hecho puede ser considerado delito si no existe una ley que le confiera tal carácter, ni una pena puede serle impuesta si no existe una ley que se la atribuya*”. (Enrique Cury; La ley penal en blanco, Ed. Temis, Bogotá, 1988, pág.7);

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que en relación al problema que plantean las denominadas “leyes penales en blanco”, existen diversos precedentes emanados en sede de control abstracto y concreto de constitucionalidad (sentencias roles N<sup>OS</sup> 24, 468, 559, 781 y 1.212, entre otras), cuyas consideraciones deben ser traídas a esta sentencia para poder efectuar el examen aludido en el considerando decimotavo de esta sentencia.

Específicamente, en las motivaciones que siguen se recordará lo consignado en las sentencias roles N<sup>OS</sup> 468 y 559;

## 2. El principio de legalidad en materia penal

**VIGESIMOTERCERO.** Que la Constitución Política de la República establece en el artículo 19, N<sup>º</sup> 3<sup>º</sup>, ciertos límites para el ejercicio de la potestad punitiva estatal. Entre otros, dispone que “*la Constitución asegura a todas las personas: N<sup>º</sup> 3<sup>º</sup>... Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una ley nueva favorezca al afectado. Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella*”. En rigor, en estas disposiciones se contienen distintas garantías, pero el régimen que ellas crean es denominado por la doctrina especializada, en general, como “principio de legalidad” en materia penal. Sin perjuicio de las varias interpretaciones que se le han dado, y de las que se da cuenta más adelante, el mencionado principio establece, por una parte, un límite formal al establecer que sólo la ley puede sancionar las conductas prohibidas y, por otra parte, un límite material al exigir que la ley describa expresamente aquella conducta humana que prohíbe y sanciona;

### A. Legalidad formal

**VIGESIMOCUARTO.** Que, desde el punto de vista formal, la relación entre las leyes penales en blanco y el principio de la legalidad de la ley

penal descrito, presenta diversas alternativas a la luz de las clasificaciones que la doctrina ha formulado. Una línea doctrinal dominante señala que las leyes incompletas denominadas en blanco son incompatibles con el principio de la legalidad de la ley penal, si el complemento relativo a la descripción de la conducta punible no se encuentra remitido expresamente a otra norma de igual rango, lo que la doctrina denomina “leyes penales en blanco impropias” o “normas de reenvío” (Eduardo Novoa), y si la conducta no está descrita claramente. Si el complemento descriptor de la conducta punible se encuentra en una norma infralegal, reglamento o instrucción, y si la descripción resulta genérica, imprecisa o parcial, aun cuando cumpla con aquel presupuesto relativo al rango de la norma, la ley penal en blanco vulneraría el principio de la legalidad de la ley penal, con todas las consecuencias jurídicas que su aplicación acarrearía. La doctrina las denomina “leyes penales en blanco propias” y, cuando la descripción de la conducta punible está entregada a un juez, “leyes penales en blanco abiertas”. La doctrina también distingue entre distintos ámbitos materiales de remisión, según la instancia normativa en la que se ha originado la norma que contiene el complemento y si ella pertenece o no al ámbito penal, independientemente de su rango. (Dulce María Santana Vega, El concepto de ley penal en blanco, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 2000, pág. 27 y siguientes);

**VIGESIMOQUINTO.** Que, en la línea doctrinal expuesta, esto es, que tanto las leyes penales en blanco propias como abiertas vulneran el principio de la legalidad de la ley penal, se ubica la proposición que la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política aprobó como artículo 19, N° 3°, inciso final, en el anteproyecto entregado a la Junta de Gobierno el 18 de octubre de 1978: “*Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se pretende sancionar está expresa y completamente descrita en ella*”. Esta formulación la propuso el profesor Raúl Bertelsen, argumentando que con ella “*no quepan reglamentos ni disposiciones emanadas del Gobierno para desarrollar la ley penal, ya que ella debe bastarse a sí misma y si no se basta a sí misma, no hay delito ni pena.*” (Opinión que consta en las Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, sesión 399 del 12 de julio de 1978). Después de la opinión coincidente del Consejo de Estado, en cuyas actas quedó constancia del sentido prohibitivo que el precepto así redactado tenía para la existencia de las leyes penales en blanco, la Junta de Gobierno eliminó la palabra “completamente”, dejando sólo la expresión “expresamente”. En todo caso, no existen evidencias inequívocas acerca de la historia fidedigna de esta modificación, que permitan aclarar su significado (Ignacio Covarrubias C., Historia fidedigna de la Constitución de 1980. La Junta de Gobierno, p. 25);

**VIGESIMOSEXTO.** Que el texto definitivo del artículo 19, N° 3°, inciso final, de la Constitución Política, subsistente hasta la actualidad, ha

producido variadas interpretaciones sobre su alcance, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, prevaleciendo aquella que sostiene la permisividad de las leyes penales en blanco en nuestro orden jurídico. Este criterio está basado en el sentido que se atribuye a la supresión de la expresión “completamente”, ya mencionada en el acápite anterior, y en el carácter atenuador asignado a la solitaria subsistencia de la expresión “expresamente” frente a los requisitos que predominantemente la doctrina atribuye a la legalidad de la ley penal. En el lenguaje de la sistemática penal, se ha sostenido que el señalado precepto constitucional consagró el principio de la tipicidad de la ley penal, estableciendo la obligación de que ésta, junto con la determinación de la sanción prevista, contenga la descripción del núcleo central de la conducta punible mercedora de aquélla. Esta misma Magistratura señaló, en sentencia Rol N<sup>º</sup> 24, de fecha 4 de diciembre de 1985, lo siguiente: “*Es evidente que la modificación introducida por la H. Junta de Gobierno tuvo por objeto suprimir la exigencia de que la ley penal se baste en todo sentido a sí misma y que, por el contrario, estimó que era suficiente que la ley tipificara en lo esencial la conducta delictual, la que podría ser desarrollada o precisada en aspectos no esenciales por otra norma emanada de una instancia distinta de la legislativa.*”;

**VIGESIMOSÉPTIMO.** Que la interpretación sobre el alcance del inciso final del número 3<sup>º</sup> del artículo 19, descrita, no es unánime en la doctrina ni en la jurisprudencia chilena, en las que se presentan matices y diferencias. El profesor Alfredo Etcheberry estima que la exclusión de la expresión “completamente” no altera sustancialmente el espíritu vigente al incluir el precepto, consistente en consagrar la legalidad de la norma penal en su amplitud, esto es reserva y tipicidad. Al recordar que la formulación del anteproyecto señalaba que “*ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella*”, el tratadista señala: “*Las palabras claves, por cierto, son las dos últimas, ya que aparentemente se establece una prohibición absoluta de disociar la descripción de la conducta*” (tipificación) *por un lado, y la ‘imposición de la pena’ por otro: ambas deberían brotar directamente de la ley penal. Al parecer tal fue el propósito que inspiró el precepto, según las actas de la Comisión Redactora del Anteproyecto de Constitución. Y es de hacer notar que eso no varió por la circunstancia de que la exigencia primitiva de una descripción “completa y expresa” de la conducta se haya reducido a requerir una descripción expresa. En efecto, la prohibición de disociar ‘conducta descrita’ y ‘pena establecida’ proviene, según se ha dicho, de los dos últimos vocablos: ‘en ella’, que no fueron alterados.*” Concluye el autor admitiendo que con el texto constitucional comentado “*podría aceptarse la validez de leyes en blanco propias, siempre que fueran parcialmente en blanco, y no totalmente.*” (Alfredo Etcheberry: Derecho penal. Parte general, T. I, Ed. Jurídica de Chile, 2005, pág. 84). Por su parte, el profesor Enrique Cury, al referirse a las exigencias relativas a las leyes penales en blanco e indicar las deter-

minantes de la descripción de la conducta sancionada, sostiene que “*incluso si se hubiese conservado la redacción primitiva del precepto constitucional, las leyes penales en blanco no hubieran quedado proscritas del ordenamiento jurídico, no obstante el propósito manifestado de sus redactores en tal sentido. Esto porque, como se ha visto, el tipo penal no sólo contiene la descripción de una conducta, sino otras referencias (las circunstancias) que, aunque exógenas a ella, concurren a determinar su punibilidad; más aún, en algunos casos la imposición de la pena puede encontrarse condicionada por factores que ni siquiera integran el tipo (condiciones objetivas de punibilidad, excusas legales absolutorias, obstáculos procesales)*”. (Enrique Cury; *La ley penal en blanco*, Ed. Temis, Bogotá, 1988, pág. 74);

**VIGESIMOCTAVO.** Que, en conclusión, desde un punto de vista formal, resulta claro que el artículo 168, inciso segundo, de la Ordenanza General de Aduanas resulta ser una ley penal en blanco de aquellas que admite la Ley Fundamental por cuanto, en la especie, se trata de una ley penal en blanco impropia según la doctrina penal tradicional, esto es, aquellas cuyo complemento se encuentra en una disposición normativa de igual jerarquía, habida consideración que contiene el núcleo de la descripción típica y es complementada por lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley N<sup>o</sup> 18.483, que determina de manera rigurosa el hecho penalmente castigado, al precisar que la mercancía cuya importación se prohíbe la constituyen los vehículos usados;

## **B. Legalidad material**

**VIGESIMONOVENO.** Que, sin embargo, lo anterior no basta para poder afirmar la constitucionalidad de una ley penal en blanco, atendido que es necesario analizar, desde el punto de vista material, si la descripción que contiene constituye la descripción suficiente del núcleo central de la conducta punible. Es decir, si cumple con las exigencias del principio de legalidad desde el punto de vista material o sustantivo;

**TRIGÉSIMO.** Que, al respecto, la doctrina especializada ha estado conteste en afirmar que el delito de contrabando propio a que alude el inciso segundo del artículo 168 de la Ordenanza General de Aduanas cumple la exigencia de tipicidad. En particular, basta tener a la vista el trabajo ya citado de los profesores Rodríguez y Ossandón (“*Delitos aduaneros*”, Ed. Jurídica de Chile, 2010, pág. 82 y siguientes), y la numerosa doctrina y jurisprudencia nacional y extranjera ahí citada, a la hora de precisar el tipo de contrabando propio, en cuanto a las conductas sancionadas y sus circunstancias elementales. En primer lugar, en cuanto a las conductas, se sancionan dos hipótesis. Por una parte, introducir al territorio nacional mercancías cuya importación estuviere prohibida y, por otra parte, extraer del territorio nacional mercancías cuya exportación estuviere prohibida. En segundo lugar, los autores señalan que tanto la

doctrina nacional como la extranjera están de acuerdo en el hecho de que los términos “importar” y “exportar” no se utilizan en sentido jurídico – de manera que no se complementan con otra norma – sino que se leen en su sentido natural y obvio como “trasladar el objeto, de hacerlo pasar a través de las fronteras materiales”, sin perjuicio de que *“el delito está indisolublemente vinculado con el control aduanero al que debe someterse el ingreso o salida de la mercancía. Su perfeccionamiento presupone, por ende, que se traspase o eluda dicho control”*. En tercer lugar, en cuanto a la ejecución de la conducta, sostienen que es necesario que el autor haya tenido “dominio del hecho”, pues no basta el ingreso-egreso meramente fortuito; sin perjuicio de que no es necesario que haya estado presente físicamente el autor;

**TRIGESIMOPRIMERO.** Que, a mayor abundamiento, el mandato legal al que se remite la norma sancionadora es una prohibición contenida en la ley. Esa prohibición es la que se encuentra en el artículo 21 de la Ley N<sup>º</sup> 18.483. La descripción que en ella se contiene no es otra que ordenar que *“a contar de la fecha de publicación de esta ley, sólo podrán importarse vehículos sin uso”*. La norma citada describe expresamente la conducta, esto es, la “importación” –interpretada en su sentido natural y obvio como se ha dicho más arriba– y el objeto sobre el que recae, es decir, los “vehículos sin uso”. Más aún, el elemento del tipo “vehículos sin uso” se encuentra totalmente definido en el artículo 1<sup>º</sup>, letra ñ, del mismo cuerpo legal, que señala que son vehículos sin uso *“aquellos que, a la fecha de aceptación a trámite de la respectiva Declaración de Importación ante el Servicio de Aduanas, correspondan a modelos del mismo año o del siguiente al de la fecha mencionada”*. La técnica legislativa en este caso no es excepcional ni arbitraria. Junto a este caso, los expertos señalan numerosos ejemplos de cosas de tráfico prohibido, en multitud de materias, cuya importación o exportación configura el delito de contrabando (Decreto Supremo N<sup>º</sup> 354 de 1981, Ministerio de Agricultura; artículo 25 de la Ley N<sup>º</sup> 19.473 y artículo 1<sup>º</sup> de la Ley N<sup>º</sup> 18.164; artículo 12 del Decreto Ley N<sup>º</sup> 679 de 1974 y la Ley N<sup>º</sup> 18.853; artículos 14 y 22 del Decreto Supremo N<sup>º</sup> 175 de 1980; artículo 2<sup>º</sup> de la Ley N<sup>º</sup> 18.164; artículo 5<sup>º</sup>, inciso final, de la Ley N<sup>º</sup> 18.356; artículo 1<sup>º</sup> del Decreto con Fuerza de Ley N<sup>º</sup> 5 de 1967, Ministerio de Relaciones Exteriores, citados por Luis Rodríguez Collao y María Magdalena Ossandón, “Delitos aduaneros”, Ed. Jurídica de Chile, año 2010, págs. 85 y 86);

**TRIGESIMOSEGUNDO.** De manera tal que, conforme a lo recién señalado, basta para descartar la inconstitucionalidad del precepto impugnado la interpretación armónica con el principio de tipicidad desarrollado aquí, de modo que, tal como concluyen los autores citados, *“en definitiva, podemos afirmar que, aun admitiendo una interpretación normativa del tipo, “contiene conductas bien delimitadas y que cumplen las exigencias constitucionales en materia de taxatividad, puesto que indican con bastante precisión cuál*

*es el comportamiento que cada una de ellas trasunta* (Luis Rodríguez Collao y María Magdalena Ossandón, “Delitos aduaneros”, Ed. Jurídica de Chile, año 2010, pág. 84);

### 3. Principio de legalidad e interpretación judicial de la ley penal

**TRIGESIMOTERCERO.** Que, para una adecuada resolución de la controversia de autos, es menester traer a estas motivaciones lo que este sentenciador y la doctrina autorizada han consignado respecto de la relación entre el principio de tipicidad y la interpretación de la norma penal, toda vez que, según ya se ha explicitado, los recurrentes no alegan desconocer el contenido de la prohibición que contienen los preceptos impugnados, ni sustentan su reproche precisando cuál es la indeterminación de la descripción legal, sino, más bien, aducen que aquellos preceptos vulneran el principio de tipicidad ya que han permitido que el juez del crimen efectúe una interpretación extensiva o analógica de los mismos. Por lo demás, es sustancial para el examen de inaplicabilidad de autos razonar sobre el principio en comento y su eventual vulneración en la gestión pendiente, atendido que las diversas infracciones constitucionales denunciadas respecto a las disposiciones de la Ordenanza General de Aduanas en relación al artículo 21 de la Ley N° 18.483 se sustentan en la pretendida aplicación extensiva del tipo penal;

**TRIGESIMOCUARTO.** Que, según ya se ha recordado, el denominado principio de legalidad se encuentra consagrado en el artículo 19, N° 3°, de la Ley Fundamental, que asegura a todas las personas que *“ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella”*. Tal como lo señaló esta Magistratura en su sentencia Rol N° 549, dicha disposición consagra el principio de legalidad en su manifestación de tipicidad o taxatividad y su cumplimiento requiere que el legislador formule las normas penales de manera precisa y determinada, excluyendo la analogía. De esta manera, un hecho sólo puede ser castigado cuando reviste todas las características contenidas en la descripción del delito, siendo el tipo la descripción abstracta de una conducta humana punible;

**TRIGESIMOQUINTO.** Que el principio de tipicidad no excluye sino que se complementa con la interpretación judicial, la que necesariamente requieren las normas del ordenamiento penal. Por lo demás, así lo ilustran clásicos ejemplos que se citan en las cátedras referidas a la parte especial del derecho penal y que hacen patente que la interpretación de la norma efectuada por el juez resulta ineludible en la incriminación secundaria. Vale recordar al respecto que *“la función de garantía ciudadana del principio de tipicidad –el conocimiento anticipado de las personas del comportamiento que la ley sanciona– se cumple a plenitud mientras más precisa y pormenorizada sea la*

*descripción directa e inmediata contenida en la norma. Empero, ésta también puede consignar términos que, a través de la función hermenéutica del juez, permitan igualmente obtener la representación cabal de la conducta. El magistrado siempre debe desentrañar el sentido de la norma, recurriendo a operaciones intelectuales que ordinariamente conducen a la utilización de más de un elemento de interpretación. No debe, pues, confundirse la labor del juez de la causa en cuanto discierne los supuestos fácticos derivados de la norma, con la de creación de supuestos que no emerjan inequívocamente de la descripción legal.” (STC Rol N<sup>º</sup> 549);*

**TRIGESIMOSEXTO.** Que si estamos frente a un problema de interpretación que puede hacer el juez, es necesario analizar si puede haber una interpretación extensiva de un delito penal, sin que ello suponga que la descripción respectiva vulnere la Constitución por no satisfacer el principio de taxatividad. Es decir, si un juez, en ejercicio de sus atribuciones, puede determinar, en el caso que nos ocupa, que la importación de piezas y partes de vehículos y su posterior utilización en el armado de camiones, son integrantes del tipo penal;

**TRIGESIMOSÉPTIMO.** Que, al respecto, es necesario traer a estas motivaciones lo razonado en la sentencia de inaplicabilidad Rol N<sup>º</sup> 1.281 y partir por examinar lo que la dogmática penal ha dicho sobre el particular, para luego abordar el asunto desde la óptica constitucional. La doctrina penal, desde luego, ha señalado que *“todos los conceptos que emplea la ley (con la excepción de las cifras, fechas, medidas y similares) admiten en mayor o menor medida varios significados. Y ello sucede no sólo con los conceptos normativos, es decir que predominantemente son sólo asequibles a la comprensión intelectual, como v.gr. ‘injuria’, sino también en los conceptos legales ampliamente descriptivos, es decir, que por su objeto son perceptibles sensorialmente, como el de ‘hombre’ “ (Claus Roxin, Derecho Penal, Parte General, T. I, Ed. Civitas, Madrid, 2008, pág. 148). No obstante, se agrega, el tenor literal es un límite para el juez. *“El legislador sólo puede expresar con palabras sus prescripciones; y lo que no se desprenda de sus palabras, no está prescrito, no rige. Por eso, una aplicación del Derecho Penal que exceda del tenor literal vulnera la autolimitación del Estado en la aplicación de la potestad punitiva y carece de legitimidad democrática. Además, el ciudadano sólo podrá incluir en sus reflexiones una interpretación de la ley que se desprenda de su tenor literal, de tal manera que pueda ajustar su conducta a la misma. Por ello, únicamente una interpretación dentro del marco del sentido literal posible puede asegurar el efecto preventivo de la ley y hacer que sea censurable la prohibición de interpretación. Pero el juez, en la interpretación, dentro del marco de regulación previamente fijado por el tenor literal, decide entre diversas posibilidades interpretativas” (Claus Roxin, Derecho Penal, Parte General, T. I, Ed. Civitas, Madrid, 2008, págs. 149-150);**

**TRIGESIMOCTAVO.** Que, respetando ese límite, no existe un criterio restrictivo de interpretación en materia penal, que el intérprete deba seguir. En ello hay coincidencia. Tal como lo ha recordado este Tribunal

en su ya citada sentencia Rol N° 1.281, Novoa sostiene: “se ha argumentado que los preceptos de carácter penal deben ser interpretados de manera restrictiva por el rigor contenido en ellos y por la limitación o restricción de libertad individual que imponen, de manera que si hay dos o más interpretaciones posibles, debe elegirse aquella que resulte más benigna para el reo. El artículo 23 del Código Civil, aplicable a las leyes penales, no admite ese criterio, porque dispone que lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación... La misión del intérprete es buscar la auténtica voluntad de la ley y esa voluntad puede ser tanto de benignidad como de severidad. Decidir a priori por el sentido más favorable al reo es forzar arbitrariamente la función interpretativa, abandonando los principios que determinan la correcta forma de llevarla a cabo para encontrar el genuino sentido de la ley, que es el único que interesa.” (Novoa Monreal, Eduardo, Curso de Derecho Penal Chileno, T. I; Edit. Jurídica; Santiago, 1960; pág. 141). Etcheberry se expresa en el mismo sentido: “por lo general, una interpretación restrictiva será favorable al reo, pero no siempre y necesariamente... Al igual que la interpretación extensiva, la restrictiva es también lícita entre nosotros, siempre que se ajuste a las reglas de interpretación legal. Lo que la ley no ha querido es que lo favorable u odioso de las distintas posibilidades fuerce la interpretación en uno u otro sentido. Lo que interesa es desentrañar el verdadero sentido de la ley y según las reglas que ésta da, sea que aquél resulte igual, o más amplio o más restringido que el lenguaje empleado” (Etcheberry, Alfredo, Derecho Penal, T. I, Edit. Jurídica, Santiago, 1998, pág. 110). Cury, finalmente y en la misma línea anotada, sostiene lo siguiente: “Este punto de vista, que significa una extrapolación del principio procesal *in dubio pro reo* al campo de la hermenéutica, carece de fundamento. Puesto que la interpretación tiene precisamente por objeto determinar la verdadera voluntad de la ley, sus resultados no pueden ser sino declarativos, en el sentido riguroso del término. La interpretación sólo interpreta, no extiende ni restringe. Por eso, cuando de ella resulta que una norma penal se refiere a un número mayor de casos que los que aparecían de su consideración literal, nada obsta para que se la aplique a todos ellos, sin que ello importe violación alguna al principio de legalidad, y así se deduce, por lo demás, del artículo 23 del Código Civil...” (Cury, E.; ob. cit.; pág. 197);

**TRIGESIMONOVENO.** Que, en el sentido recién señalado, la interpretación extensiva de la ley es perfectamente lícita, sin que quepa confundirla con la analogía. En aquélla, el caso está comprendido en la ley, pese a las deficiencias de lenguaje. En la analogía, en cambio, se parte de la base que el caso no está contemplado, pero se aplica a la situación porque se asemeja, o el caso es muy similar (Etcheberry, A.; ob. cit.; pág. 113). A través de ella se transfiere una regla de un caso normado, a uno que no lo está, argumentando la semejanza existente. La analogía en materia penal vulnera la reserva legal, pues implica aplicar una ley a un caso no previsto expresamente. “En materia penal, el Art. 19, N° 3, inciso 8°, de

*la Constitución Política impide la aplicación de la analogía. Como las condenas penales sólo pueden fundamentarse en la ley, será preciso que exista una ley y que su interpretación según las reglas legales nos muestre que comprende determinado caso, para que se pueda pronunciar una condena... Cuando no exista ley, no se podrá condenar. Y lo mismo sucederá cuando exista ley, pero no sea aplicable al caso de que se trata. La analogía, en materia penal, es la creación por el juez de una figura delictiva nueva, sin ley preexistente a la infracción, con lo cual la decisión judicial pasa a ser fuente de derecho penal, en contravención al principio de reserva” (Etcheberry. A.; ob. cit.; pág. 113);*

#### **4. Licitud de la remisión contenida en el precepto legal impugnado**

**CUADRAGÉSIMO.** Que de la lectura del requerimiento de autos es posible colegir que en la gestión pendiente no existe un problema de inconstitucionalidad respecto de la aplicación del artículo 168, inciso segundo, de la Ordenanza General de Aduanas en relación al artículo 21 de la Ley N.º 18.483 y del artículo 176, inciso primero, N.º 2, e inciso segundo, de la aludida Ordenanza, sino, más bien, se presencia un proceso de subsunción de la conducta al hecho incriminado por el legislador, que supone obligadamente la interpretación de la descripción típica, sin que pueda reprocharse por ello una contravención al artículo 19, N.º 3.º, de la Constitución. En otras palabras, si bien el principio de legalidad impide al legislador describir indeterminadamente la conducta punible y, a su vez, le prohíbe al juez definirla, ello no descarta sino que supone la actividad judicial de determinar caso a caso si la conducta del imputado se ajusta al tipo penal. Lo razonado guarda coherencia con la jurisprudencia asentada por esta Magistratura en orden a que la aplicación de un precepto legal es de competencia del juez del fondo. Como bien ha señalado este sentenciador: *“en sede de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional sólo ha sido autorizado por la Carta Fundamental para efectuar el control de constitucionalidad concreto de los preceptos legales objetados y, por consiguiente, no ha sido llamado a resolver sobre la aplicación e interpretación de normas legales, cuestión que, de conformidad a la amplia jurisprudencia recaída en requerimientos de inaplicabilidad, es de competencia de los jueces del fondo”* (STC Rol N.º 1.314). Por demás, la discrepancia que con ella tenga alguna de las partes de la gestión pendiente no supone en la especie, como señalan los requirentes, una conculcación al principio de tipicidad penal, toda vez que para ello el legislador ha contemplado un sistema de recursos con el fin de revisar y enmendar la correcta aplicación del derecho. En ese sentido este Tribunal ya ha explicitado que *“lo que se plantea constituye una cuestión ajena al marco de atribuciones de este órgano de jurisdicción constitucional, en sede de inaplicabilidad, puesto que no es de su esfera competencial el resolver acerca de la eventual aplicación incorrecta o abusiva de un determinado*

*precepto legal que pudiese efectuar un tribunal, lo que corresponderá corregir, en su caso, a través de los recursos que contemplan las leyes de procedimiento” (STC Rol Nº 1.416);*

**CUADRAGESIMOPRIMERO.** Que, atendidas las anteriores consideraciones, es posible concluir que la interpretación y aplicación que pueda efectuar el juez del crimen al resolver el conflicto penal no importa que las disposiciones objetadas transgredan el principio de tipicidad penal, establecido en el artículo 19, Nº 3º, de la Ley Fundamental, ni los derechos asegurados en los numerales 2º, 7º, 21º, 23º, 24º y 26º de la propia Carta Fundamental, habida consideración de que la interpretación extensiva de la norma penal no sólo no se encuentra prohibida por la Ley Suprema, sino que, además, en el caso de ser contraria a los derechos fundamentales, es una cuestión de competencia de los jueces del fondo en cuanto puede ser enmendada en sede judicial de conformidad a los recursos que para tal efecto concede el legislador procesal. Sin perjuicio de lo razonado y a mayor abundamiento, tampoco sería posible acoger las transgresiones alegadas respecto del artículo 19, Nºs 21º, 23º, 24º y 26º, de la Constitución Política, toda vez que los derechos reconocidos en aquellos numerales exigen que se respete en su ejercicio las normas legales que los regulan y, en la especie, el artículo 21 de la Ley Nº 18.483, sobre Régimen Legal para la Industria Automotriz, sólo permite la importación de vehículos bajo la condición de que éstos no tengan uso;

#### IV

#### EXAMEN DE CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 1º, INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO PENAL

**CUADRAGESIMOSEGUNDO.** Que, por último, cabe recordar que los requirentes han solicitado la inaplicabilidad del artículo 1º, inciso segundo, del Código Penal sosteniendo que su aplicación vulneraría lo dispuesto en el artículo 19, Nº 3º, del Código Político, toda vez que la presunción de voluntariedad contenida en ese precepto le ha permitido al juez penal presumir que la intención de los acusados fue la de importar piezas y partes de camiones para eludir la prohibición penal de importar vehículos usados. Alegan que la aplicación del precepto impugnado vulneraría el derecho a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos; el derecho a defensa; el derecho al debido proceso y el derecho a que no se presuma de derecho la responsabilidad penal, reconocidos en los incisos primero, segundo, quinto y sexto, respectivamente, del artículo 19, Nº 3º, de la Ley Fundamental. Argumentan esencialmente, para fundar las reseñadas infracciones, que la aplicación del aludido precepto transgrede el derecho a la presunción de inocencia y a que no se presuma de derecho la responsabilidad penal, por cuanto el juez penal al proce-

sarlos y acusarlos por el delito de contrabando ha presumido el dolo en su conducta y, de esta forma, ha obligado a los acusados a acreditar su inocencia, en circunstancias que esos dos derechos aseguran que el inculgado sea tratado como inocente y que la carga de probar la comisión del delito y la participación corresponda al acusador;

**CUADRAGESIMOTERCERO.** Que la impugnación reseñada en la motivación precedente, puede ser resuelta acudiendo a la jurisprudencia asentada por este Tribunal en su sentencia de inaplicabilidad Rol N<sup>º</sup> 549, en la que razonó acerca de la misma impugnación rechazando el requerimiento por los razonamientos que se exponen a continuación;

**CUADRAGESIMOCUARTO.** Que la Constitución Política no consagra explícitamente el principio de inocencia, 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 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*”;

**CUADRAGESIMOQUINTO.** Que dicho principio, que más bien se podría referir al “trato de inocente”, importa la obligación de considerar 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 – como las medidas cautelares – tienen carácter excepcional y provisional y deben responder a la necesidad de su justificación. En otras palabras, la llamada “presunción de inocencia”, como lo señala el requerimiento, está compuesta de dos reglas complementarias. 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 iudicio*). 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*);

**CUADRAGESIMOSEXTO.** Que la denominada “presunción de inocencia” no pertenece a la categoría de las presunciones legales o judicia-

les; 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 cumplirse con los elementos de la presunción, ya que se trata de la situación jurídica de una persona, que requiere ser desvirtuada por quien la sindicada como culpable”* (Juan Colombo C., El Inocente Delincuente, publicado en Revista “Informativo Jurídico”, Editorial Jurídica de Chile, N° 37, septiembre de 2006, página 5);

**CUADRAGESIMOSÉPTIMO.** Que el requerimiento atribuye al inciso segundo del artículo 1° del Código Penal contener una presunción de dolo, la que sería contraria al principio constitucional de inocencia. Para sostener la constitucionalidad de la aplicación de esta regla, basta considerar que sobre este punto la doctrina penal que la interpreta no es uniforme. Hay autores que identifican la “voluntariedad” con el conocimiento de la ilicitud de la conducta –la conciencia de la antijuridicidad–, conceptuándola como elemento de la culpabilidad. Otros, en cambio, consideran que la voluntariedad se refiere al elemento subjetivo, que comprende tanto el dolo como la culpa. Aun otros consideran que hace referencia a la conciencia de la antijuridicidad, etc. Con todo, sin embargo, puede sostenerse que, de acuerdo al sentido común, *“no se trata de una presunción arbitraria e injusta: es simplemente aceptar que lo ordinario es que las personas actúen con libertad y a conciencia de los actos que ejecutan y de su licitud o ilicitud. Es la regla general, no la excepción”* (Etcheberry, Alfredo, Derecho Penal. Tomo I, 3ª ed., 1998, págs. 310 y 311). Por lo demás, en cuanto se trata de una presunción simplemente legal, puede ser desvirtuada;

**CUADRAGESIMOCTAVO.** Que la presunción de voluntariedad, cualquiera sea el alcance que se le otorgue, no se opone al principio o estado de inocencia, por cuanto su aplicación no representa una inversión de la carga de la prueba –en términos de que incumba al imputado acreditar su inocencia–, atendida la aplicación imperativa en el procedimiento penal, tanto en las fases de instrucción como de acusación, de preceptos que imponen el deber al juez de establecer la participación culpable del inculpaado. En efecto, el artículo 109 del Código de Procedimiento Penal –cuerpo legal que contiene las normas de enjuiciamiento a que se sujeta este proceso– declara que *“el juez debe investigar, con igual celo, no sólo los hechos y circunstancias que establecen y agravan la responsabilidad de los inculpaados, sino también los que les eximan de ella o la extingan o atenuen”*. A su vez, el artículo 456 del mismo texto, aplicado al caso de autos, prescribe que *“nadie puede ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgue haya adquirido, por los medios de prueba legal, la convicción de que realmente se ha cometido un hecho punible y que en él ha correspondido al procesado una participación culpable y penada por la ley”*;

**CUADRAGESIMONOVENO.** Que, en consecuencia, en este caso no se produce una aplicación contraria a la Constitución del artículo 1<sup>º</sup>, inciso segundo, del Código Penal, por cuanto no se afecta el principio de inocencia y mal puede vulnerarse la prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal, toda vez que, aunque se discute que el artículo 1<sup>º</sup>, inciso segundo, contenga una presunción de responsabilidad, ésta sólo tiene el carácter de simplemente legal, por lo que corresponderá al juez de la causa investigar y llegar a la convicción acerca de la existencia de la responsabilidad criminal;

**QUINCUGÉSIMO.** Que, por todas las consideraciones expuestas en la presente sentencia, no es posible dictar una sentencia estimatoria de inaplicabilidad y así se declarará.

y **VISTO** lo prescrito en los artículos 83 y 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6<sup>º</sup>, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA:**

Que se rechaza el requerimiento de fojas 1.

**Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake y Mario Fernández Baeza,** quienes estuvieron por acoger el requerimiento sólo en lo solicitado en relación con la vulneración del artículo 19, N<sup>º</sup> 3, inciso octavo, de la Constitución, sobre la base de los fundamentos siguientes:

1<sup>º</sup>. Que el inciso octavo del número 3<sup>º</sup> del artículo 19 de la Constitución Política de la República dispone: “*Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella*”;

2<sup>º</sup>. Que tal precepto se refiere a la situación jurídica que la doctrina ha definido como leyes penales en blanco, cuya incorporación al orden constitucional de la República ha sido interpretado por esta Magistratura en sentencia recaída en la causa de Rol N<sup>º</sup> 468-2006, especialmente en su considerando séptimo, al leerse: “*están permitidas por nuestro ordenamiento constitucional las llamadas leyes penales en blanco impropias o de reenvío, o sea aquellas cuya remisión para la descripción de la conducta punible se encuentra en otra ley o en norma originada en norma legislativa, penal o no. Están permitidas, también, aquellas cuyo destino de remisión se encuentra establecido expresamente en la ley, aún cuando sea una norma no originada en la instancia legislativa, y en la que se describa el núcleo central de la conducta punible.*”;

3<sup>º</sup>. Que, igualmente, esta Magistratura se ha referido jurisprudencialmente a la sujeción del derecho administrativo sancionador al principio de la reserva legal ya mencionado, especialmente en fallo de Rol

Nº 480, cuyo considerando quinto señala: “*Que el principio de legalidad es igualmente aplicable a la actividad sancionatoria de la administración en virtud de lo prescrito en los dos últimos incisos del numeral 3º del artículo 19 de la Carta Fundamental.*”;

4º. Que los preceptos impugnados en el requerimiento de autos aplicados al caso concreto de la gestión pendiente de la especie, no pertenecen al tipo de normas que la jurisprudencia de esta Magistratura identifica como leyes penales en blanco permitidas en el ordenamiento constitucional chileno. En efecto, la descripción contenida en el artículo 168 del D.F.L. 30 de 2005, que aprueba el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto con Fuerza de Ley de Hacienda Nº 213 de 1953 “*incurrirá en el delito de contrabando el que introduzca en el territorio nacional, o extraiga de él, mercancías cuya importación o exportación, respectivamente, se encuentren prohibidas*” requiere indudablemente, de un complemento, sustentable jurídicamente según los requisitos ya expuestos, que señale cuáles son aquellas mercaderías que se encuentran en la condición descrita.

5º. Que el complemento legal requerido, según admisión de las partes en autos, se encuentra en el artículo 21 de la Ley Nº 18.483, que dispone: “*A contar de la publicación de esta ley, sólo podrán importarse vehículos sin uso*”, identificando, consecuentemente, como conducta punible la internación de vehículos usados, con excepción de una enumeración que el mismo precepto agrega y que no incluye a los afectados en la especie;

6º. Que en la descripción de los hechos de la especie, no se consigna la internación ilegal de vehículos usados, sino de piezas que habrían servido para rearmar vehículos en el territorio nacional. Por lo tanto, la pena aplicada no se apoya en el presupuesto de la identificación expresa de la conducta punible previa a su aplicación y al hecho que se imputa, más aún cuando las piezas con las cuales se habrían armado los vehículos usados, habrían sido internadas regularmente al país;

7º. Que, en consecuencia, de lo expuesto resulta evidente que la aplicación de los preceptos impugnados en la gestión pendiente de autos citados, tanto el declarativo de la conducta punible general como el remitido para identificarla expresamente, resulta contraria a la Constitución, al vulnerar la prohibición en nuestro ordenamiento jurídico de aquellas normas que dejan entregadas al juez la identificación de la conducta punible, como se expone en la sentencia de esta Magistratura citada anteriormente.

Redactaron la sentencia los Ministros señores Enrique Navarro Beltrán y Carlos Carmona Santander y la disidencia, el Ministro señor Mario Fernández Baeza.

Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol Nº 1.351-2009**

Se certifica que los Ministros señores José Luis Cea Egaña y Francisco Fernández Fredes concurrieron al acuerdo, pero no firman por encontrarse con permiso el primero y haciendo uso de su feriado el segundo.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente subrogante, Ministro señor José Luis Cea Egaña, y los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

## ROL N<sup>º</sup> 1.352-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 1<sup>º</sup>,  
INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO PENAL Y DE LOS ARTÍCULOS  
168, INCISO SEGUNDO, Y 176, INCISOS PRIMERO, N<sup>º</sup> 2,  
Y SEGUNDO, DE LA ORDENANZA GENERAL DE ADUANAS,  
EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 21 DE LA LEY N<sup>º</sup> 18.483,  
QUE ESTABLECE UN NUEVO RÉGIMEN LEGAL PARA LA  
INDUSTRIA AUTOMOTRIZ, DEDUCIDO POR PATRICIO ROSAS  
MONTECINOS Y EDUARDO VALECH RUBIO

SENTENCIA DE 20 DE MAYO DE 2010, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N<sup>º</sup> 1.351.

## ROL Nº 1.353-2009

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 147 Y 714 DEL CÓDIGO CIVIL, Y ARTÍCULO 106 DE LA LEY GENERAL DE BANCOS, DEDUCIDO POR GUIDO Y MATÍAS SOLÍS VALDIVIA

Santiago, veinticuatro de noviembre de dos mil nueve.

#### VISTOS:

Con fecha veinticinco de marzo de dos mil nueve, el abogado Gonzalo Bulnes Núñez, en representación de los hermanos Guido y Matías Solís Valdivia, ha formulado acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en la causa Rol Nº 46.866-2008, caratulada “Banco de Chile con Solís Hernández, Guido René”, seguida ante el Juzgado de Letras de San Vicente Tagua Tagua, actualmente en apelación ante la Corte de Apelaciones de Rancagua, roles de Ingreso números 68-2009 y 70-2009.

Señala que los requirentes son hijos mayores pero aun alimentarios de Guido Solís Hernández, deudor hipotecario, demandado por el Banco de Chile. En su calidad de alimentarios se decretó a favor de la madre, otros hermanos y de ellos, hace más de 10 años, un derecho de usufructo sobre una propiedad hipotecada, derecho real concedido por el Tribunal de Menores de San Fernando, que está inscrito a su favor en el Registro Conservatorio correspondiente de San Fernando. El deudor hipotecario Guido Solís, padre, fue demandado en juicio especial de la Ley General de Bancos, requiriéndosele el desposeimiento, sin que haya opuesto excepciones. Tal solicitud de desposeimiento, el requerimiento y el decreto de remate no fueron notificados a los requirentes, quienes son titulares del derecho real de usufructo. Éstos se apersonaron en el juicio hipotecario después de la subasta y solicitaron la nulidad de todo lo obrado, argumentando que previamente debían ser emplazados ya que se les privaba de un derecho real de usufructo sin previo juicio legalmente tramitado, lo que además importaba una privación de su propiedad, violándose, por tanto, el debido proceso y la propiedad privada, garantías consagradas en el artículo 19, Nºs 3º y 24º, de la Constitución. El tribunal rechazó el incidente y de esta resolución se apeló ante la Corte de Apelaciones de Rancagua.

Argumenta la requirente que, en este caso, se han aplicado las normas impugnadas de manera tal que se está permitiendo el remate del derecho real sin juicio previo y sin notificación, y el fundamento del Tribunal respecto de las normas impugnadas ha sido que el artículo 147 del Código Civil permite al acreedor no ser afectado por el decreto judicial que otorga el derecho real de usufructo; que el artículo 714 del mismo Código

Civil califica ese derecho real como de mera tenencia, y que el artículo 106 de la Ley General de Bancos permite su alzamiento sin previa notificación de los titulares de ese derecho.

Las normas del Código Civil impugnadas disponen:

*“Art. 147. Durante el matrimonio el juez podrá constituir, prudencialmente, a favor del cónyuge no propietario, derechos de usufructo, uso o habitación sobre los bienes familiares. En la constitución de esos derechos y en la fijación del plazo que les pone término, el juez tomará especialmente en cuenta el interés de los hijos, cuando los haya, y las fuerzas patrimoniales de los cónyuges.*

*El tribunal podrá, en estos casos, fijar otras obligaciones o modalidades si así pareciere equitativo.*

*La declaración judicial a que se refiere el inciso anterior servirá como título para todos los efectos legales.*

*La constitución de los mencionados derechos sobre bienes familiares no perjudicará a los acreedores que el cónyuge propietario tenía a la fecha de su constitución, ni aprovechará a los acreedores que el cónyuge no propietario tuviere en cualquier momento.”*

*“Art. 714. Se llama mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño. El acreedor prendario, el secuestre, el usufructuario, el usuario, el que tiene el derecho de habitación, son meros tenedores de la cosa empeñada, secuestrada, o cuyo usufructo, uso o habitación les pertenece.*

*Lo dicho se aplica generalmente a todo el que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno.”*

La disposición de la Ley General de Bancos establece:

*“Artículo 106. Los subastadores de propiedades en juicios regidos por el procedimiento que señala esta ley no estarán obligados a respetar los arrendamientos que las afecten, salvo que éstos hayan sido otorgados por escritura pública inscrita en el Conservador de Bienes Raíces respectivo con antelación a la hipoteca del banco o autorizados por éste.*

*En las enajenaciones que se efectúen en estos juicios, no tendrá aplicación lo dispuesto en los números 3° y 4° del artículo 1464 del Código Civil y el juez decretará sin más trámites la cancelación de las interdicciones y prohibiciones que afecten al predio enajenado, aun cuando hubieren sido decretadas por otros tribunales.*

*En estos casos los saldos que resultaren después de pagado el banco y los demás acreedores hipotecarios, quedarán depositados a la orden del juez de la causa para responder de las interdicciones y prohibiciones decretadas por otros tribunales y que hubiesen sido canceladas en virtud de lo dispuesto en el inciso anterior.”*

Expresa la peticionaria que al calificarse el usufructo como mera tenencia se le niega su calidad de derecho real, que es de la esencia de ese derecho. Permitir el remate del derecho de uso y goce de los dueños del derecho de usufructo en un proceso judicial seguido contra un tercero constituye una violación a la exigencia de un proceso previo legalmente tramitado y de un procedimiento racional y justo.

Con fecha 2 de abril de 2009, la Segunda Sala de esta Magistratura declaró la admisibilidad del requerimiento, decretándose la suspensión del procedimiento de la causa *sub lite* y pasando los antecedentes al Pleno para su substanciación.

Con fecha 20 de mayo el Banco de Chile formuló sus observaciones al requerimiento, señalando que los antecedentes de la causa *sub lite* establecen que tanto las bases como el acta de remate disponen que la subasta recaerá sobre el inmueble de propiedad del demandado Guido René Solís Hernández. El bien señalado fue adjudicado al Banco de Chile con cargo al crédito que mantenía en contra del demandado, habiendo sido subastado como especie o cuerpo cierto, en el estado material y jurídico en el que se encontraba.

Expone la entidad bancaria que el objeto del requerimiento no es obtener la inconstitucionalidad de los artículos 147 y 714 del Código Civil y 106 de la Ley General de Bancos, sino que refutar interpretación que del conjunto de tales disposiciones ha efectuado el Juez del Juzgado de San Vicente Tagua Tagua en la interlocutoria dictada en el proceso.

Finaliza el banco señalando que el requerimiento ha sido deducido por un tercero completamente ajeno al juicio en representación de los usufructuarios y en relación a una materia que no constituye la cuestión pendiente ante el tribunal de la causa.

Con fecha 16 de junio se ordenó traer los autos en relación y con fecha 30 de julio se procedió a la vista de la causa, alegando por la requirente el abogado Gonzalo Bulnes Núñez.

Con fecha 6 de agosto y para un mejor acierto del fallo, se ordenó oficiar al Juzgado de Letras de San Vicente de Tagua Tagua para que remitiera copia autorizada de la causa *sub lite*, lo que fue cumplido con fecha 18 de agosto.

De las copias autorizadas del expediente tenidas a la vista se constata que la acción hipotecaria fue interpuesta el 29 de agosto de 2008, sustentada en la escritura pública por la cual el Banco de Chile dio 4.360 Unidades de Fomento en préstamo a Guido Solís Hernández. A fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones correspondientes, el deudor constituyó hipoteca a favor del Banco de Chile sobre la propiedad ubicada en Angostura N° 2147, San Fernando, inscrita en el Registro de Propiedad del año 1995, quedando además obligado el deudor a no enajenar ni gravar la propiedad a favor de terceros sin previo consentimiento del Banco, prohibición inscrita en el Registro respectivo del año 1995 de San Fernando.

El deudor dejó de pagar la deuda en octubre de 2005, por lo que el Banco demandó por el saldo insoluto, sin oposición.

En noviembre de 2008 Guido Solís Hernández promovió un incidente señalando que el certificado de gravámenes acompañado por el Banco

indicaba que el inmueble se encontraba afectado por usufructo constituido a favor de terceros; por lo tanto, éste podía ser oponible a cualquier adquirente en la subasta. Expuso que se hacía necesario determinar si lo que se subastaba era el inmueble con todos los atributos que confiere el derecho de dominio o la nuda propiedad que sobre el mismo detentaba el ejecutado.

Se procedió a efectuar el remate con fecha 11 de diciembre de 2008, adjudicándose el Banco por la suma de \$ 56.000.000.

Con fecha 17 de diciembre de 2008 el deudor formuló un incidente solicitando la nulidad del procedimiento, ya que por sentencia judicial de 31 de agosto de 1998, dictada por el Segundo Juzgado de San Fernando, se otorgó usufructo de la propiedad en cuestión a sus hijos menores, por lo que lo único que restaba al deudor era solamente la nuda propiedad, lo que no fue advertido en las bases del remate ni a los interesados usufructuarios, sin emplazarlos. Con igual fecha los hijos Guido y Matías Solís Valdivia promovieron un incidente de nulidad por falta de emplazamiento, señalando que se había rematado un usufructo que les pertenece sin notificarlos, siendo legalmente partes, en circunstancias que el procedimiento debía entenderse realizado contra el dueño de la sola nuda propiedad.

Con fecha 5 de enero de 2009, el Juzgado de Letras de San Vicente Tagua Tagua dictó sentencia, rechazando el incidente de nulidad promovido por el deudor y sus hijos.

Con fecha 10 de junio de 2009, el Banco de Chile se retractó de la adjudicación del remate, indicando que no se ha podido inscribir puesto que el deudor sólo tenía la calidad de nudo propietario del inmueble, por lo que el Conservador ha rechazado la inscripción de la compraventa; además solicitó otorgar escritura de resciliación. Seguidamente solicitó corrección del procedimiento y anular todo lo obrado hasta la presentación de bases del remate, ya que en ellas se singularizó un objeto distinto al que podía ser objeto de venta forzada, la propiedad plena, en circunstancias que el dueño lo era de la nuda propiedad y no del usufructo.

#### 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”*.

La misma norma constitucional dispone, 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 añade que *“corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre*

*que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley”;*

**SEGUNDO.** Que, sin perjuicio de que el requerimiento formalmente solicita la inaplicación de los preceptos contenidos en los artículos 147 y 714 del Código Civil y 106 de la Ley General de Bancos, concretamente impugna la realización de un remate del derecho de usufructo de los actores, sin previo emplazamiento de los mismos, cuestión planteada ante el juez de la causa vía incidente de nulidad procesal;

**TERCERO.** Que, según consta en los autos tenidos a la vista, el 10 de junio de 2009 –con posterioridad al inicio de este proceso constitucional– el ejecutante se retractó de la adjudicación del remate objetado, fundándose en el rechazo por el Conservador de Bienes Raíces respectivo de la inscripción del título, por existir usufructos vigentes. Ante ello, el actor solicitó se otorgara escritura de resciliación de la venta forzada y, por último, pidió anular lo obrado hasta la presentación de las bases del remate, ya que en ellas se singularizó un bien distinto al que podía ser objeto de venta forzada;

**CUARTO.** Que, por la circunstancia sobreviniente que se ha citado recién, la aplicación de ciertos preceptos legales supuestamente contraria a la Constitución que fundamenta la acción de inaplicabilidad, no ha podido producirse y, por ende, el requerimiento es improcedente;

**QUINTO.** Que, además de lo expresado, debe consignarse que las disposiciones cuya constitucionalidad se reprocha carecen de aplicación decisiva en la gestión pendiente, como se observará en cada caso;

**SEXTO.** Que, en relación a la inaplicabilidad del artículo 147 del Código Civil, los requirentes plantean que judicialmente, en su carácter de menores de edad, se les confirió un derecho de usufructo sobre una propiedad hipotecada, cuyo desconocimiento en el juicio *sub lite* justificaría esta acción.

La norma mencionada se refiere a la constitución de usufructo a favor del cónyuge no propietario y no de los hijos, careciendo, en consecuencia, de aplicación decisiva en la gestión judicial invocada, siendo otro el precepto eventualmente aplicable –artículo 9° de la Ley N° 14.908, que alude a los hijos alimentarios–, el que no ha sido cuestionado en este caso. Por otra parte, en el inciso tercero de dicho artículo 9° se establece que “*la constitución de los mencionados derechos reales no perjudicará a los acreedores del alimentante cuyos créditos tengan una causa anterior a su inscripción*”, precepto tampoco impugnado en la especie;

**SÉPTIMO.** Que el artículo 106 de la Ley General de Bancos, reprochado, dispone que en este tipo de “juicios no tendrá aplicación lo dispuesto en los números 3° y 4° del artículo 1464 del Código Civil y **el juez decretará sin**

***más trámite la cancelación de las interdicciones y prohibiciones que afecten al predio enajenado, aun cuando hubieren sido decretadas por otros tribunales***".

Cabe razonar que, en estricto rigor, el usufructo es un derecho real para el usufructuario y al mismo tiempo un gravamen para el nudo propietario, mas no una "interdicción" ni una "prohibición", pues la nuda propiedad puede ser enajenada sin perjuicio de los usufructos constituidos. Además de ello, no se encuentra dentro de las hipótesis de los números 3<sup>º</sup> y 4<sup>º</sup> del artículo 1464 del Código Civil, al no ser el usufructo en cuestión una cosa embargada por decreto judicial ni una especie sobre cuya propiedad se litiga. Aun si se considerare que el caso *sub lite* puede ser subsumido dentro del citado artículo 106, la cancelación del usufructo y de su inscripción sólo puede operar mediante una resolución judicial, lo cual debe realizarse a petición de parte, sin que ello se haya verificado en la especie.

A mayor abundamiento, en las reglas generales del usufructo, el inciso final del artículo 779 del Código Civil dispone que "*si se transfiere o transmite la propiedad, será con la carga del usufructo constituido en ella, aunque no lo exprese*";

**OCTAVO.** Que, por otra parte, el artículo 714 del Código Civil, en cuanto describe el usufructo como un título de mera tenencia al reconocer propiedad ajena, no entraña efecto alguno contrario a la Constitución ni afecta la propiedad de los requirentes, en la medida que es, al mismo tiempo, un derecho real oponible a terceros, lo que refrenda el artículo 583 del Código Civil al declarar que el usufructuario es dueño de su derecho de usufructo;

**NOVENO.** Que, a mayor abundamiento, también es menester tener presente que el artículo 806 del Código Civil dispone que:

*"El usufructo se extingue también:*

*Por la muerte del usufructuario, aunque ocurra antes del día o condición pre-fijada para su terminación;*

*Por la resolución del derecho del constituyente, como cuando se ha constituido sobre una propiedad fiduciaria, y llega el caso de la restitución;*

*Por consolidación del usufructo con la propiedad;*

*Por prescripción;*

*Por la renuncia del usufructuario."*

En este caso, la resolución del derecho del nudo propietario sujeto a garantía hipotecaria, constituida con anterioridad al usufructo, podría llegar a generar como efecto, de acuerdo a esta norma no impugnada, la extinción del derecho de usufructo, en la medida que "*la hipoteca da al acreedor el derecho de perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea, y a cualquier título que la haya adquirido*" (artículo 2428 del Código Civil);

**DÉCIMO.** Que, como se aprecia, el debate gira en torno a la interpretación de diversas normas legales, tarea que incumbe primordialmente al juez de la causa y no a la magistratura constitucional, si la contrariedad a la Carta Fundamental no es evidente.

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

**SE RESUELVE:**

Que se rechaza el requerimiento de fojas 1, sin costas, por estimarse que el requirente tuvo motivo plausible para deducir la acción. Déjese sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en autos, oficiándose al efecto al tribunal respectivo.

Redactó la sentencia el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake.

**Rol N° 1.353-2009**

Se certifica que los Ministros señores José Luis Cea Egaña y señor Mario Fernández Baeza concurrieron a la vista de la causa y al acuerdo del fallo, pero no firman; el primero, por estar haciendo uso de su feriado legal y el segundo, por estar en comisión de servicio.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y los Ministros señores Juan Colombo Campbell, José Luis Cea Egaña, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander. Autoriza la Secretaria Suplente del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

**ROL N° 1.354-2009****REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 21, EN SU INCISO  
FINAL, DE LA LEY N° 19.925, LEY DE ALCOHOLES,  
DEDUCIDO POR AMANDA S.A.**

Santiago, dieciséis de junio de dos mil nueve.

Atendido el tiempo transcurrido desde la resolución de fojas 152, sin que la requirente haya dado cumplimiento a lo dispuesto en ella, archívense los autos.

Notifíquese por carta certificada.

**Rol N° 1.354-2009**

José Luis Cea Egaña (Presidente). Rafael Larraín Cruz (Secretario)

**ROL N° 1.355-2009****CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY  
SOBRE SISTEMAS DE COMPENSACIÓN Y LIQUIDACIÓN DE  
INSTRUMENTOS FINANCIEROS****Ley N° 20.345, de 6 de junio de 2009**

Santiago, veintitrés de abril de dos mil nueve.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que por oficio N° 7.981, de fecha 31 de marzo de 2009, la Cámara de Diputados ha enviado el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, sobre sistemas de compensación y liquidación de instrumentos financieros a fin de que este Tribunal, cumpliendo lo dispuesto en la atribución prevista en el artículo 93, inciso primero, N° 1°, de la Carta Fundamental, ejerza el control de constitucionalidad respecto de los artículos 3°, inciso tercero, y 10° del mismo;

**SEGUNDO.** Que el artículo 93, inciso primero, N° 1°, de la Constitución establece, entre las potestades de esta Magistratura, la de ejercer el

control de constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales antes de su promulgación;

**TERCERO.** Que, el artículo 108 de la Constitución señala:

*“Existirá un organismo autónomo, con patrimonio propio, de carácter técnico, denominado Banco Central, cuya composición, organización, funciones y atribuciones determinará una ley orgánica constitucional”;*

**CUARTO.** Que los preceptos ya indicados, sometidos a control de constitucionalidad, disponen lo siguiente:

*“Artículo 3º.- La liquidación de los saldos acreedores y deudores netos de instrumentos financieros se perfeccionará mediante anotaciones en cuenta en el registro correspondiente en caso de valores emitidos desmaterializadamente, o bien de conformidad con las normas que resulten aplicables a los instrumentos financieros de que se trate.*

*Toda liquidación deberá realizarse de acuerdo a niveles de riesgo generalmente aceptados, conforme a las mejores prácticas y recomendaciones internacionales en la materia.*

*Cuando la liquidación de sumas de dinero deba efectuarse a través de cualquier sistema de pagos regulado o autorizado por el Banco Central de Chile para esta finalidad, se sujetará a la normativa dictada por dicho organismo. Con este objeto, el Banco Central de Chile estará facultado para abrir cuentas corrientes a las sociedades administradoras de conformidad con lo establecido en el artículo 55 de su ley orgánica. Lo anterior no implicará, en ningún caso, el otorgamiento de facilidades de financiamiento o refinanciamiento, ni la garantía del Banco Central de Chile, respecto de las obligaciones a liquidar.”*

*“Artículo 10.- La Superintendencia, previo acuerdo favorable del Consejo del Banco Central de Chile, aprobará las normas de funcionamiento y sus modificaciones. Para efectos de lo anterior, una vez recibida la solicitud de aprobación de las normas de funcionamiento o sus modificaciones, en su caso, la Superintendencia remitirá copia de tales antecedentes al Banco Central de Chile, el que se pronunciará respecto de las materias de su competencia.*

*Asimismo, en forma previa a la aprobación de las normas de funcionamiento o sus modificaciones, la Superintendencia consultará a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras.*

*El Banco Central de Chile y la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras dispondrán de un plazo de 60 días hábiles para manifestar sus observaciones a la Superintendencia.*

*Para la aprobación a que se refiere el inciso primero, se dispondrá de un plazo de 90 días hábiles, el que se suspenderá si la Superintendencia solicita información adicional, realiza observaciones o instruye alguna modificación por no ajustarse a las disposiciones legales o administrativas aplicables, reanudándose el transcurso del plazo cuando se haya cumplido dicho trámite.*

*Vencido el plazo de 90 días anterior sin que la Superintendencia hubiere rechazado la solicitud presentada, y subsanados los defectos o atendidas las observaciones formuladas, en su caso, se podrá requerir la aplicación del silencio administrativo*

*positivo en la forma señalada en la ley N<sup>º</sup> 19.880, que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado.*

*Obtenida la aprobación de las normas de funcionamiento, la Superintendencia comprobará si la sociedad administradora se encuentra preparada para iniciar sus actividades, y especialmente si cuenta con las instalaciones, los recursos profesionales y tecnológicos, y los procedimientos y controles necesarios para desempeñar adecuadamente sus funciones. La Superintendencia deberá pronunciarse sobre el cumplimiento de estas obligaciones en el plazo de 30 días hábiles siguientes a la aprobación de las normas de funcionamiento, mediante resolución fundada. A partir de esa fecha, la sociedad administradora se encontrará facultada para dar inicio a sus actividades.”;*

**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 normas comprendidas en el artículo 3<sup>º</sup>, inciso tercero, y en el artículo 10<sup>º</sup>, incisos primero y tercero, del proyecto en examen, modifican la Ley N<sup>º</sup> 18.840, Orgánica Constitucional del Banco Central de Chile y le otorgan nuevas atribuciones a dicha entidad, motivo por el cual tienen naturaleza orgánica constitucional;

**SÉPTIMO.** Que, en cambio, las disposiciones contenidas en el artículo 10<sup>º</sup>, incisos segundo, cuarto, quinto y sexto, del proyecto en análisis, no dicen relación con las “funciones y atribuciones” de la institución y, en consecuencia, no forman parte de la ley a que se refiere el artículo 108 de la Carta Fundamental ni tienen, por lo tanto, carácter orgánico constitucional;

**OCTAVO.** Que consta de los antecedentes que los artículo 3<sup>º</sup>, inciso tercero, y 10<sup>º</sup>, incisos primero y tercero, 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, 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 1<sup>º</sup>, e inciso segundo, y 108 de la Constitución Política de la República, y lo dispuesto en los artículos 34 a 37 de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, de 19 de mayo de 1981,

**SE DECLARA:**

**1.** Que los artículos 3<sup>º</sup>, inciso tercero, y 10<sup>º</sup>, incisos primero y tercero, del proyecto remitido son constitucionales.

2. Que no le corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre el artículo 10º, incisos segundo, cuarto, quinto y sexto, del proyecto remitido, por versar sobre materias que no son propias de ley orgánica constitucional.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben.

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° 1.355-2009**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

### **ROL N° 1.356-2009**

#### **REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL INCISO TERCERO DEL ARTÍCULO 474 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR TRANSPORTES DEL COBRE S.A.**

Santiago, veintisiete de agosto de dos mil nueve.

#### **VISTOS:**

A fojas uno, mediante presentación de 2 de abril de 2009, José San Martín Baladrón, abogado, en representación de TRANSPORTES DEL COBRE S.A., interpone 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 Segundo Juzgado del Trabajo de Concepción, bajo el Rol N° 34-2009, caratulada "*Transportes del Cobre S.A. con Dirección del Trabajo*", actualmente radicada en la I. Corte de Apelaciones de Concepción, bajo el Rol N° 34-2009.

Señala la actora que, en el marco de un proceso de fiscalización, la Inspección Provincial del Trabajo de Concepción, por resoluciones N<sup>º</sup> 3504/08/032-1 y N<sup>º</sup> 3504/08/032-2, le aplicó sendas multas, respecto de las cuales dedujo reconsideración administrativa, obteniendo la rebaja de la segunda multa, por resolución N<sup>º</sup> 1108, de 17 de diciembre de 2008. Agrega que, respecto de esta segunda multa y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 474 del Código del Trabajo, interpuso reclamación judicial ante el Segundo Juzgado del Trabajo de Concepción, en los autos caratulados “*Transportes del Cobre S.A. con Dirección del Trabajo*”, Rol N<sup>º</sup> 34-2009.

Indica la requirente que, por no haberse consignado la tercera parte de la multa, el Segundo Juzgado del Trabajo de Concepción, con fecha 14 de enero de 2009, decretó: “*Para resolver, cumpla previamente con lo dispuesto en el art. 474 inciso 3º del Código del Trabajo que acredita el pago del tercio de la multa aplicada dentro de tercero día bajo apercibimiento de tener por no presentada la demanda*”. Respecto de esta resolución, dedujo recurso de reposición con apelación en subsidio, siendo rechazada la primera y concedida la segunda para ante la I. Corte de Apelaciones de Concepción, donde la causa se encuentra actualmente radicada.

Luego de transcribir la norma citada en la providencia del juez *a quo*, afirma la actora que dicho precepto –impugnado de inaplicabilidad–, al dar derecho a reclamar ante el Juez del Trabajo por la resolución que aplica la multa, permitiendo el acceso a la justicia, se encuentra en el marco de la Constitución, pero que, al exigir la parte final de la norma que se consigne la tercera parte de la multa –que a la fecha de presentación del reclamo asciende a un millón seiscientos noventa y seis mil trescientos noventa y un pesos– previamente, se violenta la Carta Fundamental, al perturbarle o restringirle su libre acceso a la justicia, que estima garantizado por el inciso quinto del numeral 3º del artículo 19 de la Constitución, que consagra el llamado Debido Proceso, y, también, al atentar contra la garantía de la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, consagrada en el mismo número 3º del artículo 19, pues el legislador no grava con esta carga irracional (pago de la tercera parte de la multa) a personas que, en otras materias, son multadas por órganos del Estado.

Por resolución de 7 de abril de 2009, la Segunda Sala de este Tribunal no admitió a tramitación el requerimiento interpuesto, sin perjuicio de lo que dispone el inciso segundo del artículo 41 de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura.

Por escrito de 14 de abril de 2009, a fojas catorce, la requirente, haciendo ejercicio del derecho otorgado por la resolución antedicha, procedió a subsanar los defectos de su requerimiento y a completar los antecedentes omitidos, agregando que estimaba también infringidos el N<sup>º</sup> 2 del

artículo 19 de la Constitución, que establece la igualdad ante la ley, y el Nº 26 del mismo artículo, en cuanto se afecta en su esencia el derecho de defensa. Finalmente, citó como conculcados los artículos 76 y siguientes de la Constitución, relativos al principio de inexcusabilidad.

Por resolución de 16 de abril de 2009, la Segunda Sala de este Tribunal declaró admisible el requerimiento y ordenó la suspensión del procedimiento en la gestión judicial en que recae. Con fecha 23 de abril del mismo año, pasaron los antecedentes al Pleno del Tribunal para continuar su tramitación.

Con fecha 5 de mayo de 2009, haciendo uso del traslado que se le confiriera, la Dirección del Trabajo, representada por la abogada Daniela Tamayo Infanta, formuló las siguientes observaciones al requerimiento:

En primer lugar, respecto de las sanciones administrativas que dicha entidad aplicó a la requirente, hace presente que su procedencia y validez *“sólo corresponde ser debatida en el respectivo juicio laboral radicado en la justicia ordinaria, no teniendo entonces incidencia sobre la actuación administrativa del caso todo cuanto se discuta y resuelva en esta instancia constitucional, cuyo objetivo es claramente diverso a la revisión del acto fiscalizatorio.”*

En segundo lugar, indica la Dirección que, en el inciso tercero del artículo 474 del Código del Trabajo, *“efectivamente el legislador imponía como requisito de admisibilidad para la interposición de un reclamo judicial de las sanciones de los Servicios del Trabajo, una consignación del tercio de la multa de que se tratase, lo que en la práctica se traducía en depositar esa fracción en las oficinas de la Tesorería General de la República, cuyo respectivo formulario timbrado era acompañado en otrosí de la demanda que se presentaba en el Tribunal laboral, iniciándose el curso del juicio.”*. Sin embargo, añade, *“con la entrada en vigencia de la Ley 20.087, que crea la nueva judicatura laboral (anteriormente la Ley 20.022 había realizado modificaciones orgánicas), se produce un cambio fundamental en los procedimientos, derogándose así el respectivo articulado del Código del Trabajo, razón por la cual el citado artículo 474 recién anotado es reemplazado por el art. 503...”*, con lo que *“se ha eliminado en consecuencia el requisito de la consignación del tercio de la multa para reclamarla judicialmente...”*.

Concluye recordando que la entrada en vigor de la aludida reforma laboral ha tenido lugar en forma progresiva, alcanzando a la VIII Región el 30 de abril de 2009, y cubriendo todo el territorio nacional el 31 de octubre del mismo año; y precisando que, *“merced a esta reforma, los procesos laborales, dentro de los cuales se hallan los reclamos de multas, están gozando de juicios ágiles y adecuados, que al final de cuentas benefician a todos los sujetos partícipes del ámbito del trabajo y en los cuales las garantías del debido proceso, la tutela efectiva, y en particular el acceso a la jurisdicción, resultan indiscutiblemente potenciados, zanjándose así situaciones como las que ocupan la acción de autos, propias de un sistema procedimental antiguo que en el corto plazo debiera observar su final.”*

Por último, el órgano fiscalizador manifiesta que comparte algunos criterios contenidos en la sentencia de esta Magistratura, Rol N<sup>º</sup> 1173, relativa a la inconstitucionalidad del inciso tercero del artículo 474 del Código del Trabajo, transcribiendo algunos de sus considerandos.

Se ordenó traer los autos en relación y en audiencia de fecha 6 de agosto de 2009 se constituyó el Tribunal y se procedió a la vista de la causa, sin que ninguna de las partes se presentara a alegar, y

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que la Constitución Política de la República, en el inciso primero, N<sup>º</sup> 6<sup>º</sup>, de su artículo 93, confiere a este Tribunal Constitucional la atribución de resolver la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial resulte contraria a la Constitución, siempre que la acción sea planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto y una de las salas del Tribunal haya declarado la admisibilidad de la cuestión, conforme lo dispone el inciso undécimo de la misma norma constitucional;

**SEGUNDO.** Que, por requerimiento de fojas uno, complementado por el escrito de fojas catorce, se solicita se declare inaplicable el inciso tercero del artículo 474 del Código del Trabajo, que exige la consignación de una tercera parte de la multa como condición para reclamar de ella, según el texto vigente en la VIII Región, del Bío-Bío, en la época en que se inició la gestión judicial pendiente, la cual consiste en el reclamo de multa administrativa Rol N<sup>º</sup> 34-2009, del Segundo Juzgado del Trabajo de Concepción, caratulada “*Transportes del Cobre S.A. con Dirección del Trabajo*”, actualmente radicada en la I. Corte de Apelaciones de Concepción, bajo el Rol N<sup>º</sup> 34-2009;

**TERCERO.** Que el precepto legal impugnado, vigente en la VIII Región, del Bío-Bío, a la época indicada, es del siguiente tenor:

*“Artículo 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<sup>º</sup>.*

***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 ella los directores, gerentes o jefes de la empresa, predio o establecimiento donde se haya cometido la falta.*” (énfasis agregado);

**CUARTO.** Que, en virtud de las modificaciones introducidas al Código del Trabajo por la Ley N° 20.087, publicada en el Diario Oficial de 3 de enero de 2006 y, posteriormente, por la Ley N° 20.260, publicada en el Diario Oficial de 29 de marzo de 2008, la norma que, en reemplazo de la arriba citada, actualmente rige en la VIII Región, del Bío-Bío, y regirá en todo el territorio nacional a contar del 31 de octubre del presente año, es la siguiente:

*“Artículo 503.- Las sanciones por infracciones a la legislación laboral y de seguridad social y a sus reglamentos, se aplicarán administrativamente por los respectivos inspectores del trabajo o por los 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° de este Código.*

***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.***

*Admitida la reclamación a tramitación, previa verificación del cumplimiento de los requisitos señalados en el inciso anterior, su substanciación se regirá por el procedimiento de aplicación general contenido en el Párrafo 3°, del Capítulo II, del Título I del presente Código, a menos que la cuantía de la multa, al momento de la dictación de la resolución que la impone o de la que resuelve la reconsideración administrativa respecto de ella, sea igual o inferior a 10 Ingresos Mínimos Mensuales, caso en el cual, se sustanciará de acuerdo a las reglas del procedimiento monitorio, contenidas en los artículos 500 y siguientes del presente Código.*

*En contra de la sentencia que resuelva una reclamación se podrá recurrir conforme a lo establecido en el artículo 502 del presente Código.”* (énfasis añadido).

A su vez, el artículo 2° transitorio de la Ley N° 20.087, sustituido por la Ley N° 20.260, establece: *“Las causas que se hubieren iniciado antes de la entrada en vigencia de esta ley, seguirán sustanciándose conforme al procedimiento con el que se iniciaron, hasta la dictación de la sentencia de término”;*

**QUINTO.** Que, como se dijo en la parte expositiva de esta sentencia, la pretensión de la requirente es que se declare inaplicable, en la gestión judicial pendiente, la exigencia de consignación previa contenida en el inciso tercero del antiguo artículo 474 del Código del Trabajo;

**SEXTO.** Que, como también se indicó en la parte expositiva, la Dirección del Trabajo no ha controvertido la pretensión constitucional de la actora. En efecto, la misma Dirección señaló que, con la entrada en vigor

en forma progresiva de la reforma laboral —a la cual la VIII Región se incorporó el 30 de abril del presente año—, los procesos laborales gozarán de juicios “...en los cuales las garantías del debido proceso, la tutela efectiva, y en particular el acceso a la jurisdicción, resultan indiscutiblemente potenciados, zanjándose así situaciones laborales como las que ocupan la acción de autos, propias de un sistema procedimental antiguo que en el corto plazo debiera observar su final.”;

**SÉPTIMO.** Que, en sentencias anteriores, esta Magistratura ha acogido acciones de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la regla procesal conocida como *solve et repete*, contenida tanto en el precepto legal impugnado en la causa objeto de esta sentencia, como también en otros preceptos legales, como el artículo 171 del Código Sanitario, caso este último en el cual dicha regla fue derogada por sentencia de este Tribunal, de fecha 25 de mayo del presente año, Rol N<sup>º</sup> 1.345, que declaró su inconstitucionalidad;

**OCTAVO.** Que, en lo que respecta a la regla *solve et repete* contenida en el inciso tercero del artículo 474 del Código del Trabajo, precepto legal cuestionado en estos autos, mediante sentencias recaídas en los roles N<sup>os</sup> 946 y 968, ambos de 2008, esta Magistratura la declaró inaplicable por inconstitucional en sendas gestiones pendientes, al estimar que el mecanismo de consignación previa para impugnar judicialmente sanciones administrativas laborales, establecido en dicha norma, infringe diversas disposiciones constitucionales, particularmente los numerales 3<sup>º</sup> y 26<sup>º</sup> del artículo 19 de la Carta Fundamental, que tutelan la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos y el derecho a la seguridad jurídica;

**NOVENO.** Que, de este modo, jurisprudencia uniforme y reciente de este Tribunal ha reafirmado que el derecho de las personas a acceder libremente a un tribunal de justicia para la protección de sus derechos, también conocido en la doctrina moderna como derecho a la tutela judicial efectiva, es uno de los derechos asegurados por el N<sup>º</sup> 3<sup>º</sup> 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, y 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;

**DÉCIMO.** Que la misma jurisprudencia ha señalado 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 ga-

rantista, 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 Fundamental;

**DECIMOPRIMERO.** Que a lo señalado en los considerandos precedentes se añade que, como se ha dicho, siguiendo la tendencia general de la legislación, 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, contenida en el precepto legal impugnado, ha sido suprimida por la Ley N° 20.087, de 3 de enero de 2006, que sustituyó el procedimiento laboral contemplado en el Libro V del Código del Trabajo;

**DECIMOSEGUNDO.** Que, de todo lo razonado, no cabe sino concluir que resultaría ostensiblemente contrario a la Constitución aplicar el precepto legal cuestionado en la gestión judicial pendiente, y así se declarará;

y **VISTO**, además, lo prescrito en los artículos 19, N°s 3° y 26°, y 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 DECLARA:**

Que se acoge el requerimiento de fojas uno y que, en consecuencia, no podrá aplicarse el inciso tercero del artículo 474 del Código del Trabajo, de acuerdo al texto vigente en la VIII Región, del Bío-Bío, a la fecha de presentación de la demanda en la causa sobre reclamo de multa administrativa Rol N° 34-2009, del Segundo Juzgado del Trabajo de Concepción, caratulada “*Transportes del Cobre S.A. con Dirección del Trabajo*”, actualmente radicada en la I. Corte de Apelaciones de Concepción, bajo el Rol N° 34-2009, en la parte en que dicho precepto legal exige la consignación de la tercera parte de la multa para reclamar de las multas administrativas.

**Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander**, quienes estuvieron por rechazar la inaplicabilidad requerida en estos autos fundamentalmente por cuanto la norma legal impugnada ya no puede recibir aplicación en la gestión pendiente que motivó el requerimiento, toda vez que el referido artículo 474 del Código del Trabajo dejó de tener vigencia en la Octava Región el día 30 de abril del año en curso. Por consiguiente, la acción deducida no satisface el requisito de aplicabilidad potencial establecido en el artículo 93 de la Constitución Política, en su numeral 6° del inciso primero e inciso undécimo, motivo por el cual procede desecharla en opinión de estos disidentes.

Redactó la sentencia el Ministro señor Marcelo Venegas Palacios y la disidencia, sus autores.

Notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol N<sup>º</sup> 1.356-2009**

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

### **ROL N<sup>º</sup> 1.357-2009**

**REQUERIMIENTO DE INHABILIDAD CONSTITUCIONAL DE LA DIPUTADA CAROLINA TOHÁ MORALES PARA EJERCER EL CARGO DE MINISTRO DE ESTADO Y LA ELECCIÓN DE DON FELIPE HARBOE BASCUÑÁN COMO DIPUTADO REEMPLAZANTE, DEDUCIDO POR LOS ABOGADOS MIGUEL OTERO LATHROP, EDUARDO SOTO KLOSS, JOSÉ PEDRO SILVA PRADO, OSCAR LIRA HERRERA, CLAUDIO DÍAZ URIBE, PATRICIO PRIETO SÁNCHEZ Y OSCAR GAJARDO URIBE**

Santiago, nueve de julio de dos mil nueve.

#### **VISTOS:**

Con fecha 3 de abril de 2009, los abogados Miguel Otero Lathrop, Eduardo Soto Kloss, José Pedro Silva Prado, Oscar Lira Herrera, Claudio Díaz Uribe, Patricio Prieto Sánchez y Oscar Gajardo Uribe, ejerciendo la acción pública prevista en el inciso decimoquinto del artículo 93 de la Constitución Política, en relación con las atribuciones de esta Magistratura contempladas en los numerales 13, 14 y 15 del inciso primero del mismo precepto constitucional, han requerido a este Tribunal para que, según se expresa en el respectivo petitorio: “*declare la inhabilidad constitu-*

*cional de la diputada Carolina Tohá Morales para ejercer el cargo de Ministro de Estado y la elección de don Felipe Harboe Bascuñán como diputado reemplazante; todo en razón de los hechos y consideraciones de derecho expuestas”.*

Por resolución de 8 de abril de 2009, que rola a fojas 20, se ordenó que se afianzara el resultado de la acción pública deducida, en cumplimiento de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 52 de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, en relación con lo dispuesto en el inciso decimoquinto del artículo 93 de la Ley Fundamental. El día 9 del mismo mes, los requirentes precisaron el contenido de la acción deducida en los términos siguientes: “... *que el requerimiento presentado se funda exclusivamente en el Nº 13 del artículo 93 de la Constitución Política de la República...*”, agregando que: “al efecto de evitar toda confusión”, se precisa que lo que se solicita a este Tribunal Constitucional es que “*declare que la señora Carolina Tohá Morales esta (sic) inhabilitada para ser designada y para ejercer el cargo de Ministro de Estado, dada su calidad de diputada en ejercicio al momento de su designación y que constitucionalmente mantiene dicho cargo hasta que V.E. decida lo contrario*”. A su turno, con fecha 16 de abril del año en curso, la parte requirente constituyó la fianza decretada a fojas 20.

Mediante resolución fechada el 4 de mayo de 2009, la Primera Sala de esta Magistratura declaró admisible el requerimiento, sólo en la parte que invoca la atribución que se le confiere al Tribunal Constitucional en el Nº 13 del inciso primero del citado precepto fundamental, es decir, en cuanto le corresponde “*resolver sobre las inhabilidades constitucionales o legales que afecten a una persona para ser designada Ministro de Estado, permanecer en dicho cargo o desempeñar simultáneamente otras funciones*”.

#### LOS HECHOS:

En el libelo se expone que por Decreto Supremo Nº 149, de 12 de marzo de 2009, la señora Presidenta de la República designó como Ministra de Estado a la Diputada en ejercicio señora Carolina Tohá Morales y que con motivo de tal nombramiento se habría estimado que concurriría una causal de inhabilidad que impediría a la aludida señora Tohá continuar ejerciendo el cargo de Diputada; por consiguiente, habría cesado en él, de pleno derecho. Agregan los actores que con base en tal supuesto, sin declaración previa emanada de este Tribunal Constitucional y a proposición del Partido por la Democracia, la Cámara de Diputados, en sesión celebrada el 20 de marzo de este año, procedió a designar como Diputado, en reemplazo de la señora Carolina Tohá Morales, a don Felipe Harboe Bascuñán, el que, en la misma oportunidad, prestó el juramento de rigor.

## CONFLICTO CONSTITUCIONAL QUE SE SOMETE AL CONOCIMIENTO Y RESOLUCIÓN DE ESTA MAGISTRATURA:

Los requirentes aducen, en síntesis, que, conforme a lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley Fundamental, como Diputada en ejercicio, la señora Carolina Tohá Morales no pudo ni puede ser nombrada para un empleo, función o comisión retribuido con fondos del Fisco, como lo es el cargo de Ministro de Estado, salvo que el país, como lo establece el inciso segundo del mismo precepto constitucional citado, se encuentre en estado de guerra, lo que no es el caso en la actualidad.

A mayor abundamiento, los requirentes sostienen que si en este caso particular se llegase a declarar que una prohibición constitucional no ha sido respetada por la autoridad, el respectivo decreto de nombramiento de la señora Tohá como Ministra de Estado sería nulo, por mandato expreso del inciso tercero del artículo 7° de la Carta Fundamental.

En otro orden de ideas, los peticionarios manifiestan que, conforme a lo establecido en el artículo 58 de la Constitución Política de la República, el cargo de Diputado sería incompatible con cualquier otro empleo o comisión retribuido con fondos del Fisco, por lo que de estar ocupando un cargo de tal naturaleza al momento de ser proclamado como Diputado, la persona cesaría en el mismo. Por consiguiente, a su juicio, la Constitución ha hecho primar el cargo de parlamentario por sobre cualquier otro empleo remunerado con fondos fiscales, como lo es el de Ministro de Estado, y dicha conclusión tendría por lógica que jamás los actos del Ejecutivo pueden afectar a las decisiones que tienen origen en el “voto ciudadano”. En el caso concreto de que se trata, afirman que el Poder Ejecutivo no estaría constitucionalmente facultado para modificar la composición del Congreso y, de paso, ignorar la voluntad popular que constituye la máxima expresión de la soberanía. Es más, los actores sostienen que tal aserto se confirmaría si se tiene en cuenta que es la misma Constitución la que permite a los parlamentarios presentar su renuncia al cargo, pero sólo por causa de enfermedad grave que, además, debe ser calificada por este Tribunal Constitucional.

También se puntualiza en el libelo que la normativa constitucional invocada serviría para demostrar que toda inhabilidad o incompatibilidad que afecte a un Ministro de Estado o a un parlamentario en ejercicio no operaría *ipso iure*, sino que requeriría ser declarada por esta Magistratura Constitucional. Dicho de otro modo, a entender de los requirentes, la señora Carolina Tohá mantendría su cargo de Diputada hasta el momento que este Tribunal Constitucional se pronuncie en contrario.

## CONTESTACIÓN:

Con fecha 20 de mayo del año en curso, la señora Carolina Tohá Morales, invocando su cargo de Ministra Secretaria General de Gobierno, evacuó su contestación al requerimiento, formulando las siguientes consideraciones, a los efectos de que esta Magistratura lo rechace en todas sus partes:

En sus tres primeros capítulos la presentación expone antecedentes sobre el régimen general de prohibiciones que afectan a los cargos de parlamentario y de Ministro de Estado, distinguiendo el significado de los términos inhabilidad, incompatibilidad e incapacidad; se analiza, asimismo, el artículo 59 de la Constitución Política y, a continuación, se alude a los casos en que se ha procedido al nombramiento de un parlamentario en otro cargo remunerado con fondos públicos en el país. En este último aspecto, y referidos al período de vigencia de la Constitución del año 25, la requerida cita cinco casos de parlamentarios que resultaron electos como Presidente de la República, siete casos de senadores y veinticinco casos de diputados que fueron designados por el Presidente de la República en el cargo de Ministro de Estado y, por último, se mencionan seis casos en los que parlamentarios fueron nombrados como agentes diplomáticos. En seguida, la señora Tohá indica que bajo el imperio de la Constitución que nos rige actualmente, es digno mencionar el caso del señor Eduardo Frei Ruiz-Tagle, quien asumió la Presidencia de la República mientras se desempeñaba como Senador.

A continuación, en el capítulo IV del escrito, la señora Tohá Morales pide a esta Magistratura Constitucional declarar la improcedencia del requerimiento deducido, con base en diversas consideraciones.

En este sentido, la requerida hace valer la falta de legitimación activa que afectaría a los actores.

Se manifiesta que los requirentes han alegado hechos relacionados con controversias jurídicas cuya iniciativa se encuentra restringida constitucionalmente a los órganos políticos. La requerida se refiere concretamente a la pretensión formulada en orden a que el Tribunal declare que ella no puede ejercer el cargo de Ministra de Estado porque no ha cesado en su cargo de Diputada, es decir, se perseguiría que el Tribunal se pronuncie sobre la cesación en su cargo parlamentario, cuestión que, conforme al N° 14 del inciso primero del artículo 93 de la Constitución Política, no puede formularse a través de una acción pública como la deducida en estos autos.

A su turno, en los capítulos V y VI, argumentando en cuanto al fondo de la cuestión planteada en el requerimiento, la requerida manifiesta, en síntesis, que su nombramiento como Ministra de Estado encontraría respaldo en lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 59 de la Constitución y en la amplia, exclusiva y excluyente facultad que el ordenamiento jurídico nacional le asigna al Presidente de la República para nombrar y

remover a los Ministros de Estado. A su entender, la norma constitucional aludida habilita a la mencionada autoridad para, en caso de guerra exterior, nombrar a parlamentarios en cualquier cargo remunerado con fondos fiscales. En tiempos de paz, en tanto, la norma admite que los parlamentarios sean designados o elegidos para ocupar los cargos de Presidente de la República, de agente diplomático y de Ministro de Estado. Lo que ocurre en este último caso, por disposición del inciso primero del artículo 58 de la Constitución, es que el cargo de parlamentario y el de Ministro de Estado son incompatibles, esto es, no pueden ejercerse simultáneamente.

Respecto de la alegación que se formula en el requerimiento en cuanto a que su nombramiento como Ministra de Estado sería contrario al principio de soberanía popular consagrado en el inciso primero del artículo 5<sup>º</sup> de la Constitución Política, la señora Tohá manifiesta, con base en lo dispuesto por la misma norma fundamental invocada por los actores, que la soberanía no sólo se ejerce por el pueblo a través del plebiscito y de los representantes elegidos por éste en las elecciones periódicas, sino que ésta también se ejerce *“por las autoridades que la Constitución establece”*.

Habiéndose traído los autos en relación, en audiencia de 4 de junio de dos mil nueve se procedió a la vista de la causa, oyéndose los alegatos del abogado Miguel Otero L., por la parte requirente, y del abogado Davor Harasic Y., por la requerida.

#### CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** Que el artículo 93, N<sup>º</sup> 13<sup>º</sup>, de la Constitución Política señala que es atribución del Tribunal Constitucional *“resolver sobre las inhabilidades constitucionales o legales que afecten a una persona para ser designada Ministro de Estado, permanecer en dicho cargo o desempeñar simultáneamente otras funciones”*.

A su vez, el inciso decimoquinto de dicho precepto prescribe que *“habrá acción pública para requerir al Tribunal respecto de las atribuciones que se le confieren por los números 10<sup>º</sup> y 13<sup>º</sup> de este artículo”*;

**SEGUNDO.** Que, por tratarse de una cuestión formal que atañe a la titularidad de la acción, es menester pronunciarse previamente sobre la alegación de falta de legitimación activa de los actores.

La misma debe ser desestimada porque, al contrario de lo que se arguye, no se ha impetrado un pronunciamiento sobre la cesación en su cargo parlamentario –requerible sólo por determinados órganos constitucionales–, sino que la declaración demandada afecta explícitamente al ejercicio del cargo de Ministra de Estado por doña Carolina Tohá, acción cuyo ejercicio es público y pertenece a cualquier persona hábil. Ésta es la única materia del requerimiento sobre la cual puede pronunciarse esta Magistratura;

**TERCERO.** Que en estos antecedentes se persigue, como se ha dicho, la declaración de que la Diputada señora Carolina Tohá se encuentra constitucionalmente inhabilitada para ser designada y para ejercer el cargo de Ministro de Estado, atendida su condición de parlamentaria en ejercicio.

Desde ya debe precisarse que la acción es improcedente, puesto que sus fundamentos no se relacionan con lo que la Constitución entiende como inhabilidad (incumplimiento de los requisitos para ser nombrado, que enuncia el artículo 34), sino que con una incompatibilidad o incapacidad sobreviniente (como la que menciona el artículo 59). La Carta Política distingue claramente entre inhabilidades, incompatibilidades y causales de cesación en el cargo, a propósito de los parlamentarios, como lo establece en el N° 14 del artículo 93;

**CUARTO.** Que el libelo destaca que la inhabilidad o incompatibilidad que afecte a un Ministro de Estado o a un parlamentario en ejercicio no opera *ipso iure*, sino que requiere ser declarada por el Tribunal Constitucional, de suerte que doña Carolina Tohá mantendría su cargo de Diputada hasta el momento que esta Magistratura se pronuncie en contrario;

**QUINTO.** Que dicha afirmación no es efectiva, por cuanto, en primer lugar, el conflicto de relevancia jurídica que atribuye competencia a este tribunal se produce una vez que se ejercita la correspondiente acción, es decir, cuando se controvierten los supuestos de la designación que se impugna, y no antes de ese momento. Se confunde el ejercicio de la jurisdicción con la autorización o intervención previa de un órgano, actuación que incumbe, en otro caso, al Tribunal Constitucional para calificar la incapacidad invocada por un parlamentario según el inciso final del artículo 60 y pronunciarse sobre su renuncia al cargo.

En segundo término, la meridiana claridad del texto constitucional (artículo 59) indica que la incapacidad o incompatibilidad a que alude se verifica de pleno derecho y no requiere de declaración previa.

Además, el pronunciamiento previo del Tribunal importaría agregar un requisito o exigencia no previsto en la Constitución o la ley para proceder a la designación de un Ministro de Estado, representando una indebida injerencia en las atribuciones exclusivas y excluyentes del Presidente de la República en la materia.

De manera análoga se pronunció esta Magistratura en la causa Rol N° 452, requerimiento de inhabilidad para el ejercicio del cargo del Senador Jorge Lavandero, concluyendo que el efecto de pérdida de un requisito general de elegibilidad se produce de pleno derecho, sin que sea necesaria ni precedente ninguna resolución judicial posterior para producir tal efecto;

**SEXTO.** Que, para la más adecuada comprensión del instituto de la incapacidad o incompatibilidad sobreviniente, es útil atender a sus ante-

cedentes históricos y a la evolución constitucional en la materia.

El artículo 90 de la Constitución de 1833, en su versión original, disponía que *“no son incompatibles las funciones de Ministro del Despacho con las de senador o diputado”*.

Posteriormente, por reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de 9 de julio de 1892 (“ANALES DE LA REPÚBLICA”, Luis Valencia Avaria, segunda Edición, Ed. Andrés Bello, Santiago, 1986, págs. 209-210), se establecieron, entre otras, las siguientes modificaciones:

Art. 21. *“Ningún Diputado, desde el momento de su elección y hasta seis meses después de terminar su cargo, puede ser nombrado para función, comisión o empleos públicos retribuidos”*.

*Esta disposición no rige en caso de guerra exterior ni se extiende a los cargos de Presidente de la República, Ministro del Despacho y Agente Diplomático; pero sólo los cargos conferidos en estado de guerra y los de Ministros del Despacho son compatibles con las funciones de Diputados”*.

Art. 26. *“Lo dispuesto en el artículo 21 respecto de los Diputados, comprende también a los Senadores”*.

A su vez, el artículo 30 de la Constitución de 1925 dispuso:

*“Ningún Diputado o Senador, desde el momento de su elección y hasta seis meses después de terminar su cargo, puede ser nombrado para función, comisión o empleo público retribuido con fondos fiscales o municipales.*

*Esta disposición no rige en caso de guerra exterior; ni se aplica a los cargos de Presidente de la República, Ministro de Estado y Agente Diplomático; pero sólo los cargos conferidos en estado de guerra son compatibles con las funciones de Diputado o Senador”*.

Asimismo, el artículo 36 estableció que *“el Diputado o Senador que aceptar el cargo de Ministro de Estado, deberá ser reemplazado dentro del término de 30 días”*.

Como se ve, la Constitución del 1925 introdujo a la Carta anterior, como modificación esencial, la incompatibilidad de los cargos de Ministro de Estado y parlamentario, excepto en tiempo de guerra.

Las citadas normas –que, según se referirá, son virtualmente idénticas a las de la Constitución vigente– operaron en la práctica política durante varios decenios, asumiendo como Presidentes de la República y Ministros de Estado parlamentarios en ejercicio en numerosas oportunidades;

**SÉPTIMO.** Que la Constitución de 1980, en su primitivo artículo 56, establecía lo siguiente: *“Ningún diputado o senador, desde su incorporación en el caso de la letra a) del artículo 45; desde su proclamación como electo por el Tribunal Calificador o desde el día de su designación, según el caso, y hasta seis meses después de terminar su cargo, puede ser nombrado para un empleo, función o comisión de los referidos en el artículo anterior.*

*Esta disposición no rige en caso de guerra exterior; ni se aplica a los cargos de Presidente de la República, Ministro de Estado y Agente Diplomático; pero sólo los*

*cargos conferidos en estado de guerra son compatibles con las funciones de diputado o senador”;*

**OCTAVO.** Que, por la aprobación de las reformas constitucionales sancionadas por la Ley N<sup>o</sup> 20.050, la citada disposición fue modificada, suprimiéndose la incapacidad que impedía el ejercicio de ciertas funciones en el período de seis meses posterior al término del cargo parlamentario (artículo 59).

Así, el tenor de la norma vigente es el que se establece en el artículo 59, de manera que *“Ningún diputado o senador, desde el momento de su proclamación por el Tribunal Calificador de Elecciones puede ser nombrado para un empleo, función o comisión de los referidos en el artículo anterior.*

*Esta disposición no rige en caso de guerra exterior; ni se aplica a los cargos de Presidente de la República, Ministro de Estado y agente diplomático; pero sólo los cargos conferidos en estado de guerra son compatibles con las funciones de diputado o senador”;*

**NOVENO.** Que del citado precepto, por su tenor explícito y categórico, se deduce inequívocamente que no se prohíbe a un parlamentario asumir el cargo de Ministro de Estado, estableciéndose sólo una incompatibilidad para el ejercicio simultáneo de ambas funciones;

**DÉCIMO.** Que, siguiendo lo razonado en la sentencia Rol N<sup>o</sup> 190, de fecha 7 de diciembre de 1994, la institución de las prohibiciones parlamentarias, cuya preceptiva se encontraba en los artículos 27, 28, 29, 30 y 31 de la Constitución de 1925 y ahora está contenida en el Capítulo V de la actual Constitución, artículos 48 a 50 y 57 a 60 (44 a 46 y 54 a 57 del texto originario, respectivamente) y, de manera excepcional, en el N<sup>o</sup> 15 del artículo 19, tiene en general y de acuerdo a las normas mencionadas la trascendental finalidad de cautelar y asegurar la independencia global de los diputados y senadores, tanto respecto del Poder Político cuanto de los diferentes grupos de presión, sean económicos o sociales, y de preservar la respetabilidad y la dignidad del cargo de parlamentario, para lo cual establece una primera especie, las inhabilidades parlamentarias, que constituyen un conjunto de prohibiciones de elección y de ejecución de actos determinados respecto de quienes aspiran a un cargo de diputado o senador o lo están ejerciendo, inhabilidades que pueden ser absolutas, si consisten en la falta de alguno de los requisitos que la Constitución señala para ser elegido diputado (artículo 48) o senador (artículo 50), y relativas, si afectan las candidaturas y el ejercicio del cargo parlamentario. Estas últimas pueden ser, a su vez, preexistentes (artículo 57), si impiden ser candidatos a parlamentarios, y sobrevinientes (artículo 60), si determinan la cesación en el cargo de diputado o senador. Una segunda especie de prohibiciones parlamentarias son las incompatibilidades (artículo 58), que son aquellas que impiden el desempeño simultáneo del cargo de parlamentario y el de otra función, y dentro de dicho género, la que

establece incapacidades para que el senador o diputado sea nombrado para otro cargo (artículo 59);

**DECIMOPRIMERO.** 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, pues 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 unánimemente aceptado por la doctrina y aplicado reiteradamente por este Tribunal, entre otras causas, en las enroladas bajo los N<sup>OS</sup> 21, 67 y 190;

**DECIMOSEGUNDO.** Que la Constitución establece en su artículo 57, N<sup>º</sup>1, que no pueden ser “*candidatos a diputados ni a senadores*”, los ministros de Estado, lo que es complementado por el artículo 60, en tanto dispone que “*cesará, asimismo, en sus funciones el diputado o senador que, durante su ejercicio, pierda algún requisito general de elegibilidad o incurra en alguna de las causales de inhabilidad a que se refiere el artículo 57, sin perjuicio de la excepción contemplada en el inciso segundo del artículo 59 respecto de los Ministros de Estado*”, de lo cual se desprende de manera inequívoca que la Constitución no prohíbe en ninguna de sus partes que un parlamentario sea nombrado como Ministro de Estado, sino sólo que una vez nombrado mantenga ambos cargos, todo lo cual además se reconoce con una excepción establecida para caso de guerra, tesis que además es expresamente confirmada por la doctrina especializada, en términos que “*El Presidente puede nombrar Ministro de Estado a un Diputado o Senador en caso de guerra exterior y, ya designado, puede continuar en su oficio parlamentario, de acuerdo con el art. 56, inc. 2º de la Constitución. Mientras tanto, encontrándose el país en situación normal y en virtud de esta misma norma, si el Presidente nombra Ministro a un Parlamentario, éste cesa en el cargo electivo*” (Alejandro Silva Bascuñán, Tratado de Derecho Constitucional, Tomo V, Ed. Jurídica de Chile, 2004, pág. 113);

**DECIMOTERCERO.** Que, por otra parte, el denominado estatuto de los ministros de Estado, establecido por la Constitución a partir de su artículo 32, N<sup>º</sup> 7, sujeta su nombramiento y remoción a la voluntad del Presidente de la República, de quien son colaboradores directos e inmediatos. El artículo 34 señala los requisitos para ser nombrado Ministro y en ninguna norma se establece que está vedado designar a un parlamentario, lo cual es plenamente acorde con la recta y evidente inteligencia de los artículos 57 y 60;

**DECIMOCUARTO.** Que el nombramiento del parlamentario en un cargo ministerial implica la ocurrencia de una incompatibilidad sobrevi-

niente para ejercer el cargo en función del cual se encuentra establecida, es decir, el cargo de diputado o senador. Se prohíbe, entonces, el ejercicio simultáneo de funciones parlamentarias y ministeriales, debiendo optar el parlamentario por mantenerse en su cargo o perderlo para ejercer funciones en el gabinete político del jefe de Estado;

**DECIMOQUINTO.** Que el artículo 59 de la Ley Fundamental no admite otra interpretación. Entender que se impide la designación como ministro de un parlamentario, es restringir –contra la letra y el sentido del precepto– el mandato constitucional;

**DECIMOSEXTO.** Que, en el caso *sub lite*, es un hecho indiscutible que la diputada Carolina Tohá fue nombrada ministra de Estado, y por esa vía incurrió en una causal de cesación en el cargo parlamentario, por incompatibilidad sobreviniente;

**DECIMOSÉPTIMO.** Que, por otra parte, la situación que se analiza no puede ser juzgada, como se pretende en el requerimiento, a la luz de la disposición que regula la renuncia, por enfermedad grave, al cargo de un parlamentario.

Renuncia e incompatibilidad son conceptos diferentes, aunque tengan en común el término del mandato parlamentario. La primera es el efecto de un acto voluntario de dejación de funciones (por una causa suficiente que impida su desempeño, calificada por el Tribunal Constitucional), en tanto que en la segunda es la consecuencia de una designación para otro cargo, nombramiento que prevalece sobre la continuidad del ejercicio de la función parlamentaria;

**DECIMOCTAVO.** Que, asimismo, el requerimiento plantea que la Constitución ha hecho primar el cargo de parlamentario por sobre el de Ministro de Estado y, por ende, jamás los actos del Ejecutivo pueden afectar las decisiones que tienen origen en el voto ciudadano y modificar la composición del Congreso;

**DECIMONOVENO.** Que, desde luego, la Carta Fundamental prescribe exactamente lo contrario a lo que se pretende, haciendo prevalecer el nombramiento como Ministro de Estado al cumplimiento de la función parlamentaria.

El ejercicio de la atribución presidencial, expresamente autorizada por la Constitución, no puede entenderse como una interferencia en otro poder del Estado, máxime si la composición política del Congreso se mantiene por el mecanismo concebido para proveer una vacante.

Por último, es la propia Constitución la que radica el ejercicio de la soberanía por el pueblo a través no sólo de las elecciones, sino también en las autoridades que establece;

**VIGÉSIMO.** Que, en mérito de todo lo razonado precedentemente, esta Magistratura no hará lugar al requerimiento deducido.

y VISTO lo prescrito en los artículos 5<sup>º</sup>, 6<sup>º</sup>, 7<sup>º</sup> y 93, N<sup>º</sup> 13, e inciso decimoquinto, 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 uno.

Que no se condena en costas a la parte requirente por estimar que ha tenido motivos plausibles para formular su acción.

Devuélvase la fianza constituida por los peticionarios.

**Los Ministros señores Juan Colombo Campbell (Presidente), Mario Fernández Baeza y Marcelo Venegas Palacios** previenen que concurren al rechazo del requerimiento de fojas uno, por los motivos siguientes:

1<sup>º</sup>. En contraste con los requisitos exigidos por la Constitución para ser elegido Diputado o Senador, Ministro de la Corte Suprema, Ministro de este Tribunal Constitucional, Contralor General de la República o Fiscal Nacional del Ministerio Público, de acuerdo a lo establecido en el inciso primero del artículo 34 de la Carta Fundamental, para ser nombrado Ministro de Estado se requiere únicamente “*ser chileno, tener cumplidos veintiún años de edad y reunir los requisitos generales para el ingreso a la Administración Pública*”.

2<sup>º</sup>. La amplitud de dichos requisitos es representativa de una de las características de nuestro régimen constitucional, que ha perdurado prácticamente durante toda nuestra historia republicana, cual es la libertad de que ha dotado al Presidente de la República para nombrar a sus Ministros de Estado, aunque la permanencia de éstos en sus cargos no haya dependido siempre y únicamente de la voluntad del Jefe del Estado, pues durante el período conocido como *República Parlamentaria* se hizo depender la estabilidad del Gabinete de la confianza del Congreso y, aún ahora, no obstante depender los Ministros exclusivamente de la confianza del Jefe del Estado, pueden cesar en sus cargos como resultado de un proceso que, en los casos y en la forma que señala la Constitución, puede seguirse en su contra ante el Congreso Nacional, los Tribunales de Justicia o este Tribunal Constitucional.

3<sup>º</sup>. El inciso segundo del artículo 59 de la Carta Suprema, en el cual los requirentes intentan fundar su pretensión de declarar ilegítimo el nombramiento de la señora Carolina Tohá Morales como Ministro de Estado, no es de creación reciente, pues encuentra su origen en la Ley de Reforma Constitucional, publicada en el Diario Oficial de 9 de julio de 1892, que modificó la Constitución de 1833, y adquiere su texto actual como inciso segundo del artículo 30 de la Constitución de 1925. Por lo mismo, no es sino otra expresión del rasgo característico del sistema po-

lítico chileno al que se ha aludido, pues no hace sino ratificar la amplia libertad de que goza el Presidente de la República para nombrar a sus Ministros.

4°. Aunque la Constitución y las leyes prevén ciertos casos y circunstancias que impiden o inhabilitan a una persona para ser designada Ministro de Estado, permanecer en dicho cargo o desempeñar simultáneamente otras funciones, las cuales, con arreglo a lo dispuesto en el numeral 13° del artículo 93 de la Constitución deben ser declaradas por esta Magistratura Constitucional, claramente lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 59 de la Constitución no configura una de esas causales. Por el contrario, dicho precepto consagra una excepción constitucional a la incapacidad que establece el inciso primero de la misma norma, con el objeto de permitir, precisamente, que los diputados y senadores puedan ser nombrados Ministros de Estado, cesando en su cargo parlamentario de pleno derecho, como natural consecuencia de la aceptación del nombramiento de Ministro, salvo el caso de encontrarse la Nación en guerra, pues en tal caso ambos cargos son compatibles.

5°. Como la conclusión que se ha consignado en el motivo precedente se desprende con facilidad de la simple lectura del texto constitucional, estos jueces previnientes no pueden sino explicarse el reclamo principal de los requirentes en la opinión crítica que ellos tienen sobre el procedimiento de reemplazo del parlamentario nombrado ministro, recientemente introducido en la reforma de 2005, el cual consideran violatorio del sistema democrático representativo, fundado primordialmente en las elecciones populares.

En efecto, si bien el precepto constitucional citado se ha mantenido prácticamente inalterado desde fines del siglo XIX, las reglas que regulan el reemplazo del parlamentario que pierde su cargo como consecuencia de aceptar un ministerio han sufrido profundas transformaciones, pues han variado desde la convocatoria a una elección popular complementaria en el plazo de treinta días, con lo cual era el electorado quien elegía al reemplazante, hasta la situación actual, en que el parlamentario cesado es reemplazado por un acuerdo interno de la directiva del partido político al que pertenecía al momento de ser elegido, comunicado a la cámara respectiva, sin mediar una nueva elección popular. Esta circunstancia puede, probablemente, explicar las afirmaciones de los requirentes relativas a una presunta lesión del sistema democrático representativo que, en su opinión, justificaría sus pretensiones; sin embargo, tales opiniones, por respetables que sean, no resultan jurídicamente relevantes para alcanzar a configurar una causal de aquellas sobre las cuales corresponde resolver a este Tribunal Constitucional en ejercicio de la facultad que han invocado.

6°. En cuanto a las alegaciones de los requirentes que sostienen que se habría omitido un pronunciamiento previo de este Tribunal Constitucional, que declarara el cese de la señora Tohá en su cargo parlamentario, como requisito para ser nombrada Ministro de Estado, pueden comprenderse, a juicio de estos previnientes, por la aparente confusión que se produce al considerar literalmente las normas constitucionales que, por una parte, establecen como regla general que tanto la renuncia como la cesación en el cargo de los parlamentarios precisan de un pronunciamiento previo de esta Magistratura Constitucional, y, por otra, consagran la posibilidad de que un parlamentario pueda ser nombrado Ministro de Estado, omitiendo excluir este caso de la regla general anotada. Esta aparente complicación se acentúa si se considera que, mientras antes de la entrada en vigor de la actual Constitución eran las respectivas cámaras las que debían pronunciarse sobre las inhabilidades y causales de cesación en el cargo de sus integrantes, a la vez que la propia Carta Fundamental regulaba expresamente el reemplazo del parlamentario nombrado Ministro, ahora es este Tribunal Constitucional el órgano encargado de emitir tal pronunciamiento y la Constitución no hace diferencia alguna, cuando la vacante se produce como consecuencia del nombramiento de ministro o por otras causas.

Lo decisivo, sin embargo, es que, a diferencia de lo que opinan los actores, ni antes ni ahora se requería de pronunciamiento específico en el caso de aceptar un parlamentario el cargo de Ministro de Estado, pues en tal evento la vacante se produce de pleno derecho, sin necesidad de que sea declarada la vacancia por organismo alguno. Esa es la única conclusión razonable a que puede llegarse, tanto por la interpretación sistemática del conjunto de disposiciones constitucionales en juego, como por la simple aplicación de reglas generales de derecho administrativo.

Redactó la sentencia el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake y la prevención, el Ministro señor Marcelo Venegas Palacios.

Notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol N<sup>º</sup> 1.357-2009**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Juan Colombo Campbell y los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Marcelo Venegas Palacios, Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

**ROL Nº 1.358-2009**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 171, INCISO  
PRIMERO, DEL CÓDIGO SANITARIO, DEDUCIDO POR MARCELO  
WEISSELBERGER ARAUJO**

Santiago, dieciséis de abril de dos mil nueve.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:** lo establecido en el inciso segundo del artículo 41 de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, y que no se ha dado cumplimiento oportuno por el requirente a lo resuelto a fojas 39 de estos autos,

**SE RESUELVE:**

Téngase por no presentado el requerimiento deducido a fojas uno.  
Archívese.  
Notifíquese por carta certificada al requirente.

**Rol Nº 1.358-2009**

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

**ROL Nº1.359-2009**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 171, INCISO  
PRIMERO, DEL CÓDIGO SANITARIO, DEDUCIDO POR DE  
ALBERTO NOVOA PACHECO**

**RESOLUCIÓN DE 22 DE ABRIL DE 2009, EN EL MISMO SENTIDO  
QUE LA RECAÍDA EN EL ROL Nº 1.358.**

ROL N<sup>º</sup> 1.360-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 3, LETRA C; 10; 146, LETRA F), Y 153, TODOS DE LA LEY N<sup>º</sup> 18.834, QUE APRUEBA EL ESTATUTO ADMINISTRATIVO –CUYO TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO SE ENCUENTRA CONTENIDO EN EL DECRETO CON FUERZA DE LEY N<sup>º</sup> 29, DE 2004, DEL MINISTERIO DE HACIENDA–, DEDUCIDO POR MARITZA MOLINA FLORES Y OTROS.

Santiago, veintidós de abril de dos mil nueve.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

1<sup>º</sup>. Que, con fecha 6 de abril de 2009, el abogado Osvaldo Molina Olivárez, en representación de Maritza Molina Flores, Margarita Hernández Cepeda, Patricio Ramírez De la Cruz, María Moll Sureda, Alicia Rojas Fuentes, Blanca Yáñez Berríos, Iván Agüero Coronado, Margot Garrido Valdés, Elida Flores Yáñez, Leonardo Caqueo San Martín, Ana Cárcamo Salinas, Beatriz Cárcamo Salinas y Guillermina Cárcamo Salinas, ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, según se indica textualmente en la parte petitoria de la presentación: “*de los artículos 3 letra c, 10, art.146 letra f), y 153*”, todos de la Ley N<sup>º</sup> 18.834, que aprueba el Estatuto Administrativo –cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se encuentra contenido en el Decreto con Fuerza de Ley N<sup>º</sup> 29, de 2004, del Ministerio de Hacienda–.

A fojas 6 de los autos se indica que la gestión en la que incide el requerimiento deducido es un recurso de protección interpuesto a favor de los mismos actores ante la Corte de Apelaciones de Iquique, al que se asignó el Rol de ingreso N<sup>º</sup> 66-2009, y que se encuentra en actual conocimiento de la Corte Suprema bajo el Rol 2028-2009, por la interposición de un recurso de apelación en contra del fallo de primera instancia que rechazó la acción cautelar deducida, según se acredita con la certificación que rola a fojas 56 vuelta;

2<sup>º</sup>. 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 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”;*

3°. 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;

4°. Que, efectuado el análisis de la presentación de fojas 1, se puede observar que ésta no cumple con la exigencia constitucional de contener una impugnación razonablemente fundada;

5°. Que, en efecto, constituye demostración del reparo antes señalado el hecho de que la acción deducida persiga que este Tribunal impida en una determinada gestión judicial pendiente la aplicación de diversos artículos del Estatuto Administrativo que, en su conjunto, regulan todo el sistema de empleos públicos denominados “a contrata”. La circunstancia anotada precedentemente implica que la impugnación contenida en el presente requerimiento tiene un carácter genérico o abstracto, ajeno a la naturaleza de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, según lo ha manifestado reiteradamente este Tribunal (entre otras, en sentencias roles N°s 495, de 30 de mayo de 2006, 523, de 19 de junio de 2007, y 1036, de 7 de febrero de 2008).

Por otra parte, resulta contradictorio que los requirentes pretendan que por sentencia de inaplicabilidad dictada por este Tribunal Constitucional se impida a los tribunales de protección considerar, en la resolución del caso *sub lite* –acción de protección en contra de la no renovación de los cargos a contrata y por una renovación temporal de un mes de los mismos–, todo el sistema normativo de los empleos a contrata dentro de la Administración, en circunstancias que, como ellos mismos lo han afirmado en su presentación, han servido esa clase de cargos en una Corporación Educacional de Derecho Público –Universidad Arturo Prat– durante más de 15 años a la fecha, de manera continua y desarrollando funciones propias de la entidad. Este último hecho implica, además, que año tras año tales contrata debieron ser renovadas sin oposición.

Asimismo, el hecho de que la parte expositiva del requerimiento no coincida con su petitorio, en cuanto a las normas legales que se pide a este Tribunal inaplicar en la gestión judicial pendiente que se invoca, tampoco permite calificar como razonablemente fundada la acción deducida en este caso;

6°. Que por lo razonado se concluye que no se verifican todos los requisitos exigidos por la Constitución para admitir a tramitación el re-

querimiento en examen, toda vez que con los antecedentes disponibles se colige que no cumple con el requisito constitucional de contener una impugnación “*fundada razonablemente*”, por lo que será declarado inadmisibles.

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

**SE DECLARA:**

**Inadmisibles** el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas uno. Al primer otrosí, por acompañados los documentos que indica.

A los otrosíes segundo, tercero y cuarto, estése al mérito de lo resuelto en lo principal.

A los otrosíes quinto y sexto, téngase presente.

**Proveyendo escrito de fojas 53:** A lo principal, téngase por acompañado el certificado que indica; al otrosí, téngase presente la fijación de domicilio en la ciudad de Santiago que menciona.

Notifíquese por carta certificada a los requirentes.

**Rol N<sup>º</sup> 1.360-2009**

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

## ROL Nº 1.361-2009

REQUERIMIENTO DEDUCIDO POR 10 SEÑORES SENADORES, EN CONFORMIDAD AL NUMERAL 3º DEL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO 93 DE LA CONSTITUCIÓN, CON EL OBJETO DE QUE MEDIANTE UNA SENTENCIA INTERPRETATIVA SE ESTABLEZCA EL SENTIDO Y ALCANCE DE LOS ARTÍCULOS 25, INCISO PRIMERO, EN RELACIÓN CON EL 8º TRANSITORIO, 45, INCISO PRIMERO, Y 48, INCISO SEGUNDO, TODOS PRECEPTOS CONTENIDOS EN EL PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE LA LEY GENERAL DE EDUCACIÓN

Santiago, trece de mayo de dos mil nueve.

**VISTOS:**

Con fecha 7 de abril de 2009, diez señores Senadores en ejercicio han deducido un requerimiento, invocando la atribución conferida a este Tribunal en el numeral 3º del inciso primero del artículo 93 de la Constitución, con el objeto de que mediante una sentencia interpretativa se establezca el sentido y alcance, conforme a los principios y valores consagrados en la Carta Fundamental, de los artículos 25, inciso primero, en relación con el 8º transitorio, 45, inciso primero, y 48, inciso segundo, todos preceptos contenidos en el proyecto de ley que establece la Ley General de Educación (Boletín Nº 4970-04), que el Congreso Nacional ha aprobado, pero que a esta fecha no ha sido promulgado.

Concretamente se solicita al Tribunal declarar:

a) Que “las normas de la Ley General de Educación” no impiden que profesores que actualmente se encuentran habilitados para impartir clases en el 7º y en el 8º básico puedan seguir haciéndolo en los dos primeros niveles del nuevo ciclo medio de 6 años que crea el proyecto –1º y 2º medio que sustituyen el 7º y 8º básico actuales–;

b) Que “las normas del proyecto de ley que establece la Ley General de Educación” no impiden que las escuelas que estén autorizadas para impartir los cursos del actual nivel básico puedan seguir haciéndolo, sin necesidad de obtener una autorización oficial respecto de todo un ciclo o nivel básico, pudiendo solicitar y, en su caso, obtener, la autorización para impartir sólo algunos de los cursos de un determinado ciclo o nivel;

c) Que “las normas del proyecto de ley que establece la Ley General de Educación” no impiden que las escuelas que actualmente se encuentran autorizadas para impartir el ciclo básico de 8 años, puedan impartir los dos primeros años del nuevo nivel medio –equivalentes al 7º y 8º años de enseñanza básica actuales–, que establece el proyecto, sin necesidad de solicitar una nueva autorización.

En subsidio, para el caso de que el Tribunal considere improcedente la petición antes referida, los senadores requirentes piden que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 25, 46, letra g), y 8<sup>º</sup> transitorio del proyecto de ley que establece la Ley General de Educación, por vulnerar, a su juicio, las disposiciones constitucionales contenidas en los artículos 1<sup>º</sup> y 19, N<sup>OS</sup> 2, 10 y 26.

La nómina de los senadores requirentes es la siguiente: señores Antonio Horvath Kiss, Carlos Bianchi Chelech, Baldo Prokurica, José García Ruminot, Carlos Cantero Ojeda, Guillermo Vásquez Ubeda, Roberto Muñoz Barra, Alejandro Navarro Brain, Guido Girardi Lavín y Adolfo Zaldívar Larraín.

Consta a fojas 102 de los autos que el día 7 de abril de 2009 se puso en conocimiento de S.E. la Presidenta de la República la acción deducida, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

Mediante resolución despachada el 28 de abril del mismo año, el Tribunal admitió a tramitación el requerimiento sólo en cuanto a su petición subsidiaria y dispuso ponerlo en conocimiento de los órganos constitucionales interesados a los efectos previstos en el artículo 42 del cuerpo legal orgánico constitucional aludido precedentemente.

A su turno, por resolución fundada expedida el 30 de abril de 2009, el Tribunal amplió en diez días el plazo previsto en el inciso quinto del artículo 93 de la Constitución.

### **Síntesis del contenido del requerimiento admitido a tramitación**

Fundando la parte de la presentación que fue admitida a trámite, los requirentes sostienen que las normas del proyecto que impugnan serían contrarias a determinadas normas constitucionales por las razones a las que, en síntesis, se hará alusión en seguida:

- A. Derecho a la Educación asegurado en el artículo 19, N<sup>º</sup> 10, de la Constitución: Indican los requirentes que, en este capítulo, la acción deducida dice relación con dos ámbitos de esta garantía: a) con el deber del Estado de garantizar el acceso a la educación a toda la población y b) con el fomento que debe entregar al desarrollo de la educación en todos sus niveles.

Manifiestan que el inciso primero del artículo 25 del proyecto de ley de que se trata modifica los actuales niveles de enseñanza básica y media, distribuyéndolos en 6 años de educación básica y 6 de educación media. A su turno, la letra g) del artículo 46 del mismo proyecto establece el concepto de “docente idóneo” a los efectos de regular el reconocimiento oficial que debe entregar el Ministerio de Educación a los establecimientos educacionales que impartan enseñanza en cualquiera de los niveles

de educación existentes –parvularia, básica y media–, cuando así lo soliciten y cumplan los requisitos que se señalan en la misma disposición. Esas disposiciones, a juicio de los senadores requirentes, impedirían a los docentes que actualmente imparten clases en los dos últimos niveles de la enseñanza básica –7° y 8°– continuar haciéndolo en los primeros dos nuevos niveles de la educación media que se crean en el proyecto de ley y esa circunstancia, indican textualmente: “*lejos de propender y promover el acceso a la educación en los sectores aislados y rurales, lo entorpece, restringe y limita...*”. Se afirma, también, que en esos lugares la mayoría de los profesores poseen título sólo para impartir enseñanza básica y, además, que el hecho de que se les pueda impedir desarrollar su función en los nuevos dos primeros niveles de la enseñanza media afectará el derecho de acceso a la educación de los alumnos de esos sectores, pues se verán obligados a emigrar tempranamente de su hogar en busca de algún establecimiento que les brinde el servicio que necesitan.

Por otra parte, se hace presente que las normas del proyecto establecen que el “Reconocimiento Oficial del Estado” se otorga para certificar ciclos y niveles, lo que impediría que tal reconocimiento se entregue respecto de algunos y determinados cursos de un ciclo o nivel. Esa situación, a juicio de los senadores requirentes, entorpecerá o bien hará cesar, en su caso, el funcionamiento de los establecimientos educacionales a los que se han referido, afectándose, con ello, la garantía constitucional invocada.

Por último, se aduce que el derecho a la educación en los dos aspectos antes reseñados se afectaría al modificarse la estructura de los niveles educacionales antes referida, porque los establecimientos que se encuentran actualmente autorizados para impartir sólo el nivel de “Educación Básica”, deberán solicitar nuevamente autorización para impartir los dos primeros cursos de la enseñanza media que, como ya se ha señalado, reemplazan a los actuales 7° y 8° básico.

- B. Igualdad ante la ley, asegurada en el numeral 2 del artículo 19 de la Constitución: Se afirma, en este punto, que el Estado está obligado a garantizar el acceso a la educación a todos los niños y jóvenes del país, en igualdad de condiciones, esto es, sin importar, entre otros, el lugar en el que viven. Con la actual redacción del proyecto de ley en comentario –y fundamentalmente por lo que dispone el artículo 25 en relación con el 8° transitorio–, a juicio de los requirentes, “se afecta arbitrariamente y sin fundamento el derecho de todos los alumnos de zonas aisladas y rurales” de acceder a los nuevos dos primeros cursos de la educación media que se crean, en condiciones de igualdad, con respecto a los demás niños y jóvenes del país.

- C. Infracción al N<sup>º</sup> 26 del artículo 19 de la Ley Fundamental: Se afirma que las normas del proyecto de ley en comento afectarían, además, la esencia del derecho a la educación de las personas que viven en los sectores más aislados y rurales del país, ya que las medidas legislativas de que se trata no tendrían ninguna razonabilidad. En este punto los requirentes señalan que la inconstitucionalidad se funda en dos argumentos: el primero, según el cual habría una desvinculación entre el contenido del proyecto de ley y los fines que se tuvieron en vista al tiempo de su formulación (cobertura educacional y acceso a una educación de calidad sin discriminaciones socioeconómicas), y el segundo, consistente en que el Congreso habría aprobado esas normas sin debatir los alcances o efectos eventualmente inconstitucionales que generaría su futura aplicación. Tal falta de razonabilidad, a juicio de los requirentes, es la que constituiría una discriminación arbitraria que afecta en su esencia el derecho de acceso a la educación *“para los alumnos y familias del mundo rural y de zonas aisladas de nuestro país”*.
- D. Infracción al artículo 1<sup>º</sup> de la Carta Fundamental: Se señala que el deber del Estado de garantizar la igualdad de oportunidades que esta norma constitucional establece se encuentra estrechamente vinculado con la garantía del derecho a la educación, *“toda vez que un real acceso a una educación de calidad de todas las personas, es quizás la única vía o la más esencial, para alcanzar la igualdad de oportunidades”*. Por ende, la única forma de cumplir con el mandato constitucional de entregar igualdad de oportunidades para participar en la vida nacional, sería que el Estado garantice *“un acceso real a la educación a todos nuestros niños y jóvenes incluidos aquellos que viven en las zonas más aisladas y rurales de nuestro territorio nacional; y no limitándoles la posibilidad de acceder a más años de escolaridad (básica) en dichos sectores...”*.

### **Observaciones evacuadas por la señora Presidenta de la República**

Dentro del plazo previsto en la normativa constitucional pertinente, con fecha 5 de junio de 2007 la señora Presidenta de la República evacuó observaciones al requerimiento. Como se indica en el mismo escrito, éste se encuentra dividido en tres partes. La primera, que consta de tres capítulos, está dedicada a exponer antecedentes generales relativos a las normas del proyecto de ley que son impugnadas. En la segunda parte, dividida en dos capítulos, se alega la improcedencia del requerimiento deducido con base en cinco argumentos. Por último, la tercera parte, de 5 capítulos, se refiere al fondo de la cuestión sometida al conocimiento y resolución de esta Magistratura Constitucional.

**Improcedencia alegada:**

En lo que atañe a los razonamientos que se entregan para alegar la improcedencia del requerimiento, la Presidenta de la República señala que aunque este Tribunal acogió a tramitación parte del requerimiento deducido en estos autos, éste resultaría impertinente atendidos los siguientes 5 motivos:

1. Sería confuso e incoherente:

En primer lugar, no cumpliría los requisitos que debe contener un requerimiento de esta naturaleza, conforme a lo establecido en el artículo 39 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, N° 17.997. En efecto, sostiene el Ejecutivo que:

a. En cuanto a la exposición clara de los hechos, los requirentes confunden los hechos con los cuestionamientos de constitucionalidad;

b. En cuanto al señalamiento de la cuestión de constitucionalidad, se puntualiza que ésta consiste en los desacuerdos en torno a la constitucionalidad de una ley o de sus disposiciones y lo que plantean los requirentes además de no ser claro y no concordar con ese concepto, sólo se refiere a un aspecto eventual: la imposibilidad de los profesores que actualmente enseñan en 7° y 8° básico para impartir los cursos equivalentes bajo la nueva estructura de niveles educacionales que plantea el inciso primero del artículo 25 del proyecto de ley;

c. En cuanto al señalamiento de los vicios de inconstitucionalidad, se expone que el vicio de esta naturaleza consiste en la desarmonía que puede existir entre una determinada norma de un proyecto de ley y la Constitución. Los requirentes no explican, a juicio del Ejecutivo, los dos aspectos básicos en los que creen observar esos vicios en las normas del proyecto que impugnan y se limitan a emitir opiniones acerca de lo que ellos estiman que va a ocurrir a futuro y a comentar el contenido del Mensaje del proyecto, así como su tramitación legislativa.

Se hace presente, en este punto, que el Tribunal ha señalado, en su sentencia Rol N° 1292, de 27 de enero de 2009, que *“la exigencia de formular de modo preciso la cuestión de constitucionalidad y los vicios de inconstitucionalidad aducidos, sean de forma o de fondo, requiere que los reproches tengan por objeto el o los preceptos legales del proyecto considerados en sí mismos, pues la finalidad que persigue el control preventivo de constitucionalidad es evitar la introducción en el ordenamiento jurídico de disposiciones inconstitucionales, y no dejar sin aplicación o eliminar las que estuvieren vigentes, para lo cual existen otras vías”* (c. octavo);

d. En cuanto a la indicación de las normas transgredidas, se aduce que el requerimiento no señala en forma precisa cuál es la relación entre las normas constitucionales que se dicen infringidas y los vicios de inconstitucionalidad esgrimidos. Los requirentes, a juicio de la Presidenta de la

República, no logran probar los supuestos vicios de inconstitucionalidad que invocan.

Por otra parte, se alega que el requerimiento deducido sería incoherente, ya que solicita la inconstitucionalidad de normas del proyecto sin argumentar cómo dicha inconstitucionalidad se produciría.

2. No se habría cumplido la exigencia previa a la interposición del requerimiento de haberse formulado la cuestión de constitucionalidad durante la tramitación del proyecto en el Congreso. En otros términos, no se planteó una “reserva de constitucionalidad” en ese momento. Ello derivaría, además, en una falta de legitimación activa:

El Ejecutivo manifiesta que mediante la reserva de constitucionalidad, que sería una costumbre asentada en el Congreso, se otorga seriedad a los requerimientos y se evita la politización de las peticiones que se formulen al Tribunal Constitucional. Hace hincapié en el hecho de que esta Magistratura es un órgano jurisdiccional, guardián de las disposiciones constitucionales. Señala, asimismo, que ha sido esta Magistratura la que ha sentado doctrina en la materia declarando que para que exista la mencionada reserva debe haberse producido al menos una discrepancia sobre la preceptiva constitucional y el texto impugnado en los órganos colegisladores, y ello llevaría implícito que quienes deducen un requerimiento de inconstitucionalidad hayan mantenido una conducta coherente con el reproche que formulan durante la respectiva tramitación parlamentaria (sentencias roles N<sup>OS</sup> 23, 147 y 269).

En seguida, plantea la Presidenta que lo que origina la reserva de constitucionalidad no es sólo el debate explícito sobre el aspecto que dará lugar al eventual requerimiento ante el Tribunal, *“sino también una posición consecuente con dicha discrepancia por parte de los parlamentarios requirentes, la que se manifiesta en su voto”*. Lo anterior debe llevar a esta Magistratura a examinar la votación de los senadores requirentes en este caso, para determinar si realmente están legitimados para presentar la acción. La señora Presidenta de la República da cuenta del registro de esa votación, indicando, en síntesis, que la conducta de al menos 3 de los senadores requirentes en estos autos –Prokurica, García y Horvath– fue de apoyo a la aprobación del proyecto de ley y que a ello se agrega la conducta de los que se abstuvieron, pues no expresaron opinión disconforme con el mismo proyecto. De esa manera, en opinión de la autoridad, no se cumpliría la exigencia de quórum para formular el requerimiento de autos –debió ser suscrito por a lo menos 9 de los 35 senadores en ejercicio y en este caso aparece suscrito por sólo 7 habilitados–.

3. Si se atiende a las argumentaciones esgrimidas por los requirentes, se concluye que se confunde el control abstracto y preventivo de constitucionalidad que le cabe realizar al Tribunal, conforme a la norma constitucional invocada, y el control concreto:

A entender del Ejecutivo, los senadores requirentes sólo concretan su argumentación en la inconstitucionalidad del proyecto de ley derivada de las consecuencias que tendría la puesta en vigencia de algunas de sus normas, pero no señalan de qué manera las normas cuestionadas serían contrarias al texto constitucional en razón de un examen abstracto o teórico. A mayor abundamiento, la Presidenta de la República estima que los requirentes entregan argumentos que llevan a sostener que la eventual aplicación concreta de las normas que impugnan generará un perjuicio en el efectivo acceso a la educación de los alumnos y familias del mundo rural y de zonas aisladas del país. De esta forma, indica, para el Ejecutivo es claro que el fundamento de la acción deducida se encuentra en “*eventuales y ulteriores consecuencias de la aplicación concreta de las normas*” de que se trata y no en un cotejo de la manera exigida por la misma Constitución en el numeral 3° del inciso primero del artículo 93. En este mismo punto, la señora Presidenta destaca que lo expresado importa, ya que en materia de control abstracto, además, cobra relevancia el principio de interpretación conforme, según el cual debe buscarse la interpretación de las normas que permita resolver, dentro de lo posible, su conformidad con la Constitución, como lo ha señalado esta Magistratura en varias sentencias que cita (p. 62).

En suma, el presente requerimiento, sostiene el Ejecutivo, de control preventivo abstracto de constitucionalidad tan sólo tendría la referencia normativa, pero no la argumentación adecuada a la naturaleza del mismo.

4. El Tribunal Constitucional es incompetente para valorar cuestiones de hecho eventuales, futuras e inciertas que se plantean en el requerimiento:

Se puntualiza en este aspecto que “*la revisión de los hechos o –con mayor precisión– la verificación de las afirmaciones de hecho efectuadas por los litigantes*” se omite, entre otros, “*en aquellos casos que se trate de procedimientos que por expresa voluntad del legislador se refieren sólo a cuestiones jurídicas*”, como lo sería el control abstracto y preventivo de constitucionalidad ejercido por esta Magistratura, en el que no procede revisar los hechos, ya que sólo debe analizar la compatibilidad lógica entre dos normas, la Constitución, por un lado, y, por otro, la norma impugnada, como sostiene alguna doctrina especializada que se cita (p. 66). Se aduce que las consecuencias negativas que advierten los requirentes respecto de la entrada en vigencia de algunos preceptos del proyecto de ley dicen relación con factores ajenos a la norma misma y que tal alegación tampoco habría considerado el régimen transitorio que se establece. Por ende, lo que formulan los senadores requirentes serían meras estimaciones arbitrarias sobre hechos inciertos y, además, ellos desconocerían los efectos positivos que la norma provocará si se cumplen el objetivo y el fin previstos en la iniciativa, de

posibilitar el acceso de los estudiantes a educación de mejor calidad, en condiciones igualitarias a lo largo del país y en todos los sectores socioeconómicos.

Se acude, por otra parte, al “principio de deferencia al legislador”, reconocido por la doctrina y, como ya se dijo, por este mismo Tribunal (se cita el fallo Rol N<sup>º</sup> 1.065), para reafirmar la incompetencia de esta Magistratura en la materia y su deber de pronunciarse sobre las normas impugnadas reconociendo su legitimidad.

5. El Tribunal Constitucional es incompetente para efectuar un control de mérito de las normas impugnadas:

El Ejecutivo manifiesta que los requirentes cuestionarían, por una parte, el mérito técnico o aptitud de la norma del proyecto que modifica la duración de los niveles de educación regular (inciso primero del artículo 25) para el logro de un mejor y más igualitario acceso a la educación y, por otra parte, cuestionan la conveniencia de la norma o su mérito político. En tal sentido, la Presidenta indica que la impugnación se centra en razones que no le corresponde evaluar al Tribunal Constitucional. Hace hincapié en que esta Magistratura sería una instancia jurídica para resolver contiendas políticas entre las altas autoridades del Estado y que su función no es sustituir al legislador, por lo que “*debe respetar la autonomía para regular la sociedad dentro de los márgenes de la Constitución*”. La Presidenta concluye que dichas ideas, unidas al principio de deferencia al legislador antes citado, han sido plasmadas en sentencias dictadas por el mismo Tribunal (pp. 72 y 73).

### **En cuanto al fondo:**

Como consideraciones de fondo expresadas por el Ejecutivo, se mencionan las siguientes:

1. La tramitación del proyecto de ley se ha ajustado a derecho y es razonable:

Se hace presente que el proyecto en cuestión tuvo cuatro trámites constitucionales y que los órganos colegisladores cumplieron cada uno de los mandatos contenidos tanto en la Constitución como en la ley. En cuanto a la urgencia dada al proyecto, que es uno de los reparos que aducen los senadores requirentes para justificar el hecho de que no se haya debatido suficientemente sobre sus normas y sus eventuales efectos, la señora Presidenta manifiesta que en esta materia también se cumplió estrictamente con las normas legales. Añade, en este aspecto, que el Tribunal Constitucional carece de competencia para pronunciarse sobre la forma en que el Ejecutivo planteó las urgencias, ya que ello deriva de una facultad privativa del Presidente de la República, conferida por la Constitución.

En el mismo orden de ideas agrega que esta Magistratura no se encuentra establecida en el Texto Constitucional como un órgano de consulta para resolver las dudas de los demás órganos en relación con la rapidez o demora en la tramitación de un proyecto de ley y que, además, esa sería, en todo caso, una cuestión de mérito.

Sin perjuicio de lo anterior, la máxima autoridad del país afirma, en seguida, que dentro de los dos años contados desde el inicio de su tramitación, el proyecto de que se trata sí fue debatido, no sólo en el Congreso sino que también a través de los medios de comunicación.

Sostiene, por otra parte, que la tramitación también fue razonable, ya que además de su discusión parlamentaria la iniciativa fue fruto de un largo e informado proceso pre-legislativo que se expresó con la constitución, el 7 de junio de 2006, de un Consejo Asesor que se encargó de “estudiar y realizar una propuesta para dar inicio al proceso de reformas a la educación”.

2. La regulación que establece el proyecto de ley es razonable:

**a.** Desde la perspectiva del artículo 19, N° 26, de la Constitución Política: Contrariamente a lo que sostienen los requirentes, en orden a que el proyecto carecería de razonabilidad porque entraba irracionalmente el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales invocados, la Presidenta de la República sostiene que mediante el proyecto de ley que establece la Ley General de Educación (LGE) se busca, manteniendo los actuales niveles de acceso a la educación, poner énfasis en el mejoramiento de su calidad y esto es lo que los requirentes han mantenido fuera de su alegato.

Continúa señalando que la LGE someterá al sistema educacional a nuevas condiciones para el logro de dicha mejor calidad y que ella alcance al mayor número de alumnos posible y, por consiguiente, que “la nueva institucionalidad aumenta conscientemente los niveles mínimos de funcionamiento del sistema”.

**b.** En cuanto al derecho a la educación y a la garantía de igualdad ante la ley: En el escrito en comentario el Ejecutivo observa que lo que hace el proyecto de ley es corregir el modelo establecido por la actual Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza (LOCE) y desarrolla la garantía relativa a la educación con miras a mejorar sus prestaciones. Añade que ello se regula considerando un régimen transitorio que permita la adaptación paulatina y progresiva a las nuevas condiciones que se imponen, lo que además generará una respuesta adecuada por parte de los actores del sistema.

Se señala también, en este punto, que en el artículo 8° transitorio del proyecto de ley que ha sido impugnado, se establece un plazo de 8 años para que se aplique en forma efectiva la nueva estructura de niveles de la educación básica y media, por lo que se advierte que la preocupación de los senadores requirentes por las consecuencias de la aplicación de las

normas que cuestionan “llega con anticipación exagerada”, ya que actualmente no se cuenta con elementos de juicio suficientes que permitan desmentir o descartar lo que ellos prevén a futuro. Agrega el Ejecutivo que esta legislación deberá ser complementada y desarrollada por el respectivo reglamento, que será el que en forma concreta determinará la extensión de las obligaciones aplicables a los servicios educacionales.

También se aduce que en comparación con la reforma del año 1965, la actual tendría aspectos más positivos, entre éstos: que se lleva adelante por una ley de naturaleza orgánica constitucional y no por decreto; que el plazo de vacancia es mucho mayor –el anterior fue de sólo dos meses–; que lo que se busca hoy es mejorar la calidad de la educación, ya que el objetivo anterior de lograr una mayor cobertura y una educación obligatoria de 12 años está cumplido;

c. En cuanto al derecho a la educación y a la libertad de enseñanza:

El Ejecutivo comienza esta parte de su escrito afirmando que los requirentes “*pretenden desconocer la capacidad del legislador orgánico constitucional para configurar la forma en que los establecimientos educacionales pueden desarrollar su labor, definiendo los niveles de enseñanza, insinuando con ello una cierta ‘propiedad’ de los actuales operadores de la educación, profesores y sostenedores, respecto de la actual regulación legal, que impediría su enmienda, por el propio legislador*”. Luego, se hace alusión a las garantías invocadas señalando, en cuanto corresponde al derecho a la educación, que éste “*es un instrumento de legitimación democrática del Estado*” y que, al mismo tiempo, es “*un derecho social, pues obliga al Estado a otorgar a cada individuo la posibilidad de alcanzar el mejor desarrollo de sus aptitudes físicas e intelectuales y, en definitiva, de su personalidad*”. No es, en concepto del Ejecutivo, “*un derecho de libertad*”, ni un “*derecho individual*” y, por ello, es distinto a la libertad de enseñanza, que sí es un derecho de naturaleza individual, una proyección de la libertad ideológica y de expresión del pensamiento. Citando alguna doctrina especializada, sostiene que este derecho “*implica, de una parte, el derecho a crear instituciones educativas y, de otra, el derecho de quienes lleven a cabo personalmente la función de enseñar, a desarrollarla con libertad. De esta libertad nace el derecho de los padres de escoger el establecimiento de enseñanza de sus hijos*”. Por ende, implica la libertad de enseñar y la de aprender.

Agrega la señora Presidenta de la República que la libertad de enseñanza tiene 3 manifestaciones: a) el derecho a abrir y mantener establecimientos de enseñanza; b) el derecho de los padres para elegir el maestro de sus hijos, y c) la libertad de cátedra. A continuación, niega el hecho de que la libertad de enseñanza implique una desregulación, ya que conforme a lo dispuesto en la Constitución Política una Ley Orgánica Constitucional debe encargarse de establecer los requisitos mínimos que deben exigirse en cada nivel de enseñanza básica y media y debe señalar las normas objetivas, de general aplicación, que permitan al Estado velar

por su cumplimiento (artículo 19, N° 11, inciso quinto, de la Ley Fundamental). Actualmente esta regulación se contiene en la Ley N° 18.962, Orgánica Constitucional de Enseñanza.

Luego se afirma que las normas del proyecto de ley que se impugnan se ajustan a la normativa constitucional y no afectan ninguna de las dimensiones de la libertad de enseñanza, y para ello se entregan los siguientes argumentos:

En primer lugar se sostiene que la nueva estructura de niveles no afecta la facultad de abrir establecimientos educacionales; tampoco la facultad de organizarlos, ya que el sostenedor mantiene su libertad para contratar al personal, pagarles una determinada remuneración, etc. Por último, tampoco se afecta la facultad de mantener los establecimientos por el hecho de que se cambie la estructura de los niveles educacionales actualmente existente. Se indica que la configuración de los ciclos de enseñanza básica y media forma parte “del régimen jurídico que rige la actividad de enseñanza, definida unilateralmente por el legislador. Por lo mismo, está sujeto a cambios, sin que pueda alegarse frente a éstos una especie de propiedad, que lo petrifique en el tiempo”.

La regulación propuesta por el proyecto de ley en examen, según lo expresado en el escrito del Ejecutivo, en síntesis, es la siguiente:

1. Al igual que en la actual LOCE, la LGE regula el reconocimiento oficial de los establecimientos de todo nivel. Establece una serie de condiciones, entre ellas, los dos niveles en que se dividen los ciclos de enseñanza básica y media; que exista un sostenedor idóneo; tener infraestructura y material adecuado; ceñirse a planes y programas de estudio y contar con personal idóneo.

2. Las regulaciones se centran en la organización de los establecimientos y en el funcionamiento o mantención. Dicha regulación, sin embargo, es sin perjuicio de la que pueda tener el titular de un determinado establecimiento en cuanto desarrolla una actividad económica también regulada legalmente.

**d.** En cuanto a la eventual vulneración de la igualdad ante la ley:

Se afirma que “las diferencias que reclaman los requirentes resultan irrelevantes” y que el proyecto de ley en comento garantiza el derecho a la igualdad.

En este aspecto se indica que la nueva estructura de niveles del sistema escolar tiene por objetivo terminar con las profundas deficiencias y desigualdades que generaba el sistema anterior y que ella es fruto del análisis del mencionado Consejo Asesor creado en el año 2006.

Se señala, asimismo, que como una importante causa de estas deficiencias en el caso de la formación de los adolescentes se presenta la formación de los profesores a cargo de cada nivel. También se advirtió sobre las desigualdades en la calidad de la educación que reciben los alumnos

según su nivel socioeconómico, y respecto de los del resto del mundo.

En uno de sus principales aspectos, se indica que la iniciativa legal pretende llevar a la educación pública la práctica que ya se observa que existe en los particulares de tener profesionales capacitados para impartir clases en educación media actual en los cursos de 7<sup>º</sup> y 8<sup>º</sup> básicos.

A mayor abundamiento, se afirma que existiría proporcionalidad entre el medio empleado y su finalidad, por lo que no se infringe la igualdad que la Constitución exige asegurar a las personas.

Finalmente, el Ejecutivo aduce que mejorar la calidad de la educación de manera igualitaria constituye un interés protegido constitucionalmente en el N<sup>º</sup> 10 del artículo 19 de la Ley Fundamental y en cumplimiento de este deber del Estado de fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles es que se ha adoptado la decisión de alterar la actual estructura de los mismos. Esto, además, está conforme con lo dispuesto en el artículo 1<sup>º</sup> de la Carta Política, ya que entregar una educación de calidad para todos los estudiantes, independientemente de su condición socioeconómica, es esencial para hacer efectiva la igualdad de oportunidades en la sociedad.

5. En cuanto a los alcances que tendría la eventual declaración de inconstitucionalidad de las normas impugnadas:

El Ejecutivo sostiene que de acogerse el requerimiento deducido por los señores senadores que lo suscriben, el sistema educacional carecería de una norma que determinara la duración de los niveles básico y medio. Tampoco se contaría con una norma que defina el concepto de “personal docente idóneo”, y ese vacío legal no podría suplirse recurriendo a las normas actuales, por cuanto el artículo 70 del proyecto –no comprendido en la impugnación– dispone la derogación del D.F.L. N<sup>º</sup> 1, de 2005, de Educación, en materias vinculadas con la acción impugnatoria. Se agrega que la petición de los requirentes es inconsistente con los objetivos que ellos mismos persiguen, por cuanto no hay manera de garantizar que no ocurra lo que ellos prevén.

**VISTA DE LA CAUSA:** Con fecha 7 de mayo de 2009 se procedió a la vista de la causa, efectuándose la relación del requerimiento ante el Pleno del Tribunal.

**CONSIDERANDO:**

**I**

**OBJECIONES FORMALES AL REQUERIMIENTO FORMULADAS  
POR LA PRESIDENTA DE LA REPÚBLICA**

**PRIMERO.** Que S.E. la Presidenta de la República ha formulado diversas objeciones formales al requerimiento presentado, razón por la cual

es menester hacerse cargo previamente de las mismas antes de analizar el fondo del requerimiento;

**SEGUNDO.** Que, en primer lugar, se indica que el requerimiento sería confuso e incoherente. Lo anterior, fundado en la circunstancia de que el escrito carecería de una exposición clara de los hechos, confundiendo los mismos con los fundamentos de derecho que se invocan y, adicionalmente, no se explicaría en qué consiste la cuestión de constitucionalidad y los vicios de inconstitucionalidad, lo que impide entender la relación que éstos tendrían con las normas constitucionales que se estiman transgredidas. Del mismo modo, la presentación de los requirentes carecería de la debida correspondencia entre la argumentación desarrollada y la petición subsidiaria;

**TERCERO.** Que el artículo 93, inciso primero, numeral 3°, expresa que es atribución del Tribunal Constitucional “*resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley*”. Por su parte, el artículo 39 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, N° 17.997, señala que el requerimiento debe contener “*una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho*”, a la vez que debe indicar 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*”. Como lo ha señalado esta Magistratura, del precepto transcrito se desprende la necesidad de que el requerimiento exponga con precisión en qué consiste la cuestión de constitucionalidad suscitada, dando cuenta de la desarmonía que se teme o sustenta entre un determinado texto de un proyecto de ley y una o más normas concretas de la Carta Fundamental. Así, “*la exigencia de formular de modo preciso la cuestión de constitucionalidad y los vicios de inconstitucionalidad aducidos, sean de forma o de fondo, requiere que los reproches tengan por objeto el o los preceptos legales del proyecto considerandos en sí mismos, pues la finalidad que persigue el control preventivo de constitucionalidad es evitar la introducción en el ordenamiento jurídico de disposiciones inconstitucionales*” (STC Rol N° 1.292);

**CUARTO.** Que, en el caso de autos, esta Magistratura, en resolución de fecha 28 de abril, que rola de fojas 104 a 110, admitió a tramitación el requerimiento únicamente en lo tocante a su petición subsidiaria, esto es, a la inconstitucionalidad de los artículos 25, 46, letra g), y 8° transitorio del proyecto que establece la Ley General de Educación, por vulnerar las normas constitucionales contenidas en los artículos 1° y 19, números 2, 10 y 26, de la Constitución Política de la República, dando entonces por cumplidos los presupuestos legales que permiten la tramitación del requerimiento. De este modo, el Tribunal resolvió que el requerimiento expone de manera clara los fundamentos de hecho y de derecho, a la vez que la cuestión de constitucionalidad y los vicios de inconstitucionalidad formulados por los señores senadores, razón por la cual deberá rechazarse esta primera alegación formal;

**QUINTO.** Que, en segundo lugar, se hace presente por el Ejecutivo que los requirentes no habrían planteado durante la tramitación del proyecto una “reserva de constitucionalidad”, por lo que sería improcedente la petición de inconstitucionalidad, al no haber manifestado su opinión en tal sentido durante la tramitación del proyecto de ley. Asimismo, sostiene la Presidenta de la República que al menos tres de los senadores requirentes carecen de titularidad activa, pues votaron favorablemente el proyecto en alguna de las etapas de su tramitación, lo que significaría que no se reúne en la especie el mínimo de senadores que exige la Constitución para formular este requerimiento;

**SEXTO.** Que el inciso cuarto del artículo 93 de la Constitución Política de la República indica que *“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 y, en caso alguno, después de quinto día del despacho del proyecto o de la señalada comunicación”*. Por su parte, el artículo 38 de la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal, N<sup>º</sup> 17.997, en su inciso cuarto precisa que *“cuando el requirente fuera alguna de las Cámaras, la comunicación deberá ser firmada por el respectivo Presidente y autorizada por el Secretario. 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”*. De este modo, ninguna disposición constitucional ni legal exige la “preparación” de la inconstitucionalidad. Así, la circunstancia de que algunos de los señores senadores requirentes hayan concurrido con su voto a aprobar la normativa que se impugna, no los inhabilita para deducir este requerimiento;

**SÉPTIMO.** Que, en efecto, y como ya lo sostuvo esta Magistratura (roles N<sup>OS</sup> 259 y 1.005), el inciso cuarto del mencionado precepto constitucional, 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<sup>º</sup> 3<sup>º</sup> del inciso primero 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<sup>o</sup> 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional;

**OCTAVO.** 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, como lo es, en la especie, la de manifestar su voluntad para someter a conocimiento de esta Magistratura un requerimiento de inconstitucionalidad. Como razonó este Tribunal en los precedentes ya citados, la aprobación parlamentaria *“no tiene la virtud de convalidar un vicio de inconstitucionalidad que pudiere afectar al proyecto aprobado. Sostener lo contrario significa que un acuerdo de una Cámara Legislativa prevalece sobre la preceptiva constitucional, lo cual resulta definitivamente inadmisibile”*;

**NOVENO.** Que, en todo caso, cabe hacer presente que si bien en opinión de los requirentes *“se constata en la historia del proyecto de ley que la modificación de los ciclos educacionales y sus efectos en los colegios que actualmente imparten el ciclo básico de 8 años, especialmente en el caso de las escuelas rurales y de zonas aisladas, no fue materia de debate alguno...”* y, a su vez, según consta en el Oficio N<sup>o</sup> 7994, de 7 de abril de 2009, mediante el cual se comunica a este Tribunal la aprobación del proyecto de ley, el *“no haberse suscitado cuestión de constitucionalidad”*, lo cierto es que, de acuerdo al Diario de Sesiones del Senado, se produjo *“cuestión de constitucionalidad”*. En efecto, de los antecedentes de autos consta que en la sesión 6<sup>a</sup>, efectuada el miércoles 1<sup>o</sup> de abril de 2009, el Senador señor Horvath planteó expresamente una cuestión de constitucionalidad. Así, en lo pertinente consignó: *“hago esta reserva porque la ley en proyecto está afectando a 4 mil 41 establecimientos educacionales del sector rural y de las zonas aisladas del país. En cifras aproximadas ello compromete al 50 por ciento del territorio nacional. Los artículos 25 y 8<sup>o</sup> transitorio del proyecto (...) –referido este último al momento a partir del cual se implementarán los cambios– afectan y vulneran aspectos clave (sic) de la Constitución: el artículo 1<sup>o</sup>, incisos segundo, cuarto y quinto (...); el artículo 3<sup>o</sup>, incisos segundo y tercero, y el artículo 19, numerales 1<sup>o</sup>, 2<sup>o</sup>, 4<sup>o</sup>, 7<sup>o</sup>, 10<sup>o</sup> y 16<sup>o</sup>. Se afecta a todas las regiones con escuelas en lugares fronterizos, en zonas aisladas sin posibilidad de acceso, porque, luego de ocho años, se les hará imposible dictar el nuevo primero y segundo medio, que reemplazarán al séptimo y octavo básico. Nosotros debemos garantizar que la calidad de la educación llegue hacia esas zonas y que se integre al país dignamente. Por las razones expuestas, hago reserva de constitucionalidad”*. En igual sentido, el Senador señor Navarro también formuló reserva de constitucionalidad haciendo presente que *“según el*

*artículo 46 letra g), y lo señalado por el Senador señor Horvath respecto de los artículos 25 permanente y 8° transitorio, claramente los séptimos y octavos van a cesar en las escuelas rurales uni y pluridocentes, lo cual va a generar una condición muy compleja en los primeros años lo que debe ser ponderado. Por lo tanto, señor Presidente, voy a votar en contra de lo ya resuelto por la Cámara de Diputados, porque obedece a un acuerdo político para intentar disimular un hecho que en mi opinión es aberrante, en cuanto a establecer, por primera vez en la historia del país, que en definitiva van a ejercer la docencia aquellos que no han estudiado para hacerlo. Esto constituye un agravio y en mi concepto es inconstitucional, por lo que haremos las presentaciones correspondientes”;*

**DÉCIMO.** Que, en tercer lugar, la Presidenta de la República, en su escrito de observaciones, hace presente que los requirentes confunden la naturaleza del control preventivo y abstracto de constitucionalidad, toda vez que los argumentos desarrollados en su presentación, relativos a las consecuencias de la puesta en vigencia de las normas, no se condicen con los presupuestos y finalidades de la acción que invocan;

**DECIMOPRIMERO.** Que ciertamente la Carta Fundamental establece un control de constitucionalidad abstracto en materia preventiva, y concreto tratándose de la acción de inaplicabilidad, según se desprende de lo establecido en el artículo 93, en sus números 3° y 6°;

**DECIMOSEGUNDO.** Que, en efecto, como lo ha indicado de manera reiterada esta Magistratura durante los tres últimos años, la acción de inaplicabilidad dice relación con el examen concreto de si la aplicación del precepto legal cuestionado en una gestión judicial pendiente y correctamente interpretado producirá efectos o resultados contrarios a la Constitución; lo que ciertamente marca una diferencia sustancial con el régimen vigente en Chile entre los años 1925 y 2005, en que la competencia en esta materia estaba reservada de manera privativa y exclusiva a la Corte Suprema de Justicia. Explicitando este punto, se ha fallado que *“la decisión jurisdiccional de esta Magistratura ha de recaer en la conformidad o contrariedad con la Constitución que la aplicación del precepto impugnado pueda tener en un caso concreto y no necesariamente en su contradicción abstracta y universal con la preceptiva constitucional”* (STC Rol N<sup>º</sup> 546). De este modo, la declaración de inaplicabilidad no significa que siempre la norma impugnada sea *per se* inconstitucional, sino que únicamente en el caso concreto dentro del cual se formula el respectivo requerimiento. 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”*. (Rol N<sup>º</sup> 480). Lo expresado, entonces, deja de manifiesto que las características y circunstancias particulares y precisas del caso concreto de que se trate han adquirido, en el actual texto constitucional, una relevancia sustancialmente mayor de la que debía atribuírseles antes de 2005 pues, ahora, la decisión jurisdiccional de esta Magistratura ha de recaer en la confor-

midad 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;

**DECIMOTERCERO.** Que, en el caso de autos, lo que deberá resolverse por esta Magistratura dice relación con el cotejo entre las disposiciones del proyecto que se cuestionan (artículos 25, 46, letra g), y 8° transitorio) y las normas constitucionales que se invocan (artículos 1° y 19, N°s 2°, 10° y 26°, de la Constitución Política), de modo de analizar la eventual contradicción entre las mismas, en cuyo caso deberá darse preferencia a la Ley Fundamental, todo lo cual, sin embargo, deberá razonarse al momento de hacerse cargo de las alegaciones de fondo esgrimidas por los senadores requirentes;

**DECIMOCUARTO.** Que, en cuarto lugar, la Presidenta de la República hace presente que en el requerimiento se alegan cuestiones de hecho eventuales, en atención a las consecuencias negativas que se producirían como resultado de la aplicación de las disposiciones en ciertas zonas rurales y extremas del país, lo que además debería ser acreditado fácticamente en un término probatorio, lo que no sería propio de un procedimiento de control abstracto como el de autos. A lo anterior se agregaría la circunstancia de que, en virtud del principio de deferencia al legislador, esta Magistratura no debería considerar apreciaciones y alegaciones de hecho, sobre todo cuando éstas recaen sobre eventos futuros e inciertos, todo lo cual haría también improcedente el presente requerimiento;

**DECIMOQUINTO.** Que el control de constitucionalidad que se ha producido como consecuencia del presente requerimiento de parlamentarios, supone –como se ha señalado– contrastar los preceptos que se reprochan con las disposiciones constitucionales que se suponen infringidas, lo que también importa efectuar ciertos razonamientos fácticos e hipotéticos, lo que es propio de toda interpretación constitucional, desde que las disposiciones siempre se encuentran dirigidas a personas concretas a quienes en definitiva afectarán, situación de la que se hará cargo esta Magistratura al momento de efectuar las consideraciones de fondo;

**DECIMOSEXTO.** Que, por último, se señala por la Presidenta de la República que el requerimiento supone cuestionar razonamientos de mérito, lo que escaparía a la competencia de este Tribunal, en términos tales que no corresponde a esta Magistratura efectuar un juicio de valor acerca de si la regulación adoptada por el legislador es o no la más oportuna, ámbito soberano de este último;

**DECIMOSÉPTIMO.** Que, como lo ha señalado esta Magistratura en diversas sentencias, el Tribunal Constitucional es el principal órgano encargado de velar por que la ley no vulnere los límites constitucionales, lo que significa, a la vez, la garantía de cierta esfera de autonomía del legislador, que comprende, básicamente, el conjunto de apreciaciones de

conveniencia y oportunidad política que lo llevan a la adopción de una u otra fórmula normativa orgánica. De este modo, como se ha consignado por esta Jurisdicción Constitucional, sólo cuando el legislador excede su ámbito de atribuciones, infringiendo los márgenes contemplados en el texto, principios o valores esenciales de la Carta Fundamental, o violenta el proceso de formación de la ley, el Tribunal Constitucional puede intervenir para reparar los vicios de inconstitucionalidad en que aquél haya incurrido (entre otros, STC Rol N<sup>º</sup> 664. En el mismo sentido, entre otros, roles N<sup>os</sup> 231; 242; 465; 473; 541 y, recientemente, Rol N<sup>º</sup> 786);

**DECIMOCTAVO.** Que dicho principio constituye una regla básica adoptada explícitamente por los más importantes Tribunales Constitucionales de Europa. Así, por ejemplo, el Consejo Constitucional francés ha declarado su incompetencia para emitir pronunciamientos sobre cuestiones de mérito, consignando que *“la Constitución no le confiere al Consejo Constitucional un poder general para juzgar y decidir idéntico a aquél del Parlamento. Sólo le entrega competencia para decidir si una ley sometida a su control es consistente o no con la Constitución”* (Vid. David Dokhan, « Les limites du contrôle de la constitutionnalité des actes législatifs », 2001, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence », especialmente páginas 450 y siguientes). El Tribunal Constitucional español, por su parte, ha precisado que: *“La Constitución, como marco normativo, suele dejar al legislador márgenes más o menos amplios dentro de los cuales aquél puede convertir en ley sus preferencias ideológicas, sus opciones políticas y sus juicios de oportunidad”*. En el mismo sentido, como lo ha consignado el Tribunal Constitucional alemán, el legislador goza de un espacio de reglamentación, valoración y examen propio que, en principio, no puede ser revisado por los tribunales (Sentencia de la Segunda Sala, 29 de octubre de 1987, Tomo 77, página 170 II, en *“50 años de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán”*, Jürgen Schwabe, 2003, p. 92);

**DECIMONOVENO.** Que, en el caso de autos, lo que corresponderá razonar a esta Magistratura es si las modificaciones efectuadas por el legislador a la Ley Orgánica de Educación vulneran o no la Carta Fundamental en los términos que señalan los requirentes, lo que en modo alguno importa efectuar una intromisión en las atribuciones de los legisladores desde el momento que la labor de este Tribunal reside, precisamente, por expreso mandato constitucional, en contrastar las normas aprobadas por el Congreso con la Carta Fundamental, de modo de poder razonar si aquéllas han sobrepasado los derechos, principios y valores fijados por esta última, todo lo cual deberá ponderarse al momento de efectuar las consideraciones de fondo;

**VIGÉSIMO.** Que, en atención a lo señalado y habiéndose desechado las observaciones de forma, corresponde a esta Magistratura, a continuación, hacerse cargo de las alegaciones de fondo;

II  
PRONUNCIAMIENTO SOBRE EL FONDO.

**VIGESIMOPRIMERO.** Que, dado que esta Magistratura Constitucional sólo acogió a tramitación la petición subsidiaria contenida en el escrito de los senadores requirentes y, en cambio, declaró improcedente la petición principal –en la cual se contienen las fundamentaciones con que los requirentes sostienen sus pretensiones–, la coherencia argumentativa del requerimiento original ha sido reconstruida, para efectos de la presente sentencia, de acuerdo a los planteamientos que los requirentes expusieron en torno a cada artículo impugnado, y en relación específicamente a la petición subsidiaria formulada;

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que, con el objeto de sistematizar dichas alegaciones, este capítulo se dividirá de acuerdo a las disposiciones impugnadas del proyecto, en tres acápite: el primero se hará cargo de las alegaciones formuladas en relación al artículo 25 del proyecto; el segundo, del artículo 46, letra g), y el último, del 8° transitorio;

**1. La impugnación del artículo 25**

**VIGESIMOTERCERO.** Que los requirentes impugnan el artículo 25 del proyecto, norma que regula la duración de los niveles y modalidades de la enseñanza regular. En su inciso primero la disposición se refiere a la duración de los niveles educativos, estableciendo que *“el nivel de educación básica regular tendrá una duración de seis años y el nivel de educación media regular tendrá una duración de seis años, cuatro de los cuales, en el segundo caso, serán de formación general y los dos finales de formación diferenciada. La educación parvularia no tendrá una duración obligatoria.”*.

Luego, en su inciso segundo, hace referencia a la duración de las modalidades educativas: *“Tratándose de las modalidades educativas, el Presidente de la República, por decreto supremo expedido a través del Ministerio de Educación, podrá autorizar estudios de menor o mayor duración, las que deberán contar con la aprobación del Consejo Nacional de Educación”*;

**VIGESIMOCUARTO.** Que respecto del referido artículo, los requirentes sostienen que la nueva duración de los niveles que el mismo contempla vulnera el derecho a la educación consagrado en el artículo 19, Nº 10, de la Constitución, pues *“lejos de propender y asegurar el acceso a la educación en los sectores aislados y rurales, lo entorpece, restringe y limita”*. Producto de la norma impugnada, sostienen, los alumnos se verían obligados a emigrar tempranamente, lejos de sus familias, para realizar los otros seis cursos del nuevo nivel medio. Ello sucedería, por un lado, porque dichas escuelas, en los hechos, sólo podrán impartir clases hasta sexto año del nuevo nivel básico, ya que los profesores con que cuentan sólo poseen

estudios que los acreditan como docentes de enseñanza básica. Por otro lado, la consecuencia señalada se produciría porque actualmente dichas escuelas sólo poseen reconocimiento oficial para ofrecer determinados cursos de un nivel, no contando con la implementación para ofrecer un nivel completo, debiendo cesar en sus funciones.

En el mismo sentido, consideran vulnerado el artículo 19, N<sup>º</sup> 26, de la Constitución, pues se estaría afectando la esencia del derecho a la educación, por las mismas razones ya señaladas.

Según los requirentes, la norma en estudio vulneraría, además, el artículo 19, N<sup>º</sup> 2, de la Constitución, ya que, por las razones antes señaladas, los alumnos de zonas aisladas y rurales no podrían acceder a la educación en igualdad de condiciones con los demás niños y jóvenes de nuestro país.

Finalmente, sostienen que la nueva duración de los niveles educativos también infringiría el deber del Estado de asegurar el derecho de las personas de participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional, garantizado por el artículo 1<sup>º</sup>, inciso final, de la Constitución. La única interpretación, aducen, que respetaría este deber, sería considerar que los profesores que actualmente se encuentran habilitados para dictar los cursos de 7<sup>º</sup> y 8<sup>º</sup> del actual nivel básico también lo estén para hacerlo en sus equivalentes bajo la nueva estructura de niveles educacionales;

**VIGESIMOQUINTO.** Que la Presidenta de la República, por su parte, ha rechazado todos y cada uno de los argumentos de los requirentes. Ha sostenido, en primer lugar, que la norma en cuestión no vulnera el derecho a la educación que consagra el artículo 19, N<sup>º</sup> 10, de la Constitución, pues es la ley quien debe definir el régimen jurídico que regula este derecho. En este sentido, señaló que el legislador ha considerado necesario modificar este régimen sobre la base de criterios racionales y de técnica pedagógica.

En segundo lugar, el Ejecutivo sostiene que tampoco se infringe la esencia del derecho a la educación, ya que el proyecto posee una finalidad legítima, cual es mejorar la calidad de la educación. Este sería el paso siguiente tras haber alcanzado altos niveles de cobertura educacional. El contenido del proyecto, además, es coherente con esa finalidad. Por último, el proyecto contemplaría un régimen de transición y una serie de garantías inéditas respecto de otras reformas de similar naturaleza.

Finalmente, señala que el proyecto no infringe la igualdad ante la ley asegurada en el artículo 19, N<sup>º</sup> 2, de la Constitución, ni la igualdad de oportunidades consagrada en su artículo 1<sup>º</sup>, inciso quinto. Lo anterior, porque el proyecto efectúa una igualación entre todos los alumnos en virtud de una finalidad legítima: mejorar la calidad y equidad de la educación. Luego, porque la relación entre medios y fines es adecuada, esto es, la nueva duración de los niveles es un instrumento idóneo para alcanzar el fin perseguido;

**VIGESIMOSEXTO.** Que para comprender el sentido de la disposición impugnada, se hace necesario tener en consideración las normas que definen los conceptos utilizados en ella. Ante todo, se debe tener en cuenta la definición de enseñanza regular que efectúa el proyecto. En tal sentido, el artículo 2º, inciso tercero, señala lo siguiente: *“La enseñanza formal o regular es aquella que está estructurada y se entrega de manera sistemática y secuencial. Está constituida por niveles y modalidades que aseguran la unidad del proceso educativo y facilitan la continuidad del mismo a lo largo de la vida de las personas.”*

Por su parte, el artículo 17 del proyecto establece que *“la educación formal o regular está organizada en cuatro niveles: parvularia, básica, media y superior; y por modalidades educativas dirigidas a atender a poblaciones específicas.”* Luego, en los artículos 18, 19, 20 y 21, se define qué se entiende por cada uno de estos niveles.

Las modalidades, por último, están conceptualizadas en el artículo 22 del proyecto como *“aquellas opciones organizativas y curriculares de la educación regular, dentro de uno o más niveles educativos, que procuran dar respuesta a requerimientos específicos de aprendizaje, personales o contextuales, con el propósito de garantizar la igualdad en el derecho a la educación.”*;

**VIGESIMOSÉPTIMO.** Que, en estas circunstancias, es posible analizar el fondo de la cuestión sometida a este Tribunal en relación a la constitucionalidad del artículo 25 del proyecto. En primer lugar, a juicio de este Tribunal, no es posible sostener, como lo hacen los requirentes, que la norma del artículo 25 del proyecto vulnera el derecho a la educación que consagra el numeral 10 del artículo 19 de la Constitución. Dicha norma, en lo pertinente, establece que la Constitución asegura a todas las personas “el derecho a la educación” y luego establece que para el Estado es obligatorio promover la educación parvularia y garantizar el acceso gratuito y el financiamiento fiscal al segundo nivel de transición, sin que éste constituya requisito para el ingreso a la educación básica. Finalmente, establece que la educación básica y la educación media son obligatorias, debiendo el Estado financiar un sistema gratuito con tal objeto, destinado a asegurar el acceso a ellas por parte de toda la población. En el caso de la educación media este sistema, en conformidad a la ley, se extenderá hasta cumplir los 21 años de edad;

**VIGESIMOCTAVO.** Que es posible apreciar, entonces, que la Constitución asegura el acceso y el financiamiento de un sistema gratuito respecto de la educación básica y media. Asimismo, asegura el acceso gratuito y el financiamiento respecto al segundo nivel de transición de la educación parvularia. Pero, si bien la Constitución supone la existencia de determinados niveles de enseñanza, como los de enseñanza parvularia, básica y media, ella no establece la duración específica de cada uno de ellos, ni las otras características que tendrán éstos. Sólo prevé que el sistema de ense-

ñanza cuyo acceso y financiamiento el Estado debe garantizar, se extienda hasta los 21 años de edad. De esta manera, la Constitución no establece la duración de cada uno de los niveles. Al contrario, remite esta materia a la ley, al señalar que el sistema gratuito, en el caso de la educación media, se extenderá, en conformidad a la ley, hasta los 21 años de edad;

**VIGESIMONOVENO.** Que el hecho mismo de que actualmente nuestra Constitución asegure una educación básica y media obligatoria y gratuita, exige la colaboración de la ley en la determinación de las características básicas de cada uno de estos niveles. Entre éstas está, precisamente, la duración de cada uno de ellos. En otras palabras, ante el cambio en la cobertura del sistema de educación escolar que asegura nuestra Constitución, es necesario que el legislador pueda redefinir, entre otros aspectos, la duración de cada uno de los niveles;

**TRIGÉSIMO.** Que, a mayor abundamiento, cuando la Constitución ha querido establecer exigencias especiales respecto de los niveles educativos, lo ha señalado expresamente. Así, en el artículo 19, N<sup>º</sup> 11, inciso quinto, señaló que una ley orgánica constitucional establecería los requisitos mínimos que deberán exigirse en cada uno de los niveles de la enseñanza básica y media. En cambio, la Constitución no ha señalado en norma alguna, la duración de cada unos de estos niveles, remitiendo a la competencia del legislador esta materia;

**TRIGESIMOPRIMERO.** Que, finalmente, cabe considerar que al ejercer el control obligatorio de constitucionalidad del proyecto de ley orgánica constitucional de enseñanza, mediante sentencia de veintisiete de febrero de mil novecientos noventa (STC Rol N<sup>º</sup> 102), esta Magistratura declaró que la norma que fija la duración de los distintos niveles de la enseñanza regular, es constitucional. Por lo tanto, este Tribunal se ha pronunciado señalando que la regulación de esta materia por la ley no infringe la Constitución;

**TRIGESIMOSEGUNDO.** Que, además, cabe considerar que de acogerse lo planteado por los senadores requirentes, el proyecto de ley no incluiría una definición acerca de la duración de los niveles educacionales. Esto último haría incoherente el proyecto en varias de sus disposiciones y no sería consistente, además, con la obligación que establece la Constitución Política para regular esta materia.

En consecuencia, para este Tribunal, la norma impugnada no infringe el derecho a la educación;

**TRIGESIMOTERCERO.** Que, en segundo lugar, tampoco es posible sostener que el artículo 25 del proyecto vulnere el contenido esencial del derecho a la educación, esto es, el artículo 19, N<sup>º</sup> 26, en relación con el artículo 19, N<sup>º</sup> 10, de la Constitución;

**TRIGESIMOCUARTO.** Que si bien las razones contenidas en los considerandos anteriores resultan suficientes para rechazar este alegato,

a ellas cabe agregar que la modificación de los niveles de la enseñanza regular que se efectúa mediante este proyecto de ley posee una serie de elementos que lo distinguen de anteriores reformas de similar tenor, garantizando los derechos de las personas;

**TRIGESIMOQUINTO.** Que así, por un lado, la modificación se ha efectuado mediante un proyecto de ley, que ha sido aprobado con los quórum exigidos. Por otro lado, se ha establecido un razonable período de vacancia legal de la norma permitiendo la adopción de las medidas necesarias para su implementación;

**TRIGESIMOSEXTO.** Que, por lo tanto, más que vulnerar la esencia del derecho, la norma otorga garantías suficientes para velar por que no se ocasionen perjuicios imprevistos;

**TRIGESIMOSÉPTIMO.** Que, en tercer lugar, este Tribunal tampoco considera que el artículo 25 del proyecto vulnera el derecho a la igualdad ante la ley que consagra el artículo 19, N° 2, de la Constitución, ni el principio de igualdad de oportunidades asegurado en su artículo 1°, inciso final;

**TRIGESIMOCTAVO.** Que, en efecto, la norma impugnada no consiste en una medida de discriminación sin fundamento, como pretenden los requirentes, pues posee una justificación legítima y corresponde a un medio adecuado y proporcional. La norma en cuestión tiene por justificación mejorar la calidad y la equidad de la educación escolar, ya que persigue una especialización de los docentes de la enseñanza básica y media. Asimismo, la norma persigue replicar las mejores prácticas de nuestro sistema educativo. Y, por último, el precepto se basa en estudios y experiencias que lo apoyan y demuestran la necesidad de poseer tramos más cortos tanto por las características propias de los alumnos, como por las necesidades de mejoramiento de la formación docente;

**TRIGESIMONOVENO.** Que, a juicio de este Tribunal, cuando la Constitución asegura el derecho a la educación, exige que el Estado adopte las medidas para que la que reciban los alumnos sea de la mayor calidad posible. Por lo tanto, si la norma impugnada persigue ese objetivo y establece mecanismos idóneos para alcanzarlo, sin infringir otros principios constitucionales, este Tribunal no tiene ningún reproche que formular;

**CUADRAGÉSIMO.** Que, de esta manera, la norma en estudio no vulnera la igualdad ante la ley, sino que es un medio legítimo por el cual el Estado vela por cumplir con su deber de otorgar una educación de calidad a todos los alumnos por igual;

**CUADRAGESIMOPRIMERO.** Que, por otra parte, los requirentes impugnan que, en el caso que un sostenedor decida impartir los nuevos primeros cursos de la enseñanza media, es decir, los actuales 7° y 8° básico, deberá solicitar una nueva autorización o reconocimiento oficial.

En el caso que no obtenga esa autorización, sostienen, los alumnos de sectores aislados o de escuelas rurales sólo podrán acceder a seis años de educación formal, en vez de los ocho que hoy tienen. Además, sostienen, de acuerdo al proyecto dicha autorización se debería pedir para todo el nivel, aunque no se imparta de manera integral por carecer de alumnos suficientes. Ello, a juicio de los senadores requirentes, deteriora seriamente el derecho a la educación;

**CUADRAGESIMOSEGUNDO.** Que al respecto cabe señalar, en primer lugar, que el proyecto no priva de reconocimiento a ningún establecimiento que ya lo tenga. Sólo sujeta a condiciones su mantención, pues innova en algunos requisitos, pero otorgando diversos plazos para su cumplimiento. La ley puede perfectamente reconocer los derechos existentes, pero sujetar su ejercicio a nuevas condiciones o requisitos. En eso no puede haber ningún reproche; de lo contrario, el legislador no podría adaptar sus regulaciones a nuevos enfoques ni responder a nuevas necesidades. Más todavía, si el proyecto establece que la pérdida del reconocimiento oficial es una sanción administrativa, sujeta a un procedimiento administrativo sancionador (artículo 50); éste no es un efecto de alguna medida dispuesta directamente por el legislador; es una medida que delega en la Administración. Mantener los requisitos que permitieron obtener el reconocimiento oficial es deber del sostenedor (artículo 10, inciso final), así como fiscalizarlos es deber de la Superintendencia de Educación (artículo 50) y mientras ésta no se cree, es competencia del Ministerio de Educación (artículo 10 transitorio);

**CUADRAGESIMOTERCERO.** Que, enseguida, la necesidad del nuevo reconocimiento a que aluden los requirentes, es consecuencia de que esos cursos pasan, por el cambio de niveles que establece la ley, de la enseñanza básica a la enseñanza media. Ahora, como el reconocimiento oficial se da asociado a un nivel específico, la exigencia cuestionada se justifica. Así, de acuerdo al proyecto, el reconocimiento oficial produce el efecto de que el establecimiento educacional tenga “*la facultad de certificar válida y autónomamente la aprobación de cada uno de los ciclos y niveles que conforman la educación regular*” (artículo 45). La misma idea reitera el artículo 46 del proyecto, al establecer que éste opera respecto de los “*establecimientos educacionales que impartan enseñanza en los niveles de educación parvularia, básica y media...*”. Como se observa, el reconocimiento se da por niveles. De ahí que si algún establecimiento tiene un reconocimiento para impartir enseñanza básica, necesita de una nueva autorización si quiere impartir la enseñanza media, sin perjuicio de lo que se dirá más adelante respecto a la circunstancia de que es posible dicho reconocimiento por cursos dentro de un mismo nivel;

**CUADRAGESIMOCUARTO.** Que, a continuación, cabe agregar que, conforme al proyecto de ley, el sistema educacional es mixto, es decir, tie-

ne establecimientos de propiedad y administración del Estado o sus órganos, y otros particulares, sean de educación subvencionada o pagada (artículo 4, inciso cuarto); pero todos requieren reconocimiento oficial para impartir enseñanza (artículo 46). Ahora bien, la solicitud de dicho reconocimiento es voluntaria. El artículo 47 del proyecto así lo contempla: “*el establecimiento que opte al reconocimiento oficial deberá presentar...*”. Al ser de origen voluntario, dependerá de cada sostenedor solicitarlo. Si quiere impartir la enseñanza media, lo debe hacer; si no, no necesita hacerlo. Dicha voluntariedad impide un reproche como el que se formula en el requerimiento. Distinto sería si la ley hubiese establecido la obligación de hacerlo para los actuales establecimientos. A dicha voluntariedad cabe agregar la gratuidad de dicha autorización tanto para obtenerla como para mantenerla, pues no se exige el pago de ningún impuesto, tasa o derecho por ese concepto; el carácter reglado de los requisitos y del procedimiento administrativo para obtenerlo; y el hecho de que la opción que debe hacer el sostenedor en torno a pedir dicho reconocimiento para los nuevos 1° y 2° medio, recién se hará exigible dentro de ocho años, lo que asegura una preparación seria y meditada de una decisión en tal sentido;

**CUADRAGESIMOQUINTO.** Que respecto al alegato que, a diferencia de lo que ocurre en la actualidad, el reconocimiento oficial se hará por niveles completos y no por cursos, cabe señalar, por de pronto, que, tal como lo reconocen los requirentes, ésta es “una interpretación restrictiva”. Además, la norma del proyecto (artículo 48, inciso segundo) es idéntica en esta materia a la del actual artículo 26 de la Ley Orgánica Constitucional de Educación (LOCE). Así por lo demás lo reconoce el Ejecutivo en su escrito (Cfr. p. 35). Tal identidad implica que no existe base para sostener el cambio de criterio que aducen los requirentes;

**CUADRAGESIMOSEXTO.** Que tanto es así, que los propios requirentes citan el Decreto Supremo N° 177, de 1996, del Ministerio de Educación, que “Reglamenta requisitos de adquisición y pérdida del reconocimiento oficial del Estado”, el que en su artículo 11 permite el reconocimiento oficial “*con uno o más cursos del nivel*”, debiendo informar a la autoridad la creación de los nuevos cursos del nivel reconocido. A juicio de este Tribunal, esta norma reglamentaria revela un criterio interpretativo del Presidente de la República, que no podría cambiarse dada la identidad de textos legales. Para este Tribunal, entonces, no existe inconveniente jurídico constitucional para que el reconocimiento oficial se haga por cursos dentro de cada nivel;

**CUADRAGESIMOSÉPTIMO.** Que, en todo caso, estamos frente a una interpretación legal –el sentido y alcance del artículo 48, inciso segundo– que a este Tribunal no le corresponde dilucidar, y que no está dentro de los artículos que fueron admitidos como cuestionados en el presente requerimiento, que se limita a los artículos 25, 46, letra g), y 8°

transitorio. Por lo mismo, la presente objeción también debe desecharse por este Tribunal;

**CUADRAGESIMOCTAVO.** Que, por todas las consideraciones anteriores, este Tribunal rechazará los alegatos de inconstitucionalidad que los requirentes han presentado respecto del artículo 25 del proyecto;

### 1. La impugnación del artículo 46, letra g)

**CUADRAGESIMONOVENO.** Que los requirentes cuestionan, como segunda norma a la que reprochan inconstitucionalidad, la del artículo 46, letra g), del proyecto. Éste establece uno de los requisitos para el reconocimiento oficial; específicamente, se refiere a *“tener el personal idóneo que sea necesario y el personal asistente de la educación suficiente que les permita cumplir con las funciones que les corresponda, atendido el nivel y modalidad de la enseñanza que imparten y la cantidad de alumnos que atiendan”*;

**QUINCUAGÉSIMO.** Que el reproche que se le formula consiste en que los actuales profesores de enseñanza básica que imparten docencia en los séptimos y octavos básicos no podrán seguir haciendo clases en esos cursos, pues éstos pasan a formar parte de la enseñanza media. Eso, a su juicio, afecta el derecho a la educación que tienen los sectores más aislados de la población; además, obligará a los establecimientos a buscar profesores para esos cursos; eso implica el riesgo de no encontrarlos, en cuyo caso no se podrán impartir los mencionados cursos, o se producirá un aumento del gasto del sostenedor para impartirlos;

**QUINCUAGESIMOPRIMERO.** Que el Ejecutivo, en su escrito de observaciones, sostiene que no existe forma de garantizar que los profesores actualmente habilitados para impartir 7° y 8° básico puedan continuar dictando esos cursos en el futuro; tampoco que los actuales establecimientos que imparten dichos cursos puedan seguir haciéndolo. Eso, sostiene, es un hecho futuro que no depende de la voluntad del legislador. Agrega que el traslado de los 7° y 8° básicos a la enseñanza media busca garantizar la igualdad entre los establecimientos, pues sólo el 28,7% de los colegios particulares pagados sigue con docentes de enseñanza básica en esos cursos, mientras que en los colegios municipalizados ese porcentaje es del 80,4%. Eso, señala el Ejecutivo, afecta la igualdad ante la ley, pues el profesor básico es generalista, en cambio el de enseñanza media es especialista en ciertas materias. Con la actual situación –que el proyecto pretende transformar– se menoscaba la profundización de los conocimientos que se imparten a través de los contenidos curriculares del 7° y 8° años y se perjudica, por tanto, a los alumnos de establecimientos que no tienen profesores especialistas en los actuales 7° y 8°. Concluye el Ejecutivo señalando que la norma que define los ciclos entrará en vigencia dentro de ocho años; ello, a su juicio, permite la adaptación paulatina al nuevo sistema;

**QUINCUAGESIMOSEGUNDO.** Que lo primero que es necesario señalar, es que la actual Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza (LOCE), al igual como lo hace el precepto del proyecto impugnado, exige para obtener el reconocimiento oficial *“poseer el personal docente idóneo que sea necesario”* (artículo 23, letra c)). Y lo mismo que el proyecto, define lo que entiende por “docente idóneo”. La única diferencia es que la norma cuestionada separa este concepto entre lo que entiende para la enseñanza básica y parvularia, y lo que es el docente idóneo para la enseñanza media, lo que no hace la norma vigente. Pero dicha definición es algo que legítimamente puede hacer el legislador, en atención a que la Constitución lo obliga a *“establecer los requisitos para el reconocimiento oficial”* (artículo 19, Nº 11, inciso final). Desde esta perspectiva, no existe reproche que pueda formularse al respecto;

**QUINCUAGESIMOTERCERO.** Que, enseguida, la idoneidad de los docentes es esencial para la idea que inspira el proyecto en que se inserta la norma impugnada. Este busca obtener una educación de calidad. De ahí que establezca como deber del Estado *“propender a asegurar una educación de calidad”* (artículo 6°). De esa obligación no se excluye a los docentes. En efecto, para obtener dicho tipo de educación, el Estado debe establecer *“las condiciones necesarias para ello y verificando permanentemente su cumplimiento; realizar supervisión, facilitar apoyo pedagógico a los establecimientos y promover el desarrollo profesional docente”*. (artículo 4, inciso octavo). Enseguida, el proyecto establece que el sistema debe estar sujeto a *“evaluación continua y periódica”* a fin de *“contribuir a mejorar la calidad de la educación”*; por eso, dispone que se deben evaluar *“los logros de aprendizaje de los alumnos”*, el *“desempeño de los establecimientos educacionales a base de estándares indicativos”*, y a *“los profesionales de la educación”* (artículo 7°). Finalmente, establece como deber de los docentes *“ejercer la función docente en forma idónea y responsable”* (artículo 10, letra c), inciso segundo). Como lógica consecuencia, entonces, se establece la obligación de tener personal docente idóneo para obtener el reconocimiento oficial, atendido el nivel de la enseñanza que se imparta;

**QUINCUAGESIMOCUARTO.** Que, a continuación, es necesario precisar que de acuerdo al artículo 56 de la Ley Orgánica Constitucional de Educación, el título de profesor que otorgan las universidades debe estar separado entre Profesor de Educación Básica y Profesor de Educación Media. Son, en consecuencia, dos títulos profesionales distintos, que habilitan para impartir enseñanza en su nivel respectivo. Pero dichos niveles no son parte del título. Ellos los define la ley. El título de profesor de enseñanza básica no habilita para hacer clases de 1° básico a 8°; sí lo hace para impartir docencia en los cursos que el legislador defina como cursos que componen la enseñanza básica. Por lo mismo, el legislador puede cambiar los cursos que componen esos niveles. Definirlos es el mandato

que la Constitución encarga al legislador orgánico (artículo 19, N<sup>º</sup> 11, inciso final). De ahí que, por una parte, no puede ser objetado que el legislador cumpla con dicho mandato constitucional. Entender que es el título el que define los niveles, es alterar el sistema diseñado por la Carta Fundamental. En todo caso el proyecto, cabe consignar, no se pronuncia sobre los títulos. En consecuencia, no se puede atribuir al artículo 46, letra g), del proyecto un alcance que no tiene: el de definir los niveles de enseñanza. El docente idóneo lo es en relación al título y al nivel de enseñanza que corresponda. El precepto impugnado, por lo demás, realiza este distingo, al señalar, en lo que aquí interesa, que docente idóneo para la enseñanza básica es aquel “*que cuente con el título de profesional de la educación del respectivo nivel*”. En todo caso, dentro del respectivo nivel, el docente puede desempeñarse libremente. En consecuencia, el cuestionamiento que los requirentes hacen al artículo 46, letra g), es inidóneo para lo que se alega;

**QUINCAGESIMOQUINTO.** Que la misma confusión se observa al objetar el artículo 8<sup>º</sup> transitorio del proyecto. Este distingue entre la exigencia de idoneidad de los docentes respecto de los actuales niveles de enseñanza, y la que se exige para la nueva estructuración. Respecto de esta última, el proyecto señala que la exigencia de idoneidad entrará en vigor ocho años después de la entrada en vigencia de la ley. En cambio, la idoneidad de título entra en vigencia, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 3<sup>º</sup> transitorio, “*en el plazo de 6 meses contado desde la entrada en vigencia de esta ley*”;

**QUINCAGESIMOSEXTO.** Que, entonces, en relación a la afirmación de que la imposibilidad de que los actuales profesores de enseñanza básica puedan seguir haciendo clases en 7<sup>º</sup> y 8<sup>º</sup> años afecte el derecho a la educación, no es posible a este Tribunal aceptarla. Por de pronto, porque la norma no elimina esos cursos. Lo único que hace es transferirlos de la enseñanza básica a la media. Por eso, el reproche no puede formularse respecto de este precepto sino que de aquel que establece los niveles educacionales. Enseguida, no prohíbe que otros docentes impartan esos cursos. Sólo que en vez de enseñanza básica, lo serán de enseñanza media. Incluso, el proyecto, para ampliar la cobertura de esos cursos y de toda la nueva enseñanza media, a diferencia de lo que sucede con la actual normativa, extiende el universo de docentes que pueden impartir esos cursos a quienes no tienen un título profesional de la educación, siempre que cumplan ciertos requisitos. Asimismo, el proyecto sigue exigiendo idoneidad a los docentes. Es precisamente la norma impugnada, esto es, el artículo 46, letra g), del proyecto, el que establece este requisito, sin perjuicio de que el deber de cumplirlo sea del sostenedor, al ser un requisito para obtener y mantener el reconocimiento oficial (artículo 10, inciso final). Por otra parte, nuestro ordenamiento jurídico constitucional asegura la

libertad de enseñanza. Por lo mismo, cualquier persona que cumpla los requisitos legales, puede “*abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales*” (artículo 19, N° 11, de la Constitución). Desde esta perspectiva, existiendo una necesidad de establecimientos, el Estado o sus órganos y los privados pueden crear nuevos establecimientos que provean la educación que se demanda. Cabe agregar que los titulares del derecho a la educación no son los docentes. Ellos participan del proceso de instrucción y son parte de la comunidad educativa. Pero los verdaderos titulares son los alumnos; son ellos, como dice el proyecto, los que “*tienen derecho a recibir una educación que les ofrezca oportunidades para su formación y desarrollo integral*” (artículo 10, letra a)), sin perjuicio de que lo tengan también los padres (artículo 4°). Mal, entonces, puede comprometerse este derecho. Finalmente, respecto de la nueva enseñanza básica, es decir de 1° a 6° básico, nadie será afectado, pues los actuales 7° y 8° pasan a ser los primeros años de la enseñanza media. Los alumnos recibirán por lo menos un nivel completo. Los requirentes parecen razonar sobre la base de la configuración de los actuales niveles de la educación básica y media. En todo caso la legislación, como se ha señalado, contempla en disposiciones no impugnadas los medios para hacer frente a las necesidades especiales que se presenten bajo diversas modalidades educativas;

**QUINCAGESIMOSÉPTIMO.** Que respecto al argumento que buscar nuevos docentes que impartan, dentro de ocho años desde que se publique la ley, el primero y el segundo medio, puede resultar más caro o pueden no encontrarse disponibles, no son objeciones de constitucionalidad que este Tribunal deba considerar o ponderar mediante el control que en esta oportunidad ejerce, pues son variables de hecho y eventuales;

### 3. La impugnación del artículo 8° transitorio

**QUINCAGESIMOCTAVO.** Que la tercera norma que los requirentes impugnan en su escrito es la constitucionalidad del artículo 8° transitorio del proyecto, el cual dispone lo siguiente:

*“Artículo 8°.- La estructura curricular establecida en el artículo 25 comenzará a regir a partir del año escolar que se inicie ocho años después de la entrada en vigencia de esta ley.*

*A contar de dicho año escolar, los cursos de séptimo y octavo año de la enseñanza básica y primero, segundo, tercero y cuarto año de la enseñanza media pasarán a denominarse primero, segundo, tercero, cuarto, quinto y sexto año de la educación media, respectivamente.*

*En consecuencia, los alumnos que en el año escolar a que se refiere el inciso primero sean promovidos de sexto, séptimo y octavo año de la enseñanza básica y primero, segundo y tercer año de la enseñanza media lo serán a primero, segundo, tercero, cuarto, quinto y sexto año de la educación media, respectivamente.*

*Por su parte, los alumnos que en el año escolar anterior a la entrada en vigencia de la nueva estructura curricular cursen y sean promovidos de cuarto año de la enseñanza media, egresarán de ésta y recibirán la licencia de educación media.”;*

**QUINCUGESIMONOVENO.** Que los senadores requirentes alegan que este artículo, al establecer la entrada en vigor del artículo 25 dentro de ocho años, impedirá que los profesores, que hoy imparten enseñanza básica, sigan enseñando en los dos primeros niveles de la nueva educación media. Además, se imposibilitaría que las escuelas que actualmente imparten sólo algunos cursos de un determinado nivel puedan seguir haciéndolo, pues deberán pasar a hacerlo en todo el nivel. Finalmente, sostienen, se obliga a que una escuela que actualmente tiene reconocimiento oficial para impartir los ocho años de educación básica, para enseñar los dos primeros cursos de la nueva educación media deba en tal oportunidad obtener un nuevo reconocimiento;

**SEXAGÉSIMO.** Que, en su informe, la Presidenta de la República ha sostenido en primer lugar, que el proyecto es razonable porque es idóneo para lograr los fines establecidos en su Mensaje. Además, las medidas que se adoptan son proporcionales a él, pues la vacancia de ocho años permite que los sostenedores se adecuen a las nuevas exigencias. En segundo lugar, sostiene que el legislador puede establecer los niveles de la educación formal, de modo que no habría un derecho a la estabilidad de determinado régimen jurídico pues el legislador puede legítimamente cambiarlo. Finalmente, se afirma que el proyecto no vulnera el derecho a la igualdad sino que lo garantiza pues el fin de las normas impugnadas es mejorar la calidad de la educación de manera igualitaria;

**SEXAGESIMOPRIMERO.** Que lo primero que cabe señalar es que la Constitución asegura a todas las personas *“el derecho a la educación. La educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida”* (artículo 19, N<sup>º</sup> 10, incisos primero y segundo). Además, ordena que *“la educación básica y la educación media son obligatorias, debiendo el Estado financiar un sistema gratuito con tal objeto, destinado a asegurar el acceso a ellas de toda la población”* (artículo 19, N<sup>º</sup> 10, inciso quinto);

**SEXAGESIMOSEGUNDO.** Que, enseguida, y tal como se señaló en otra parte de esta sentencia, corresponde al legislador la definición de los niveles de la educación formal, por expresa disposición constitucional. Así lo ha reconocido este Tribunal:

*“Que el artículo 19, N<sup>º</sup> 11<sup>º</sup>, inciso quinto de la Constitución Política señala que los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel es una de las materias que deben quedar comprendidas en la ley orgánica respectiva;”* (STC Rol N<sup>º</sup>102);

**SEXAGESIMOTERCERO.** Que, además, sobre el régimen jurídico que crea el legislador en ejercicio de sus potestades constitucionales, los beneficiarios no tienen derechos adquiridos. Así lo ha resuelto el Tribunal

anteriormente con ocasión del cambio de régimen jurídico en materia portuaria. En dicha oportunidad este Tribunal sostuvo:

*“TRIGESIMOSEXTO. Que no cabe admitir el razonamiento de la requirente en cuanto a que su representada sería titular de una suerte de “derecho adquirido” sobre la actividad, desde el momento que la legislación no la ha privado del ejercicio de la misma, sino que ha establecido la forma en que puede efectuarse la actividad de muellaje –en un esquema monooperador, bajo un sistema de licitación–, la que ciertamente puede ser realizada por la propia peticionaria, que conserva su calidad de habilitada, tanto que según consta de autos tendría en la actualidad el carácter de una empresa subcontratista*

*TRIGESIMOSEPTIMO. Que sostener lo contrario importaría la pretensión por parte del titular de una autorización habilitante (ciertamente no convencional o contractual) de un verdadero “derecho de propiedad” sobre toda la legislación, de modo que se incorporaría al patrimonio de cualquier entidad la totalidad de la normativa vigente al momento de iniciar una actividad económica, la que se petrificaría y sólo podría modificarse previa expropiación, argumentación que no admite en principio justificación constitucional en atención a la naturaleza del título de la requirente;” (STC Rol N° 467);*

**SEXAGESIMOCUARTO.** Que, en consecuencia, mediante el proyecto de ley impugnado, el legislador no desconoce la situación jurídica de carácter subjetivo de los afectados por la norma, sino que se limita a regular determinada condición de ejercicio, de carácter temporal en este caso. Sobre tales condiciones de ejercicio no puede existir ningún derecho adquirido, ni menos, un supuesto derecho a la “estabilidad” o “inmutabilidad”, pues ellas tienen carácter normativo; son, por lo mismo, indisponibles para los particulares;

**SEXAGESIMOQUINTO.** Que, por otra parte, en relación a la posible vulneración de la igualdad ante la ley, cabe anotar que el artículo 19, N° 2, asegura a todas las personas el “derecho a la igualdad ante la ley”. En consecuencia, “ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”;

**SEXAGESIMOSEXTO.** Que no se entiende cómo el artículo 8° transitorio del proyecto podría infringir esta norma, pues resulta aplicable tanto a los sostenedores que gozan del reconocimiento oficial al momento de su entrada en vigencia como respecto de aquellos que la adquieran en el futuro. Lo que hace la norma es fijar una aplicación gradual pero de carácter general en cuanto a los sujetos. Todos los afectados por la norma se encuentran en idéntica situación jurídica;

**SEXAGESIMOSÉPTIMO.** Que en relación a la afectación del artículo 19, N° 26, cabe anotar que, de acuerdo al profesor José Luis Cea Egaña, esta disposición encierra una garantía consistente en que “podemos contar con el Derecho para planificar la existencia, superar las incertidumbres, precaver los riesgos, desarrollarnos en bienes del espíritu y materia sin temores, todo dentro

*de lo racional o humanamente previsible*” (Cea Egaña, José Luis, “Derecho Constitucional Chileno”, Tomo II, Derechos, Deberes y Garantías, Ediciones Universidad Católica, 2004, p. 613);

**SEXAGESIMOCTAVO.** Que, como se observa, la norma constitucional reserva a la ley la regulación, desarrollo y limitación de los derechos constitucionales, la que en todo caso debe respetar el núcleo esencial y el libre ejercicio de los derechos. A la luz de los considerandos anteriores queda claro, ante todo, que la norma legal que se impugna consiste en una regulación del derecho constitucional a la educación. Tratándose precisamente de una norma jurídica de rango legal, resulta que se respeta la primera garantía que la disposición constitucional asegura;

**SEXAGESIMONOVENO.** Que en cuanto a si las “cargas” impuestas por esta regulación impiden su libre ejercicio, cabe tener presente, en primer lugar, que la norma legal impugnada tiene por objeto establecer un mecanismo de adaptabilidad para los sujetos afectados. Se trata en este caso de moderar las consecuencias que tendría una vigencia automática de la reforma legal. En este sentido, no se trata de una actitud intempestiva del legislador, sino por el contrario de una consideración hacia las dificultades que podrían tener los afectados por la norma de modo que permitir su obediencia más flexible;

**SEPTUAGÉSIMO.** Que, en segundo lugar, es necesario tener en cuenta que la obligación que pesa sobre los sostenedores para adaptarse, se fundamenta en antecedentes de hecho que los órganos colegisladores ponderaron en el ejercicio de sus facultades privativas, lo que no corresponde cuestionar por esta vía de control constitucional. Esa ha sido la intención de los órganos colegisladores como queda demostrado por la afirmación de S.E. la Presidenta de la República en el sentido que:

*“Consciente de los riesgos que cualquier modificación estructural de un sistema como el educativo conlleva, el legislador chileno ha establecido un régimen transitorio, que permite que la adaptación a las nuevas condiciones que se imponen por la LGE sea paulatina y progresiva, permitiendo además una respuesta adecuada por parte de los actores del sistema.”* (pp. 93 y 94 de su informe);

**SEPTUAGESIMOPRIMERO.** Que otras normas del mismo proyecto de ley permiten llegar a la misma conclusión, esto es, que se ha pretendido dar a los afectados un ámbito para adaptarse al cambio normativo. Así, entre los principios del sistema educativo chileno el artículo 3° señala la “flexibilidad” esto es, *“el sistema debe permitir la adecuación del proceso a la diversidad de realidades y proyectos educativos institucionales”*. Además, de acuerdo con el inciso segundo del artículo 25, *“tratándose de las modalidades educativas, el Presidente de la República, por decreto supremo expedido a través del Ministerio de Educación, podrá autorizar estudios de menor o mayor duración, las que deberán contar con la aprobación del Consejo Nacional de Educación”*;

**SEPTUAGESIMOSEGUNDO.** Que en la misma lógica de adaptabilidad se encuentra el concepto de modalidades educativas que entrega el proyecto. De acuerdo a éste, dichas modalidades son *“aquellas opciones organizativas y curriculares de la ecuación regular, dentro de uno o más niveles educativos, que procuran dar respuesta a requerimientos específicos de aprendizaje, personales o contextuales, con el propósito de garantizar la igualdad en el derecho a la educación”* (artículo 22, inciso primero).

En el mismo sentido, se dirige la regulación en materia de reconocimiento oficial, pues el proyecto dispone que *“los requisitos contemplados en las letras precedentes serán reglamentados mediante decreto supremo del Ministerio de Educación”* (artículo 46, inciso final).

En igual propósito se orienta la posibilidad de que exista un reconocimiento oficial por cursos dentro de un mismo nivel, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 del proyecto de ley;

**SEPTUAGESIMOTERCERO.** Que, por otra parte, en el ejercicio de sus funciones, este Tribunal debe buscar aquella interpretación que se avenga mejor con el respeto de los derechos constitucionales. Así lo ha sostenido:

*“En tal sentido, parece ineludible tener presente el principio ‘pro homine’ o ‘favor libertatis’ definido en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de la siguiente forma: “Entre diversas opciones se ha de escoger la que restringe en menor escala el derecho protegido (...) debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana” (Opinión Consultiva 5, 1985);”* (STC Rol N° 740);

**SEPTUAGESIMOCUARTO.** Que, en consecuencia, no debe escapar al análisis de constitucionalidad el hecho de que, de acogerse el requerimiento en esta parte, resultaría que en lugar de existir una vacancia legal de ocho años, la norma en cuestión entraría a regir inmediatamente. Con ello, no habría un plazo de adaptación para los sostenedores que cuentan hoy con reconocimiento oficial sino que deberían adecuarse de inmediato, sin espera de ningún tipo, imponiéndose una carga que, en tal caso, entorpecería gravemente el ejercicio libre de sus derechos;

**SEPTUAGESIMOQUINTO.** Que, por todo lo anterior, debe concluirse que el artículo 8° transitorio del proyecto es constitucional.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo prescrito en los artículos 1°, 19, N°s 2, 10 y 26, 93, inciso primero, N° 3, e inciso cuarto, de la Constitución Política de la República, y 38 a 45 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal,

**SE RESUELVE:**

Que habiéndose desechado en su oportunidad por improcedente la petición principal del requerimiento de fojas uno, se rechaza en este acto

su petición subsidiaria en cuanto a declarar inconstitucionales los artículos 25, 46, letra g), y 8<sup>º</sup> transitorio que establece la Ley General de Educación.

**El Ministro señor Marcelo Venegas Palacios** hace presente que concurre a lo resolutivo de la sentencia con las siguientes prevenciones:

## I

En cuanto al rechazo de las objeciones formales previas formuladas por S.E. la Presidente de la República

1<sup>º</sup>. Que suscribo los considerandos quinto a octavo de la sentencia y concuro, por tanto, a rechazar la objeción previa de S.E. la Presidente de la República que consiste en no haberse formulado “reserva de constitucionalidad” respecto de las disposiciones que se impugnan, y a la circunstancia de haberlas votado favorablemente algunos de los senadores requirientes, no obstante ser ésta la posición contraria a la que sostuve en mi disidencia a la sentencia de 24 de diciembre de 2007 (STC Rol N<sup>º</sup> 1005), únicamente porque, siendo ostensible que con la presente sentencia el Tribunal abandona definitivamente esa tesis, no quiero ser obstáculo para la unanimidad de una rectificación que, si bien no me atrae, se ajusta a la Constitución y señala un criterio claro ante futuros requerimientos, otorgando a las minorías parlamentarias certeza jurídica acerca de la amplitud de su derecho a recurrir a este Tribunal Constitucional para impugnar las disposiciones de un proyecto de ley que estimen inconstitucionales, aún cuando no hayan objetado previamente su constitucionalidad y las hayan votado favorablemente.

2<sup>º</sup>. Que, en lo tocante a la objeción de la que se hacen cargo el considerando decimosexto y siguientes de la sentencia, que consiste en que el requerimiento alegaría cuestiones de mérito que no correspondería resolver a esta Magistratura, concuro a su rechazo únicamente por las razones que consigna el considerando decimonoveno.

3<sup>º</sup>. Que rechazo las demás objeciones formales formuladas por S.E. la Presidente de la República, por las mismas razones que lo hace la sentencia.

## II

En cuanto al a la decisión de la cuestión de fondo

4<sup>º</sup>. Que, aunque no tuve parte en ella, debo dejar constancia de mi discrepancia con la decisión preliminar del Tribunal de desechar de plano la pretensión principal de los requirientes, por la vía de declararla improcedente, por estimar el Tribunal que *“antes de que el proyecto en co-*

*mento se convierta en ley de la República no es constitucionalmente posible que esta Magistratura dicte una sentencia que, como piden los requirentes, “señale la interpretación” de determinados preceptos del mismo, “conforme a los principios, valores y normas constitucionales”.*

Mi discrepancia se funda en que, si bien la cuestión así extirpada del proceso pudo estar formulada defectuosamente, la sustancia de la petición que contenía era totalmente concordante con los criterios jurisprudenciales utilizados antes por el Tribunal, especialmente con el que el ex Ministro de este Tribunal, Eugenio Valenzuela Somarriva, denominara “interpretación de conformidad a la Constitución”, una de cuyas manifestaciones, explica el mismo autor, son aquellas sentencias en las cuales el Tribunal “se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de determinados artículos de proyectos de ley bajo una ‘fórmula’ denominada ‘en el entendido que’. Se trata de casos en los cuales la disposición del respectivo proyecto, no permite por sí misma ser declarada constitucional; pero si lo autoriza, si su verdadero sentido se infiere, ya sea, en algunas circunstancias, del contexto del proyecto; en otras, de la finalidad misma de la norma y, en fin, en unas últimas, de la historia fidedigna del establecimiento de ella.” (Criterios de hermenéutica constitucional aplicados por el Tribunal Constitucional, p. 40).

Una demostración clara de lo que he afirmado es la sentencia de 13 de agosto de 1995, recaída en el requerimiento de constitucionalidad formulado por un grupo de senadores respecto de los artículos 7º, 10 y 11 del proyecto de ley sobre trasplantes de órganos (STC Rol Nº 220). En dicha ocasión se impugnaba de inconstitucional el artículo 11 del proyecto de ley, en la parte que delegaba en el reglamento la forma de establecer la ocurrencia de la muerte encefálica, lo que atentaba contra el artículo 64 (61) de la Constitución que prohíbe al Congreso Nacional delegar sus potestades legislativas en materias comprendidas en las garantías constitucionales, circunstancia que, según los requirentes, concurría en este caso puesto que ésta y las demás normas impugnadas del proyecto de ley amparaban, entre otras, las garantías del derecho a la vida. Pues bien, el Tribunal estimó que “si bien para certificar el estado de muerte encefálica, se hace referencia a un reglamento, lo cierto es que tal instrumento jurídico carece de toda relevancia en este proceso médico de certificación de muerte. Es la ley la que ordena que en él deben constarse condiciones mínimas para que el equipo de médicos especialistas pueda darla por probada y en tal situación no puede decirse que haya delegación alguna en orden a establecer los asertos indispensables para poder declarar la muerte. Por ello debe reiterarse que es la ley la que determina dichas condiciones y no el reglamento en esta parte.” (c. vigesimosegundo). Y, no obstante rechazarse el requerimiento, se declaró, en el considerando vigesimocuarto: “Que este Tribunal declara constitucional la remisión al reglamento a que se refieren los considerandos 21º, letra d), y 22º, en el entendido de que éste no podrá alterar, condicionar, distorsionar ni disminuir los requisitos mínimos que

*la ley exige, toda vez que en mérito de ellos no se declara inconstitucional en toda su integridad.*”. En definitiva, el Tribunal decidió: “2. *Que la referencia al reglamento que se mantiene en el texto del inciso tercero del artículo 11, se declara constitucional con la prevención a que se alude en el considerando 24°.*”.

5°. Que, constreñido de esta forma a pronunciarme sobre el fondo de la pretensión subsidiaria de los requirentes, no puedo sino rechazarla, pero no por las consideraciones que hace la sentencia, salvo las contenidas en el párrafo primero del considerando trigésimosegundo y en el considerando septuagesimocuarto, sino por los siguientes motivos:

a) Porque las disposiciones cuya inconstitucionalidad habría que declarar forman parte del proyecto de Ley General de Educación (Boletín 4970-04), que regula orgánicamente la mayor parte de las materias actualmente contenidas en la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, N<sup>º</sup> 18.962, la cual es derogada en todo lo relativo a las materias que pasan a ser regidas por el proyecto;

b) Porque de acuerdo a lo previsto en el artículo 94 de la Constitución, de acogerse la pretensión subsidiaria, los artículos 25, 46, letra g), y 8° transitorio del proyecto de ley, no podrán convertirse en ley y deberán ser eliminados de su texto;

c) Porque, por la forma en que está concebido el proyecto, la supresión de estas disposiciones no significará que mantengan su vigencia las normas que actualmente regulan esas mismas materias, pues serán de todas maneras derogadas;

d) Porque, no obstante la declaración de inconstitucionalidad y como consecuencia de ella, la nueva Ley General de Educación igual entrará en vigor, pero sin las disposiciones cuestionadas, con lo que, en primer término, permanecerá indefinida la estructura curricular de la enseñanza básica y media, pues no habrá una norma legal que establezca la duración de estos niveles y, en segundo lugar, el Ministerio de Educación quedará obligado a otorgar reconocimiento oficial a establecimientos de educación parvularia, básica y media, sin posibilidad de exigir el cumplimiento del requisito de tener el personal docente idóneo que sea necesario y el personal asistente de la educación que sea suficiente, y

e) Porque, por las razones señaladas, pienso que las consecuencias que se derivarían de la eliminación del proyecto de ley de las disposiciones impugnadas serían aún más perniciosas y contrarias a la Constitución que los inconvenientes que los requirentes postulan evitar.

**Aprobada con el voto en contra del Ministro señor Mario Fernández Baeza**, quien estuvo por acoger el requerimiento formulado por los diez señores senadores, en orden a declarar inconstitucional el artículo 46, letra g), del proyecto de ley denominado Ley General de Educación, por las siguientes consideraciones:

1°. La educación es un bien público incorporado al ordenamiento constitucional de la República de Chile desde sus albores como Estado independiente. En efecto, ya en la Constitución de 1822 se contemplaba un capítulo único del Título IV, denominado “*De la educación pública*”, en cuyo artículo 231 se lee: “*Se procurará poner escuelas públicas de primeras letras en **todas** las poblaciones: en las que además de enseñarse a la juventud los principios de la religión, leer, escribir y contar, se les instruya en los deberes del hombre en sociedad*”. En la Constitución de 1833, vigente casi por un siglo, se señalaba en su artículo 153: “*La educación pública es una atención preferente del gobierno. El Congreso formará un plan general de educación nacional; y el Ministerio del Despacho respectivo dará cuenta anualmente del estado de ella en toda la República*.”. El siguiente artículo (Nº 154) establecía la creación de una Superintendencia de Educación Pública, “*a cuyo cargo estará la inspección de la enseñanza nacional*”, fórmula que se repetirá en el artículo 10, Nº 7, inciso octavo, del texto constitucional de 1925, vigente en 1973. En esta Carta se definía la educación como “*función primordial del Estado*” dentro del catálogo de las garantías constitucionales, en el marco de una redacción más completa y comprensible que la que daría a la luz el texto de 1980 y conforme al cual el presente requerimiento debe dilucidarse.

2°. En esta tradición constitucional de Chile destaca una constante, definida por la creciente obligatoriedad del Estado para otorgar cobertura educativa, en todo el país, y para todos los jóvenes, en cada nivel del sistema establecido en cada época. La obligatoriedad de la educación que se ha extendido a los niveles básico y medio presenta como correlato la existencia de establecimientos gratuitos que impartan los cursos respectivos, como lo establece el numeral 10° del artículo 19 de la Carta vigente, y la consiguiente disponibilidad de docentes idóneos para desempeñar tales cometidos. En efecto, la señalada norma establece que el sistema gratuito que el Estado debe financiar está “*destinado a asegurar el acceso a ellas (educación básica y media) a toda la población*”, coincidente con el texto de 1822 ya citado.

3°. La letra g) del artículo 46 del proyecto de ley denominado Ley General de Educación, vulnera frontalmente la tradición constitucional señalada y el texto expreso de la Carta vigente ya citado. Como se argumentará en los considerandos siguientes, tal vulneración tiene lugar: a) respecto de la voz “*educación*” y del concepto que ella encierra, como objeto de un derecho constitucionalmente consagrado, b) respecto del cumplimiento, por parte del Estado, de “*asegurar*” el acceso de toda la población al sistema gratuito de provisión de la educación básica y media obligatorias; y, c) respecto de la obligación, que al Estado le corresponde, de “*fomentar el desarrollo de la educación en todos los niveles*”, incluida en el penúltimo inciso del numeral 10° del artículo 19 de la Constitución Política.

4°. En el sistema jurídico chileno, la educación está definida constitucionalmente por su objeto, que es descrito como **“el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida”** (inciso segundo del numeral y artículo citados). Tal definición es coherente con el párrafo 1° del artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en cuyo inicio se lee: *“(“Los Estados Parte”) Conviene en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales.”*. La misma norma jurídica internacional, suscrita y ratificada por Chile, agrega entre las características que debe cumplir la educación, la de la *disponibilidad*, la que, a su vez, incluye entre sus condiciones, a **“docentes calificados con salarios competitivos”**. (Véase artículo de Humberto Nogueira: *“El derecho a la educación y sus regulaciones básicas en el derecho constitucional chileno e internacional de los derechos humanos”*, en: *Ius et Praxis*, año 14, número 2, 2008, p. 216) En otros términos, según esta consagración internacional, el concepto jurídico de educación, objeto del derecho constitucional respectivo, importa la existencia de docentes calificados, esto es educadores o profesionales del sector educación. El carácter vinculante del derecho internacional para la materia de la especie, por lo demás, **se encuentra establecido en el propio proyecto de ley del cual forma parte la disposición impugnada**, al señalar en la primera parte de su artículo 3°: *“El sistema educativo se construye sobre la base de los derechos garantizados en la Constitución, así como en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes y, en especial, del derecho a la educación y la libertad de enseñanza.”*

5°. Consecuentemente, la norma impugnada colisiona con el concepto jurídico de educación descrito, pues no respeta la existencia del requisito mencionado. Así, respecto a la educación parvularia y básica, el aludido artículo 46, letra g), señala que *“se entenderá por docente idóneo al que cuente con el título profesional de la educación del respectivo nivel y especialidad cuando corresponda, o esté habilitado para ejercer la función docente según las normas legales vigentes.”*. Esta última referencia permitiría a la calidad de docente idóneo cobijarse bajo las propias normas de este proyecto de ley de la especie o de cualquiera otra ley que se refiera a la especie.

6°. Respecto a la educación media, sin embargo, la vulneración constitucional señalada se presenta con las claras evidencias en gran parte del texto de la disposición que se transcribe: *“En la educación media, se entenderá como docente idóneo al que cuente con el título profesional de la educación del respectivo nivel y especialidad cuando corresponda, o esté habilitado para ejercer la función docente según las normas legales vigentes, o esté en posesión de un título profesional o licenciatura de al menos 8 semestres, de una universidad acreditada, en un área afín a la especialidad que imparta, para lo cual estará autorizado a ejercer la docencia por un período máximo de tres años renovables por otros dos, de*

*manera continua o discontinua y a la sola petición del director del establecimiento. Después de los cinco años, para continuar ejerciendo la docencia deberá poseer el título profesional de la educación respectivo, o estar cursando estudios conducentes a dicho grado o acreditar competencias docentes de acuerdo a lo que establezca el reglamento.”.*

7°. La norma transcrita permite, en consecuencia, que, eventualmente, dándose las condiciones que se enumeran, puede transcurrir un período de hasta nueve años dentro del que un docente puede gozar de la condición de idóneo, impartiendo clases en la enseñanza media, sin poseer un título profesional de la educación en el nivel correspondiente: cinco años, incluyendo la renovación, más cuatro años de la carrera que podría estar comenzando a estudiar. Esto, sin considerar cuál será el contenido del reglamento que regulará las competencias docentes que se requieren alternativamente a los títulos, más allá de la vaguedad con que sus contornos son descritos en la parte final del artículo impugnado.

8°. La noción de “docente idóneo”, no puede entenderse sino como asociada a la formación profesional en tal área. Según el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, “idóneo” significa adecuado y apropiado para algo. Es docente idóneo, entonces, según el tenor literal del proyecto de ley, aquel profesional formado como docente. Esta redundante máxima es redundantemente válida para el médico idóneo, el ingeniero idóneo o el abogado idóneo. Por ello es que los grandes saltos de la educación chilena han sido acompañados de un enorme esfuerzo para la formación de profesores en los distintos niveles. Especialmente destacable resulta la evocación de las grandes reformas educacionales de fines del siglo XIX, inspiradas y ejecutadas bajo la guía de Valentín Letelier, José Abelardo Núñez y Claudio Matte, quienes, las que, junto a introducir los progresos de contenidos, curricula e infraestructura educacionales, fundaron las Escuelas Normales y el Instituto Pedagógico, con el propósito de formar docentes calificados y dignos como parte integrante e indispensable de tales reformas. (Véase la obra de Gonzalo Vial: Historia de Chile 1891-1973, Vol. I, Tomo I, Capítulo Segundo, Zig-Zag, 1981).

9°. Conviene aclarar que el requisito de poseer un título en la docencia como presupuesto de la calidad educativa, no significa que la formación de los futuros docentes no abarque una amplia formación universitaria que los familiarice con otras disciplinas, a libre elección de los estudiantes, para enriquecer su acervo cognitivo integral. Como lo señala el constitucionalista español Antonio-Carlos Pereira Menaut sobre la formación de los profesionales: “*Las universidades deberían dar a toda persona que pasa por ellas esas dos cosas –unidad del conocimiento y visión de conjunto– cualquiera sea la carrera concreta que estudien*” (“Política y Educación”, Eunsa, Pamplona, 1993, p. 77). Y esto vale especialmente para los futuros profesores, en una dirección contraria a lo permitido en el proyecto de ley que cobija

la disposición impugnada. En efecto, la calidad de la educación, principio del sistema educativo que se propone, establecido en la letra b) del artículo 3<sup>º</sup> del proyecto, debiera suponer que los profesores tuvieran una formación integral, que exceda las fronteras de las disciplinas pedagógicas, y no que los profesionales de otras áreas, independiente de su valer en ellas, extiendan su desempeño profesional hacia la pedagogía.

10<sup>º</sup>. También la disposición impugnada vulnera lo dispuesto en el numeral 10<sup>º</sup> del artículo 19 de la Constitución, en lo concerniente al deber que al Estado le cabe de financiar un sistema gratuito para *asegurar* el acceso a la educación básica y media de *toda* la población. Esta obligación del Estado es una consecuencia correlativa de la declaración constitucional de obligatoriedad de ambos niveles educativos, y en consecuencia, su cumplimiento tiene un carácter **absoluto**. La ley, en consecuencia, no puede dejar en una situación incierta o hipotética tal acceso, dependiendo de los efectos prácticos y concretos que pudiese tener la aplicación de sus disposiciones, como ocurre en la especie respecto de la eventual carencia de personal docente idóneo que pudiera producirse para impartir clases de los dos nuevos primeros cursos del nivel medio en zonas apartadas del país. Por el carácter absoluto de la obligación estatal de permitir acceso a toda la población, no es admisible abogar en este punto a partir del denominado criterio de “*mérito*”, que no es otro que las consecuencias prácticas de las políticas formuladas y aplicadas al amparo de un determinado cuerpo de normas jurídicas y que perfectamente pueden considerarse como contrarias a la Constitución. Consecuentemente, toda norma que relativice o que no asegure el acceso de toda la población a los niveles básico y medio de la educación chilena pugna con la norma expresa de la Constitución y así lo debe declarar esta Magistratura, independientemente de su definición de “*mérito*”, que no es necesariamente contrario a “*derecho*”. El derecho, especialmente el constitucional, regula jurídicamente la vida en sociedad –o sea también los hechos– no regula las abstracciones incluidas en las normas. Por ello, es posible declarar inconstitucional el artículo 46, letra g), del proyecto de ley bajo resolución de esta Magistratura.

11<sup>º</sup>. El carácter incierto y, por lo tanto, contrario al verbo *asegurar* que usa la Constitución, que tienen las consecuencias prácticas de la disposición impugnada, es reconocido en la sentencia de autos de la que se disiente, encontrando su sustento en las propias observaciones al requerimiento evacuadas por el Ejecutivo. Esta afirmación, empero, podría evadir el examen de constitucionalidad, se señala, tratándose de alegaciones que constituirían “*meras afirmaciones sobre hechos eventuales*”, que, en consecuencia, escaparían a la competencia preventiva de esta Magistratura. Sobre este razonamiento, cabe señalar que la calificación de “*hechos*” o asuntos de “*mérito*” no alcanza a permitir que una norma legal de clara

pugna con la Constitución no sea declarada ajena al orden jurídico por el órgano competente. Si la Constitución ordena *asegurar* y si la ley correspondiente permite lo contrario *–no asegurar–* se da una colisión propia de resolver por el Tribunal Constitucional en esta sede. El alegato de tratarse de situaciones futuras y por ello inciertas, no hace sino referirse a la mayoría de los objetos de la protección jurídica, especialmente frente a peligros y amenazas. Lo que sí nadie puede asegurar es que la amenaza a ese derecho no se dé, pero sí se puede prever los mecanismos para impedir que tal riesgo ponga en peligro lo que el derecho ordena asegurar. Desde luego, para ponerlo en un nivel mayor, el mismo encabezamiento del artículo 19 de la Carta, reza con ese verbo: **“La Constitución asegura a todas las personas”**. ¿Cómo se podría alegar, entonces, que todo al amplio catálogo de los derechos y deberes constitucionales que siguen a tal mandato pudieran quedar en la desprotección, bajo el argumento de que se trata de situaciones eventuales, como lo es todo evento futuro, o asuntos de hecho o de mérito?

**12°.** Consecuentemente, la declaración de inconstitucionalidad de una disposición incluida en un proyecto de ley requerida ante esta Magistratura, no puede acarrear un vacío legal respecto de la materia que cubría. El Tribunal Constitucional no es un órgano colegislador, pero a través del ejercicio de la atribución que le confiere el numeral 3° del artículo 93 de la Carta, **participa obligadamente del iter legislativo** cuando es llamado legalmente a *“resolver las cuestiones de constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso”*, como ha ocurrido en el asunto de autos. No es admisible, por lo tanto, argumentar, en aras del rechazo del requerimiento que promueve la cuestión que nos ocupa, en el sentido de equiparar la resolución de inconstitucionalidad con un vacío legal perjudicial para los propios interesados en la acción de inconstitucionalidad. Aceptar tal razonamiento, inhibiría a esta Magistratura para cumplir el total de sus atribuciones que generan el desaparecimiento de una norma del ordenamiento jurídico. Otros tribunales constitucionales, especialmente europeos, disponen de la facultad –legal o consuetudinaria– de indicar el criterio constitucionalmente correcto que debiera tener la norma de reemplazo de aquella derogada por su resolución, que no es el caso de esta Magistratura, a lo menos literalmente. En ese sentido, este Ministro disidente declara que los legisladores perfectamente pueden cumplir con el mandato constitucional de asegurar el acceso de toda la población al sistema educativo, **a través del simple expediente de reproducir en la ley la norma constitucional**, como es de común ocurrencia en nuestras prácticas legislativas.

**13°.** Por último, la disposición impugnada vulnera el numeral 10° del artículo 19 de la Constitución, también en cuanto no cumple con el deber

estatal de “*fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles*”. Esta vulneración es una consecuencia de las otras dos, tratadas en los considerandos anteriores de este voto disidente. En efecto, la incertidumbre en el aseguramiento futuro de permitir el acceso de toda la población al nuevo nivel medio, por la eventual carencia de personal idóneo para cumplir la docencia en determinadas zonas del país, importa un incumplimiento de la obligación de fomento a tal actividad. En el sentido de la ley la acepción oficial del verbo fomentar es “*promover, impulsar o proteger algo*”, lo que es relativo en el escenario eventual en que la ley deja al desarrollo de la educación media para una parte de la población y territorio nacionales.

14°. Igualmente débil es el cumplimiento constitucional de la disposición bajo requerimiento de la obligación de fomentar el desarrollo de la educación en todos los niveles, al otorgar un plazo extenso para permitir el ejercicio de la docencia a profesionales de áreas afines, debilitando con ello el impulso de la carrera magisterial y pedagógica, como ya se analizó en los considerandos 6° a 9° de este voto disidente.

Redactaron la sentencia los Ministros señores Enrique Navarro Beltrán y Carlos Carmona Santander, la prevención y la disidencia, sus respectivos autores.

Comuníquese, regístrese y archívese.

### **Rol N<sup>º</sup> 1.361-2009**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente Subrogante, Ministro señor José Luis Cea Egaña, y por los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Marcelo Venegas Palacios, Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

ROL N° 1.362-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 5, 6, 16, 17,  
18 DE LA LEY N°19.970 Y PARTICULARMENTE EL INCISO  
SEGUNDO DEL ARTÍCULO 1 TRANSITORIO  
DEL MISMO CUERPO LEGAL DEDUCIDO  
POR GUSTAVO IVÁN QUILAQUEO BUSTOS

Certifico que con esta fecha se retiró el requerimiento Rol N° 1.362-2009, con sus antecedentes, por la abogada Nancy Yañez Fuenzalida.

Santiago, dieciséis de abril de 2009.

ROL N° 1.363-2009

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY  
QUE ESTABLECE LA LEY GENERAL DE EDUCACIÓN

**Ley N° 20.370, de 12 de septiembre de 2009**

Santiago, veintiocho de julio de dos mil nueve.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que, por oficio N° 7.994, de 7 de abril de 2009, la Honorable Cámara de Diputados ha enviado el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que establece la Ley General de Educación (Boletín N° 4970-04), 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 las siguientes disposiciones permanentes: artículos 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 6°, 7°, 8°, 10, 11, 12, 13, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, inciso primero, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 37, 38, 39, 40, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, incisos primero y tercero, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68 y 70. Se someten al mismo examen referido sus artículos transitorios 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 7°, 8°, 9° y 10;

**SEGUNDO.** Que se han agregado a estos autos un total de cinco presentaciones en las que, invocando el derecho de petición que contempla

el artículo 19, N<sup>º</sup> 14, de la Carta Fundamental, se ha solicitado a esta Magistratura tener presente determinadas consideraciones al momento de examinar la constitucionalidad de los incisos tercero y cuarto del artículo 11 y de la letra g) del artículo 46 del proyecto de ley sometido a control. Dichas solicitudes aparecen suscritas, según estricto orden de ingreso al Tribunal, por el Senador señor Alejandro Navarro Brain; por el señor Abelardo Castro Hidalgo, invocando su calidad de Presidente del Consejo de Decanos de Educación del Consejo de Rectores de las Universidades Chilenas; por el señor Jesús Triguero Juanes, por sí, como Director del Instituto Alonso de Ercilla y en su calidad de Presidente de la Federación de Instituciones de Educación Superior y en su representación; por los señores Cristián Larroulet y Sebastián Soto y, finalmente, por el señor Luis Bates Hidalgo, en su calidad de Presidente del Directorio del establecimiento educacional Saint Gabriel's School y en su representación;

**TERCERO.** Que el N<sup>º</sup> 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”*;

## I

### NORMAS DE LA CONSTITUCIÓN QUE ESTABLECEN EL ÁMBITO DE LAS LEYES ORGÁNICAS CONSTITUCIONALES RELACIONADAS CON EL CONTENIDO DEL PROYECTO.

**CUARTO.** Que el inciso quinto del numeral 11<sup>º</sup> del artículo 19 de la Constitución Política dispone: *“Una ley orgánica constitucional establecerá los requisitos mínimos que deberán exigirse en cada uno de los niveles de enseñanza básica y media y señalará las normas objetivas, de general aplicación, que permitan al Estado velar por su cumplimiento. Dicha ley, del mismo modo, establecerá los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel”*;

**QUINTO.** Que 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”*;

II  
NORMAS DEL PROYECTO DE LEY SOMETIDAS A CONTROL  
PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD.

**SEXTO.** Que las disposiciones del proyecto de ley que establece la Ley General de Educación sometidas a consideración de esta Magistratura son las que se indican a continuación:

**“TITULO PRELIMINAR  
NORMAS GENERALES**

**Párrafo 1°**

**Principios y Fines de la Educación**

**Artículo 1°.** La presente ley regula los derechos y deberes de los integrantes de la comunidad educativa; fija los requisitos mínimos que deberán exigirse en cada uno de los niveles de educación parvularia, básica y media; regula el deber del Estado de velar por su cumplimiento, y establece los requisitos y el proceso para el reconocimiento oficial de los establecimientos e instituciones educacionales de todo nivel, con el objetivo de tener un sistema educativo caracterizado por la equidad y calidad de su servicio.

**Artículo 2°.** La educación es el proceso de aprendizaje permanente que abarca las distintas etapas de la vida de las personas y que tiene como finalidad alcanzar su desarrollo espiritual, ético, moral, afectivo, intelectual, artístico y físico, mediante la transmisión y el cultivo de valores, conocimientos y destrezas. Se enmarca en el respeto y valoración de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, de la diversidad multicultural y de la paz, y de nuestra identidad nacional, capacitando a las personas para conducir su vida en forma plena, para convivir y participar en forma responsable, tolerante, solidaria, democrática y activa en la comunidad, y para trabajar y contribuir al desarrollo del país.

La educación se manifiesta a través de la enseñanza formal o regular, de la enseñanza no formal y de la educación informal.

La enseñanza formal o regular es aquella que está estructurada y se entrega de manera sistemática y secuencial. Está constituida por niveles y modalidades que aseguran la unidad del proceso educativo y facilitan la continuidad del mismo a lo largo de la vida de las personas.

La enseñanza no formal es todo proceso formativo, realizado por medio de un programa sistemático, no necesariamente evaluado y que puede ser reconocido y verificado como un aprendizaje de valor, pudiendo finalmente conducir a una certificación.

La educación informal es todo proceso vinculado con el desarrollo de las personas en la sociedad, facilitado por la interacción de unos con otros

y sin la tuición del establecimiento educacional como agencia institucional educativa. Se obtiene en forma no estructurada y sistemática del núcleo familiar, de los medios de comunicación, de la experiencia laboral y, en general, del entorno en el cual está inserta la persona.

**Artículo 3<sup>o</sup>.** El sistema educativo chileno se construye sobre la base de los derechos garantizados en la Constitución, así como en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes y, en especial, del derecho a la educación y la libertad de enseñanza. Se inspira, además, en los siguientes principios:

a) Universalidad y educación permanente. La educación debe estar al alcance de todas las personas a lo largo de toda la vida.

b) Calidad de la educación. La educación debe propender a asegurar que todos los alumnos y alumnas, independientemente de sus condiciones y circunstancias, alcancen los objetivos generales y los estándares de aprendizaje que se definan en la forma que establezca la ley.

c) Equidad del sistema educativo. El sistema propenderá a asegurar que todos los estudiantes tengan las mismas oportunidades de recibir una educación de calidad, con especial atención en aquellas personas o grupos que requieran apoyo especial.

d) Autonomía. El sistema se basa en el respeto y fomento de la autonomía de los establecimientos educativos. Consiste en la definición y desarrollo de sus proyectos educativos, en el marco de las leyes que los rijan.

e) Diversidad. El sistema debe promover y respetar la diversidad de procesos y proyectos educativos institucionales, así como la diversidad cultural, religiosa y social de las poblaciones que son atendidas por él.

f) Responsabilidad. Todos los actores del proceso educativo deben cumplir sus deberes y rendir cuenta pública cuando corresponda.

g) Participación. Los miembros de la comunidad educativa tienen derecho a ser informados y a participar en el proceso educativo en conformidad a la normativa vigente.

h) Flexibilidad. El sistema debe permitir la adecuación del proceso a la diversidad de realidades y proyectos educativos institucionales.

i) Transparencia. La información desagregada del conjunto del sistema educativo, incluyendo los ingresos y gastos y los resultados académicos debe estar a disposición de los ciudadanos, a nivel de establecimiento, comuna, provincia, región y país.

j) Integración. El sistema propiciará la incorporación de alumnos de diversas condiciones sociales, étnicas, religiosas, económicas y culturales.

k) Sustentabilidad. El sistema fomentará el respeto al medio ambiente y el uso racional de los recursos naturales, como expresión concreta de la solidaridad con las futuras generaciones.

l) Interculturalidad. El sistema debe reconocer y valorar al individuo en su especificidad cultural y de origen, considerando su lengua, cosmovisión e historia.

**Párrafo 2°**

**Derechos y Deberes**

**Artículo 4°.** La educación es un derecho de todas las personas. Corresponde preferentemente a los padres el derecho y el deber de educar a sus hijos; al Estado, el deber de otorgar especial protección al ejercicio de este derecho y, en general, a la comunidad, el deber de contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación.

Es deber del Estado promover la educación parvularia en todos sus niveles y garantizar el acceso gratuito y el financiamiento fiscal para el primer y segundo nivel de transición, sin que éstos constituyan requisitos para el ingreso a la educación básica.

La educación básica y la educación media son obligatorias, debiendo el Estado financiar un sistema gratuito destinado a asegurar el acceso a ellas de toda la población, así como generar las condiciones para la permanencia en el mismo de conformidad a la ley.

El sistema de educación será de naturaleza mixta, incluyendo una de propiedad y administración del Estado o sus órganos, y otra particular, sea ésta subvencionada o pagada, asegurándole a los padres y apoderados la libertad de elegir el establecimiento educativo para sus hijos.

Sin perjuicio de sus demás deberes, es deber del Estado que el sistema integrado por los establecimientos educacionales de su propiedad provea una educación gratuita y de calidad, fundada en un proyecto educativo público, laico, esto es, respetuoso de toda expresión religiosa, y pluralista, que permita el acceso a él a toda la población y que promueva la inclusión social y la equidad.

Es deber del Estado promover políticas educacionales que reconozcan y fortalezcan las culturas originarias.

Es deber del Estado resguardar los derechos de los padres y alumnos, cualquiera sea la dependencia del establecimiento que elijan.

Corresponde, asimismo, al Estado propender a asegurar la calidad de la educación, estableciendo las condiciones necesarias para ello y verificando permanentemente su cumplimiento; realizar supervisión, facilitar apoyo pedagógico a los establecimientos y promover el desarrollo profesional docente.

Es deber del Estado mantener y proveer información desagregada sobre la calidad, cobertura y equidad del sistema y las instituciones educativas.

Es deber del Estado velar por la igualdad de oportunidades y la inclusión educativa, promoviendo especialmente que se reduzcan las desigualdades derivadas de circunstancias económicas, sociales, étnicas, de género o territoriales, entre otras.

**Artículo 5°.** Corresponderá al Estado, asimismo, fomentar la proibi-

dad, el desarrollo de la educación en todos los niveles y modalidades y promover el estudio y conocimiento de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana; fomentar una cultura de la paz y de la no discriminación arbitraria; estimular la investigación científica, tecnológica y la innovación, la creación artística, la práctica del deporte, la protección y conservación del patrimonio cultural y medio ambiental, y la diversidad cultural de la Nación.

**Artículo 6°.** Es deber del Estado propender a asegurar una educación de calidad y procurar que ésta sea impartida a todos, tanto en el ámbito público como en el privado.

Corresponderá al Ministerio de Educación, al Consejo Nacional de Educación, a la Agencia de Calidad de la Educación y a la Superintendencia de Educación, en el ámbito de sus competencias, la administración del Sistema Nacional de Aseguramiento de la Calidad de la Educación, de conformidad a las normas establecidas en la ley.

**Artículo 7°.** El Ministerio de Educación y la Agencia de Calidad de la Educación velarán, de conformidad a la ley, y en el ámbito de sus competencias, por la evaluación continua y periódica del sistema educativo, a fin de contribuir a mejorar la calidad de la educación.

Para ello, la Agencia de Calidad de la Educación evaluará los logros de aprendizaje de los alumnos y el desempeño de los establecimientos educacionales en base a estándares indicativos.

La evaluación de los alumnos deberá incluir indicadores que permitan efectuar una evaluación conforme a criterios objetivos y transparentes.

La evaluación de los profesionales de la educación se efectuará de conformidad a la ley.

Los resultados de las evaluaciones de aprendizaje serán informados a la comunidad educativa, resguardando la identidad de los alumnos y de los docentes, en su caso. Sin embargo, los resultados deberán ser entregados a los apoderados de los alumnos en aquellos casos en que las pruebas a nivel educacional tengan representatividad individual, sin que tales resultados puedan ser publicados ni usados con propósitos que puedan afectar negativamente a los alumnos, tales como selección, repitencia u otros similares.

**Artículo 8°.** El Estado tiene el deber de resguardar la libertad de enseñanza.

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

La libertad de enseñanza incluye el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales.

**Artículo 10.** Sin perjuicio de los derechos y deberes que establecen las leyes y reglamentos, los integrantes de la comunidad educativa gozarán de los siguientes derechos y estarán sujetos a los siguientes deberes:

1. Los alumnos y alumnas tienen derecho a recibir una educación que les ofrezca oportunidades para su formación y desarrollo integral; a recibir una atención adecuada y oportuna, en el caso de tener necesidades educativas especiales; a no ser discriminados arbitrariamente; a estudiar en un ambiente tolerante y de respeto mutuo, a expresar su opinión y a que se respete su integridad física, y moral, no pudiendo ser objeto de tratos vejatorios o degradantes y de maltratos psicológicos. Tienen derecho, además, a que se respeten su libertad personal y de conciencia, sus convicciones religiosas e ideológicas y culturales, conforme al reglamento interno del establecimiento. De igual modo, tienen derecho a ser informados de las pautas evaluativas; a ser evaluados y promovidos de acuerdo a un sistema objetivo y transparente, de acuerdo al reglamento de cada establecimiento; a participar en la vida cultural, deportiva y recreativa del establecimiento, y a asociarse entre ellos.

Son deberes de los alumnos y alumnas brindar un trato digno, respetuoso y no discriminatorio a todos los integrantes de la comunidad educativa; asistir a clases; estudiar y esforzarse por alcanzar el máximo de desarrollo de sus capacidades; colaborar y cooperar en mejorar la convivencia escolar, cuidar la infraestructura educacional y respetar el proyecto educativo y el reglamento interno del establecimiento.

b) Los padres, madres y apoderados tienen derecho a ser informados por los directivos y docentes a cargo de la educación de sus hijos respecto de los rendimientos académicos y del proceso educativo de éstos, así como del funcionamiento del establecimiento, y a ser escuchados y a participar del proceso educativo en los ámbitos que les corresponda, aportando al desarrollo del proyecto educativo en conformidad a la normativa interna del establecimiento. El ejercicio de estos derechos se realizará, entre otras instancias, a través del Centro de Padres y Apoderados.

Por su parte, son deberes de los padres, madres y apoderados educar a sus hijos e informarse sobre el proyecto educativo y normas de funcionamiento del establecimiento que elijan para éstos; apoyar su proceso educativo; cumplir con los compromisos asumidos con el establecimiento educacional; respetar su normativa interna, y brindar un trato respetuoso a los integrantes de la comunidad educativa.

c) Los profesionales de la educación tienen derecho a trabajar en un ambiente tolerante y de respeto mutuo; del mismo modo, tienen derecho a que se respete su integridad física, psicológica y moral, no pudiendo ser objeto de tratos vejatorios, degradantes o maltratos psicológicos por parte de los demás integrantes de la comunidad educativa. Además, tienen derecho a proponer las iniciativas que estimaren útiles para el progreso del establecimiento, en los términos previstos por la normativa interna, procurando, además, disponer de los espacios adecuados para realizar en mejor forma su trabajo.

Por su parte, son deberes de los profesionales de la educación ejercer la función docente en forma idónea y responsable; orientar vocacionalmente a sus alumnos cuando corresponda; actualizar sus conocimientos y evaluarse periódicamente; investigar, exponer y enseñar los contenidos curriculares correspondientes a cada nivel educativo establecidos por las bases curriculares y los planes y programas de estudio; respetar tanto las normas del establecimiento en que se desempeñan como los derechos de los alumnos y alumnas, y tener un trato respetuoso y sin discriminación arbitraria con los estudiantes y demás miembros de la comunidad educativa.

d) Los asistentes de la educación tienen derecho a trabajar en un ambiente tolerante y de respeto mutuo y a que se respete su integridad física y moral, no pudiendo ser objeto de tratos vejatorios o degradantes; a recibir un trato respetuoso de parte de los demás integrantes de la comunidad escolar; a participar de las instancias colegiadas de ésta, y a proponer las iniciativas que estimaren útiles para el progreso del establecimiento, en los términos previstos por la normativa interna.

Son deberes de los asistentes de la educación ejercer su función en forma idónea y responsable; respetar las normas del establecimiento en que se desempeñan, y brindar un trato respetuoso a los demás miembros de la comunidad educativa.

e) Los equipos docentes directivos de los establecimientos educacionales tienen derecho a conducir la realización del proyecto educativo del establecimiento que dirigen.

Son deberes de los equipos docentes directivos liderar los establecimientos a su cargo, sobre la base de sus responsabilidades, y propender a elevar la calidad de éstos; desarrollarse profesionalmente; promover en los docentes el desarrollo profesional necesario para el cumplimiento de sus metas educativas, y cumplir y respetar todas las normas del establecimiento que conducen.

Para el mejor cumplimiento de estos objetivos los miembros de estos equipos de los establecimientos subvencionados o que reciben aportes del Estado deberán realizar supervisión pedagógica en el aula.

Los derechos y deberes anteriores se ejercerán en el marco de la ley y en virtud de las funciones y responsabilidades delegadas por el sostenedor, según corresponda.

f) Los sostenedores de establecimientos educacionales tendrán derecho a establecer y ejercer un proyecto educativo, con la participación de la comunidad educativa y de acuerdo a la autonomía que le garantice esta ley. También tendrán derecho a establecer planes y programas propios en conformidad a la ley, y a solicitar, cuando corresponda, financiamiento del Estado de conformidad a la legislación vigente.

Son deberes de los sostenedores cumplir con los requisitos para mantener el reconocimiento oficial del establecimiento educacional que re-

presentan; garantizar la continuidad del servicio educacional durante el año escolar; rendir cuenta pública de los resultados académicos de sus alumnos y cuando reciban financiamiento estatal, rendir cuenta pública del uso de los recursos y del estado financiero de sus establecimientos a la Superintendencia. Esa información será pública. Además, están obligados a entregar a los padres y apoderados la información que determine la ley y a someter a sus establecimientos a los procesos de aseguramiento de calidad en conformidad a la ley.

**Artículo 11.** El embarazo y la maternidad en ningún caso constituirán impedimento para ingresar y permanecer en los establecimientos de educación de cualquier nivel, debiendo estos últimos otorgar las facilidades académicas y administrativas que permitan el cumplimiento de ambos objetivos.

En los establecimientos que reciben aporte estatal, el cambio del estado civil de los padres y apoderados, no será motivo de impedimento para la continuidad del alumno o alumna dentro del establecimiento.

Del mismo modo, durante la vigencia del respectivo año escolar o académico, no se podrá cancelar la matrícula, ni suspender o expulsar alumnos por causales que se deriven del no pago de obligaciones contraídas por los padres o del rendimiento de los alumnos.

El no pago de los compromisos contraídos por el alumno o por el padre o apoderado no podrá servir de fundamento para la aplicación de ningún tipo de sanción a los alumnos durante el año escolar y nunca podrá servir de fundamento para la retención de su documentación académica, sin perjuicio del ejercicio de otros derechos por parte del sostenedor o de la institución educacional, en particular, los referidos al cobro de arancel o matrícula, o ambos, que el padre o apoderado hubiere comprometido.

En los establecimientos subvencionados, el rendimiento escolar del alumno, entre el primer nivel de transición de la educación parvularia y hasta sexto año de educación general básica, no será obstáculo para la renovación de su matrícula.

Asimismo, en los establecimientos subvencionados, los alumnos tendrán derecho a repetir curso en un mismo establecimiento a lo menos en una oportunidad en la educación básica y en una oportunidad en la educación media, sin que por esa causal les sea cancelada o no renovada su matrícula.

En el caso que en la misma comuna o localidad no exista otro establecimiento de igual nivel o modalidad, lo señalado en el inciso anterior no podrá afectar de manera alguna el derecho a la educación.

Ni el Estado, ni los establecimientos educacionales podrán discriminar arbitrariamente en el trato que deben dar a los estudiantes y demás miembros de la comunidad educativa.

**Artículo 12.** En los procesos de admisión de los establecimientos subvencionados o que reciban aportes regulares del Estado, que posean oferta educativa entre el primer nivel de transición y sexto año de la educación general básica, en ningún caso se podrá considerar en cada uno de estos cursos 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.

**Artículo 13.** Sin perjuicio de lo señalado en el artículo anterior, los procesos de admisión de alumnos deberán ser objetivos y transparentes, asegurando el respeto a la dignidad de los alumnos, alumnas y sus familias, de conformidad con las garantías establecidas en la Constitución y en los tratados suscritos y ratificados por Chile.

Al momento de la convocatoria, el sostenedor del establecimiento deberá informar:

- a) Número de vacantes ofrecidas en cada nivel.
- b) Criterios generales de admisión.
- c) Plazo de postulación y fecha de publicación de los resultados.
- d) Requisitos de los postulantes, antecedentes y documentación a presentar.
- e) Tipos de pruebas a las que serán sometidos los postulantes.
- f) Monto y condiciones de cobro por participar en el proceso.
- g) Proyecto educativo del establecimiento.

**Artículo 14.** Realizado un proceso de admisión, conforme a los artículos precedentes, el establecimiento publicará en un lugar visible y opcionalmente en un medio electrónico la lista de los admitidos. A quienes no resulten admitidos o a sus apoderados, cuando lo soliciten, deberá entregárseles un informe con los resultados de sus pruebas, firmado por el encargado del proceso de admisión del establecimiento.

**Artículo 16.** Las infracciones a lo dispuesto en los artículos 11, 12, 13, 14 y 15 de esta ley serán sancionadas con multas de hasta 50 unidades tributarias mensuales, las que podrán duplicarse en caso de reincidencia.

Las sanciones que se impongan deberán fundarse en el procedimiento establecido en el artículo 50 de esta ley.

## TÍTULO I DE LOS NIVELES Y MODALIDADES EDUCATIVAS

**Artículo 17.** La educación formal o regular está organizada en cuatro niveles: parvularia, básica, media y superior, y por modalidades educativas dirigidas a atender a poblaciones específicas.

**Artículo 18.** La Educación Parvularia es el nivel educativo que atiende integralmente a niños desde su nacimiento hasta su ingreso a la educación básica, sin constituir antecedente obligatorio para ésta. Su propósito

es favorecer de manera sistemática, oportuna y pertinente el desarrollo integral y aprendizajes relevantes y significativos en los párvulos, de acuerdo a las bases curriculares que se determinen en conformidad a esta ley, apoyando a la familia en su rol insustituible de primera educadora.

**Artículo 19.** La Educación Básica es el nivel educacional que se orienta hacia la formación integral de los alumnos, en sus dimensiones física, afectiva, cognitiva, social, cultural, moral y espiritual, desarrollando sus capacidades de acuerdo a los conocimientos, habilidades y actitudes definidos en las bases curriculares que se determinen en conformidad a esta ley, y que les permiten continuar el proceso educativo formal.

**Artículo 20.** La Educación Media es el nivel educacional que atiende a la población escolar que haya finalizado el nivel de educación básica y tiene por finalidad procurar que cada alumno expanda y profundice su formación general y desarrolle los conocimientos, habilidades y actitudes que le permitan ejercer una ciudadanía activa e integrarse a la sociedad, los cuales son definidos por las bases curriculares que se determinen en conformidad a esta ley. Este nivel educativo ofrece una formación general común y formaciones diferenciadas. Éstas son la humanístico-científica, técnico-profesional y artística, u otras que se podrán determinar a través de las referidas bases curriculares.

La formación diferenciada humanista-científica está orientada a la profundización de áreas de la formación general de interés de los estudiantes. La formación diferenciada técnico profesional está orientada a la formación en especialidades definidas en términos de perfiles de egreso en diferentes sectores económicos de interés de los alumnos. La formación diferenciada artística está orientada a la formación especializada definida en términos de perfiles de egreso en las diferentes áreas artísticas de interés de los alumnos.

Dicha enseñanza habilita, por otra parte, al alumno para continuar su proceso educativo formal a través de la educación superior o incorporarse a la vida del trabajo.

**Artículo 21.** La Educación Superior es aquella que tiene por objeto la preparación y formación del estudiante en un nivel avanzado en las ciencias, las artes, las humanidades y las tecnologías, y en el campo profesional y técnico.

El ingreso de estudiantes a la educación superior tiene como requisito mínimo la licencia de educación media.

La enseñanza de educación superior comprende diferentes niveles de programas formativos, a través de los cuales es posible obtener títulos de técnico de nivel superior, títulos profesionales, grados académicos o títulos universitarios o sus equivalentes.

**Artículo 22.** Son modalidades educativas aquellas opciones organizativas y curriculares de la educación regular, dentro de uno o más niveles

educativos, que procuran dar respuesta a requerimientos específicos de aprendizaje, personales o contextuales, con el propósito de garantizar la igualdad en el derecho a la educación.

Constituyen modalidades la educación especial o diferencial, la educación de adultos y las que se creen conforme a lo dispuesto en el artículo 35 de esta ley.

Tanto las bases curriculares como los criterios u orientaciones para construir adecuaciones curriculares deberán contar con la aprobación del Consejo Nacional de Educación, de acuerdo al procedimiento establecido en el artículo 53.

**Artículo 23.** La Educación Especial o Diferencial es la modalidad del sistema educativo que desarrolla su acción de manera transversal en los distintos niveles, tanto en los establecimientos de educación regular como especial, proveyendo un conjunto de servicios, recursos humanos, técnicos, conocimientos especializados y ayudas para atender las necesidades educativas especiales que puedan presentar algunos alumnos de manera temporal o permanente a lo largo de su escolaridad, como consecuencia de un déficit o una dificultad específica de aprendizaje.

Se entenderá que un alumno presenta necesidades educativas especiales cuando precisa ayudas y recursos adicionales, ya sean humanos, materiales o pedagógicos, para conducir su proceso de desarrollo y aprendizaje, y contribuir al logro de los fines de la educación.

La modalidad de educación especial y los proyectos de integración escolar contarán con orientaciones para construir adecuaciones curriculares para las escuelas especiales y aquellas que deseen desarrollar proyectos de integración.

Se efectuarán adecuaciones curriculares para necesidades educacionales específicas, tales como las que se creen en el marco de la interculturalidad, de las escuelas cárceles y de las aulas hospitalarias, entre otras.

La Educación Intercultural Bilingüe se expresa en el sector curricular dirigido a los niños y niñas, jóvenes y adultos que reconocen la diversidad cultural y de origen y en la cual se enseñan y transmiten la lengua, cosmovisión e historia de su pueblo de origen, estableciendo un diálogo armónico en la sociedad.

**Artículo 24.** La Educación de Adultos es la modalidad educativa dirigida a los jóvenes y adultos que deseen iniciar o completar estudios, de acuerdo a las bases curriculares específicas que se determinen en conformidad a esta ley. Esta modalidad tiene por propósito garantizar el cumplimiento de la obligatoriedad escolar prevista por la Constitución y brindar posibilidades de educación a lo largo de toda la vida.

La educación de adultos se estructura en los niveles de educación básica y media, y puede impartirse a través de un proceso presencial o a

través de planes flexibles semi-presenciales de mayor o menor duración, regulados conforme lo dispuesto en el artículo 32.

## TÍTULO II

### **Párrafo 1°**

#### **Requisitos mínimos de la educación parvularia, básica y media y normas objetivas para velar por su cumplimiento**

**Artículo 25.** El nivel de educación básica regular tendrá una duración de seis años y el nivel de educación media regular tendrá una duración de seis años, cuatro de los cuales, en el segundo caso, serán de formación general y los dos finales de formación diferenciada. La educación parvularia no tendrá una duración obligatoria (**Inciso primero**).

**Artículo 26.** La educación parvularia no exige requisitos mínimos para acceder a ella, ni constituirá antecedente obligatorio para ingresar a la educación básica.

Para ingresar a la educación media se requiere haber aprobado la educación básica o tener estudios equivalentes.

**Artículo 27.** La edad mínima para el ingreso a la educación básica regular será de seis años y la edad máxima para el ingreso a la educación media regular será de dieciséis años. Con todo, tales límites de edad podrán ser distintos tratándose de la educación especial o diferencial, o de adecuaciones de aceleración curricular, las que se especificarán por decreto supremo expedido a través del Ministerio de Educación.

**Artículo 28.** Sin que constituya un antecedente obligatorio para la educación básica, la educación parvularia fomentará el desarrollo integral de los niños y niñas y promoverá los aprendizajes, conocimientos, habilidades y actitudes que les permitan:

- a) Valerse por sí mismos en el ámbito escolar y familiar, asumiendo conductas de autocuidado y de cuidado de los otros y del entorno.
- b) Apreciar sus capacidades y características personales.
- c) Desarrollar su capacidad motora y valorar el cuidado del propio cuerpo.
- d) Relacionarse con niños y adultos cercanos en forma armoniosa, estableciendo vínculos de confianza, afecto, colaboración y pertenencia.
- e) Desarrollar actitudes de respeto y aceptación de la diversidad social, étnica, cultural, religiosa y física.
- f) Comunicar vivencias, emociones, sentimientos, necesidades e ideas por medio del lenguaje verbal y corporal.
- g) Contar y usar los números para resolver problemas cotidianos simples.
- h) Reconocer que el lenguaje escrito ofrece oportunidades para comunicarse, informarse y recrearse.

- i) Explorar y conocer el medio natural y social, apreciando su riqueza y manteniendo una actitud de respeto y cuidado del entorno.
- j) Desarrollar su curiosidad, creatividad e interés por conocer.
- k) Desarrollar actitudes y hábitos que les faciliten seguir aprendiendo en los siguientes niveles educativos.
- l) Expresarse libre y creativamente a través de diferentes lenguajes artísticos.
- m) En el caso de establecimientos educacionales con alto porcentaje de alumnos indígenas se considerará, además, como objetivo general, que los alumnos y alumnas desarrollen los aprendizajes que les permiten comprender y expresar mensajes simples en lengua indígena reconociendo su historia y conocimientos de origen.

**Artículo 29.** La educación básica tendrá como objetivos generales, sin que esto implique que cada objetivo sea necesariamente una asignatura, que los educandos desarrollen los conocimientos, habilidades y actitudes que les permitan:

- 1) En el ámbito personal y social:
  - a) Desarrollarse en los ámbitos moral, espiritual, intelectual, afectivo y físico de acuerdo a su edad.
  - b) Desarrollar una autoestima positiva y confianza en sí mismos.
  - c) Actuar de acuerdo con valores y normas de convivencia cívica, pacífica, conocer sus derechos y responsabilidades, y asumir compromisos consigo mismo y con los otros.
  - d) Reconocer y respetar la diversidad cultural, religiosa y étnica y las diferencias entre las personas, así como la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, y desarrollar capacidades de empatía con los otros.
  - e) Trabajar individualmente y en equipo, con esfuerzo, perseverancia, responsabilidad y tolerancia a la frustración.
  - f) Practicar actividad física adecuada a sus intereses y aptitudes.
  - g) Adquirir hábitos de higiene y cuidado del propio cuerpo y salud.
- 2) En el ámbito del conocimiento y la cultura:
  - a) Desarrollar la curiosidad, la iniciativa personal y la creatividad.
  - b) Pensar en forma reflexiva, evaluando y utilizando información y conocimientos, de manera sistemática y metódica, para la formulación de proyectos y resolución de problemas.
  - c) Comunicarse con eficacia en lengua castellana, lo que implica comprender diversos tipos de textos orales y escritos adecuados para la edad y expresarse correctamente en forma escrita y oral.
  - d) Acceder a información y comunicarse usando las tecnologías de la información y la comunicación en forma reflexiva y eficaz.
  - e) Comprender y expresar mensajes simples en uno o más idiomas extranjeros.

f) Comprender y utilizar conceptos y procedimientos matemáticos básicos, relativos a números y formas geométricas, en la resolución de problemas cotidianos, y apreciar el aporte de la matemática para entender y actuar en el mundo.

g) Conocer los hitos y procesos principales de la historia de Chile y su diversidad geográfica, humana y socio-cultural, así como su cultura e historia local, valorando la pertenencia a la nación chilena y la participación activa en la vida democrática.

h) Conocer y valorar el entorno natural y sus recursos como contexto de desarrollo humano, y tener hábitos de cuidado del medio ambiente.

i) Aplicar habilidades básicas y actitudes de investigación científica, para conocer y comprender algunos procesos y fenómenos fundamentales del mundo natural y de aplicaciones tecnológicas de uso corriente.

j) Conocer y apreciar expresiones artísticas de acuerdo a la edad y expresarse a través de la música y las artes visuales.

En el caso de los establecimientos educacionales con alto porcentaje de alumnos indígenas, se considerará, además, como objetivo general, que los alumnos y alumnas desarrollen los aprendizajes que les permitan comprender diversos tipos de textos orales y escritos, y expresarse en forma oral en su lengua indígena.

**Artículo 30.** La educación media tendrá como objetivos generales, sin que esto implique que cada objetivo sea necesariamente una asignatura, que los educandos desarrollen los conocimientos, habilidades y actitudes que les permitan:

1) En el ámbito personal y social:

a) Alcanzar el desarrollo moral, espiritual, intelectual, afectivo y físico que los faculte para conducir su propia vida en forma autónoma, plena, libre y responsable.

b) Desarrollar planes de vida y proyectos personales, con discernimiento sobre los propios derechos, necesidades e intereses, así como sobre las responsabilidades con los demás y, en especial, en el ámbito de la familia.

c) Trabajar en equipo e interactuar en contextos socio-culturalmente heterogéneos, relacionándose positivamente con otros, cooperando y resolviendo adecuadamente los conflictos.

d) Conocer y apreciar los fundamentos de la vida democrática y sus instituciones, los derechos humanos y valorar la participación ciudadana activa, solidaria y responsable, con conciencia de sus deberes y derechos, y respeto por la diversidad de ideas, formas de vida e intereses.

e) Desarrollar capacidades de emprendimiento y hábitos, competencias y cualidades que les permitan aportar con su trabajo, iniciativa y creatividad al desarrollo de la sociedad.

f) Tener hábitos de vida activa y saludable.

2) En el ámbito del conocimiento y la cultura:

a) Conocer diversas formas de responder a las preguntas sobre el sentido de la existencia, la naturaleza de la realidad y del conocimiento humano.

b) Pensar en forma libre y reflexiva, siendo capaces de evaluar críticamente la propia actividad y de conocer y organizar la experiencia.

c) Analizar procesos y fenómenos complejos, reconociendo su multidimensionalidad y multicausalidad.

d) Expresarse en lengua castellana en forma clara y eficaz, de modo oral y escrito; leer comprensiva y críticamente diversos textos de diferente nivel de complejidad, que representen lo mejor de la cultura, y tomar conciencia del poder del lenguaje para construir significados e interactuar con otros.

e) Usar tecnología de la información en forma reflexiva y eficaz, para obtenerla, procesarla y comunicarla.

f) Comprender el lenguaje oral y escrito de uno o más idiomas extranjeros, y expresarse en forma adecuada.

g) Comprender y aplicar conceptos, procedimientos y formas de razonamiento matemático para resolver problemas numéricos, geométricos, algebraicos y estadísticos, y para modelar situaciones y fenómenos reales, formular inferencias y tomar decisiones fundadas.

h) Comprender y aplicar conceptos, teorías y formas de razonamiento científico, y utilizar evidencias empíricas, en el análisis y comprensión de fenómenos relacionados con ciencia y tecnología.

i) Conocer la importancia de la problemática ambiental global y desarrollar actitudes favorables a la conservación del entorno natural.

j) Comprender y valorar la historia y la geografía de Chile, su institucionalidad democrática y los valores cívicos que la fundamentan.

k) Conocer los principales hitos y procesos de la historia de la humanidad y en especial aquellos aspectos de carácter político, culturales y religiosos de relevancia para la sociedad chilena y tener conciencia de ser parte de un mundo globalizado.

l) Tener un sentido estético informado y expresarlo utilizando recursos artísticos de acuerdo a sus intereses y aptitudes.

En el caso de los establecimientos educacionales con alto porcentaje de alumnos indígenas se considerará, además, como objetivo general, que los alumnos y alumnas desarrollen los aprendizajes que les permitan mantener su dominio de la lengua indígena y el conocimiento de la historia y la cultura de su pueblo.

En el caso de los establecimientos educacionales que ofrezcan la formación diferenciada técnico profesional y artística, se consideran, además, como objetivos generales, los aprendizajes requeridos por el perfil de egreso de las respectivas especialidades que impartan.

**Artículo 31.** Corresponderá al Presidente de la República, mediante decreto supremo dictado a través del Ministerio de Educación, previa aprobación del Consejo Nacional de Educación, establecer las bases curriculares para la educación parvularia, básica y media. Éstas definirán, por ciclos o años, respectivamente, los objetivos de aprendizaje que permitan el logro de los objetivos generales para cada uno de los niveles establecidos en esta ley. Las bases curriculares aprobadas deberán publicarse íntegramente en el Diario Oficial.

El Consejo Nacional de Educación aprobará las bases curriculares de acuerdo al procedimiento del artículo 53, velando por que los objetivos de aprendizaje contemplados en éstas sean relevantes, actuales y coherentes con los objetivos generales establecidos en la ley. Asimismo, deberá constatar que los objetivos de aprendizaje que se le presentan sean adecuados a la edad de los estudiantes, estén debidamente secuenciados y sean abordables en el tiempo escolar disponible en cada nivel y modalidad, y se adecuen al tiempo de libre disposición señalado en el inciso final de este artículo.

El Consejo Nacional de Educación tendrá un plazo de 60 días para aprobar, rechazar o hacer observaciones a la propuesta del Ministerio de Educación. En caso de que formule observaciones, el Ministerio de Educación tendrá un plazo de 30 días para dar respuesta a éstas, tras lo cual el Consejo deberá aprobar o rechazar la propuesta en un plazo de 45 días.

El Ministerio de Educación deberá elaborar planes y programas de estudios para los niveles de educación básica y media, los cuales deberán, si cumplen con las bases curriculares, ser aprobados por el Consejo Nacional de Educación, de acuerdo al procedimiento establecido en el artículo 53. Dichos planes y programas serán obligatorios para los establecimientos que carezcan de ellos.

Sin embargo, los establecimientos educacionales tendrán libertad para desarrollar los planes y programas propios de estudio que consideren adecuados para el cumplimiento de los objetivos generales definidos en las bases curriculares y de los complementarios que cada uno de ellos fije.

Los establecimientos educacionales harán entrega, a la autoridad regional de educación correspondiente, de los planes y programas propios que libremente elaboren, debiendo dicha autoridad certificar la fecha de entrega.

Los planes y programas se entenderán aceptados por el Ministerio de Educación transcurridos sesenta días contados desde la fecha de su entrega, fecha a partir de la cual se incorporarán al registro de planes y programas que el Ministerio llevará al efecto.

No obstante, dicho Ministerio podrá objetar los respectivos planes y programas que se presenten para su aprobación, dentro del mismo pla-

zo a que se refiere el inciso anterior, si éstos no incluyen los objetivos de aprendizaje explicitados en las bases curriculares que se establezcan de acuerdo a esta ley. Esta objeción deberá notificarse por escrito, siempre de manera fundada, en ese plazo mediante carta certificada dirigida al domicilio del respectivo establecimiento. La notificación contendrá la expresión de los objetivos de aprendizaje que no fueron incluidos en dichos planes y programas.

En todo caso, procederá el reclamo de los afectados por la decisión del Ministerio de Educación, en única instancia, ante el Consejo Nacional de Educación, en el plazo de 15 días contados desde la fecha de la notificación del rechazo, disponiendo dicho Consejo de 45 días para pronunciarse sobre el reclamo.

Para los establecimientos que operen en el régimen de jornada escolar completa, las bases curriculares para la educación parvularia, básica y media deberán asegurar una proporción equivalente al 30% de tiempo de trabajo escolar de libre disposición. En ese mismo régimen, los planes y programas de estudios para los niveles de educación básica y media que elabore el Ministerio de Educación deberán asegurar, a lo menos, una proporción equivalente al 15% de tiempo de trabajo escolar de libre disposición.

**Artículo 32.** Corresponderá al Ministerio de Educación, previa aprobación del Consejo Nacional de Educación, de acuerdo al procedimiento dispuesto en el artículo 53, establecer las bases curriculares específicas para la modalidad de educación de adultos.

Los establecimientos educacionales tendrán libertad para desarrollar los planes y programas de estudios que consideren adecuados para el cumplimiento de los objetivos de aprendizaje definidos en las bases curriculares y de los complementarios que cada uno de ellos fije.

Los establecimientos educacionales harán entrega, a la autoridad regional de educación correspondiente, de los planes y programas que libremente elaboren, debiendo dicha autoridad certificar la fecha de entrega.

Los planes y programas se entenderán aceptados por el Ministerio de Educación transcurridos sesenta días contados desde la fecha de su entrega, fecha a partir de la cual se incorporarán al registro de planes y programas que el Ministerio llevará al efecto.

No obstante, dicho Ministerio podrá objetar, de manera fundada, los respectivos planes y programas que se presenten para su aprobación, dentro del mismo plazo a que se refiere el inciso anterior, si éstos no se ajustan a las bases curriculares de educación de adultos que se establezcan de acuerdo a esta ley. Esta objeción deberá notificarse por escrito en ese plazo mediante carta certificada dirigida al domicilio del respectivo establecimiento.

En todo caso, procederá el reclamo de los afectados por la decisión del Ministerio de Educación, en única instancia, ante el Consejo Nacional de Educación, en el plazo de 15 días contados desde la fecha de la notificación del rechazo, disponiendo dicho Consejo de igual plazo para pronunciarse sobre el reclamo.

El Ministerio de Educación deberá elaborar planes y programas de estudio para la educación de adultos, los cuales deberán ser aprobados previo informe favorable del Consejo Nacional de Educación, de acuerdo al procedimiento establecido en el artículo 53. Dichos planes y programas serán obligatorios para los establecimientos que carezcan de ellos.

**Artículo 33.** El Ministerio de Educación creará un banco de planes y programas complementarios, que serán aprobados mediante decreto supremo del mismo, el que deberá contener al menos cinco alternativas para cada nivel educativo.

Estos planes y programas deberán cumplir con los objetivos de aprendizaje definidos en las bases curriculares y haber sido aplicados previamente en establecimientos educacionales que, en conformidad al grado de cumplimiento de los estándares nacionales de aprendizaje, se encuentren ubicados en la categoría de establecimientos de buen desempeño, de conformidad a lo establecido en la ley.

Los planes y programas de que trata este artículo podrán comprender un ciclo completo o un subciclo de la enseñanza escolar y referirse a la totalidad o a una parte de las áreas de estudio comprendidas en las bases curriculares.

Estos planes y programas deberán estar siempre disponibles en la página web del Ministerio de Educación.

Los establecimientos que empleen estos planes y programas deberán comunicarlo al Ministerio de Educación, a los padres y apoderados, y a los alumnos.

**Artículo 34.** En el caso de la educación especial o diferencial, corresponderá al Ministerio de Educación, previa aprobación del Consejo Nacional de Educación conforme al procedimiento establecido en el artículo 53, definir criterios y orientaciones para diagnosticar a los alumnos que presenten necesidades educativas especiales, así como criterios y orientaciones de adecuación curricular que permitan a los establecimientos educacionales planificar propuestas educativas pertinentes y de calidad para estos alumnos, sea que estudien en escuelas especiales o en establecimientos de la educación regular bajo la modalidad de educación especial en programas de integración.

**Artículo 35.** El Ministerio de Educación podrá proponer, de acuerdo al procedimiento establecido en el artículo 53, la creación de nuevas modalidades educativas al Consejo Nacional de Educación, que complementen la educación regular o profundicen áreas específicas de ella. En el caso de ser aprobadas, deberá formular las bases curriculares específicas

para ellas, las que deberán ser también aprobadas por el Consejo Nacional de Educación conforme al procedimiento antes señalado.

El Ministerio de Educación también podrá proponer al Consejo Nacional de Educación, de acuerdo al procedimiento del artículo 53, adecuaciones a las bases curriculares de la educación regular para aquellas personas o poblaciones que por sus características o contextos lo requieran, buscando la mayor equivalencia posible con sus objetivos de aprendizaje, especialmente en lo que respecta a la educación artística e intercultural.

**Artículo 37.** Le corresponderá a la Agencia de Calidad de la Educación diseñar e implementar el sistema nacional de evaluación de logros de aprendizaje. Esta medición verificará el grado de cumplimiento de los objetivos generales a través de la medición de estándares de aprendizaje referidos a las bases curriculares nacionales de educación básica y media. La Agencia deberá contar con instrumentos válidos y confiables para dichas evaluaciones, que se apliquen en forma periódica a lo menos en un curso, tanto en el nivel de educación básica como en el de educación media, e informar los resultados obtenidos. Estas mediciones deberán informar sobre la calidad y equidad en el logro de los aprendizajes a nivel nacional.

Las evaluaciones nacionales e internacionales se desarrollarán de acuerdo a un plan de, a lo menos, cinco años, elaborado por el Ministerio de Educación, aprobado previo informe favorable del Consejo Nacional de Educación, emitido conforme al procedimiento del artículo 53. Este plan deberá contemplar las áreas curriculares que son objeto de evaluación, los grados de educación básica y media que son medidos, la periodicidad de la evaluación y las principales desagregaciones y modos de informar resultados.

Las evaluaciones nacionales periódicas serán obligatorias y a ellas deberán someterse todos los establecimientos educacionales de enseñanza regular del país, sin perjuicio de las excepciones que establezca el reglamento.

La Agencia de Calidad de la Educación deberá informar públicamente los resultados obtenidos a nivel nacional y por cada establecimiento educacional evaluado. En caso alguno la publicación incluirá la individualización de los alumnos. Sin perjuicio de lo anterior, los padres y apoderados deberán ser informados de los resultados obtenidos por sus hijos cuando las mediciones tengan representatividad individual, sin que tales resultados puedan ser publicados ni usados con propósitos que puedan afectar negativamente a los alumnos, en ámbitos tales como selección, repitencia u otros similares.

La Agencia de Calidad de la Educación coordinará la participación de Chile en mediciones internacionales de aprendizaje de los alumnos, debiendo informar públicamente sobre sus resultados.

**Artículo 38.** Le corresponderá a la Agencia de Calidad de la Educación diseñar e implementar un sistema de evaluación del desempeño de los establecimientos y sostenedores educacionales. Esta evaluación estará basada en estándares indicativos de desempeño de los establecimientos, elaborados por el Ministerio de Educación y aprobados por el Consejo Nacional de Educación, de conformidad al procedimiento del artículo 53. Éstos deberán ser precisos, objetivos y fáciles de comprender, y deberán tomar en consideración, entre otros, los resultados de aprendizaje de los alumnos, los resultados de las evaluaciones del desempeño de los docentes, cuando corresponda, y otros indicadores de calidad de procesos relevantes de los establecimientos que permitan realizar una evaluación integral según los objetivos generales establecidos en la ley. En ningún caso el incumplimiento de estos estándares indicativos de desempeño ni de las recomendaciones que se desprendan de estas evaluaciones dará origen a sanciones. No obstante, la Agencia de Calidad de la Educación informará de estas evaluaciones a la comunidad educativa.

La evaluación de desempeño de los establecimientos educacionales y de los sostenedores se orientará a fortalecer las capacidades institucionales y de autoevaluación de los establecimientos y sus planes de mejoramiento, y a asegurar la mejora continua de la calidad de la educación que ofrecen.

Este proceso de evaluación se inicia con la revisión de los resultados de la autoevaluación institucional, respetando el proyecto educativo institucional y considerando las condiciones de contexto de la institución.

#### **Párrafo 2°**

#### **Calificación, validación y certificación de estudios y licencias de educación básica y media**

**Artículo 39.** Los establecimientos de los niveles de educación básica y media deberán evaluar periódicamente los logros y aprendizajes de los alumnos de acuerdo a un procedimiento de carácter objetivo y transparente, basado en normas mínimas nacionales sobre calificación y promoción. Dichas normas deberán propender a elevar la calidad de la educación y serán establecidas mediante decreto supremo expedido a través del Ministerio de Educación, el que deberá ser aprobado por el Consejo Nacional de Educación de acuerdo al procedimiento establecido en el artículo 53.

Asimismo, por decreto supremo del Ministerio de Educación se establecerán los criterios, orientaciones y el procedimiento para la certificación de aprendizajes, habilidades y aptitudes, y para la promoción de un curso a otro de los alumnos con necesidades educativas especiales que durante su proceso educativo requirieron de adaptaciones curriculares.

**Artículo 40.** Los establecimientos reconocidos oficialmente certificarán las calificaciones anuales de cada alumno y, cuando proceda, el término de los estudios de educación básica y media. No obstante, la licencia de educación media será otorgada por el Ministerio de Educación.

En el caso de la educación técnico-profesional, el Ministerio de Educación, una vez cumplidos los requerimientos de titulación fijados en las bases curriculares, entregará títulos de técnico de nivel medio.

En el caso de la educación artística, el Ministerio de Educación otorgará un certificado que acredite la realización de estudios en la mención a la que el alumno optó.

**Artículo 42.** La licencia de educación media permitirá optar a la continuación de estudios en la Educación Superior, previo cumplimiento de los requisitos establecidos por ley y por las instituciones de educación superior.

**Artículo 43.** El Ministerio de Educación otorgará el título correspondiente a un oficio a los alumnos de la educación de adultos o de la educación especial que hayan aprobado los programas respectivos, definidos en el marco curricular específico, establecido de acuerdo con esta ley.

**Artículo 44.** La educación media que se imparta en los establecimientos de educación de las Instituciones de la Defensa Nacional deberá cumplir los objetivos generales señalados en esta ley para dicho nivel y los requisitos específicos mínimos de egreso que determine la reglamentación institucional correspondiente. Asimismo, sus planes y programas de estudio, en lo referido a la enseñanza media regular, se sujetarán a las normas establecidas en esta ley.

El Estado, por intermedio del Ministerio de Educación, velará por el cumplimiento de los objetivos generales de la enseñanza media regular y, a través del Ministerio de Defensa, por la observancia de los requisitos específicos mínimos de egreso que determine la reglamentación institucional respectiva.

### TÍTULO III

#### **Reconocimiento Oficial del Estado a Establecimientos Educativos que impartan enseñanza en los niveles de educación Parvularia, Básica y Media**

**Artículo 45.** El reconocimiento oficial del Estado es el acto administrativo en virtud del cual la autoridad confiere a un establecimiento educacional la facultad de certificar válida y autónomamente la aprobación de cada uno de los ciclos y niveles que conforman la educación regular, y de ejercer los demás derechos que le confiere la ley.

Sin perjuicio de lo establecido en este Título, se podrá impartir cualquiera otra clase de educación no reconocida por el Estado. Excepcio-

nalmente, estos establecimientos educacionales podrán optar al reconocimiento oficial, cuando apliquen métodos pedagógicos o planes y programas de estudio que no contengan evaluaciones equivalentes a las de general aplicación en el sistema, y que hayan funcionado exitosamente por al menos 6 años sin que nunca hayan obtenido reconocimiento oficial previamente. Para la presentación de dicha solicitud al Ministerio se requerirá del acuerdo de la respectiva comunidad educativa, no siendo en este caso exigencia para el reconocimiento la presentación del reglamento de evaluación del establecimiento.

La solicitud precedente será sometida al procedimiento administrativo que se establezca en un reglamento que al efecto se dicte. Dicha normativa deberá considerar, además, un informe fundado del Consejo Nacional de Educación sobre la factibilidad de aprobar la excepción solicitada, en virtud de las normas que le rigen.

Una vez reconocidos, estos establecimientos educacionales deberán cumplir los objetivos generales establecidos en esta ley, así como los estándares nacionales de aprendizaje que se exigen al conjunto del sistema escolar. De esta manera, podrán certificar estudios conforme a sus propuestas educativas, debiendo en enseñanza media cumplir al menos las exigencias que permitan a sus alumnos acceder a la licencia de educación media.

**Artículo 46.** El Ministerio de Educación reconocerá oficialmente a los establecimientos educacionales que impartan enseñanza en los niveles de educación parvularia, básica y media, cuando así lo soliciten y cumplan con los siguientes requisitos:

a) Tener un sostenedor. Serán sostenedores las personas jurídicas de derecho público, tales como Municipalidades y otras entidades creadas por ley, y las personas jurídicas de derecho privado cuyo objeto social único sea la educación. El sostenedor será responsable del funcionamiento del establecimiento educacional.

Todos los sostenedores que reciban recursos estatales deberán rendir cuenta pública respecto del uso de los recursos y estarán sujetos a la fiscalización y auditoría de los mismos que realizará la Superintendencia de Educación.

El representante legal y el administrador de entidades sostenedoras de establecimientos educacionales deberán cumplir con los siguientes requisitos: estar en posesión de un título profesional o licenciatura de al menos 8 semestres, otorgado por una universidad o instituto profesional del Estado o reconocido por éste; no haber sido sancionado con las inhabilidades para ser sostenedor por haber cometido alguna de las infracciones graves señaladas en el artículo 50 del decreto con fuerza de ley N° 2, de 1998, de Educación; no haber sido condenado por crimen o simple delito de aquellos a que se refiere el Título VII del Libro II del Código Penal, y,

la ley N° 20.000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes, y otros que establezca la ley.

Las sanciones de inhabilidad aplicadas por infracciones cometidas por la entidad sostenedora se entenderán aplicadas a su representante legal y administrador.

La calidad de sostenedor no podrá transferirse ni transmitirse en caso alguno y bajo ningún título. No obstante, podrán transferirse y transmitirse los bienes muebles o inmuebles que componen el establecimiento.

b) Contar con un proyecto educativo.

c) Ceñirse, en los programas de estudio que apliquen, a las bases curriculares elaboradas por el Ministerio de Educación de acuerdo a lo señalado en los artículos 31 y, o 32 de esta ley.

d) Tener y aplicar un reglamento que se ajuste a las normas mínimas nacionales sobre evaluación y promoción de los alumnos para cada uno de los niveles a que se refiere el artículo 39 de esta ley.

e) Comprometerse a cumplir los estándares nacionales de aprendizaje, de conformidad a los instrumentos que la ley establezca para tales efectos.

f) Contar con un reglamento interno que regule las relaciones entre el establecimiento y los distintos actores de la comunidad escolar, y que garantice el justo procedimiento en el caso en que se contemplen sanciones. Este reglamento no podrá contravenir la normativa vigente.

g) Tener el personal docente idóneo que sea necesario y el personal asistente de la educación suficiente que les permita cumplir con las funciones que les corresponden, atendido el nivel y modalidad de la enseñanza que impartan y la cantidad de alumnos que atiendan.

Tratándose de la educación parvularia y básica, se entenderá por docente idóneo al que cuente con el título de profesional de la educación del respectivo nivel y especialidad cuando corresponda, o esté habilitado para ejercer la función docente según las normas legales vigentes. En la educación media, se entenderá por docente idóneo al que cuente con el título de profesional de la educación del respectivo nivel y especialidad cuando corresponda, o esté habilitado para ejercer la función docente según las normas legales vigentes, o esté en posesión de un título profesional o licenciatura de al menos 8 semestres, de una universidad acreditada, en un área afín a la especialidad que imparta, para lo cual estará autorizado a ejercer la docencia por un período máximo de tres años renovables por otros dos, de manera continua o discontinua y a la sola petición del director del establecimiento. Después de los cinco años, para continuar ejerciendo la docencia deberá poseer el título profesional de la educación respectivo, o estar cursando estudios conducentes a dicho grado o acreditar competencias docentes de acuerdo a lo que establezca el reglamento. Este reglamento sólo podrá establecer los instrumentos de

evaluación de conocimientos disciplinarios y prácticas pedagógicas como el medio idóneo para acreditar competencias docentes.

Los docentes, habilitados conforme a la ley y el personal asistente de la educación deberán, además, poseer idoneidad moral, entendiéndose por tal no haber sido condenado por crimen o simple delito de aquellos a que se refiere el Título VII del Libro II del Código Penal, y, o la ley N° 20.000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y la ley N° 20.066 que sanciona la violencia intrafamiliar.

h) Acreditar un capital mínimo pagado, en proporción a la matrícula proyectada para el año siguiente, según la tabla que se establece a continuación:

| Matrícula Proyectada<br>(cantidad de alumnos) | Monto a Acreditar<br>(unidades de fomento) |
|---|--|
| 0-100   | 100  |
| 101-200                                       | 150  |
| 201-400                                       | 300  |
| 401-600                                       | 500  |
| 601 o más                                     | 700  |

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

En el evento de que el sostenedor no sea propietario del local donde funciona el establecimiento educacional, deberá acreditar un contrato, sea en calidad de arrendatario, comodatario o titular de otro derecho sobre el inmueble, de duración no inferior a 5 años e inscrito en el Conservador de Bienes Raíces respectivo. Esta acreditación deberá renovarse 6 meses antes de la finalización de los 5 años contemplados.

j) Disponer de mobiliario, equipamiento, elementos de enseñanza y material didáctico mínimo, adecuados al nivel y modalidad de educación que pretendan impartir. En el caso de la educación técnico profesional, el equipamiento y maquinarias de enseñanza que se utilicen deberán estar debidamente adecuadas a los niveles de desarrollo del área productiva o de servicios de que se trate.

Los requisitos contemplados en las letras precedentes serán reglamentados mediante decreto supremo del Ministerio de Educación.

**Artículo 47.** El establecimiento educacional que opte al reconocimiento oficial deberá presentar, ante el Secretario Regional Ministerial de Educación correspondiente, una solicitud acompañada de todos los

antecedentes que acrediten el cumplimiento de los requisitos a que se refiere el artículo anterior.

Si dicha solicitud no se resolviera dentro de los noventa días posteriores a su entrega, se tendrá por aprobada.

Si la solicitud fuere rechazada, de manera fundada, se podrá reclamar ante el Ministro de Educación en un plazo de 15 días contado desde la notificación del rechazo, el que resolverá dentro de los quince días siguientes.

**Artículo 48.** El reconocimiento oficial se hará por resolución del Secretario Regional Ministerial de Educación que corresponda, en la que se indicará, a lo menos, el nombre y dirección del establecimiento, la identificación del sostenedor o del representante legal, en su caso, y el nivel y modalidad de enseñanza que imparta.

Obtenido el reconocimiento oficial, un establecimiento educacional sólo requerirá nueva autorización, de acuerdo con los procedimientos descritos en los artículos 46, 47 y 48, para crear un nivel o una modalidad educativa diferente o una nueva especialidad en el caso de los establecimientos técnico-profesionales.

**Artículo 49.** El Ministerio de Educación llevará un Registro Público de Sostenedores y un Registro Público de Establecimientos Educativos con Reconocimiento Oficial, los que se encontrarán disponibles en la página Web del Ministerio de Educación u otros medios electrónicos.

En el caso del Registro Público de Sostenedores, éste deberá incluir la constancia de su personalidad jurídica; la identificación de su representante legal; su domicilio; historial de infracciones, si las hubiere, y demás antecedentes que señale el reglamento. En el caso de percibir subvención y, o aportes estatales, deberá también informarse sobre la recepción y monto de dichos recursos.

En el caso del Registro Público de Establecimientos Educativos con Reconocimiento Oficial del Estado, se incluirán los resultados de las evaluaciones de aprendizaje de los alumnos y de los profesionales de la educación, cuando corresponda, y la categoría en la que se encuentre el establecimiento de acuerdo al sistema de aseguramiento de la calidad, en la forma que señale el reglamento.

Los establecimientos educacionales reconocidos oficialmente por el Estado deberán, además, exhibir, en un lugar visible, un cartel en que conste dicho reconocimiento. Las menciones que deberá contener este cartel serán reglamentadas por el Ministerio de Educación.

Cuando la Superintendencia de Educación decreta la revocación del reconocimiento oficial de un establecimiento, el Ministerio de Educación procederá a eliminar al establecimiento educacional afectado y, al sostenedor, si procediere, de los registros correspondientes, practicando la respectiva subinscripción.

**Artículo 50.** La Superintendencia de Educación será el organismo encargado de fiscalizar la mantención de los requisitos que dieron origen al reconocimiento oficial del Estado.

En caso de pérdida de alguno de los requisitos para ser reconocido oficialmente; de incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 32 y, o 34 y en las normas señaladas en el artículo 16, o en el caso de obtención de resultados educativos reiteradamente deficientes respecto de los estándares nacionales, de conformidad a lo que la ley establezca para tales efectos, y oído previamente el sostenedor o representante legal, el establecimiento educacional podrá ser sancionado de conformidad a lo establecido en el inciso séptimo de este artículo.

La Dirección Regional de la Superintendencia de Educación correspondiente será el organismo competente para sustanciar el procedimiento respectivo y aplicar las sanciones que procedan. Para ello deberá ponderar las pruebas que se presenten en los descargos.

El procedimiento podrá iniciarse de oficio por la Dirección Regional de la Superintendencia de Educación correspondiente, o por denuncia del Ministerio de Educación, o a solicitud de otros organismos públicos relacionados o dependientes de éste.

Tratándose de denuncias derivadas del Ministerio de Educación y de informes negativos de la Agencia de Calidad de la Educación, la Superintendencia de Educación ordenará directamente la formulación de cargos y la instrucción del debido proceso.

La resolución que ordene instruir el proceso deberá notificarse personalmente o por carta certificada al sostenedor o a su representante legal, quien tendrá 10 días hábiles para presentar los descargos y medios de prueba que estime pertinentes.

El Director Regional de la Superintendencia de Educación correspondiente podrá, mediante resolución fundada, aplicar las siguientes sanciones en atención a la naturaleza, gravedad y reiteración de la infracción:

- a) Amonestación.
- b) Multa a beneficio fiscal en conformidad a las normas de la ley que establezca un sistema nacional de aseguramiento de la calidad de la educación parvularia, básica y media.

La multa no podrá ser inferior al 5% ni exceder el 50% de la subvención educacional mensual por alumno matriculado en el establecimiento educacional.

- c) Suspensión temporal del reconocimiento oficial hasta por el plazo de 6 meses.
- d) Pérdida del reconocimiento oficial.

De la resolución que dicte el Director Regional de la Superintendencia de Educación, podrá reclamarse ante el Superintendente de Educación dentro del plazo de 5 días contados desde la notificación de la resolución que se impugna.

En caso que la Superintendencia de Educación disponga la sanción de revocación o suspensión del reconocimiento oficial del Estado, deberá enviar al Ministerio de Educación los antecedentes que correspondan para su aplicación y posterior exclusión del registro correspondiente, según lo establecido en el artículo 49 de esta ley, sin perjuicio de los recursos judiciales que procedan.

**Artículo 51.** Los establecimientos de educación de las Instituciones de la Defensa Nacional que impartan educación media se registrarán, en cuanto a su reconocimiento oficial, por las normas de este título.

#### **TÍTULO IV**

##### **Del Consejo Nacional de Educación**

**Artículo 52.** Créase el Consejo Nacional de Educación, en adelante “el Consejo”, organismo autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que se relacionará con el Presidente de la República a través del Ministerio de Educación.

**Artículo 53.** Serán funciones del Consejo, en materia de educación regular parvularia, básica y media, y en las modalidades de educación de adultos y especial o diferencial:

a) Aprobar o formular observaciones fundadas a las bases curriculares para cada uno de los niveles de la educación regular parvularia, básica y media, y para las formaciones diferenciadas que existan o pudieren crearse en educación media, para las modalidades de educación de adultos y especial o diferencial, y para las modalidades que pudieren crearse.

b) Aprobar o formular observaciones a las adecuaciones curriculares para poblaciones específicas, incluidas, entre otras, los pueblos originarios y los talentos.

c) Aprobar los planes y programas para la educación básica y media, y para la educación de adultos, elaborados por el Ministerio de Educación. Dichos planes y programas serán obligatorios para aquellos establecimientos que no tengan propios.

d) Servir de única instancia en los procesos de reclamación de las decisiones del Ministerio de Educación de objetar los planes y programas que se le presenten para su aprobación.

e) Informar favorablemente o con observaciones el plan de evaluación de los objetivos de aprendizaje determinados en las bases curriculares de educación básica y media.

f) Informar favorablemente o con observaciones los estándares de calidad propuestos por el Ministerio de Educación.

g) Informar favorablemente o con observaciones las normas sobre calificación y promoción, dictadas por el Ministerio de Educación.

h) Asesorar al Ministro de Educación en las materias que éste le consulte.

i) Las demás que esta ley y leyes especiales establezcan.

En los casos de las letras a), b), c), e), f) y g), el Consejo deberá pronunciarse en el plazo máximo de 60 días contados desde la recepción de la solicitud respectiva. Si el Consejo no se pronunciare dentro del plazo indicado, se entenderá aprobada dicha solicitud.

Cuando el Consejo formule observaciones, el Ministerio de Educación deberá reingresar la solicitud, informando acerca de la forma en que fueron subsanadas, teniendo el Consejo un plazo máximo de 45 días, contado desde el reingreso de la solicitud, para aprobarla o rechazarla.

**Artículo 54.** Serán funciones del Consejo, en materia de educación superior:

a) Administrar el sistema de licenciamiento de las nuevas instituciones de Educación Superior, en conformidad a las normas establecidas en la ley.

b) Pronunciarse sobre los proyectos institucionales presentados por las nuevas instituciones de Educación Superior para efectos de su reconocimiento oficial.

c) Verificar el desarrollo de los proyectos institucionales de las nuevas instituciones de Educación Superior que hayan sido aprobados.

d) Establecer sistemas de examinación selectiva para las asignaturas o cursos de las carreras impartidas por las instituciones de educación adscritas a procesos de licenciamiento. Esta examinación tendrá por objeto evaluar el cumplimiento de los planes y programas de estudio y el rendimiento de los alumnos.

e) Solicitar al Ministerio de Educación, de manera fundada, la revocación del reconocimiento oficial de las universidades, institutos profesionales y centros de formación técnica en proceso de licenciamiento.

f) Administrar el proceso de revocación del reconocimiento oficial de las instituciones adscritas al sistema de licenciamiento, velando especialmente por la continuidad de estudios de los alumnos matriculados. Asimismo, le corresponderá la administración de los procesos de titulación pendientes, el otorgamiento de las certificaciones académicas que correspondan, y el resguardo de los registros curriculares y los planes y programas de las carreras de la institución.

g) Apoyar al Ministerio de Educación en la administración de los procesos de cierre de las instituciones de Educación Superior autónomas, especialmente en lo que dice relación con los procesos de titulación de los estudiantes que se encuentran en esa etapa de sus estudios.

h) Servir de instancia de apelación respecto de las decisiones de la Comisión Nacional de acreditación, de conformidad a la ley N° 20.129.

i) Informar al Ministerio de Educación sobre el cierre de las instituciones autónomas de Educación Superior, sus sedes o carreras, a pedido de éste, de acuerdo a las disposiciones de la ley N° 20.129.

j) Las demás que establezca la ley.

**Artículo 55.** El Consejo estará compuesto por 10 miembros, todos los cuales deberán ser académicos, docentes o profesionales destacados, que cuenten con una amplia trayectoria en docencia y gestión educacional, y con especialización en educación, ciencia, tecnología, gestión y administración, o en humanidades y ciencias sociales.

**Artículo 56.** El Consejo estará integrado por:

a) Un académico o profesional de reconocida trayectoria, designado por el Presidente de la República, que cumplirá las funciones de Presidente del Consejo.

b) Dos profesionales de la educación que ejerzan labores docentes en el ámbito municipal y particular respectivamente, designados por el Presidente de la República, previa consulta, en el caso de al menos uno de ellos, a la organización gremial más representativa de los profesionales de la educación.

c) Cuatro académicos y, o profesionales de reconocido prestigio propuestos por el Presidente de la República para ser ratificados en el Senado por los dos tercios de los senadores en una sola votación, debiendo dos de ellos contar con un reconocido prestigio en el área de la educación parvularia, básica o media.

d) Dos académicos, designados, uno por el Consejo de Rectores de las Universidades Chilenas y otro elegido por los rectores de las universidades privadas autónomas acreditadas en reunión citada para ese efecto por el Jefe de la División de Educación Superior del Ministerio de Educación.

e) Un académico designado por los Institutos Profesionales y los Centros de Formación Técnica acreditados, en reunión citada para ese efecto por el Jefe de la División de Educación Superior del Ministerio de Educación.

Los consejeros señalados en la letra b) serán designados de dos ternas que elaborará el Consejo de Alta Dirección Pública, debiendo una de ellas conformarse por docentes que ejerzan labores en la educación municipal y la otra por docentes que ejerzan labores en la educación particular.

Los consejeros propuestos por el Presidente de la República, de conformidad a lo dispuesto en la letra c), serán elegidos por éste de un total de cuatro ternas que elaborará el Consejo de Alta Dirección Pública.

Los miembros del Consejo durarán seis años en sus cargos y no podrán ser designados nuevamente para un nuevo período. El Consejo se renovará por mitades cada tres años, de acuerdo al mecanismo de alternancia que se defina en el reglamento de la ley.

Para sesionar, el Consejo requerirá de la mayoría absoluta de sus integrantes y sus acuerdos se adoptarán por mayoría absoluta de sus miembros presentes. En caso de empate, dirimirá el voto de su Presidente.

El Reglamento que señala el artículo 69 de la presente ley, establecerá el mecanismo de subrogación del Presidente del Consejo y los reemplazos de los Consejeros cuando proceda.

Los consejeros tendrán derecho a percibir una dieta equivalente a 15 unidades de fomento por cada sesión a la que asistan, con un máximo de 60 de dichas unidades por mes calendario. Esta dieta será compatible con otros ingresos que perciba el consejero.

**Artículo 57.** Habrá un Secretario Ejecutivo del Consejo, designado por este organismo, que será su ministro de fe y deberá cumplir sus acuerdos, pudiendo, para tales efectos, celebrar los actos y contratos que sean necesarios.

El Secretario Ejecutivo actuará como tal en las sesiones del Consejo Directivo, con derecho a voz.

**Artículo 58.** El Consejo tendrá una Secretaría Técnica que realizará las tareas que este organismo le encomiende para el cumplimiento de sus atribuciones.

El Secretario Ejecutivo del Consejo dirigirá la Secretaría Técnica.

**Artículo 59.** La Secretaría Técnica tendrá una planta de personal compuesta por un Secretario Ejecutivo, cuatro profesionales, dos administrativos y un auxiliar (**Inciso primero**).

Corresponderá al Secretario Ejecutivo proveer el resto de los cargos de la planta de personal. El Secretario Ejecutivo estará facultado, asimismo, para designar personal adicional a contrata, asimilado a un grado de la planta o a honorarios, cuando las funciones del Consejo lo requieran (**Inciso tercero**).

**Artículo 60.** Es incompatible con la calidad de miembro del Consejo:

a) Ser representante legal, gerente, administrador o miembro de un directorio de la entidad sostenedora de algún establecimiento educacional que imparta enseñanza en los niveles de educación parvularia, básica o media.

b) Desempeñar cargos directivos superiores en una institución de educación superior. Para estos efectos, se considerarán cargos directivos superiores los de Rector y miembro de las juntas directivas o consultivas, cualquiera sea su denominación, de las Instituciones de Educación Superior.

c) Ser miembro de la Comisión Nacional de Acreditación.

d) Ejercer el cargo de Senador, Diputado, Consejero Regional, Alcalde o Concejal.

**Artículo 61.** Todo miembro del Consejo respecto del cual se configure algún tipo de inhabilidad o se produzca algún hecho, cualquiera sea su naturaleza, que le reste imparcialidad en sus decisiones o informes, deberá informarlo de inmediato al Secretario Ejecutivo, quien procederá a dejar constancia en actas de las inhabilidades o hechos que concurren. Deberá, asimismo, comunicarlo a los demás integrantes del Consejo, absteniéndose en el acto de conocer del asunto respecto del cual se configure la causal.

La inhabilidad específica a que se refiere el inciso anterior se configura respecto del consejero que, en el caso particular sometido a su conocimiento, se encuentre en alguna de las siguientes circunstancias:

a) Desarrollar actividades que impliquen algún vínculo patrimonial o laboral con el o los establecimientos educacionales o instituciones de educación superior correspondientes.

b) Mantener con el o los establecimientos educacionales o instituciones de educación superior correspondientes a alguna de las relaciones descritas en los artículos 96, 97, 98, 99 y 100 de la ley N<sup>º</sup> 18.045.

c) Desempeñarse como evaluador, a cualquier título, de la o las instituciones de educación superior correspondientes sujetas al régimen de acreditación contemplado en la ley N<sup>º</sup> 20.129.

d) Participar en la agencia acreditadora cuyo informe conozca el Consejo, ya sea en cuanto a su propiedad o intereses patrimoniales, o desarrollar labores remuneradas en ella.

e) Desempeñarse como docente o académico en el o los establecimientos educacionales o instituciones de educación superior correspondientes.

Los miembros del Consejo respecto de los cuales se haya verificado alguna de las circunstancias antes descritas sin que se hubieren inhabilitado en el caso específico sometido a su conocimiento, en conformidad a lo dispuesto en el inciso primero, serán suspendidos en sus cargos y no podrán cumplir funciones similares en el Consejo por un período de 5 años.

Las inhabilidades de este artículo e incompatibilidades del artículo anterior serán igualmente aplicables al Secretario Ejecutivo y a los miembros de la Secretaría Técnica.

A los consejeros les estará prohibida la prestación personal de servicios, incluidas asesorías y participación en directorios y, en general, la mantención de cualquier vínculo comercial o patrimonial con alguna de las instituciones respecto de las cuales el Consejo haya adoptado alguna decisión en la que el consejero respectivo haya concurrido con su voto dentro de los seis meses anteriores al cese de sus funciones en el Consejo.

La inhabilidad a que se refiere el inciso anterior se extenderá por seis meses contados desde el cese efectivo de funciones.

La infracción a lo establecido en los incisos precedentes, será sancionada con una multa, a beneficio fiscal de 300 Unidades Tributarias Mensuales, para la persona natural infractora, y de 1000 Unidades Tributarias Mensuales para la institución de educación superior que hubiere efectuado la contratación a que hacen referencia los incisos precedentes.

El Ministerio de Educación y el Consejo Nacional de Educación tendrán la obligación de interponer la respectiva acción contra la persona que incurra en la prohibición establecida en el inciso quinto de este artículo.

De las infracciones a lo establecido en los incisos quinto y sexto de este artículo conocerán los juzgados de letras del domicilio del infractor y se tramitarán de acuerdo a las normas del juicio sumario del Título XI del Libro Tercero del Código de Procedimiento Civil.

**Artículo 62.** El patrimonio del Consejo estará formado por:

- a) Los fondos que la Ley de Presupuestos u otras leyes especiales le asignen;
- b) Los aranceles que perciba de acuerdo a esta ley.
- c) Los bienes que el Consejo adquiera a cualquier título y las rentas provenientes de éstos.
- d) Los ingresos que perciba por la prestación de servicios.
- e) Las donaciones o cualquier tipo de ingresos que reciba de personas naturales o jurídicas. Estas donaciones o ingresos estarán exentos de toda contribución o impuesto de cualquier naturaleza y las donaciones quedarán exentas del trámite de insinuación.

**Artículo 63.** Anualmente, se fijarán, por acuerdo del Consejo, los montos de los aranceles que éste cobrará por los procesos de licenciamiento y acreditación. Con todo, dichos aranceles no podrán sobrepasar los siguientes montos máximos:

|   | LICENCIAMIENTO               |  |                            |  |
|---|------------------------------|--|----------------------------|--|
| 1 | Proyecto Institucional Nuevo | 100  | UTM                        |  |
| 2 | Carrera nueva                | 40   | UTM                        |  |
| 3 | Verificación Anual           | 150 UTM<br>Más un cobro adicional de 0,1 UTM por alumno matriculado en la Institución. |                            |  |
| 4 | Examinación                  | 7 UTM por Carrera examinada, con un tope máximo de 42 UTM por Institución.             |                            |  |
|   |                              | Más un cobro adicional de 0,1 UTM por alumno matriculado en las carreras examinadas    |                            |  |
|   | ACREDITACIÓN                 |  |                            |  |
|   | Apelaciones                  |  |                            |  |
|   | Institucional                | 15%  | monto arancel acreditación |  |
|   | Carreras Pregrado            | 15%  | monto arancel acreditación |  |
|   | Carreras Prostgrado          | 15%  | monto arancel acreditación |  |
|   | Agencias                     | 15%  | monto arancel acreditación |  |

Los aranceles fijados en este artículo podrán pagarse hasta en diez mensualidades.

Dichos aranceles constituirán ingresos propios del Consejo Nacional de Educación.

**Artículo 64.** El licenciamiento comprende la aprobación del proyecto institucional y el proceso que permite evaluar el avance y concreción del proyecto educativo de la nueva entidad, a través de variables significativas de su desarrollo, tales como docentes, didácticas, técnico-pedagógicas, programas de estudios, físicos y de infraestructura, así como los recursos económicos y financieros necesarios para otorgar los grados académicos y los títulos de que se trate.

Las universidades, institutos profesionales y centros de formación técnica que hayan obtenido su total autonomía podrán voluntariamente entregar al Consejo los antecedentes necesarios para los efectos de proporcionar una adecuada información a los usuarios del sistema.

**Artículo 65.** Las nuevas entidades de educación superior deberán presentar al Consejo un proyecto de desarrollo institucional, conforme a lo señalado en el inciso primero del artículo anterior.

El Consejo deberá pronunciarse sobre dicho proyecto en un plazo máximo de 90 días contado desde su recepción, aprobándolo o formulándole observaciones fundadas. Si no se pronunciare dentro de dicho plazo, se considerará aprobado el proyecto.

Si formulare observaciones, las entidades de educación superior tendrán un plazo de 60 días, contado desde la notificación de éstas, para conformar su proyecto a dichas observaciones. Si así no lo hicieren, el proyecto se tendrá por no presentado.

El Consejo tendrá un plazo de 60 días, contado desde la fecha de la respuesta a las observaciones, para pronunciarse sobre ellas. Si no lo hiciere, se aplicará lo señalado en el inciso segundo de este artículo.

El Consejo deberá certificar la aprobación o rechazo del proyecto debidamente fundado, enviando copia al Ministerio de Educación.

**Artículo 66.** El Consejo verificará el desarrollo del proyecto institucional aprobado. Dicho Consejo comprobará el cumplimiento del proyecto durante un periodo de seis años.

El Consejo, anualmente, deberá emitir un informe sobre el estado de avance del proyecto, haciendo las observaciones fundadas que le merezca su desarrollo y fijando plazos para subsanarlas. Sin perjuicio de lo anterior, hará evaluaciones parciales y requerirá las informaciones pertinentes.

En caso que las observaciones formuladas no se subsanen oportunamente, el Consejo dispondrá, por el periodo que determine, la suspensión del ingreso de nuevos alumnos a todas o a algunas de las carreras que la institución imparta. Si las observaciones reiteradas se refieren a situaciones que afecten el desempeño de una o más carreras o sedes de la

institución, el Consejo podrá solicitar al Ministerio de Educación la revocación del reconocimiento oficial de tales sedes o carreras.

Cuando el incumplimiento reiterado de las observaciones formuladas por el Consejo afectare el desempeño general de la institución, el Consejo podrá solicitar fundadamente al Ministerio de Educación la revocación del reconocimiento oficial de la respectiva universidad, instituto profesional o centro de formación técnica.

**Artículo 67.** Las universidades, institutos profesionales y centros de formación técnica que, al cabo de seis años de licenciamiento hubieren desarrollado su proyecto satisfactoriamente a juicio del Consejo, alcanzarán su plena autonomía y podrán otorgar toda clase de títulos y grados académicos en forma independiente, lo que deberá ser certificado por éste.

En caso contrario, podrá ampliar el período de verificación hasta por cinco años. Si transcurrido el nuevo plazo, la entidad de educación superior no diere cumplimiento a los requerimientos del Consejo, éste deberá solicitar fundadamente al Ministerio de Educación la revocación del reconocimiento oficial.

**Artículo 68.** Durante el período de licenciamiento, las universidades, institutos profesionales y centros de formación técnica deberán seguir el mismo procedimiento inicial respecto de otros grados de licenciado, de títulos profesionales o de títulos técnicos de nivel superior que deseen otorgar.

**Artículo 70.** Sin perjuicio de lo señalado en el artículo siguiente, derógase el decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Educación, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.962, Orgánica Constitucional de Enseñanza, con excepción de lo dispuesto en el título III, salvo su párrafo 2°, y en el título IV.

## ARTÍCULOS TRANSITORIOS

**Artículo 1°.** Los sostenedores de establecimientos educacionales que impartan enseñanza en los niveles de educación parvularia, básica y media, y que cuenten con reconocimiento oficial a la fecha de publicación de esta ley, deberán acreditar ante el Ministerio de Educación, el inicio de trámites para ajustarse a lo prescrito en la letra a) del artículo 46 de esta ley en el plazo de un año contado desde la fecha referida, debiendo concluir este proceso de adecuación en el plazo máximo de dos años desde la publicación de esta ley. Durante este período, la calidad de sostenedor no podrá transferirse a ningún título ni transmitirse, salvo que la transferencia sea necesaria para la constitución de la persona jurídica sucesora de la persona natural.

Sin perjuicio de lo establecido en el inciso precedente, las municipalidades y corporaciones municipales quedarán sujetas a lo prescrito en la Ley Orgánica de Municipalidades.

**Artículo 2º.** Los sostenedores de establecimientos educacionales que impartan enseñanza en los niveles de educación básica y media, y que cuenten con reconocimiento oficial a la fecha de publicación de esta ley, deberán dar cumplimiento a lo prescrito en la letra e) del artículo 46 de esta ley en el plazo de 6 meses contado desde la fecha de entrada en vigencia de dichos estándares.

**Artículo 3º.** Los sostenedores de establecimientos educacionales que impartan enseñanza en los niveles de educación básica y media, y que cuenten con reconocimiento oficial a la fecha de publicación de esta ley, deberán dar cumplimiento a lo establecido en las letras b), d), f) y g) del artículo 46 en el plazo de 6 meses contado desde la entrada en vigencia de esta ley. En el mismo plazo, los establecimientos educacionales que impartan enseñanza en el nivel parvulario, y que cuenten con reconocimiento oficial a la fecha de publicación de esta ley, deberán dar cumplimiento a lo dispuesto en la letra b) del artículo 46 de la presente ley.

**Artículo 4º.** Los sostenedores de establecimientos educacionales, para los efectos de dar cumplimiento a lo prescrito en la letra h) del artículo 46 de esta ley, deberán acreditar la solvencia requerida en ella y, o constituir, cuando sea necesario, las garantías reales o personales exigidas, en el plazo de un año contado desde la fecha de su publicación.

**Artículo 5º.** Los establecimientos educacionales de las Instituciones de la Defensa Nacional que a la fecha de publicación de esta ley impartan educación media, deberán ajustarse a lo prescrito en los artículos 44 y 46 en el plazo de cuatro años contado desde la fecha referida.

**Artículo 7º.** Con el objeto de permitir la renovación parcial de los integrantes del Consejo Nacional de Educación, serán designados por un período de tres años, los consejeros que a continuación se indican:

- a) El Presidente de dicho Consejo.
- b) Uno de los profesionales de la educación que se indican en la letra b) del artículo 56.
- c) El académico que se señala en la letra e) del artículo 56.

Asimismo, dos de los representantes nombrados por el Presidente de la República, previa ratificación del Senado, a que alude la letra c) del artículo 56, ejercerán por un período de 3 años.

En el acto de designación o nombramiento, en su caso, deberá constar la circunstancia de ejercerse el cargo por este período especial de tres años.

Sin perjuicio de lo establecido en el inciso cuarto del artículo 56 de la presente ley, los consejeros que hubieren sido designados por un período de tres años en virtud de lo dispuesto en el presente artículo, cumplido dicho período podrán, excepcionalmente, ser nuevamente designados por un período de seis años.

El Consejo Nacional de Educación de que trata el título IV, será el sucesor legal del Consejo Superior de Educación establecido en el párrafo 2° del título III del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Educación, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.962, Orgánica Constitucional de Enseñanza, y el personal que labora en éste último pasará a desempeñarse, sin solución de continuidad, y en la misma calidad en el primero, salvo las excepciones establecidas en esta ley.

Mientras no se efectúen los nombramientos de todos los integrantes del Consejo Nacional de Educación, continuarán en sus cargos los actuales integrantes del Consejo Superior de Educación.

**Artículo 8°.** La estructura curricular establecida en el artículo 25 comenzará a regir a partir del año escolar que se inicie ocho años después de la entrada en vigencia de esta ley.

A contar de dicho año escolar, los cursos de séptimo y octavo año de la enseñanza básica y primero, segundo, tercero y cuarto año de la enseñanza media pasarán a denominarse primero, segundo, tercero, cuarto, quinto y sexto año de la educación media, respectivamente.

En consecuencia, los alumnos que en el año escolar a que se refiere el inciso primero sean promovidos de sexto, séptimo y octavo año de la enseñanza básica y primero, segundo y tercer año de la enseñanza media lo serán a primero, segundo, tercero, cuarto, quinto y sexto año de la educación media, respectivamente.

Por su parte, los alumnos que en el año escolar anterior a la entrada en vigencia de la nueva estructura curricular cursen y sean promovidos de cuarto año de la enseñanza media, egresarán de ésta y recibirán la licencia de educación media.

**Artículo 9°.** Tratándose de establecimientos educacionales que impartan exclusivamente enseñanza parvularia, el Ministerio de Educación podrá encomendar a otros organismos públicos relacionados o dependientes del mismo, la certificación del cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 46 de esta ley.

**Artículo 10.** En tanto no entren en vigencia las normas que crean la Superintendencia de Educación y la Agencia de Calidad de la Educación, las facultades que la presente ley les otorga serán ejercidas por el Ministerio de Educación.”;

### III

#### DISPOSICIONES DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO A CONTROL SOBRE LAS CUALES NO SE PRONUNCIARÁ ESTA MAGISTRATURA POR NO REGULAR MATERIAS PROPIAS DE LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL

**SÉPTIMO.** Que, de acuerdo a la normativa constitucional transcrita en el considerando tercero, 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;

**OCTAVO.** Que del análisis de lo dispuesto en los artículos 11, incisos segundo y siguientes, 12 y 16 del proyecto de ley, se concluye que dichos preceptos no legislan sobre materias propias de las leyes orgánicas constitucionales referidas en los considerandos cuarto y quinto.

En efecto, no regulan materias propias de la ley orgánica constitucional contemplada en el artículo 19, N<sup>º</sup> 11, de la Constitución, por cuanto no se refieren a los requisitos mínimos que deberán exigirse en cada uno de los niveles de enseñanza básica y media, ni corresponden a normas objetivas, de general aplicación, que permitan al Estado velar por su cumplimiento, como tampoco norman los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos de todo nivel (STC Rol N<sup>º</sup> 102, de 27 de febrero de 1990).

Por otra parte, si se atiende al contenido de la ley orgánica constitucional referida en el inciso primero del artículo 38 de la Ley Fundamental, resulta evidente que las disposiciones del proyecto de ley de que se trata no se refieren a aquél;

**NOVENO.** Que, en consecuencia, este Tribunal Constitucional no emitirá pronunciamiento respecto de las citadas disposiciones del proyecto de ley remitido a control preventivo, por no ser propias de ley orgánica constitucional, según se desprende de lo razonado en los considerandos precedentes;

### IV

#### NORMAS DEL PROYECTO DE LEY SOMETIDO A CONTROL QUE REVISTEN NATURALEZA DE LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL Y QUE SERÁN DECLARADAS CONSTITUCIONALES

**DÉCIMO.** Que, conforme con 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, las demás disposiciones del proyecto consultadas están comprendidas, según corresponda, dentro de las materias

que el Poder Constituyente ha encomendado que sean reguladas por las leyes orgánicas constitucionales a que se refieren las normas transcritas en los considerandos cuarto y quinto de esta sentencia;

**DECIMOPRIMERO.** Que, asimismo, el Tribunal declarará que tales preceptos del proyecto de ley remitido están conformes con la Constitución Política, con las precisiones respecto a la letra a) del artículo 46 y los entendidos recaídos en los artículos 10, 55 y 56, inciso sexto, que se indicarán en los considerandos que siguen. Sólo hará excepción a dicho pronunciamiento la disposición a que se referirá el acápite V, respecto de la cual se resolverá su inconstitucionalidad. Todo lo anterior, sin perjuicio de las disidencias y prevenciones que se consignarán más adelante;

**DECIMOSEGUNDO.** Que la letra a) del artículo 46 del proyecto de ley sometido a control preventivo señala:

*“Artículo 46. El Ministerio de Educación reconocerá oficialmente a los establecimientos educacionales que impartan enseñanza en los niveles de educación parvularia, básica y media, cuando así lo soliciten y cumplan con los siguientes requisitos:*

*a) Tener un sostenedor. Serán sostenedores las personas jurídicas de derecho público, tales como Municipalidades y otras entidades creadas por ley, y las personas jurídicas de derecho privado cuyo objeto social único sea la educación. El sostenedor será responsable del funcionamiento del establecimiento educacional.*

*Todos los sostenedores que reciban recursos estatales deberán rendir cuenta pública respecto del uso de los recursos y estarán sujetos a la fiscalización y auditoría de los mismos que realizará la Superintendencia de Educación.*

*El representante legal y el administrador de entidades sostenedoras de establecimientos educacionales deberán cumplir con los siguientes requisitos: estar en posesión de un título profesional o licenciatura de al menos 8 semestres, otorgado por una universidad o instituto profesional del Estado o reconocido por éste; no haber sido sancionado con las inhabilidades para ser sostenedor por haber cometido alguna de las infracciones graves señaladas en el artículo 50 del decreto con fuerza de ley N° 2, de 1998, de Educación; no haber sido condenado por crimen o simple delito de aquellos a que se refiere el Título VII del Libro II del Código Penal, y la ley N° 20.000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes, y otros que establezca la ley.*

*Las sanciones de inhabilidad aplicadas por infracciones cometidas por la entidad sostenedora se entenderán aplicadas a su representante legal y administrador.*

*La calidad de sostenedor no podrá transferirse ni transmitirse en caso alguno y bajo ningún título. No obstante, podrán transferirse y transmitirse los bienes muebles o inmuebles que componen el establecimiento”;*

**DECIMOTERCERO.** Que el artículo transcrito establece como requisito para obtener el reconocimiento oficial el tener un sostenedor. A continuación, señala que *“serán sostenedores las personas jurídicas de derecho público, tales como Municipalidad y otras entidades creadas por ley las personas jurídicas de derecho privado cuyo objeto social único sea la educación”.*

Cabe detenerse en la exigencia que el sostenedor tenga una determinada personalidad jurídica para obtener reconocimiento oficial;

**DECIMOCUARTO.** Que esta exigencia, desde luego, es materia de ley orgánica constitucional, de acuerdo al artículo 19, N<sup>º</sup> 11, de la Constitución, pues establece un requisito para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales;

**DECIMOQUINTO.** Que, por otra parte, la norma en cuestión se ajusta a la Constitución por las razones que a continuación se mencionan:

En primer lugar, la libertad de enseñanza incluye el derecho a “*abrir, organizar y mantener*”, pero esta libertad opera respecto de “*establecimientos educacionales*”. La Constitución, por lo tanto, exige una determinada organización para ejercer este derecho. El establecimiento educacional es un conjunto, una complejidad de personas, recursos humanos, financieros, materiales, y fines. Dicha complejidad es definida por el legislador. De este modo, la Constitución implica la posibilidad de un ente distinto a una persona natural para el ejercicio de este derecho. La noción de “*establecimiento educacional*” requiere la colaboración del legislador para definir sus contornos.

En segundo lugar, la libertad de enseñanza no puede separarse del derecho a la educación, siendo su contraparte. Este exige que el Estado cree las condiciones para que pueda ejercerse y así las personas logren su pleno desarrollo en las distintas etapas de su vida (artículo 19, N<sup>º</sup> 10, inciso segundo). Para lograr este propósito, pueden perfectamente establecerse regulaciones, pues la comunidad “*debe contribuir al desarrollo y al perfeccionamiento de la educación*” (artículo 19, N<sup>º</sup> 10, inciso final).

En tercer lugar, la regulación del “*establecimiento educacional*”, por la cual se desenvolverá la libertad de enseñanza está justificada, ya que la propia Constitución habilita al legislador en un doble sentido. Por una parte, porque el legislador debe establecer los requisitos mínimos que deben exigirse en cada uno de los niveles de la enseñanza. Por la otra, porque debe establecer requisitos para obtener el reconocimiento oficial. Estos requisitos evidentemente implicarán una configuración legislativa de los elementos que componen dicha libertad. Para la Constitución la obtención de reconocimiento oficial requiere la satisfacción de ciertos requisitos más exigentes que los requeridos para el simple ejercicio del derecho a la libertad de enseñanza;

**DECIMOSEXTO.** Que, en consecuencia, la regulación de la organización de los establecimientos educacionales está justificada porque el propio concepto de “*establecimiento educacional*” supone una complejidad necesitada de configuración legislativa y porque la obtención del reconocimiento oficial requiere el cumplimiento de ciertos requisitos que la Constitución manda que los establezca la ley. El legislador puede, entonces, exigir que el establecimiento sea una persona jurídica;

**DECIMOSÉPTIMO.** Que, respecto de la exigencia de personalidad jurídica, este Tribunal considera que ésta tiene por finalidad hacer operativa la propia libertad de enseñanza, en especial, la libertad de organización de los establecimientos educacionales. En efecto, la organización de la complejidad de medios, humanos y materiales, y fines que supone un establecimiento educacional, es facilitada por la existencia de personalidad jurídica, por las características de estos sujetos de derecho;

**DECIMOCTAVO.** Que, no escapa a las consideraciones de este Tribunal el hecho que una persona jurídica otorga un grado de permanencia, transparencia y estabilidad a los establecimientos educacionales que no es posible alcanzar por las personas naturales. Además, la exigencia de personalidad jurídica evita la confusión de patrimonios entre el sostenedor y la o las personas naturales que lo componen. Este elemento es central para materializar los principios de responsabilidad y transparencia que consagra el proyecto en el artículo 3º, letras f) e i). Asimismo, la exigencia de personalidad jurídica es coherente con otras exigencias del proyecto en análisis que atienden a una profesionalización de los sostenedores. En efecto, por ejemplo, la única forma de asegurar un objeto único relativo a la educación es que el sostenedor se constituya como persona jurídica. No es posible visualizar la existencia de una persona natural con objeto único;

**DECIMONOVENO.** Que, cabe agregar que el proyecto en análisis considera que aquella exigencia tiene por finalidad cumplir de mejor manera la obligación de garantizar una educación de calidad que asegura el artículo 19, Nº 10, de la Constitución, esto es, el derecho a la educación. Para este Tribunal la finalidad de mejorar la calidad de la educación es claramente una finalidad que legítimamente puede perseguir el legislador. Esta finalidad está comprendida como un derecho que la Constitución asegura a todas las personas en el artículo 19, Nº 10, y, por lo tanto, su persecución no sólo es legítima sino que es una exigencia que el legislador y la autoridad deben requerir;

**VIGÉSIMO.** Que, por otra parte, cabe analizar si la exigencia de personalidad jurídica es proporcionada y razonable o si, por el contrario, resulta desproporcionada. En este punto el Tribunal ha llegado a la convicción que la norma en cuestión no afecta el contenido esencial de la libertad de enseñanza. Lo anterior por cuanto se trata de una regulación general, que afecta a todos los participantes de la educación formal reconocida oficialmente. En este sentido, es una configuración de la libertad de enseñanza, no una restricción a ella;

**VIGÉSIMOPRIMERO.** Que, además, exigencias de esta especie existen en otras áreas de manera mucho más estricta y nunca han sido objeto de reproche de constitucionalidad. Así, por ejemplo, las ISAPRES, de acuerdo al artículo 171 del D.F.L. Nº 1, de Salud, de 2005, “deberán

*constituirse como personas jurídicas y registrarse en la Superintendencia*". En algunos otros casos se exige una específica forma societaria como respecto de los Bancos o de las AFP. Así, el artículo 27 de la Ley General de Bancos establece que *"las empresas bancarias deben constituirse como sociedades anónimas en conformidad a la presente ley"*. En el mismo sentido, el artículo 23 del D.L. N<sup>º</sup> 3.500 establece que *"las Administradoras de Fondos de Pensiones, denominadas también en esta ley Administradoras, serán sociedades anónimas que tendrán como objeto exclusivo administrar Fondos de Pensiones y otorgar y administrar las prestaciones y beneficios que establece esta ley"*. Un último ejemplo, también más estricto, lo encontramos en el artículo 15 del D.F.L. N<sup>º</sup> 1, de Educación, de 1980, también conocido como Ley de Universidades, que establece que *"podrán crearse universidades, las que deberán constituirse como personas jurídicas de derecho privado sin fines de lucro"*;

**VIGÉSIMOSEGUNDO.** Que, también, la norma no exige ninguna personalidad jurídica concreta. Establece sólo que se trate de *"personas jurídicas de derecho privado"*. Por tanto, el establecimiento puede adoptar la forma de persona jurídica con fines de lucro, incluyendo todas las formas reguladas de sociedades, o sin fines de lucro, o sea, Corporaciones y Fundaciones. Las formas específicas de organización, serán definidas por el que quiera tener un establecimiento con reconocimiento oficial dentro de esta amplia gama. La única limitación, es que dicha persona jurídica tenga *"objeto social único"*, es decir, exclusivo. Ese objeto debe ser *"la educación"*. Con ello se excluyen, agrupaciones multipropósitos;

**VIGÉSIMOTERCERO.** Que, enseguida, la exigencia en análisis no excluye a personas naturales. Por de pronto ellas son las que dirigirán e integrarán la persona jurídica respectiva. Además, la norma no excluye ninguna forma jurídica, por lo que podrán constituirse incluso como empresas individuales de responsabilidad limitada;

**VIGÉSIMOCUARTO.** Que, finalmente, esta exigencia se da en un cambio sustantivo sobre la educación en que se encuentran empeñados los poderes colegisladores. Este comprende más exigencias para los sostenedores, y organismos estatales nuevos para verificar su cumplimiento. Dentro de este cambio cualitativo, se inserta este requisito para obtener y mantener el reconocimiento oficial;

**VIGÉSIMOQUINTO.** Que, por todas las consideraciones anteriores, este Tribunal tiene la convicción que la exigencia de personalidad jurídica del sostenedor para obtener reconocimiento oficial se ajusta plenamente a la Constitución;

**VIGÉSIMOSEXTO.** Que el artículo 10 del proyecto de ley remitido a control dispone:

*"Artículo 10. Sin perjuicio de los derechos y deberes que establecen las leyes y reglamentos, los integrantes de la comunidad educativa gozarán de los siguientes derechos y estarán sujetos a los siguientes deberes:*

a) Los alumnos y alumnas tienen derecho a recibir una educación que les ofrezca oportunidades para su formación y desarrollo integral; a recibir una atención adecuada y oportuna, en el caso de tener necesidades educativas especiales; a no ser discriminados arbitrariamente; a estudiar en un ambiente tolerante y de respeto mutuo, a expresar su opinión y a que se respete su integridad física, y moral, no pudiendo ser objeto de tratos vejatorios o degradantes y de maltratos psicológicos. Tienen derecho, además, a que se respeten su libertad personal y de conciencia, sus convicciones religiosas e ideológicas y culturales, conforme al reglamento interno del establecimiento. De igual modo, tienen derecho a ser informados de las pautas evaluativas; a ser evaluados y promovidos de acuerdo a un sistema objetivo y transparente, de acuerdo al reglamento de cada establecimiento; a participar en la vida cultural, deportiva y recreativa del establecimiento, y a asociarse entre ellos.

Son deberes de los alumnos y alumnas brindar un trato digno, respetuoso y no discriminatorio a todos los integrantes de la comunidad educativa; asistir a clases; estudiar y esforzarse por alcanzar el máximo de desarrollo de sus capacidades; colaborar y cooperar en mejorar la convivencia escolar; cuidar la infraestructura educacional y respetar el proyecto educativo y el reglamento interno del establecimiento.

b) Los padres, madres y apoderados tienen derecho a ser informados por los directivos y docentes a cargo de la educación de sus hijos respecto de los rendimientos académicos y del proceso educativo de éstos, así como del funcionamiento del establecimiento, y a ser escuchados y a participar del proceso educativo en los ámbitos que les corresponda, aportando al desarrollo del proyecto educativo en conformidad a la normativa interna del establecimiento. El ejercicio de estos derechos se realizará, entre otras instancias, a través del Centro de Padres y Apoderados.

Por su parte, son deberes de los padres, madres y apoderados educar a sus hijos e informarse sobre el proyecto educativo y normas de funcionamiento del establecimiento que elijan para éstos; apoyar su proceso educativo; cumplir con los compromisos asumidos con el establecimiento educacional; respetar su normativa interna, y brindar un trato respetuoso a los integrantes de la comunidad educativa.

c) Los profesionales de la educación tienen derecho a trabajar en un ambiente tolerante y de respeto mutuo; del mismo modo, tienen derecho a que se respete su integridad física, psicológica y moral, no pudiendo ser objeto de tratos vejatorios, degradantes o maltratos psicológicos por parte de los demás integrantes de la comunidad educativa. Además, tienen derecho a proponer las iniciativas que estimaren útiles para el progreso del establecimiento, en los términos previstos por la normativa interna, procurando, además, disponer de los espacios adecuados para realizar en mejor forma su trabajo.

Por su parte, son deberes de los profesionales de la educación ejercer la función docente en forma idónea y responsable; orientar vocacionalmente a sus alumnos cuando corresponda; actualizar sus conocimientos y evaluarse periódicamente; investigar, exponer y enseñar los contenidos curriculares correspondientes a cada nivel educativo establecidos por las bases curriculares y los planes y programas de estudio; respetar tanto las normas del establecimiento en que se desempeñan como

los derechos de los alumnos y alumnas, y tener un trato respetuoso y sin discriminación arbitraria con los estudiantes y demás miembros de la comunidad educativa.

d) Los asistentes de la educación tienen derecho a trabajar en un ambiente tolerante y de respeto mutuo y a que se respete su integridad física y moral, no pudiendo ser objeto de tratos vejatorios o degradantes; a recibir un trato respetuoso de parte de los demás integrantes de la comunidad escolar; a participar de las instancias colegiadas de ésta, y a proponer las iniciativas que estimaren útiles para el progreso del establecimiento, en los términos previstos por la normativa interna.

Son deberes de los asistentes de la educación ejercer su función en forma idónea y responsable; respetar las normas del establecimiento en que se desempeñan, y brindar un trato respetuoso a los demás miembros de la comunidad educativa.

e) Los equipos docentes directivos de los establecimientos educacionales tienen derecho a conducir la realización del proyecto educativo del establecimiento que dirigen.

Son deberes de los equipos docentes directivos liderar los establecimientos a su cargo, sobre la base de sus responsabilidades, y propender a elevar la calidad de éstos; desarrollarse profesionalmente; promover en los docentes el desarrollo profesional necesario para el cumplimiento de sus metas educativas, y cumplir y respetar todas las normas del establecimiento que conducen.

Para el mejor cumplimiento de estos objetivos los miembros de estos equipos de los establecimientos subvencionados o que reciben aportes del Estado deberán realizar supervisión pedagógica en el aula.

Los derechos y deberes anteriores se ejercerán en el marco de la ley y en virtud de las funciones y responsabilidades delegadas por el sostenedor, según corresponda.

f) Los sostenedores de establecimientos educacionales tendrán derecho a establecer y ejercer un proyecto educativo, con la participación de la comunidad educativa y de acuerdo a la autonomía que le garantice esta ley. También tendrán derecho a establecer planes y programas propios en conformidad a la ley, y a solicitar, cuando corresponda, financiamiento del Estado de conformidad a la legislación vigente.

Son deberes de los sostenedores cumplir con los requisitos para mantener el reconocimiento oficial del establecimiento educacional que representan; garantizar la continuidad del servicio educacional durante el año escolar; rendir cuenta pública de los resultados académicos de sus alumnos y cuando reciban financiamiento estatal, rendir cuenta pública del uso de los recursos y del estado financiero de sus establecimientos a la Superintendencia. Esa información será pública. Además, están obligados a entregar a los padres y apoderados la información que determine la ley y a someter a sus establecimientos a los procesos de aseguramiento de calidad en conformidad a la ley”;

**VIGESIMOSÉPTIMO.** Que esta Magistratura declarará constitucional dicho precepto en el entendido de que el reglamento interno del establecimiento al que se alude reiteradamente en su texto no puede condicionar, limitar o restringir el ejercicio del derecho asegurado en el N<sup>o</sup> 11 del artículo 19 de la Ley Fundamental;

**VIGESIMOCTAVO.** Que el artículo 55 del proyecto de ley en examen establece:

*“Artículo 55. El Consejo estará compuesto por 10 miembros, todos los cuales deberán ser académicos, docentes o profesionales destacados, que cuenten con una amplia trayectoria en docencia y gestión educacional, y con especialización en educación, ciencia, tecnología, gestión y administración, o en humanidades y ciencias sociales”;*

**VIGESIMONOVENO.** Que esta Magistratura declarará que la norma transcrita precedentemente es constitucional en el entendido de que la enunciación de las especialidades que se exigen para ser miembro del Consejo Nacional de Educación es de carácter disyuntivo y no copulativo, pues si así fuera serían, ordinariamente, de imposible cumplimiento;

**TRIGÉSIMO.** Que el inciso sexto del artículo 56 del proyecto de ley sometido a control preventivo dispone:

*“El Reglamento que señala el artículo 69 de la presente ley, establecerá el mecanismo de subrogación del Presidente del Consejo y los reemplazos de los Consejeros cuando proceda”;*

**TRIGESIMOPRIMERO.** Que será declarada constitucional la norma indicada en el considerando anterior, en el entendido de que al regular el reemplazo de los consejeros, el reglamento a que alude deberá contemplar los mismos requisitos que se exigen para el ingreso a dicho cargo y su designación por los mismos órganos;

## V

### NORMA DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO QUE EL TRIBUNAL DECLARARÁ INCONSTITUCIONAL

**TRIGESIMOSEGUNDO.** Que el inciso tercero del artículo 37 del proyecto de ley remitido a control dispone:

*“Las evaluaciones nacionales periódicas serán obligatorias y a ellas deberán someterse todos los establecimientos educacionales de enseñanza regular del país, sin perjuicio de las excepciones que establezca el reglamento”;*

**TRIGESIMOTERCERO.** Que debe declararse inconstitucional la oración final del precepto transcrito en el considerando precedente –“sin perjuicio de las excepciones que establezca el reglamento”–, atendido que las excepciones a la generalidad del sistema de evaluación periódica que dicho precepto establece, deben ser materia a determinar por la ley con sujeción al artículo 63 de la Constitución y no regulables, por consiguiente, por el mero ejercicio de la potestad reglamentaria;

VI  
CUMPLIMIENTO DEL QUÓRUM DE APROBACIÓN DEL  
PROYECTO DE LEY EN EXAMEN

**TRIGESIMOCUARTO.** 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 19, N<sup>OS</sup> 10, 11 y 26, 32, N<sup>º</sup> 6<sup>º</sup>, 38, inciso primero, 63, 92 y 93, N<sup>º</sup> 1<sup>º</sup>, 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 Constitucional,

**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:** artículos 11, incisos segundo y siguientes, 12 y 16.
2. **Que son constitucionales las siguientes disposiciones del Proyecto de Ley remitido:** artículos 1<sup>º</sup>, 2<sup>º</sup>, 3<sup>º</sup>, 4<sup>º</sup>, 5<sup>º</sup>, 6<sup>º</sup>, 7<sup>º</sup>, 8<sup>º</sup>, 11, inciso primero, 13, 14, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, inciso primero, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 37, a excepción de la oración final de su inciso tercero que se declarará inconstitucional, 38, 39, 40, 42, 43, 44, 45, 46 –con las precisiones que se indican en los considerandos decimosegundo a vigesimoquinto, respecto de la letra a)–, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 56 –sin perjuicio del entendimiento que el Tribunal le atribuye a su inciso sexto–, 57, 58, 59, incisos primero y tercero, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68 y 70 permanentes y 1<sup>º</sup>, 2<sup>º</sup>, 3<sup>º</sup>, 4<sup>º</sup>, 5<sup>º</sup>, 7<sup>º</sup>, 8<sup>º</sup>, 9<sup>º</sup> y 10 transitorios.

Que el artículo 10 del proyecto en examen es igualmente constitucional en el entendido de que el reglamento interno del establecimiento al que se alude reiteradamente en su texto no puede condicionar, limitar ni restringir el ejercicio del derecho asegurado en el N<sup>º</sup> 11 del artículo 19 de la Ley Fundamental.

Que el artículo 55 del mismo proyecto de ley es constitucional en el entendido de que la enunciación de las especialidades que se exigen para ser miembro del Consejo Nacional de Educación es de carácter disyuntivo y no copulativo.

Que, a su turno, se declara constitucional el inciso sexto del artículo 56 del proyecto de ley examinado, en el entendido de que al regular el reemplazo de los consejeros, el reglamento a que alude deberá contemplar los mismos requisitos que se exigen para el ingreso a dicho cargo y su designación por los mismos órganos al regular el reemplazo de los consejeros.

**3. Que es inconstitucional** la oración “*sin perjuicio de las excepciones que establezca el reglamento*” contenida en el inciso tercero del artículo 37 del proyecto de ley remitido y, en consecuencia, debe eliminarse de su texto.

**Acordada la declaración de constitucionalidad referida a la letra a) del artículo 46 del proyecto en examen con el voto en contra de los Ministros señores Juan Colombo Campbell, José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto y Mario Fernández Baeza**, quienes estuvieron por pronunciar la inconstitucionalidad de aquel precepto por las razones siguientes:

1°. La Constitución asegura a todas las personas, sin diferencias ni exclusiones, el ejercicio de los derechos públicos subjetivos incluidos en los veintiséis numerales de su artículo 19. Consecuentemente, son también titulares de tales atributos esenciales las personas naturales que cumplan las exigencias que establezca la ley, respetando lo dispuesto en la Carta Fundamental;

2°. Entre los derechos esenciales asegurados por el Poder Constituyente a todas las personas se halla la libertad de enseñanza, prevista en el artículo 19, N° 11, del Código Político, la cual incluye el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales, sin otras limitaciones que las impuestas por la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional;

3°. Ocurre que el artículo 46, letra a), del proyecto en examen declara que serán sostenedores de los establecimientos de enseñanza parvularia, básica y media sólo las personas jurídicas de derecho privado, cuyo objeto social único sea la educación. El precepto señalado configura, sin duda, una prohibición, establecida con el carácter de exclusión absoluta, de las personas naturales como sostenedores de tales establecimientos educacionales, pese a que cumplan todas las exigencias previstas en las demás disposiciones del artículo indicado para servir esa función adecuadamente. Se infringe, de tal manera, lo garantizado a todas las personas en relación con la libertad de enseñanza y se vulnera, además, el principio de igualdad, incurriéndose en una discriminación o diferencia arbitraria, vedada en el artículo 19, N° 2, inciso segundo, de la Ley Suprema; y

4°. Resulta ostensible, por consiguiente, la contradicción sustantiva que existe entre lo asegurado en la Constitución a las personas naturales

que decidan ejercer los atributos de la libertad de enseñanza y ser sostenedores de los establecimientos respectivos, por un lado, y la exclusión que traza para ellas el precepto legal objetado, pugna insalvable que los disidentes dejan aquí de manifiesto, en cumplimiento de cuanto implica el principio de supremacía que es su obligación respetar.

**Acordada la declaración de constitucionalidad del artículo 10 del proyecto en examen con el voto en contra de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto y Hernán Vodanovic Schnake**, por considerar que la materia regulada por dicho precepto es ajena al contenido de la ley orgánica constitucional de enseñanza prevista en el inciso quinto del numeral 11° del artículo 19 de la Constitución Política y no debe, por consiguiente, ser objeto de control preventivo por parte de este Tribunal.

**Acordada la sentencia con el voto en contra del Ministro señor Mario Fernández Baeza**, quien, además de lo expresado en la disidencia ya registrada, estuvo por declarar inconstitucional el proyecto de ley que establece la Ley General de Educación, por los argumentos que a continuación se indican:

## I

Este control de constitucionalidad  
se extiende a todo el proyecto de ley

1°. En el ejercicio del control de constitucionalidad conferido en el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 1°, de la Constitución, el Tribunal Constitucional no debe limitarse a las normas consultadas por la cámara de origen, o sea, a las que han sido calificadas por dicha rama del Congreso Nacional como propias de ley orgánica constitucional.

Esa calificación no proviene de una norma constitucional, sino de una mera costumbre, practicada hasta ahora tanto por el Congreso Nacional y aceptada por esta Magistratura sin asidero en el derecho positivo. En efecto, la norma descrita señala: “*Son atribuciones del Tribunal Constitucional: 1° 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 éstas últimas, antes de su promulgación*”.

La incorporación de la última parte del precepto transcrito en la reforma de 2005, que utiliza la voz *normas* de un tratado, sin alterar en el mismo sentido la frase relativa a las leyes orgánicas constitucionales, es la mejor evidencia de la voluntad del constituyente para distinguir ambas situaciones, considerando las leyes orgánicas constitucionales como un todo.

2°. En consecuencia, sin perjuicio de la sugerencia o de los lineamientos de la Cámara de origen respecto de las normas que dentro del proyecto enviado tendrían carácter de orgánica constitucionales, esta Magistratura dispone de una absoluta facultad para, en conformidad con el criterio ajustado a derecho que adopte, desecharlas como tales, así como para incluir en tal categoría a otras normas del proyecto que no vengan consultadas.

3°. En el caso de autos, la cuestión descrita alcanza una dimensión específica, pues se trata de un proyecto de ley que expresamente deroga una ley orgánica constitucional, la Ley N° 18.962, denominada Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza. Así lo dispone el artículo 70 del proyecto: *“Sin perjuicio de lo señalado en el artículo siguiente, deróguese el decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Educación, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.962, Orgánica Constitucional de Enseñanza, con excepción de lo dispuesto en el título III, salvo su párrafo 2°, y en el título IV”*.

Por lo tanto, esta Magistratura, con apego estricto al tenor del artículo 93, inciso primero, N° 1°, de la Constitución, puede acometer, respecto de este proyecto, una modalidad de control constitucional que incluya el examen de constitucionalidad del proyecto de ley como un todo, así como el control desagregado de cada una de sus normas.

4°. Consecuentemente, el Ministro disidente declara como inconstitucional el proyecto de ley que establece la Ley General de Educación, por vulnerar dos principios fundamentales del derecho a la educación y de la libertad de enseñanza consagrados en la Constitución: la función educacional del Estado y el acceso de toda la población a la educación.

La vulneración del primer principio, establecido en los artículos 1°, incisos cuarto y quinto, y 19, número 11°, inciso quinto, de la Constitución, se verifica en el traslado de funciones desde la Administración central hacia organismos autónomos, verificado en el Título IV del proyecto. La vulneración del segundo principio, consagrado en los incisos cuarto y quinto del número 10° del artículo 19 de la Constitución, se expresa en el debilitamiento de la función docente que el proyecto de ley produce en el artículo 46, letra g), y, por añadidura, en los incisos segundo y tercero de su artículo 56.

## II

### La inconstitucionalidad del proyecto de ley sobre la función del Estado en la educación

5°. La conformidad constitucional del proyecto de ley bajo examen, depende del cumplimiento que su contenido presente respecto del mandato dispuesto en el inciso quinto del número 11 del artículo 19 de la

Carta Fundamental: *“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”.*

Se aprecia que los requisitos que debe cumplir la ley son copulativos, por cuanto la fijación de requisitos de la enseñanza está sujeta a que se regule cómo el Estado puede velar por el cumplimiento de la ley.

6°. La función rectora entregada al Estado en materia de educación no responde a opciones ideológicas, sino a las disposiciones constitucionales fundamentales sobre los fines y deberes del Estado, que la Carta Fundamental establece en los incisos cuarto y quinto de su artículo 1°: *“El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece”.* *“Es deber del Estado... asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional”.*

La estrecha vinculación de este mandato constitucional con la educación se refleja en el inciso primero del número 10° del artículo 19 de la Carta, que consagra el derecho a la educación: *“La educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona en sus distintas etapas de su vida”.*

7°. También la historia jurídica de Chile respalda la principal función docente del Estado. En efecto, la educación es un bien público incorporado al ordenamiento constitucional de la República de Chile desde sus albores como Estado independiente. Ya en la Constitución de 1822 se contemplaba un capítulo único del Título IV, denominado *“De la educación pública”*, en cuyo artículo 231 se lee: *“Se procurará poner escuelas públicas de primeras letras en todas las poblaciones: en las que además de enseñarse a la juventud los principios de la religión, leer, escribir y contar, se les instruya en los deberes del hombre en sociedad”.* En la Constitución de 1833, vigente casi por un siglo, se señalaba en su artículo 153: *“La educación pública es una atención preferente del gobierno. El Congreso formará un plan general de educación nacional; y el Ministerio del Despacho respectivo dará cuenta anualmente del estado de ella en toda la República”.* El siguiente artículo (N<sup>º</sup> 154) establecía la creación de una Superintendencia de Educación Pública *“a cuyo cargo estará la inspección de la enseñanza nacional”*, fórmula que se repetirá en el artículo 10, N<sup>º</sup> 7°, inciso octavo, del Texto Constitucional de 1925, vigente en 1973. En esta Carta, dentro del catálogo de las garantías constitucionales, se definía a la educación como *“función primordial del Estado”.*

8°. A juicio del Ministro que suscribe, el proyecto de ley bajo control, que establece la Ley General de Educación, lesiona claramente el inciso

quinto del número 11° del artículo 19, así como los incisos cuarto y quinto del artículo 1°, todos de la Constitución Política de la República.

El examen del proyecto arroja un contraste entre los dos requisitos que dispone el primero de esos preceptos. Si bien la ley establece los requisitos mínimos para los niveles de la enseñanza básica y media, dista mucho de señalar *“normas objetivas, de general aplicación, que permitan al Estado velar por su cumplimiento”*.

Por el contrario, como a continuación se explica, el proyecto de ley debilita las facultades del Estado, entendido éste como la Administración dependiente de la responsabilidad del Presidente de la República en conformidad con el artículo 24 de la Constitución Política de la República, con la colaboración directa de los Ministros de Estado, según dispone el artículo 33 de la Carta. Tanto las facultades presidenciales como, especialmente, las del Ministerio de Educación, que se disponen en el proyecto, distan decisivamente del sentido que la Constitución y la tradición jurídica de la educación chilena le entregan al Estado en esta materia, a causa de la atribución de *“velar por su cumplimiento”* que se les traslada a reparticiones autónomas como el Consejo Nacional de Educación y la Agencia de la Calidad de la Educación, cuyo único vínculo de dependencia con el Estado es el origen fiscal de sus presupuestos y de las remuneraciones de sus servidores.

9°. En efecto, las atribuciones que se entregan al Consejo Nacional de Educación, establecido en el Título IV, artículo 52 y siguientes del proyecto, con similar definición que el actual Consejo Superior de Educación contemplado en el artículo 36 de la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, exceden, con largueza, las de éste, no sólo en cuanto al ámbito de los niveles educacionales que abarca, sino en el carácter decisorio que revisten, expresado en los verbos rectores *“aprobar”*, que encabeza las facultades de las letras a), b) y c) del artículo 53 y que se aplica a *“los planes y programas para la educación básica y media, y para la educación de adultos, elaborados por el Ministerio de Educación”*; e *“informar”*, que encabeza las funciones de las letras d), e) y f), respecto de sendas decisiones del Ministerio de Educación, amén de *“servir de única instancia en los procesos de reclamación de las decisiones del Ministerio de Educación de objetar los planes y programas que se le presenten para su aprobación”*.

10°. Tal extensión y naturaleza de sus atribuciones, convierten al Consejo mencionado en un organismo no sólo paralelo, sino superior al propio Ministerio de Educación, cuyas atribuciones legales modifica y deroga. En efecto, la Ley N° 18.956, de 1990, que reestructuró el Ministerio de Educación Pública, señala entre sus funciones, en el artículo 2°: *“Corresponderá especialmente a este Ministerio las siguientes funciones: a) Proponer y evaluar las políticas y los planes de desarrollo educacional y cultural... c) Evaluar el desarrollo de la educación como un proceso integral e informar de*

*sus resultados a la comunidad, a lo menos anualmente; d) Estudiar y proponer las normas generales aplicables al sector y velar por su cumplimiento*”; todas ellas cuestionadas o sobrepasadas por las prerrogativas del señalado Consejo arriba anotadas.

**11°.** Esta superposición administrativa se ve respaldada en la autonomía jerárquica del Consejo, consagrada en la expresión del artículo 52 del proyecto ya mencionado: *“se relacionará con el Presidente de la República a través del Ministerio de Educación”*, que lo convierte en un órgano de aquellos sujetos a la calificación de servicios públicos descentralizados descritos en el inciso tercero del artículo 29 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado –cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se contiene en el D.F.L. N<sup>º</sup> 1– 19.653, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia–, sometidos a la mera supervigilancia, no dependencia, sólo del Presidente de la República, no del Ministerio respectivo. En suma, el descrito Consejo, con el respaldo legal que examinamos, ha devenido en reemplazar al Ministerio de Educación en las atribuciones ya señaladas.

**12°.** Igualmente anómala constitucionalmente es la mención de una Agencia de Calidad de la Educación en los artículos 37 y 38 del proyecto de ley bajo examen, de existencia jurídica futura y de naturaleza jurídica desconocida, cuyas funciones, según el artículo 10 transitorio del proyecto serán ejercidas hasta ese momento por el Ministerio de Educación. Esta advertencia resulta innecesaria, pues las facultades de evaluación del desarrollo de la educación y su comunicación a la comunidad nacional son atribuciones legales del Ministerio de Educación, según las letras c) y d) de la Ley N<sup>º</sup> 18.956 ya citada.

### III

#### Inconstitucionalidad del proyecto de ley sobre el acceso a la educación de toda la población

**13°.** La inconstitucionalidad del artículo 46, letra g), del proyecto es coherente con las mismas consideraciones que el Ministro disidente adujo en su oportunidad al disentir de la sentencia dictada por esta Magistratura en el Rol N<sup>º</sup> 1361, que en gran parte se transcriben.

**14°.** En la tradición constitucional de Chile descrita en el considerando 7° de esta disidencia, destaca una constante, definida por la creciente obligatoriedad del Estado para otorgar cobertura educativa en todo el país y para todos los jóvenes, en cada nivel del sistema establecido en cada época. La obligatoriedad de la educación, que se ha extendido a los niveles básico y medio, presenta como correlato la existencia de establecimientos gratuitos que impartan los cursos respectivos, como lo establece el numeral 10° del artículo 19 de la Carta vigente y la consiguiente dis-

ponibilidad de docentes idóneos para desempeñar tales cometidos. En efecto, la señalada norma establece que el sistema gratuito que el Estado debe financiar está “*destinado a asegurar el acceso a ellas (educación básica y media) a toda la población*”, coincidente con el texto de 1822 ya citado.

15°. La letra g) del artículo 46 del proyecto de ley denominado Ley General de Educación vulnera frontalmente la tradición constitucional señalada y el texto expreso de la Carta vigente ya citado. Como se argumentará en los considerandos siguientes, tal vulneración tiene lugar: a) respecto de la voz “**educación**” y del concepto que ella encierra, como objeto de un derecho constitucionalmente consagrado, b) respecto del cumplimiento, por parte del Estado, de “**asegurar**” el acceso de toda la población al sistema gratuito de provisión de la educación básica y media obligatorias y, c) respecto de la obligación que al Estado le corresponde de “**fomentar el desarrollo de la educación en todos los niveles**”, incluida en el penúltimo inciso del numeral 10° del artículo 19 de la Constitución Política.

16°. En el sistema jurídico chileno la educación está definida constitucionalmente por su objeto, que es descrito como “**el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida**” (inciso segundo del numeral y artículo citados). Tal definición es coherente con el párrafo 1° del artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en cuyo inicio se lee: “(“*Los Estados Parte*”) *Conviene en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales*”. La misma norma jurídica internacional, suscrita y ratificada por Chile, agrega entre las características que debe cumplir la educación, la de la *disponibilidad*, la que, a su vez, incluye entre sus condiciones a “**docentes calificados con salarios competitivos**”. (Véase artículo de Humberto Nogueira: “*El derecho a la educación y sus regulaciones básicas en el derecho constitucional chileno e internacional de los derechos humanos*”, en: *Ius et Praxis*, año 14, número 2, 2008, pág. 216). En otros términos, según esta consagración internacional, el concepto jurídico de educación, objeto del derecho constitucional respectivo, importa la existencia de docentes calificados, esto es educadores o profesionales del sector educación. El carácter vinculante del derecho internacional para la materia de la especie, por lo demás, **se encuentra establecido en el propio proyecto de ley del cual forma parte la disposición impugnada**, al señalar en la primera parte de su artículo 3°: “*El sistema educativo se construye sobre la base de los derechos garantizados en la Constitución, así como en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes y, en especial, del derecho a la educación y la libertad de enseñanza*”.

Consecuentemente, la norma impugnada colisiona con el concepto jurídico de educación descrito, pues no respeta la existencia del requisito

mencionado. Así, respecto a la educación parvularia y básica, el aludido artículo 46, letra g), señala que “*se entenderá por docente idóneo al que cuente con el título profesional de la educación del respectivo nivel y especialidad cuando corresponda, o esté habilitado para ejercer la función docente según las normas legales vigentes*”. Esta última referencia permitiría a la calidad de docente idóneo cobijarse bajo las propias normas de este proyecto de ley de la especie o de cualquiera otra ley que se refiera a la especie.

**17°.** Respecto a la educación media, sin embargo, la vulneración constitucional señalada se presenta con claras evidencias en gran parte del texto de la disposición que se transcribe: “*En la educación media, se entenderá como docente idóneo al que cuente con el título profesional de la educación del respectivo nivel y especialidad cuando corresponda, o esté habilitado para ejercer la función docente según las normas legales vigentes, o esté en posesión de un título profesional o licenciatura de al menos 8 semestres, de una universidad acreditada, en un área afín a la especialidad que imparta, para lo cual estará autorizado a ejercer la docencia por un período máximo de tres años renovables por otros dos, de manera continua o discontinua y a la sola petición del director del establecimiento. Después de los cinco años, para continuar ejerciendo la docencia deberá poseer el título profesional de la educación respectivo, o estar cursando estudios conducentes a dicho grado o acreditar competencias docentes de acuerdo a lo que establezca el reglamento*”.

**18°.** La norma transcrita permite, en consecuencia, que, eventualmente, dándose las condiciones que se enumeran, puede transcurrir un período de hasta nueve años dentro del que un docente puede gozar de la condición de idóneo, impartiendo clases en la enseñanza media, sin poseer un título profesional de la educación en el nivel correspondiente: cinco años, incluyendo la renovación, más cuatro años de la carrera que podría estar comenzando a estudiar. Esto, sin considerar cuál será el contenido del reglamento que regulará las competencias docentes que se requieren alternativamente a los títulos, más allá de la vaguedad con que sus contornos son descritos en la parte final del artículo impugnado.

**19°.** La noción de **docente idóneo** no puede entenderse sino como asociada a la formación profesional en tal área. Según el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, *idóneo* significa *adecuado y apropiado para algo*. Es docente idóneo, entonces, según el tenor literal del proyecto de ley, aquel profesional formado como docente. Esta redundante máxima es redundantemente válida para el médico idóneo, el ingeniero idóneo o el abogado idóneo. Por ello es que los grandes saltos de la educación chilena han sido acompañados de un enorme esfuerzo para la formación de profesores en los distintos niveles. Especialmente destacable resulta la evocación de las grandes reformas educacionales de fines del siglo XIX, inspiradas y ejecutadas bajo la guía de Valentín Letelier, José Abelardo Núñez y Claudio Matte, quienes, las que, junto a

introducir los progresos de contenidos, curricula e infraestructura educacionales, fundaron las Escuelas Normales y el Instituto Pedagógico, con el propósito de formar docentes calificados y dignos como parte integrante e indispensable de tales reformas. (Véase la obra de Gonzalo Vial: Historia de Chile 1891-1973, Vol. I, Tomo I, Capítulo Segundo, Zig-Zag, 1981).

**20°.** Conviene aclarar que el requisito de poseer un título en la docencia como presupuesto de la calidad educativa, no significa que la formación de los futuros docentes no abarque una amplia formación universitaria que los familiarice con otras disciplinas, a libre elección de los estudiantes, para enriquecer su acervo cognitivo integral. Como lo señala el constitucionalista español Antonio-Carlos Pereira Menaut sobre la formación de los profesionales: “Las universidades deberían dar a toda persona que pasa por ellas esas dos cosas –unidad del conocimiento y visión de conjunto– cualquiera sea la carrera concreta que estudien” (“Política y Educación”, Eunsa, Pamplona, 1993, pág. 77). Y esto vale especialmente para los futuros profesores, en una dirección contraria a lo permitido en el proyecto de ley que cobija la disposición impugnada. En efecto, la calidad de la educación, principio del sistema educativo que se propone, establecido en la letra b) del artículo 3° del proyecto, debiera suponer que los profesores tuvieran una formación integral que exceda las fronteras de las disciplinas pedagógicas y no que los profesionales de otras áreas, independiente de su valer en ellas, extiendan su desempeño profesional hacia la pedagogía.

**21°.** La vulneración de la disposición impugnada al número 10° del artículo 19 de la Constitución también se extiende al deber que al Estado le cabe de financiar un sistema gratuito para *asegurar* el acceso a la educación básica y media de *toda* la población. Esta obligación del Estado es una consecuencia correlativa de la declaración constitucional de obligatoriedad de ambos niveles educativos y, en consecuencia, su cumplimiento tiene un carácter **absoluto**. La ley, por consiguiente, no puede dejar en una situación incierta o hipotética tal acceso, dependiendo de los efectos prácticos y concretos que pudiese tener la aplicación de sus disposiciones, como ocurre en la especie respecto de la eventual carencia de personal docente idóneo que pudiera producirse para impartir clases de los dos nuevos primeros cursos del nivel medio en zonas apartadas del país. Por el carácter absoluto de la obligación estatal de permitir acceso a toda la población, no es admisible abogar en este punto a partir del denominado criterio de “*mérito*”, que no es otro que las consecuencias prácticas de las políticas formuladas y aplicadas al amparo de un determinado cuerpo de normas jurídicas, y que perfectamente pueden considerarse como contrarias a la Constitución. Consecuentemente, toda norma que relativice o que no asegure el acceso de toda la población a los niveles básico y medio de la educación chilena, pugna con la norma expresa de la Constitución

y así lo debe declarar esta Magistratura, independientemente de su definición de “*mérito*”, que no es necesariamente contrario a “*derecho*”. El derecho, especialmente el constitucional, regula jurídicamente *la vida* en sociedad –o sea también los hechos– no regula las abstracciones incluidas en las normas. Por ello, es posible declarar inconstitucional el artículo 46, letra g), del proyecto de ley bajo resolución de esta Magistratura.

**22°.** La disposición impugnada también vulnera el numeral 10° del artículo 19 de la Constitución, en cuanto no cumple con el deber estatal de “*fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles*”. Esta vulneración es una consecuencia de las otras dos tratadas en los considerandos anteriores de este voto disidente. En efecto, la incertidumbre en el aseguramiento futuro de permitir el acceso de toda la población al nuevo nivel medio, por la eventual carencia de personal idóneo para cumplir la docencia en determinadas zonas del país, importa un incumplimiento de la obligación de fomento a tal actividad. En el sentido de la ley, la acepción oficial del verbo *fomentar* es “*promover, impulsar o proteger algo*”, lo que es relativo en el escenario eventual en que la ley deja al desarrollo de la educación media para una parte de la población y territorio nacionales.

**23°.** Igualmente débil es el cumplimiento constitucional de la disposición bajo requerimiento de la obligación de fomentar el desarrollo de la educación en todos los niveles, al otorgar un plazo extenso para permitir el ejercicio de la docencia a profesionales de áreas afines, debilitando con ello el impulso de la carrera magisterial y pedagógica, como ya se analizó en este voto disidente.

**24°.** También resultan factores de la inconstitucionalidad declarada por este Ministro, los incisos segundo y tercero del artículo 56 del proyecto, que dejan en evidencia tanto la tendencia a involucrar en el sistema educativo a reparticiones ajenas a él, como a establecer diferencias arbitrarias, en el sentido del inciso segundo del número 2° del artículo 19 de la Constitución, en desmedro de los profesionales de la educación.

En ambos preceptos se establece un mecanismo de nombramiento de miembros del Consejo Nacional de Educación, que incluye la participación del Consejo de Alta Dirección Pública como entidad encargada de la formación de las respectivas ternas, de las cuales el Presidente de la República y el Senado a proposición de aquél adoptarán tal designación. Se trata de dos profesionales de la educación que ejerzan labores docentes en los ámbitos municipal y particular, nominados, a lo menos uno de ellos, con consulta a “*la organización gremial más representativa de los profesionales de la educación*”; y cuatro académicos y, o profesionales de reconocido prestigio en la educación parvularia y en la educación básica y media.

**25°.** La modalidad descrita contrasta con los mecanismos previstos en la norma bajo examen para designar al académico o profesional que ocupará la Presidencia del Consejo, a los dos académicos designados por el

Consejo de Rectores de las Universidades Chilenas y por los rectores de las universidades privadas autónomas acreditadas y al académico designado por los Institutos Profesionales y los Centros de Formación Técnica acreditados.

El contraste descrito no se sustenta en ningún fundamento que no sea la diferencia entre los niveles de educación parvularia, básica y media, por un lado, y superior y profesional, por la otra. Esto es, en una suerte de delimitación jerárquica por estadio del desarrollo de la educación por la edad de los educandos. Según tal diferenciación, los postulantes a miembros del Consejo Nacional de Educación provenientes de los estadios de educandos más jóvenes requieren de una instancia adicional a la exigida a los provenientes de los estadios de educandos de más edad. En otros términos, los futuros consejeros que representen a la educación parvularia, básica y media deben ser incluidos en ternas conformadas por el Consejo de Alta Dirección Pública y los representantes de la educación superior no requieren tal instancia.

Debe agregarse que en ninguna de las nueve funciones que corresponden al Consejo de Alta Dirección Pública, según el artículo 42 de la Ley N° 19.882, que lo estableció, aparece alguna cercana a la que se le asigna en la ley de la especie. Y si por medio de ésta se estuviera agregando una nueva, ella debiera aplicarse a todos los miembros del Consejo Nacional de Educación.

La diferenciación descrita, en consecuencia, no teniendo ningún asidero jurídico ni fáctico, es **arbitraria**, lesionando frontalmente al inciso segundo del numeral 2° del artículo 19 de la Constitución, que señala: “*Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias*”.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben. La disidencia a lo resuelto respecto de la letra a) del artículo 46 del proyecto fue redactada por el Ministro señor José Luis Cea Egaña y la referida al artículo 10 del proyecto la redactó el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto. El Ministro señor Mario Fernández Baeza redactó su disidencia individual.

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° 1.363-2009**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Marcelo Venegas Palacios, Enrique

Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

## ROL N<sup>º</sup> 1.364-2009

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL INCISO TERCERO DEL ARTÍCULO 15 DE LA LEY N<sup>º</sup> 19.620, QUE DICTA NORMAS SOBRE ADOPCIÓN DE MENORES, DEDUCIDO POR ZUNILDA TRÁNSITO RAMOS CARVAJAL

Santiago, veintiuno de abril de dos mil nueve.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

1<sup>º</sup>. Que, con fecha trece de abril de dos mil nueve, el abogado auxiliar de la Corporación de Asistencia Judicial de la ciudad de Calama, en representación de doña Zunilda Tránsito Ramos Carvajal, ha requerido a este Tribunal para que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso tercero del artículo 15 de la Ley N<sup>º</sup> 19.620, que dicta normas sobre adopción de menores, en la causa sobre susceptibilidad de adopción RIT A-10-2008, relativa a la menor Yilari Kassandra Elizabeth Troncoso Guerrero, seguida ante el Juzgado de Familia de Calama;

2<sup>º</sup>. 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*”;

3<sup>º</sup>. 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.*”;

4°. Que, conforme a lo expuesto precedentemente, es necesaria la concurrencia de los siguientes requisitos para que el requerimiento sea declarado admisible: a) que exista una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial; b) que la acción de inaplicabilidad sea ejercida por el juez que conoce del asunto o por alguna de las partes del juicio; c) que se impugne la constitucionalidad de un precepto legal; d) que la aplicación del precepto legal pueda resultar decisiva en la resolución del asunto, y e) que esté fundada razonablemente, señalándose por el requirente en qué consiste la contravención de la Carta Fundamental por la norma legal impugnada, especificando las normas infringidas y cómo se produce dicha infracción;

5°. Que la norma impugnada dispone:

**“Artículo 15.-** *La audiencia preparatoria y la audiencia de juicio se llevarán a cabo en los términos que establecen los números 1 y 5 del artículo 9°, respectivamente.*

*El juez resolverá acerca de la veracidad de los hechos y circunstancias que se invocan para solicitar la declaración de que el menor es susceptible de ser adoptado, en especial la imposibilidad de disponer de otras medidas que permitan la permanencia del mismo en su familia de origen y las ventajas que la adopción representa para él.*

**Los informes que se evacuen y rindan al respecto deberán solicitarse a alguno de los organismos a que se refiere el artículo 6°, pudiendo el tribunal estimar suficientemente acreditadas dichas circunstancias sobre su solo mérito.**

*Si no se dedujere oposición y se contare con los antecedentes de prueba suficientes para formarse convicción, el tribunal dictará sentencia en la audiencia preparatoria.”*

A su vez, la disposición contemplada en el artículo 6° del mismo cuerpo legal establece:

**“Artículo 6°.-** *Podrán intervenir en los programas de adopción sólo el Servicio Nacional de Menores o los organismos acreditados ante éste.*

*La acreditación se otorgará únicamente a corporaciones o fundaciones que tengan entre su objeto la asistencia o protección de menores de edad, demuestren competencia técnica y profesional para ejecutar programas de adopción, y sean dirigidas por personas idóneas.*

*La concesión o denegación de la acreditación se dispondrá por resolución fundada del Director Nacional del Servicio Nacional de Menores, motivada en la concurrencia o ausencia de todos los requisitos señalados; la suspensión o revocación procederá en caso de ausencia o pérdida de alguno de los requisitos indicados.*

*La institución a la cual se deniegue, suspenda o revoque la acreditación podrá solicitar reposición ante el mismo Director, e interponer en subsidio recurso jerárquico, por intermedio del Ministerio de Justicia, ante el Presidente de la República, dentro del plazo de treinta días, contado desde que le sea notificada la resolución.*

*Dicha solicitud deberá presentarse acompañando los antecedentes de hecho y de derecho que la fundamenten.”;*

6°. Que la peticionaria señala en su presentación que, en la audiencia preparatoria, ella “*invita la prueba pericial consistente en informe psicológico (...), a efectuarse por la I. Municipalidad de Monte Patria, como también un informe socioeconómico (...) realizado por la misma municipalidad. Ante ello, el Servicio Nacional de Menores promueve un incidente de exclusión probatoria fundado en el tenor del artículo 15 inciso 3° de la ley 19.620*”. [pág. 2] Expresa, seguidamente, que “*una vez concluido el debate en cuestión el tribunal accede a la exclusión en referencia, fundándose en el artículo 15 de la ley de marras*”. [pág. 3].

Señala, más adelante, que “*ha quedado en franco desmedro frente a la demandante; lo anterior, dado que en esta clase de juicios es gravitante la información que pueda recabarse a través de peritos, sean asistentes sociales, psicólogos, en fin, equipos multidisciplinarios y cuyos desempeños ilustran con precisión al tribunal para poder pronunciarse respecto de la idoneidad personal tanto de los padres, como de los eventuales opositores a la declaración de susceptibilidad*”. [pág. 9]

Finalmente agrega que “*lo que se trata de determinar en la causa A-10-2008 es la efectividad que doña Zunilda del Tránsito Ramos Carvajal cuenta con las habilidades parentales para asumir el cuidado personal de la niña Yilari Cassandra Elizabeth Troncoso Guerrero, según los puntos de prueba fijados por el Tribunal de Familia de la ciudad de Calama*.” [pág. 12]

Concluye indicando que las materias que se trata de dilucidar “*deben ser ilustradas básicamente a través de pruebas de carácter pericial, mismas de las cuales esta parte quedó privada de hacer valer por aplicación de la norma contenida en el artículo 15, inciso 3°, de la ley 19.620 que (...) atentó directamente contra las bases esenciales del debido proceso, obstaculizando asimismo la debida intervención del letrado perteneciente a la Corporación de Asistencia Judicial*”. [pág. 13];

7°. Que de lo expuesto anteriormente se constata que la requirente pretende la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de una disposición –el inciso tercero del artículo 15 de la Ley N<sup>º</sup> 19.620– que le impediría la presentación de pruebas en la causa *sub lite*.

Sin embargo, la Ley N<sup>º</sup> 19.620, cuerpo normativo que rige esta materia, señala, en su artículo 2°, que “*la adopción se sujetará, en cuanto a su tramitación, a las normas establecidas en esta ley y, en lo no previsto por ella, a las del Título III de la Ley que crea los Juzgados de Familia*”. A su vez, la Ley N<sup>º</sup> 19.968, que Crea los Tribunales de Familia, en su Título III, del Procedimiento, Párrafo Tercero, de la Prueba, artículo 28, dispone que “*todos los hechos que resulten pertinentes para la adecuada resolución del conflicto familiar sometido al conocimiento del juez podrán ser probados por cualquier medio producido en conformidad a la ley*”, agregando el artículo 29 que “*las partes podrán, en consecuencia, ofrecer todos los medios de prueba de que dispongan, pudiendo solicitar al juez de familia que ordene, además, la generación de otros de que tengan*

*conocimiento y que no dependan de ellas, sino de un órgano o servicio público o de terceras personas, tales como pericias, documentos, certificaciones u otros medios aptos para producir fe sobre un hecho determinado.”*

Es decir que las normas recién transcritas son de aplicación supletoria en las causas relativas a la susceptibilidad de adopción de menores y, como puede constatarse, en éstas se permiten “*todos los medios de prueba*” para la resolución del asunto;

8°. Que de lo razonado precedentemente es fuerza concluir que lo expuesto por la requirente constituye más bien un problema de legalidad, por lo que la acción de inaplicabilidad intentada, como lo ha señalado reiteradamente esta Magistratura, no resulta procedente en este caso;

9°. Que, a mayor abundamiento, según consta de los antecedentes aportados por la requirente, la disposición impugnada fue aplicada por el Tribunal de Familia de Calama, como lo señala la Planilla de Acta de Eventual Audiencia Preparatoria Susceptibilidad General, emanada de ese Juzgado, con fecha 18 de octubre de 2008, al resolver “*respecto del incidente de exclusión de prueba: informe psicológico y económico solicitado por la parte opositora: se excluye, atendido lo señalado en el artículo 15 inciso 2° (3°) de la Ley 19.620*”, sin que conste oposición de la afectada en su oportunidad.

Es decir, la norma que la peticionaria considera que es violatoria de sus garantías constitucionales, ya no es de aplicación decisiva en la resolución del asunto y, por tanto, no es susceptible de ser impugnada por la vía de la acción de inaplicabilidad;

10°. Que, atendidas las consideraciones anteriores, se concluye que no se verifican en la especie los requisitos exigidos por la Carta Fundamental para admitir a tramitación el requerimiento deducido, específicamente el de que “*la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto*”, como tampoco el de que “*la impugnación esté fundada razonablemente*”, por lo que el requerimiento será declarado 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:**

**Que es inadmisibile** el requerimiento de inaplicabilidad deducido.

Al primer otrosí, estése a lo resuelto precedentemente.

Al segundo y tercer otrosíes, ténganse presente.

**Acordada con el voto en contra del Ministro señor Mario Fernández Baeza**, quien estuvo por declarar admisible el requerimiento, por las siguientes consideraciones:

1°. Que el contenido de la letra e) del considerando cuarto de esta sentencia no se encuentra establecido entre los requisitos de admisibilidad para una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad enumerados en el inciso undécimo del artículo 93 de la Constitución, por cuanto esta disposición no discurre sobre el significado de la expresión “razonablemente fundado”. Mal podría exigirse, en consecuencia, que el requirente precise cuál es la norma constitucional infringida, toda vez que la eventual inaplicabilidad procede cuando el precepto legal impugnado resulte contrario a la Constitución (artículo 93, N<sup>º</sup> 6<sup>º</sup>) y no, necesariamente, a una norma determinada de ella.

2°. Que el requerimiento de autos presenta una enumeración ordenada y fundada de sus peticiones y de los fundamentos que las sustentan, lo que satisface la decisión de esta Magistratura en esta fase de decisión sobre la admisibilidad del recurso.

3°. Que la coincidencia entre la parte que promueve el incidente de exclusión probatoria y la que extiende el informe sobre cuyo contenido el tribunal se basó para acceder a la exclusión, esto es, el Servicio Nacional de Menores, puede vulnerar las normas del debido proceso y configurar la situación de contraria a la Constitución de la norma impugnada que le dio sustento, al ser aplicada en el caso *sub lite*. Lo anterior, sin considerar la anomalía de restringir como intervinientes en los programas de adopción sólo al Servicio Nacional de Menores o “los organismos acreditados ante éste.”

4°. Que, finalmente, la restricción aplicada a la parte requirente para su debida defensa en la causa *sub lite*, se agrava al considerar el vínculo de parentesco directo existente entre la requirente y la menor afectada por el litigio, verificándose así una atención descuidada del inciso segundo del artículo 1° de la Carta Fundamental sobre el carácter constitucional de la familia, al definirla como “el núcleo fundamental de la sociedad”.

Notifíquese a la requirente por carta certificada.

### **Rol N<sup>º</sup> 1.364-2009**

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente Subrogante, Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake, y los Ministros señores Mario Fernández Baeza, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

ROL Nº 1.365-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 5º, 6º, 16, 17, 18  
Y 1º TRANSITORIO, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 19.970,  
QUE CREA EL SISTEMA NACIONAL DE REGISTROS DE ADN,  
DEDUCIDO POR GUSTAVO IVÁN QUILAQUEO BUSTOS

Santiago, ocho de abril de dos mil diez.

**VISTOS:**

Con fecha 16 de abril de 2009, el abogado Rodolfo Valdivia Paredes, en representación del señor Gustavo Iván Quilaqueo Bustos, profesor y Presidente del Partido Político Mapuche Wallmapuwen, ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 5º, 6º, 16, 17, 18 y 1º transitorio, inciso segundo, de la Ley Nº 19.970, que crea el Sistema Nacional de Registros de ADN. La declaración de inaplicabilidad solicitada incide en el recurso de protección, Rol de ingreso Nº 182-2009, que interpuso el mismo señor Quilaqueo ante la Corte de Apelaciones de Temuco en favor de Julio Nelson Marileo Calfuqueo y en contra del Director Regional de Gendarmería de la Región de la Araucanía. Consta en autos que dicha gestión judicial se encuentra en actual conocimiento de la Corte Suprema bajo el Rol de ingreso Nº 1.972-2009, por la interposición de un recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia que rechazó la mencionada acción cautelar.

Por resolución de fecha 22 de abril de 2009, la Primera Sala de este Tribunal Constitucional declaró admisible el requerimiento deducido, disponiendo la suspensión del procedimiento en el que incide. Pasados los autos al Pleno de esta Magistratura, se dispuso la comunicación del requerimiento a los órganos constitucionales interesados y al señor Director Regional de Gendarmería de la IX Región, como parte recurrida en el proceso de protección en que incide el requerimiento.

Corresponde, en seguida, transcribir las normas de la Ley Nº 19.970, impugnadas en el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad:

*“Artículo 5º. Registro de Condenados. El Registro de Condenados contendrá las huellas genéticas de las personas que hubieren sido condenadas a un proceso criminal por sentencia ejecutoriada, en los casos a que se refiere el artículo 17 de esta ley. Las huellas genéticas incluidas en este Registro deberán ser integradas adicionalmente a los antecedentes que consten en el prontuario penal de los condenados. La eliminación de los antecedentes contenidos en el prontuario penal, realizada en conformidad a la ley y a los reglamentos correspondientes, no implicará la elimi-*

nación de la huella genética contenida en el Registro de que trata este artículo”.

“Artículo 6°. Registro de Imputados. El Registro de Imputados contendrá las huellas genéticas de quienes hubieren sido imputados de un delito, determinadas sobre la base de muestras biológicas obtenidas en conformidad con lo dispuesto en el Código Procesal Penal y en el artículo 17 de esta ley”.

“Artículo 16. Incorporación de las huellas genéticas en los Registros del Sistema. Tratándose de huellas genéticas correspondientes a condenados o imputados, su incorporación en los respectivos Registros del Sistema se ejecutará por orden del tribunal.

Tratándose de huellas genéticas correspondientes a víctimas, evidencias o desaparecidos o sus familiares, su incorporación a los respectivos Registros del Sistema será ejecutada por el organismo que hubiere determinado la huella genética. En todo caso, las instituciones públicas o privadas no especialmente acreditadas para el ingreso de información al Sistema, remitirán la huella genética al Servicio Médico Legal para que éste la incorpore en el Registro correspondiente.

Con todo, en los casos a que se refiere el inciso primero del artículo 17 de esta ley, la incorporación de la huella en el Registro de Condenados se llevará a cabo por el Servicio de Registro Civil”.

“Artículo 17. Incorporación de huellas genéticas de imputados al Registro de Condenados. Cuando, por sentencia ejecutoriada, se condenare por alguno de los delitos previstos en el inciso siguiente a un imputado cuya huella genética hubiere sido determinada durante el procedimiento criminal, se procederá a incluir la huella genética en el Registro de Condenados, eliminándola del Registro de Imputados.

Si no se hubiere determinado la huella genética del imputado durante el procedimiento criminal, en la sentencia condenatoria el tribunal ordenará que se determine, previa toma de muestras biológicas si fuere necesario, y se incluya en el Registro de Condenados. Lo anterior sólo tendrá lugar cuando se condenare al imputado por alguno de los siguientes delitos:

a) los previstos en los artículos 141, 142, 150 A, 150 B, 296 N<sup>OS</sup> 1 y 2, 313 d, 315, 316, 348, 352, 395, 396, 397 N<sup>º</sup> 1, 401, 403 bis, 433, 436 inciso primero, 440, 474, 475, 476, y 480 del Código Penal;

b) los previstos en los Párrafos 1°, 5°, 6° y 7° del Título VII y 1° y 2° del Título VIII del Libro Segundo del Código Penal, y

c) elaboración o tráfico ilícitos de estupefacientes o delito terrorista.

En todo caso, el tribunal competente, de oficio o a petición del fiscal, y en consideración a los antecedentes personales del condenado, así como a la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito, podrá ordenar en la sentencia la práctica de las mismas diligencias de toma de muestras biológicas y determinación y registro de huellas genéticas respecto de un condenado a pena de crimen que no se encontrare en las situaciones previstas en el inciso precedente”.

“Artículo 18. Eliminación de huellas genéticas contenidas en el Sistema. Las huellas genéticas contenidas en los Registros de Imputados y de Víctimas, serán eliminadas una vez que se hubiere puesto término al procedimiento criminal res-

*pectivo. Si hubo juicio, procederá la eliminación desde que se falló por resolución ejecutoriada, sin perjuicio de lo previsto en el inciso primero del artículo precedente.*

*El Servicio de Registro Civil e Identificación deberá proceder a la eliminación o reintegro a que se refiere el inciso precedente en un plazo no superior a tres días, contado desde que le fuere comunicado el término del procedimiento por el fiscal. Dicha comunicación se efectuará por cualquier medio idóneo que permita dejar constancia fehaciente de su despacho y recepción.*

*Igualmente procederá el Servicio de Registro Civil e Identificación a solicitud de la víctima o del imputado, cuando éstos acrediten el término del procedimiento, mediante certificación expedida por el fiscal o el tribunal respectivo.*

*En cualquier caso, las huellas genéticas contenidas en los Registros de Imputados, de Víctimas y de Evidencias y Antecedentes, serán eliminadas una vez transcurridos treinta años desde la fecha de su incorporación a éstos.*

*De la eliminación y reintegro de los antecedentes de que trata este artículo se dejará constancia escrita por el funcionario encargado. Dicha constancia deberá contener los datos que permitan identificar las huellas genéticas de que se trate, así como la comunicación de término del procedimiento, si fuere el caso.*

*Los funcionarios a cargo de la eliminación de las huellas genéticas deberán remitir mensualmente a sus superiores jerárquicos las listas de huellas eliminadas y reintegradas en dicho período, incluyendo los datos a que se refiere el inciso precedente.*

*Los funcionarios que, debiendo proceder a la eliminación o reintegro de los antecedentes de los registros, no lo hicieren o lo hicieren extemporáneamente, incurrirán en responsabilidad administrativa”.*

*Artículo 1º transitorio, inciso segundo: “Gendarmería de Chile informará a los condenados que no estuvieren reclusos el lugar y la oportunidad en que deberán proporcionar su muestra biológica, bajo apercibimiento de informar al tribunal respectivo sobre el incumplimiento de esta obligación”.*

Como antecedentes de la causa en la que incide la acción deducida el actor indica en el libelo que el objeto del recurso de protección que ha interpuesto en contra de Gendarmería de la Novena Región es evitar que se obligue al señor Julio Marileo Calfuqueo a someterse a exámenes corporales con la finalidad de conseguir muestras biológicas que permitan obtener su huella genética para incorporarla al Registro Nacional de ADN de Condenados, creado por la Ley Nº 19.970, en su calidad de condenado a 3 años y un día de privación de libertad como autor de los delitos de homicidio frustrado e incendio, por sentencia dictada el 15 de noviembre de 2001, por el Juzgado del Crimen de Collipulli, en los autos Rol Nº 29.973. Adicionalmente se señala que la pena aplicada fue conmutada por la de libertad vigilada ante el Centro de Reinserción Social de Temuco y que ésta habría sido cumplida el día 24 de enero de 2009.

En seguida, se aduce que el objetivo que persigue la presente acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es evitar que en el recurso de apelación de que conoce actualmente la Corte Suprema se apliquen las normas de la Ley N<sup>o</sup> 19.970 que se impugnan, por cuanto de lo dispuesto en ellas podría deducirse que el Juez de Garantía tiene atribuciones para forzar el empadronamiento genético del señor Marileo y tal situación, de concretarse en este caso particular, vulneraría los artículos 1<sup>o</sup>, incisos primero y cuarto, 5<sup>o</sup>, inciso segundo, 19 N<sup>os</sup> 1<sup>o</sup>, 2<sup>o</sup>, 3<sup>o</sup>, inciso séptimo, y 4<sup>o</sup>, de la Constitución Política como, asimismo, algunos tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.

Precisando el conflicto de constitucionalidad que se generaría como producto de la aplicación de las normas legales impugnadas, en primer lugar el requirente afirma que se afecta la garantía de igualdad constitucional, asegurada en el artículo 1<sup>o</sup> y en el numeral 2<sup>o</sup> del artículo 19 de la Constitución Política, por cuanto la huella genética sería un sistema de identificación falible; la creación de un registro de huellas de ADN para condenados acentuaría el carácter selectivo del sistema penal al someter a un constante control a quienes fueron condenados, aun después de haber cumplido las penas y, por último, porque el Registro de que se trata no tendría carácter general. En este mismo aspecto, a juicio del actor, resultaría discriminatorio que se obligue al condenado a someterse a exámenes para extraer su huella genética y no se haga lo mismo respecto de la víctima, de los parientes de personas desaparecidas o del resto de la población del país. Se sostiene, adicionalmente, que la situación descrita en las normas impugnadas aumentaría la probabilidad de que un condenado sea nuevamente sometido al “sistema de persecución penal”.

Se puntualiza, asimismo, que resulta justificado un tratamiento diferenciado entre los imputados, los condenados, las víctimas y sus familiares, siempre que tal discriminación no constituya una arbitrariedad, agregando que la razón que tuvo el legislador para exigir la autorización de las víctimas o de los familiares de personas desaparecidas para tomar los exámenes biológicos de que se trata fue la protección de su derecho a la privacidad y su dignidad. Luego el requirente formula la siguiente interrogante: ¿qué justifica que el condenado Julio Marileo se vea privado de esos mismos derechos y, por tanto, sea violentado el principio de igualdad arriba enunciado, al no exigirse su aprobación voluntaria para incorporar su huella al Registro respectivo?

En cuanto a la finalidad de la normativa cuestionada, se manifiesta que, conforme se colige de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley N<sup>o</sup> 19.970 –no impugnado–, el Sistema Nacional de Registros de ADN sería “un banco de datos genéticos” que permite realizar el cotejo entre una huella genética obtenida en el marco de una investigación penal con las que estuvieren en el respectivo Registro, facilitando, de esta forma,

la referida investigación. El actor agrega que, a su entender, el Registro de tales datos no sería similar al Registro de huellas digitales, ya que el primero es de carácter “selectivo”, pues sólo afectará a los que han sido procesados por el aparato punitivo del Estado, mientras que el segundo es de aplicación general. Por otra parte, indica que el hecho de que se encuentre registrada la huella genética de una persona, como condenado o procesado, la convertirá en una especie de “cliente preferencial de los organismos de persecución penal”, lo que la colocará en una situación de desventaja respecto de los demás habitantes del país que no están incorporados en el Sistema. Manifiesta, asimismo, y haciendo referencia a la historia del establecimiento de la normativa que contiene la Ley N° 19.970, que el legislador no se habría hecho cargo de la observación que hiciera la doctora Carmen Cerda durante la tramitación del proyecto de ley en el Senado, en orden a que la prueba de ADN no sería concluyente para afirmar hipótesis de participación criminal. Es más, indica que en el mensaje del proyecto de ley se estableció que el aludido Registro ayudaría a la identificación de los responsables de un crimen, particularmente en caso de reincidencia.

En segundo lugar, se denuncia la eventual vulneración del principio de la pena cierta y previa, que se encontraría recogido en el N° 3° del artículo 19 de la Ley Fundamental.

En este punto el requirente señala, básicamente, que la obligación que imponen al condenado las normas legales impugnadas constituiría parte de la pena y, por lo tanto, no podría aplicarse a personas que hayan sido condenadas por delitos cometidos con anterioridad a la promulgación de la Ley N° 19.970, ya que, de lo contrario, se vulneraría el señalado principio.

En tercer término, se aduce la posible infracción al derecho a la privacidad asegurado en el numeral 4° del artículo 19 de la Constitución Política.

Se señala, en este aspecto en particular, que la comunidad científica no estaría conteste en cuanto a que la huella genética incluya sólo información que sirva para identificar personas y, por consiguiente, si se utiliza dicha información, eventualmente, se podría generar una vulneración de esta garantía constitucional.

Adicionalmente, el actor señala que también se podría infringir el inciso segundo del artículo 5° de la Ley Fundamental, que se refiere a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, mismos que, junto a los derechos asegurados en el texto de la Carta Política, constituyen el denominado “bloque constitucional” que limita la soberanía estatal. Al efecto, cita los siguiente tratados internacionales, en la materia: la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 12; el Pacto Internacional de Derechos Ci-

viles y Políticos, artículo 17; y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 11.

También se hace alusión a las opiniones manifestadas por algunos expertos durante la tramitación en el Congreso Nacional del proyecto de ley que creó el Sistema Nacional de Registros de ADN. Así, se indica, en síntesis, que el Dr. Ciocca señaló que el ADN no codificante, que es lo que estaría permitido registrar en estos casos, pudiera entregar información que vaya más allá de la simple identificación. Igual idea habrían manifestado los doctores Teke y Orellana. Se señala, asimismo, que la única profesional que habría defendido la tesis de que el ADN no codificante servía sólo al efecto de identificación, fue la Dra. Pilar Carvallo. Por último, y citando a Alan Westin, el actor manifiesta que el derecho a la privacidad ha evolucionado hacia la denominada “autodeterminación informativa como derecho fundamental autónomo” y que hoy es entendido como el “derecho a controlar la información sobre uno mismo que se refiere a los sentimientos, sensaciones e ideas más reservadas de una persona”. Y, en seguida, afirma que el hecho de que la huella genética del señor Marileo permanezca indefinidamente en el respectivo Registro afectará sus posibilidades de reinserción social, porque estará permanentemente “en la mira de los organismos” de persecución criminal. A mayor abundamiento, hace presente que, en cuanto al tiempo en que deben permanecer los datos en esta clase de registros, la Resolución 45/95 de la Asamblea General de la ONU, de 14 de diciembre de 1990, sobre Directrices para la Regulación de Datos Personales Informatizados, establece, en su número 3c, que no puede superar aquel que permita la consecución de los fines que justifican su archivo.

En cuarto lugar, se denuncia la posible vulneración del derecho a la integridad física y psíquica y de la dignidad humana.

En este capítulo el requirente señala que el inciso segundo del artículo 1<sup>º</sup> transitorio de la Ley N<sup>º</sup> 19.970, que puede aplicarse al caso *sub lite*, establece que, en cuanto a los condenados que no estuvieren recluidos, como sería la situación en la que se encuentra el señor Marileo, será Gendarmería quien deberá comunicarles el lugar y la oportunidad en que deberán proporcionar la muestra biológica, bajo apercibimiento de informar al tribunal sobre el incumplimiento de esta obligación. Agrega que si bien la ley no indica claramente el procedimiento que ha de seguirse si es que existiera oposición, no le cabe duda de que la competencia para resolver tal conflicto le corresponde al Juez de Garantía que participó en la etapa intermedia del proceso penal. Ello, porque el artículo 14, letra f), del Código Procesal Penal establece que será tal tribunal el encargado de resolver las solicitudes y reclamos relativos a la ejecución de las condenas criminales, lo que se ratifica con lo dispuesto en el artículo 76 de la Constitución Política.

En suma, a juicio del peticionario, el Juez de Garantía competente podría ordenarle al señor Marileo la práctica de los exámenes de que se trata, pese a su oposición, y esto último podría derivar en el uso de la fuerza pública que afectaría directamente su integridad física y psíquica, es decir, sus derechos asegurados constitucionalmente en el N° 1° del artículo 19 de la Carta Fundamental. Añade que tal circunstancia también podría afectar su dignidad, consagrada como base de la institucionalidad por el artículo 1° de la misma Constitución.

En escrito fechado el 20 de mayo de 2009, la abogada señora Nancy Yáñez Fuenzalida, por la parte requirente, ha pedido al Tribunal tener presente, además de lo ya expresado en el libelo, que la aplicación de la norma que contiene el inciso segundo del artículo 1° transitorio de la Ley N° 19.970, en cuanto obliga a someterse a los aludidos exámenes corporales a personas que, como el señor Julio Marileo, fueron condenadas con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha legislación, implicaría una modificación de la sentencia condenatoria ya dictada en el respectivo proceso criminal, lo cual constituiría una vulneración de la autoridad de cosa juzgada de tal fallo, en su dimensión de inavocabilidad, consagrada, junto con el principio de inexcusabilidad, en el artículo 76 de la Ley Fundamental.

A su turno, dentro del plazo conferido al efecto, el Director Nacional de Gendarmería, en representación del Organismo, mediante escrito de 29 de mayo de 2009 –fojas 69 a 105–, formuló las siguientes observaciones al requerimiento, a los efectos de que éste sea rechazado en todas sus partes:

Como consideración previa, la referida institución pública hace presente que la Ley N° 19.970 y su Reglamento son reflejo del esfuerzo que despliega el legislador para colaborar en el esclarecimiento de hechos de naturaleza delictiva y que, tal como quedó registrado durante la tramitación parlamentaria del respectivo proyecto de ley, éste es uno de los instrumentos más importantes que existen para la persecución criminal y favorece directamente la seguridad ciudadana. Se hace hincapié en cuanto a que en dicha tramitación legislativa se sostuvo que la creación de un Sistema Nacional de Registros de ADN tiene el claro objetivo de permitir “una mejor y más rápida identificación de los responsables (de la comisión de delitos penales), particularmente en casos de reincidencia delictual”, asegurando que la huella genética sólo tenga un carácter meramente identificatorio y salvaguarde los derechos fundamentales de las personas que se someten a esta prueba. Forma parte, además, de la modernización del sistema de justicia chileno.

A continuación, Gendarmería informa acerca de la utilidad de los bancos genéticos de identificación criminal, del concepto de huella genética y del tipo de ADN –no codificante– al que se refiere la Ley 19.970 y, en seguida, volviendo al trámite legislativo, hace valer lo aseverado por la

Dra. Pilar Carvallo, en orden a que dicha clase de ADN garantizaría que sólo se va a poder obtener la identidad de la persona y ningún otro dato biológico adicional.

En la presentación también se alude a los distintos registros que prevén la citada legislación y su Reglamento, como asimismo a los principios que tal normativa contempla a los efectos de resguardar la reserva de la información que contiene el sistema, de evitar discriminaciones y/o estigmatizaciones que vulneren la dignidad, la intimidad, la privacidad y la honra de las personas. En este aspecto en particular, Gendarmería informa que la ley contempla un triple resguardo, ya que establece sanciones por el uso indebido de la información genética; garantiza que la muestra que se tome se refiera exclusivamente al ADN no codificante –del cual sólo se puede extraer información identificatoria y no sobre elementos referidos a la salud o a la existencia de anomalías genéticas– y, por otra parte, que según el artículo 3<sup>º</sup> de la ley la información contenida en el Sistema se considera datos sensibles de sus titulares, conforme a lo dispuesto en la Ley N<sup>º</sup> 19.628, sobre protección de la vida privada. Asimismo, el organismo destaca que es la propia Ley N<sup>º</sup> 19.970 la que en su artículo 2<sup>º</sup> establece que: *“bajo ningún supuesto el Sistema podrá constituir base o fuente de discriminación, estigmatización, vulneración de la dignidad, intimidad, privacidad u honra de persona alguna”*.

Ahora bien, informando acerca de la participación que le cabe a Gendarmería en el caso concreto invocado en autos, el mismo organismo señala que el señor Julio Marileo fue condenado como autor del delito de homicidio, en grado frustrado, de tres personas que individualiza, otorgándosele el beneficio de libertad vigilada, conforme a lo dispuesto en la Ley N<sup>º</sup> 18.216.

Señala posteriormente que, en estricto cumplimiento de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1<sup>º</sup> transitorio de la Ley N<sup>º</sup> 19.970, y aun pendiente su condena, la institución procedió a notificar al mencionado condenado a efectos de verificar la toma de la respectiva muestra biológica, de acuerdo a lo establecido en el artículo 17 de la misma ley, y que ello se efectuó en dos oportunidades, ambas dentro del mes de enero del año 2009, agregando que éste no concurrió. Luego indica que procedió a informar al Juzgado Mixto de Collipulli sobre la situación de incumplimiento que afecta a dicha persona.

En cuanto al conflicto constitucional de fondo que se ha planteado en el presente requerimiento, Gendarmería de Chile sostiene, en síntesis, que el establecimiento de un Registro de ADN, efectivamente, restringe el ejercicio de algunos derechos, como la privacidad, la intimidad y la integridad corporal de los delincuentes, pero que tal limitación se encuentra justificada, es proporcional a la finalidad que persigue la norma legal que la establece y no afecta los derechos en su esencia.

Por otra parte, tampoco el organismo coincide con el requirente de estos autos en cuanto afirma que el Sistema Nacional de Registros de ADN no sería contrario a la garantía de igualdad reconocida en la Constitución. Se aduce, en síntesis, que el peticionario se equivoca en su argumentación al colocar en una misma situación a la persona que ha cometido un ilícito penal y a la víctima o sus familiares. También afirma que quien quebranta el ordenamiento jurídico es el que se coloca en la situación de ser un “cliente preferencial de los organismos de persecución penal”, tal como lo señala el propio requirente, pero no como consecuencia de una discriminación arbitraria, sino que de una conducta ilícita y, sobre todo, cuando ésta se repite en el tiempo. En este aspecto se aclara que la huella genética puede llegar a identificar no sólo al que participó en algún hecho de carácter criminal, sino que también al inocente y que tiene mayor utilidad para el caso de reincidencia. Además, se hace hincapié en que este constituye un antecedente que se utiliza en relación con otros medios de prueba dentro del proceso judicial.

En otro punto de la presentación el organismo público afirma que el procedimiento de toma de muestras biológicas, la determinación del perfil genético y su inclusión en el Registro de Condenados no deben entenderse como penas, sino que constituyen simples obligaciones impuestas por la ley.

Niega, por último, Gendarmería de Chile, que la toma de muestras de ADN constituya un atentado contra la dignidad o la integridad física y psíquica de la persona por la que se presenta este requerimiento de inaplicabilidad; y esto lo sostiene, fundado en la opinión que ha manifestado el Instituto Genoma, Derecho y Salud, en el sentido de que no siempre es necesario aplicar tomas de muestras que produzcan alguna lesión, como ocurre, por ejemplo, con el método de extracción de pelo y la técnica del hisopado, entre otros.

Habiéndose traído los autos en relación, el día trece de agosto de dos mil nueve se procedió a la vista de la causa, oyéndose los alegatos de los abogados señora Nancy Yáñez Fuenzalida, por la parte requirente, y señor Gustavo Ruz Muñoz, por Gendarmería de Chile.

**CONSIDERANDO:**

I

**EL CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD  
SOMETIDO A ESTA MAGISTRATURA**

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

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

**TERCERO.** Que, como se ha indicado en la parte expositiva, don Gustavo Iván Quilaqueo Bustos, profesor y Presidente del Partido Político Mapuche Wallmapuwen, debidamente representado por su abogado, ha solicitado a esta Magistratura la declaración de inaplicabilidad de los artículos 5<sup>º</sup>, 6<sup>º</sup>, 16, 17, 18 y 1<sup>º</sup> transitorio, inciso segundo, de la Ley N<sup>º</sup> 19.970, en el recurso de protección que ha interpuesto ante la Corte de Apelaciones de Temuco, Rol N<sup>º</sup> 182-2009, del que actualmente conoce la Corte Suprema, bajo el Rol N<sup>º</sup> 1972-2009, producto del recurso de apelación deducido contra la sentencia de primera instancia;

**CUARTO.** Que la gestión judicial individualizada precedentemente tiene por objeto que se restablezca el imperio del derecho impidiendo que se tomen muestras biológicas, en forma forzada, a don Julio Nelson Marileo Calfuqueo, para extraer su huella genética e incorporarla –contra su voluntad– al Sistema Nacional de Registros de ADN (SINADN), en su calidad de condenado por sentencia dictada el 21 de noviembre de 2001, por el Juzgado del Crimen de Collipulli, en causa Rol N<sup>º</sup> 29.973, condena que, en todo caso, fue conmutada desde la original de 3 años y un día de presidio por la de libertad vigilada ante el Centro de Reinserción Social de Temuco, la que fue íntegramente cumplida con fecha 24 de enero de 2009;

**QUINTO.** Que, como se lee en el requerimiento y ha sido ratificado en estrados, la inaplicabilidad de los preceptos de la Ley N<sup>º</sup> 19.970 que se han indicado en el considerando tercero, se solicita sosteniendo que su aplicación en la gestión judicial ya descrita vulneraría los artículos 1<sup>º</sup>, incisos primero y cuarto; 5<sup>º</sup>, inciso segundo; 19, numerales 1<sup>º</sup>, 2<sup>º</sup>, 3<sup>º</sup>; inciso séptimo, y 4<sup>º</sup> de la Constitución, sin perjuicio de algunos tratados internacionales de derechos humanos.

Precisando su solicitud, el requirente indica que *“la presente acción tiene por objeto evitar que se aplique en el conocimiento de la apelación del mencionado recurso ante la Corte Suprema las normas de la Ley 19.970 que se citan en los párrafos precedentes, de las cuales podría deducirse que el Juez de Garantía tiene atribuciones para forzar el empadronamiento genético de Julio Marileo Calfuqueo, incluyendo la realización de exámenes corporales contra su voluntad, lo cual vulnera las normas constitucionales arriba citadas y con ello las bases de la*

*institucionalidad, los derechos fundamentales establecidos en la propia Constitución y también en Tratados Internacionales ratificados por Chile que se encuentran vigentes (...)*”;

**SEXTO.** Que, en la especie, se han cumplido los requisitos exigidos por la Carta Fundamental para que esta Magistratura decida una acción de inaplicabilidad: a) Se impugnan “preceptos legales” de aquellos a que se refiere el artículo 93, inciso primero, Nº 6º, de la Constitución; b) Existe una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial, constituida, precisamente, por el recurso de protección de que conoce actualmente la Corte Suprema, Rol Nº 1972-2009; c) La acción de inaplicabilidad ha sido deducida por la parte recurrente del aludido recurso de protección, aunque para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección de los derechos de una tercera persona distinta del recurrente (don Julio Nelson Marileo Calfuqueo), lo que es perfectamente posible en sede de protección; d) Los preceptos legales cuya inconstitucionalidad se reprocha pueden recibir aplicación en la causa *sub lite* –con la salvedad que se indicará más adelante–, pues se refieren a diversos aspectos de la obligación que pesa sobre las personas condenadas por determinados delitos –como el caso del señor Marileo– de facilitar la incorporación de su huella genética al respectivo registro; y e) La Primera Sala de este Tribunal ha estimado que la aplicación de los referidos preceptos legales podría resultar decisiva en la resolución del recurso de protección que constituye la gestión pendiente y la impugnación ha sido fundada razonablemente por el requirente de autos;

## II

### CUESTIONES PREVIAS A LA DECISIÓN DE FONDO DEL REQUERIMIENTO

**SÉPTIMO.** Que, sin perjuicio de lo razonado en el considerando que precede, este Tribunal no se pronunciará sobre la inaplicabilidad de los artículos 6º y 18 de la Ley 19.970, que se reproducen en esta oportunidad:

*“Artículo 6º.- Registro de Imputados. El Registro de Imputados contendrá las huellas genéticas de quienes hubieren sido imputados de un delito, determinadas sobre la base de muestras biológicas obtenidas en conformidad con lo dispuesto en el Código Procesal Penal y en el artículo 17 de esta ley.”*

*“Artículo 18.- Eliminación de huellas genéticas contenidas en el Sistema. Las huellas genéticas contenidas en los Registros de Imputados y de Víctimas, serán eliminadas una vez que se hubiere puesto término al procedimiento criminal respectivo. Si hubo juicio, procederá la eliminación desde que se falló por resolución ejecutoriada, sin perjuicio de lo previsto en el inciso primero del artículo precedente.”*

*El Servicio de Registro Civil e Identificación deberá proceder a la eliminación o reintegro a que se refiere el inciso precedente en un plazo no superior a tres días, contado desde que le fuere comunicado el término del procedimiento por el fiscal. Dicha comunicación se efectuará por cualquier medio idóneo que permita dejar constancia fehaciente de su despacho y recepción.*

*Igualmente procederá el Servicio de Registro Civil e Identificación a solicitud de la víctima o del imputado, cuando éstos acrediten el término del procedimiento, mediante certificación expedida por el fiscal o el tribunal respectivo.*

*En cualquier caso, las huellas genéticas contenidas en los Registros de Imputados, de Víctimas y de Evidencias y Antecedentes, serán eliminadas una vez transcurridos treinta años desde la fecha de su incorporación a éstos.*

*De la eliminación y reintegro de los antecedentes de que trata este artículo se dejará constancia escrita por el funcionario encargado. Dicha constancia deberá contener los datos que permitan identificar las huellas genéticas de que se trate, así como la comunicación de término del procedimiento, si fuere el caso.*

*Los funcionarios a cargo de la eliminación de las huellas genéticas deberán remitir mensualmente a sus superiores jerárquicos las listas de huellas eliminadas y reintegradas en dicho período, incluyendo los datos a que se refiere el inciso precedente.*

*Los funcionarios que, debiendo proceder a la eliminación o reintegro de los antecedentes de los registros, no lo hicieren o lo hicieren extemporáneamente, incurrirán en responsabilidad administrativa”.*

Como puede observarse, las normas reproducidas se refieren a las “huellas genéticas contenidas en los Registros de Imputados y de Víctimas” y a su eliminación, las que no podrían aplicarse en la decisión del recurso de protección que substancia la Corte Suprema –y que constituye la gestión pendiente en este proceso constitucional–, toda vez que el referido recurso incide en la situación de una persona “condenada” y que, por ende, se encuentra fuera de los supuestos fácticos contemplados en los artículos 6° y 18 de la Ley N° 19.970.

No podría llegarse a otra conclusión atendido el carácter concreto que rodea a la acción de inaplicabilidad y que ha sido latamente explicado por este Tribunal, entre otras, en sentencias roles N<sup>OS</sup> 473, 478, 546, Capítulo I, 517, 535 y 1.295. Tal forma de razonamiento, acorde con la naturaleza del requerimiento deducido, elimina, por lo demás, toda posibilidad de que, a través de esta acción se pretenda obtener la revisión integral del Sistema Nacional de Registros de ADN regulado por la Ley N° 19.970, lo que, claramente, excedería la naturaleza de dicha acción prevista por el Constituyente para obtener la inaplicabilidad de uno o más preceptos legales que, en el caso concreto a que se refiere la gestión pendiente, puedan resultar derecho aplicable;

**OCTAVO.** Que, por otra parte, no puede dejar de considerarse que el artículo 37 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal

Constitucional, modificada por la Ley N° 20.381, precisa que: “*Habiéndose pronunciado el Tribunal sobre la constitucionalidad de las normas de un tratado o de un proyecto de ley orgánica constitucional o de ley que interprete algún precepto de la Constitución Política, en los términos señalados en los artículos anteriores, no se admitirá a tramitación en el Tribunal ningún requerimiento para resolver cuestiones sobre constitucionalidad de dichos proyectos o de uno o más de sus preceptos.*”

*Resuelto por el Tribunal que un precepto legal es constitucional, no podrá declararse inaplicable por el mismo vicio materia del proceso y de la sentencia respectiva.”;*

**NOVENO.** Que por sentencia de 6 de octubre de 2004, recaída en el Rol N° 419, esta Magistratura declaró que el artículo 16 del Proyecto de Ley sobre Creación del Sistema Nacional de Registros de ADN –más tarde Ley N° 19.970–, que corresponde a una de las normas impugnadas en estos autos, era constitucional. Al efectuar tal declaración, no consideró ningún vicio específico que pudiera afectar la constitucionalidad del precepto examinado en ese momento, sino que se limitó al análisis abstracto propio del control preventivo obligatorio de constitucionalidad a que se refiere el inciso primero del artículo 93 N° 1 de la Carta Fundamental. De esta manera, y a diferencia de la forma en que estos jueces resolvieron en los autos Rol N° 1.406 una situación similar, la decisión de fondo contenida en esta sentencia no desechará el reproche formulado al artículo 16 de la Ley N° 19.970, pese a haber recaído ya sobre él un pronunciamiento previo por parte de esta Magistratura;

**DÉCIMO.** Que, de conformidad con lo ya señalado, este Tribunal partirá por precisar que el conflicto de constitucionalidad planteado en la especie se refiere a los siguientes preceptos de la Ley N° 19.970:

- El artículo 5°, referido al Registro de Condenados;
- El artículo 16, sobre incorporación de las huellas genéticas en los Registros del Sistema (que incluye el Registro de Condenados);
- El artículo 17, que trata de la incorporación de huellas genéticas de imputados al Registro de Condenados, y
- El artículo 1° transitorio, inciso segundo, que consigna la obligación de Gendarmería de Chile de informar a los condenados que no estuvieren recluidos el lugar y la oportunidad en que deberán proporcionar su muestra biológica, bajo apercibimiento de informar al tribunal respectivo sobre el incumplimiento de esta obligación;

**DECIMOPRIMERO.** Que, consecuentemente, lo que deberá decidirse es si la aplicación de las normas antes mencionadas produce un resultado contrario a la Constitución, específicamente a sus artículos 1°, incisos primero y cuarto, 5°, inciso segundo, 19 N°s 1°, 2°, 3°, inciso séptimo, y 4°, en la apelación del recurso de protección que actualmente sustancia la Corte Suprema bajo el Rol N° 1.972-2009;

### III DEL SISTEMA NACIONAL DE REGISTROS DE ADN

**DECIMOSEGUNDO.** Que para la adecuada inteligencia de lo que habrá de resolverse en esta sentencia es necesario describir, someramente, el Sistema Nacional de Registros de ADN vigente en Chile, dentro del cual se incluye la posibilidad de obtener y conservar huellas genéticas de personas condenadas por determinados delitos previstos en la Ley N<sup>º</sup> 19.970, como ocurre con la situación que afecta al señor Julio Nelson Marileo Calfuqueo, en cuyo favor se ha deducido el recurso de protección que constituye la gestión pendiente en la presente acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad;

**DECIMOTERCERO.** Que, en el sentido indicado, la Ley N<sup>º</sup> 19.970 regula un Sistema Nacional de Registros de ADN, constituido sobre la base de huellas genéticas determinadas con ocasión de una investigación criminal (artículo 1<sup>º</sup>, inciso primero). El referido Sistema se integra por el Registro de Condenados, el Registro de Imputados, el Registro de Evidencias y Antecedentes, el Registro de Víctimas y el Registro de Desaparecidos y sus Familiares (artículo 4<sup>º</sup>).

La misma ley entiende por huella genética, para los efectos descritos, “*el registro alfanumérico personal elaborado exclusivamente sobre la base de información genética que sea polimórfica en la población, carezca de asociación directa en la expresión de genes y aporte sólo información codificatoria*” (artículo primero, inciso segundo);

**DECIMOCUARTO.** Que, como es posible advertir, los registros a que alude la legislación indicada se forman sobre la base de huellas genéticas o muestras de ADN. El ADN o acidodesoxirribonucleico se refiere a una macromolécula maestra en la cual están codificadas instrucciones que requieren las distintas clases de células para producir diferentes proteínas, y cuya importancia radica, según Perretta Paiva, en que con ello “*hace posible generar células y organismos enteramente similares y así establecer la herencia entre seres vivientes homólogos*”. Los exámenes de ADN, por su parte, “*constituyen pericias científicas realizadas sobre muestras biológicas que contienen estas moléculas, destinadas a determinar secuencias exclusivas de una persona. Como resultado de lo anterior, se forma una ‘huella genética’ del individuo, que en el ámbito forense se contrasta con aquella hallada en el lugar de comisión de los hechos punibles o en la propia persona o ropas de la víctima, y cuando coinciden es posible concluir el grado de probabilidad de la autoría del sujeto de quien proceden las muestras.*” (HERRERA BRAVO, Rodolfo (2003). *Los registros de ADN y los derechos constitucionales: ¿Cómo esquivar sin despellejar?* En: Derecho y Tecnología, Vol. 2 N<sup>º</sup> 2, pp. 22-23).

Los científicos diferencian dos tipos de ADN: el codificante o expresivo y el no codificante. El primero de ellos se refiere a aquellos fragmentos

del ácido nucleótido que determinan, por el orden de sus nucleótidos, a los diferentes genes que definirán las características de las personas a través de la síntesis proteica, indicando la secuencia de los aminoácidos de las proteínas que codifican y el grado de expresión del gen en cada tejido y en cada tiempo. Por sus propias características, en consecuencia, permite confeccionar perfiles del individuo que van más allá de su mera identificación.

EL ADN no codificante, en cambio, se caracteriza por la gran variabilidad de sus secuencias de un individuo a otro, lo que lo vuelve idóneo para la identificación de personas, ya que –salvo casos especiales detectados por los científicos (como el de los gemelos univitelinos)–, no existen dos que tengan la misma secuencia de bases en el ADN.

Como ha señalado una sentencia del Tribunal Constitucional alemán, *“la investigación del ámbito no codificante de la molécula de ADN tiene por objeto sólo la estructura formal de las secuencias de bases correspondientes a esas moléculas de ADN, las cuales no contienen información acerca de las características hereditarias del individuo (...). Conforme al estado actual del conocimiento científico no es evidente que mediante este tipo de investigaciones queden al descubierto las características de la personalidad.”* (2 BvR 1511/96, de 2 de agosto de 1996). En una sentencia posterior, dicha Magistratura ha agregado que *“es decisivo (para estimar que no se ha afectado el núcleo de la personalidad)(...) que no sea posible obtener, a través de la determinación del modelo de identificación del ADN, información o conclusiones de situaciones relevantes de la personalidad, como predisposiciones hereditarias, propiedades del carácter o enfermedades de los afectados, que permita crear un perfil de personalidad.”* (2 BvR 1741/99, de 14 de diciembre de 2000);

**DECIMOQUINTO.** Que si se atiende, ahora, a los objetivos que tuvo presente el legislador para establecer el Sistema Nacional de Registros de ADN, a que se refiere la Ley N<sup>o</sup> 19.970, puede constatarse que:

- Se procuró dotar a los órganos investigadores del máximo poder para esclarecer los delitos y demostrar la inocencia o culpabilidad de los involucrados en un ilícito.

- Se intentó aprovechar la existencia de antecedentes de prueba que son objeto de tratamiento y detección en el curso de una investigación criminal –como la realización de exámenes de ADN– cuya gestión integrada podía constituir un valioso aporte para el esclarecimiento de una multiplicidad de hechos de naturaleza delictiva.

- Se tuvo presente el particular nivel de confiabilidad que proporcionan las muestras de ADN, equivalente a un 99% de certeza en la identificación practicada.

- Se visualizó como objeto exclusivo del Registro de ADN el de facilitar el esclarecimiento de los hechos propios de una investigación criminal, particularmente en lo relativo a la identificación de las personas que fueron responsables de los mismos.

– Se dejó clara constancia de que, en ningún caso, podrá solicitarse o consultarse la información contenida en el referido Registro para otros fines o instancias que no sean los propios de un proceso criminal.

– Se afirmó que las muestras biológicas que el respectivo proyecto proponía se limitaban al ADN no codificante, que no revela otros datos que los meramente identificatorios (Mensaje N<sup>º</sup> 150-345, de 10 de diciembre de 2001);

**DECIMOSEXTO.** Que, acorde con las ideas recordadas, la Ley N<sup>º</sup> 19.970 estableció como características del Sistema Nacional de Registros de ADN, las siguientes:

1. Carácter técnico del Sistema: La obtención de la huella genética se realizará por profesionales y técnicos que se desempeñen en el Servicio Médico Legal, o en instituciones públicas o privadas que se encuentren acreditadas para tal efecto ante dicho servicio. Su administración y custodia, por su parte, estará a cargo del Servicio de Registro Civil e Identificación (artículo 1<sup>º</sup>, incisos tercero y cuarto).

2. Reserva: El sistema al que se alude es reservado. La información en él contenida sólo podrá ser directamente consultada por el Ministerio Público y los tribunales. Las policías podrán tener acceso previa autorización del Ministerio Público, y los defensores públicos y privados, previa autorización del tribunal respectivo (artículo 2<sup>º</sup>, inciso primero).

3. No discriminación: Bajo ningún supuesto, el Sistema podrá constituir base o fuente de discriminación, estigmatización, vulneración de la dignidad, intimidad, privacidad u honra de persona alguna (artículo 2<sup>º</sup>, inciso segundo).

4. Privacidad: La información contenida en el Sistema y, en particular, las muestras biológicas y las huellas genéticas, se considerarán datos sensibles de sus titulares, según lo dispuesto en la Ley N<sup>º</sup> 19.628, sobre protección de la vida privada (artículo 3<sup>º</sup>);

#### IV

### EL SISTEMA DE REGISTROS DE ADN Y LA AFECTACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

**DECIMOSÉPTIMO.** Que la toma de muestra biológica de una persona y la inclusión de su huella genética en un posterior Registro de ADN como aquellos contemplados por la Ley N<sup>º</sup> 19.970 puede ser entendida como una limitación al derecho a la integridad física y psíquica, así como al derecho a la privacidad, asegurados por nuestra Carta Fundamental en su artículo 19, N<sup>OS</sup> 1<sup>º</sup> y 4<sup>º</sup>.

Así lo afirma el actor, en el escrito que da origen a esta acción constitucional, cuando señala que *“al forzar al condenado Julio Marileo a someterse a exámenes corporales, se amenazará su integridad física y síquica y socavará su dignidad humana”* agregando que *“el Juez de Garantía puede llegar a ordenar*

la realización de exámenes corporales sobre la persona de Jaime (sic) Marileo pese a su oposición, lo que implicará su obtención por medio de la fuerza pública. No es difícil previsualizar que esta situación afectará directamente su derecho a la integridad física y síquica consagrado en el n° 1 del artículo 19 de la CPR y en diversos instrumentos internacionales ratificados por Chile. Asimismo atentaría decididamente sobre su dignidad, consagrada como base de la institucionalidad en el artículo 1° inciso 1° de la Constitución (...).”

Asimismo cuando sostiene que “a partir de la evolución de las nuevas tecnologías de la información, el derecho a la privacidad se ha dotado de un contenido propio: la protección de los datos personales (...). Se trata justamente de que el individuo tenga el control permanente y exclusivo de su información personal, sobre todo en cuanto ésta puede hacerlo objeto de discriminación, especialmente cuando se trata de información desacreditadora.” Citando antecedentes provenientes de la historia de la tramitación de la Ley N° 19.970 y diversas opiniones científicas, afirma, a continuación, que “el alcance únicamente identificatorio de la huella digital (sic) no es una cuestión pacífica, por lo que dicho procedimiento podría afectar el núcleo más duro del derecho a la privacidad entendido como los datos personales que pueden dar pie a conductas discriminatorias.”;

**DECIMOCTAVO.** Que tanto el análisis de la doctrina especializada como del derecho comparado, en lo que atinge a los registros de ADN, permite corroborar que, efectivamente, las tomas de muestras biológicas sobre la base del ácido desoxirribonucleico pueden llegar a limitar o restringir derechos fundamentales como los mencionados en el considerando que precede. Así, el profesor Rodolfo Herrera Bravo sostiene que “dado que la información genética está garantizada en los catálogos de derechos humanos como parte de la privacidad del individuo o, más bien, dentro de la intimidad en sentido estricto, y si, además, se resguarda a su titular frente al tratamiento que de ella pueda realizar un tercero que administre las bases de datos que contienen las huellas genéticas –gracias al reconocimiento de un derecho fundamental específico para la protección de datos de carácter personal– cabe concluir que la recolección, conservación y procesamiento de los resultados de muestras de ADN bajo estos registros, importan una intromisión en el ámbito en que el individuo está facultado y amparado para mantener la reserva. Y si a ello agregamos que para recoger las muestras que generarán los datos del registro, en ocasiones resulta necesaria una intervención corporal previa, demostrativa de una clara injerencia en la intimidad personal y corporal, en la dignidad de la persona, y en la integridad física y psíquica del individuo, vemos reforzado nuestro argumento” (Ob. cit., p. 24).

En un sentido similar, Margarita Guillén Vázquez afirma que “se ponderan a la hora de llevar a cabo una legislación sobre las bases de ADN dos criterios: el de la eficacia en la investigación criminal aprovechando las posibilidades que confieren los avances científicos, frente a la protección del individuo en su restricción de derechos, en definitiva, el interés general frente al individual”; (todo

ello lleva a) “deducir la cautela con que habrá de abordar una posible legislación sobre la elaboración de una base de datos de ADN con fines de investigación criminal sin incurrir en posibles declaraciones de inconstitucionalidad.” (*Bases de datos de ADN con fines de investigación penal. Especial referencia al Derecho Comparado*. En: [www.cej.justicia.es/pdf/publicaciones/fiscales/FISCAL40.pdf](http://www.cej.justicia.es/pdf/publicaciones/fiscales/FISCAL40.pdf), consultado el 21 de marzo de 2010);

**DECIMONOVENO.** Que, desde el punto de vista del derecho comparado, es posible observar que ya son numerosos los países que cuentan con Registros de ADN (Inglaterra, Irlanda, Escocia, Holanda, Austria, Alemania, Eslovenia, Noruega, Finlandia, Dinamarca, Suiza, Suecia, Croacia, Bélgica, Francia, República Checa, Estonia, Lituania, Eslovaquia y Hungría, tan sólo en Europa), en los cuales suelen utilizarse tres variables que justifican la utilidad del archivo en forma compatible con el respeto de los derechos constitucionales involucrados: a) la gravedad delictual; b) que sean delitos con un alto nivel de reincidencia; y c) la posibilidad de que en la comisión de ese delito se dejen vestigios biológicos, como ocurre con los delitos sexuales (Guillén Vázquez, Margarita. Ob. cit.).

El Consejo de Europa, por su parte, en la Recomendación N<sup>º</sup> R (92) 1, adoptada por el Comité de Ministros, el 10 de febrero de 1992, ha establecido una serie de parámetros para el uso de análisis de ácido desoxirribonucleico (ADN) en el marco de los sistemas de justicia penal, teniendo en cuenta que la introducción y el uso de estas técnicas no puede contravenir principios fundamentales como la dignidad inherente de la persona, el respeto por el cuerpo humano, los derechos de la defensa y el principio de proporcionalidad en la realización de la justicia penal;

**VIGÉSIMO.** Que, sobre la base de las consideraciones que preceden, estos sentenciadores decidirán si la aplicación de las normas impugnadas de la Ley N<sup>º</sup> 19.970, en cuanto imponen al señor Julio Nelson Marileo Calfuqueo la obligación de consentir en la extracción de la muestra biológica de su ADN, a fin de ingresarla al Registro de Condenados que contempla ese cuerpo legal, vulnera los derechos asegurados a toda persona en el artículo 19, numerales 1<sup>º</sup> (derecho a la integridad física y psíquica); 2<sup>º</sup> (igualdad ante la ley); 3<sup>º</sup>, inciso séptimo (legalidad de las penas y tipicidad), y 4<sup>º</sup> (derecho a la privacidad), sin perjuicio del valor de la dignidad humana reconocido en su artículo 1<sup>º</sup>, inciso primero, y de la obligación que pesa sobre todos los órganos del Estado de respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, garantizados tanto por la Constitución como por los tratados internacionales ratificados y vigentes en Chile;

**VIGESIMOPRIMERO.** Que, de esta manera, este Tribunal debe partir por afirmar el carácter no absoluto de los derechos fundamentales, es decir, de aquellos que están reconocidos por el ordenamiento jurídico positivo, nacional e internacional. Es así como los derechos fundamenta-

les pueden estar afectos a límites immanentes o intrínsecos, dados por su propia naturaleza (como el derecho a la libertad personal que no puede invocarse por las personas jurídicas) o a límites extrínsecos, que se imponen por el Constituyente o el legislador, en atención a la necesidad de preservar ciertos valores vinculados a intereses generales de la colectividad (la moral, la seguridad nacional, el orden público, la salubridad pública) o a la necesidad de proteger otros derechos que representan asimismo valores socialmente deseables (por ejemplo, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación);

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que los límites extrínsecos a los derechos fundamentales sólo pueden imponerse por la autoridad dotada de competencia por la propia Constitución para esos efectos.

En este sentido, el artículo 19, N° 26°, de la Constitución precisa 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.”*

Así, *“sólo la Constitución y la ley pueden ser consideradas fuentes de limitación de los derechos fundamentales, ya que su carácter de derechos fundamentales deriva de su aseguramiento constitucional expreso o implícito, como asimismo, por el hecho de que su regulación está reservada exclusivamente al legislador (Artículos 19 N° 26, 32 N° 3 y 6; 63 y 64 de la Constitución). Ninguna norma constitucional habilita a ningún otro órgano o autoridad para introducir válidamente limitaciones-restricciones de los derechos fundamentales.”* (NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2005). *Aspectos de una teoría de los derechos fundamentales: La delimitación, regulación, garantías y limitaciones de los derechos fundamentales.* Revista Ius et Praxis, Año 11, N° 2, Universidad de Talca, p. 23).

Este Tribunal, por su lado, ha afirmado que *“si bien al regular se pueden establecer limitaciones o restricciones al ejercicio de un derecho, claramente de acuerdo al texto de la Constitución deben ordenarse por ley y no mediante normas de carácter administrativo”* (STC Rol N° 167, c. decimosegundo);

**VIGESIMOTERCERO.** Que, considerando lo expuesto, debe tenerse presente que la limitación o restricción que pueden experimentar los derechos del señor Julio Marileo Calfuqueo, al exigírsele la toma de muestra biológica, para ser incorporada al Registro de Condenados previsto en la Ley N° 19.970, cumple con el requisito fundamental de ser impuesta por ley.

Los antecedentes que dieron origen al propio cuerpo legal mencionado dan cuenta de que se tuvo presente que el establecimiento de un sistema nacional de registros de ADN podía comportar restricciones a los derechos fundamentales de las personas que, eventualmente, podían ser incorporadas a ellos a través de la toma de muestra biológica respectiva. En efecto, en el Mensaje respectivo se lee que *“no resulta fácil advertir el*

*sentido que asume esta expresión (la necesidad del Estado de satisfacer una multiplicidad de necesidades sociales complejas en aras del bien común) en cada una de las situaciones que nos afectan, particularmente cuando ellas suponen la necesidad de restringir, e incluso vulnerar, derechos de algunos en beneficio de otros.”* Se agregaba que *“frente a situaciones límites, en que se plantea la necesidad de conflictuar derechos individuales, debe primar aquél que mejor sirve al bienestar común.”* (Mensaje N<sup>º</sup> 150-345, de 10 de diciembre de 2001);

**VIGESIMOTERCERO.** Que, con todo, la conformidad constitucional de una limitación o restricción a derechos que la propia Carta asegura no se agota en el cumplimiento de la exigencia de que ella se verifique por medio de una ley.

Así lo han planteado el Tribunal Constitucional español y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, exigiendo que las medidas restrictivas de los derechos fundamentales cumplan tres requisitos: a) que estén previstas legalmente; b) que persigan una finalidad legítima; y c) que el medio que importa la restricción sea proporcional a la finalidad perseguida (sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos “Leander vs. Suecia”; “Silver y otros vs. Reino Unido”, “Sunday Times con Reino Unido”, y del Tribunal Constitucional español 66/1985, de 23 de mayo; 8/1992, de 16 de enero, y 207/1996, de 16 de diciembre).

Nuestra Magistratura ha sostenido, entretanto, que las restricciones o limitaciones que se imponen a un derecho fundamental deben cumplir con los siguientes requisitos: a) determinación y especificidad; b) respetar el principio de igualdad, especialmente en cuanto deben estar establecidas con parámetros incuestionables, esto es, deben ser razonables y justificadas; y c) no pueden afectar la esencia del derecho asegurado (véase, entre otras, sentencias roles N<sup>OS</sup> 226, 280, 293 y 325);

**VIGESIMOCUARTO.** Que habiéndose acreditado que la restricción de derechos que pudiera afectar al señor Julio Marileo Calfuqueo, como consecuencia de exigírsele la toma de muestra biológica para incorporarla al Registro de Condenados que prevé la Ley N<sup>º</sup> 19.970, cumple con la exigencia de haber sido impuesta por una norma de naturaleza legal, corresponde examinar si tal restricción de derechos se ajusta, también, a los demás criterios que este Tribunal ha señalado para que opere una restricción legítima a derechos fundamentales, en forma acorde con lo que se exige en otras Magistraturas similares del mundo;

**VIGESIMOQUINTO.** Que, como se expresó, este Tribunal Constitucional considera que la limitación de un derecho fundamental no puede ser tolerada si no está rodeada de suficiente determinación y especificidad.

En este sentido, cabe tener presente que el artículo 5<sup>º</sup> de la Ley N<sup>º</sup> 19.970, impugnado en estos autos, precisa el contenido del Registro de Condenados señalando que *“contendrá las huellas genéticas de las personas*

*que hubieren sido condenadas en un proceso criminal por sentencia ejecutoriada, en los casos a que se refiere el artículo 17 de esta ley.”* Agrega que “*las huellas genéticas incluidas en este Registro deberán ser integradas adicionalmente a los antecedentes que constan en el prontuario penal de los condenados*”.

En consecuencia, el Registro de Condenados se forma con las huellas genéticas de tres tipos de personas claramente determinadas por la ley (artículo 17):

1) Aquellas que sin que se hubiere determinado su huella genética, en su calidad de imputados, durante el procedimiento criminal, fueren, en definitiva, condenadas por alguno de los siguientes delitos:

a) Los previstos en los artículos 141, 142, 150 A, 150 B, 296 N<sup>os</sup> 1 y 2, 313 d, 315, 316, 348, 352, 395, 396, 397 N<sup>o</sup> 1, 401, 403 bis, 433, 436, inciso primero, 440, 474, 475, 476, y 480 del Código Penal.

b) Los previstos en los Párrafos 1<sup>o</sup>, 5<sup>o</sup>, 6<sup>o</sup> y 7<sup>o</sup> del Título VII y 1<sup>o</sup> y 2<sup>o</sup> del Título VIII del Libro Segundo del Código Penal, y

c) Elaboración o tráfico ilícitos de estupefacientes o delito terrorista.

2) Aquellas personas condenadas, por sentencia ejecutoriada, por alguno de los delitos antes indicados, cuando su huella genética hubiere sido determinada, durante el procedimiento criminal mientras tenían la calidad de imputadas. En este caso, se procede a incluir la huella genética en el Registro de Condenados, eliminándola del de imputados.

3) Aquellas personas condenadas a pena de crimen que no se encontraren en las situaciones previstas en el numeral 1) cuando el tribunal competente, de oficio o a petición del fiscal, y en consideración a los antecedentes personales del condenado, así como a la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito, ordene, en la sentencia, la práctica de las mismas diligencias de toma de muestras biológicas y determinación y registro de huellas genéticas;

**VIGESIMOSEXTO.** Que, en efecto, debe considerarse que la limitación que sufre el derecho a la integridad física, en cuanto la persona condenada que se encuentre dentro de los supuestos previstos por la Ley N<sup>o</sup> 19.970 debe soportar que se le extraiga de su cuerpo la correspondiente muestra biológica, sin que pueda oponerse, se encuentra debidamente determinada y especificada, pues la integridad corporal no puede sufrir otro detrimento distinto a la toma de muestra indicada y tampoco puede afectar a cualquier persona sino que sólo a aquéllas previstas por la ley.

Asimismo, de conformidad con el artículo 1<sup>o</sup> transitorio del cuerpo legal ya aludido –que también ha sido reprochado por el actor–, “*el Servicio Médico Legal, o las instituciones públicas o privadas acreditadas ante él, determinarán la huella genética de las personas que se encontraren cumpliendo condena por alguno de los delitos señalados en el artículo 17, previa extracción de la muestra biológica respectiva en los establecimientos en que estuvieren internados.*” En

el caso de los condenados que no estuvieren reclusos, Gendarmería de Chile les informará el lugar y la oportunidad en que deberán proporcionar su muestra biológica, bajo apercibimiento de informar al tribunal respectivo sobre el incumplimiento de esta obligación.

En otras palabras, las modalidades a través de las cuales debe extraerse la muestra biológica de las personas condenadas, a fin de ser incorporada al Registro respectivo, también se encuentran suficientemente determinadas y especificadas por la ley;

**VIGESIMOSÉPTIMO.** Que, por otra parte, también puede sostenerse que concurren los requisitos de determinación y especificidad que permiten afectar el derecho a la privacidad de las personas condenadas cuyas huellas genéticas sean incorporadas al Registro previsto en la Ley N<sup>º</sup> 19.970.

Sobre este punto, dicho cuerpo legal precisa que la huella genética alude sólo al registro alfanumérico personal elaborado exclusivamente sobre la base de información genética que sea polimórfica en la población, carezca de asociación directa en la expresión de genes y aporte sólo información identificatoria (artículo 1<sup>º</sup>, inciso segundo). Se trata, por ende, de una limitación legítima de la privacidad constituida por lo que la ciencia asocia a la obtención del “ADN no codificante”, que no permite revelar ni indagar otras características de la personalidad –distintas de la identidad– o de la ascendencia de la persona afectada, lo que no ha sido desvirtuado en estos autos por evidencia que obligara a este Tribunal a concluir algo diferente.

Por lo mismo, y de acuerdo con el artículo 3<sup>º</sup> de la ley, la información contenida en el Registro de Condenados (como en el resto del Sistema Nacional de Registros de ADN) y, en particular, las muestras biológicas y las huellas genéticas, se consideran “datos sensibles” de aquellos que define el artículo 2<sup>º</sup>, letra g), de la Ley N<sup>º</sup> 19.628: *“Aquellos datos personales que se refieren a las características físicas o morales de las personas, tales como los hábitos personales, el origen racial, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual.”*

En el mismo sentido, el artículo 2<sup>º</sup> de la Ley N<sup>º</sup> 19.970 garantiza el carácter secreto del Sistema Nacional de Registros de ADN, en cuanto sólo puede ser consultado por el Ministerio Público y por los tribunales o por los órganos públicos a quienes ellos autoricen. El artículo 11, entretanto, impone el deber de reserva sobre la información relacionada con los registros respectivos a toda persona que intervenga en la toma de muestras, obtención de evidencias y determinación de huellas genéticas.

Puede afirmarse, entonces, que la privacidad de las personas condenadas, que se encuentran en los supuestos descritos por la Ley N<sup>º</sup> 19.970, se ve afectada, en forma precisa y determinada, y sólo en la medida que dicha afectación coadyuve al cumplimiento de los objetivos que persigue el legislador, según se profundizará más adelante;

**VIGESIMOCTAVO.** Que, prosiguiendo con el análisis de la conformidad constitucional de las medidas limitadoras de derechos fundamentales que supone la aplicación de los preceptos legales impugnados en estos autos, en la causa *sub lite*, es necesario hacerse cargo del requisito de que tales limitaciones respeten el principio de igualdad ante la ley.

Como quiera que la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad supone el ejercicio de un control concreto, para el asunto judicial de que se trata, según ya se ha explicado, la decisión en este punto deberá circunscribirse a dilucidar si la inclusión de la huella genética del señor Marileo Calfuqueo en el Registro de Condenados importa una discriminación carente de justificación razonable, desechando cualquier enjuiciamiento general del sistema de registros de ADN, como ya se explicó;

**VIGESIMONOVENO.** Que, en este sentido, este Tribunal ha entendido que la razonabilidad es el cartabón o estándar que permite apreciar si se ha infringido o no el derecho a la igualdad ante la ley asegurado por el artículo 19, N° 2°, de la Carta Fundamental. Así se ha afirmado que la igualdad ante la ley “*consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes. No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición*”. Así, se ha concluido que “*la razonabilidad es el cartabón o standard de acuerdo con el cual debe apreciarse la medida de igualdad o la desigualdad*”. (Sentencias roles N°s 28, 53 y 219).

De esta manera, la garantía de la igualdad ante la ley no se opone a que la legislación contemple tratamientos distintos para situaciones diferentes, siempre que tales distinciones o diferencias no importen favores indebidos para personas o grupos. En palabras del Tribunal Constitucional español, “*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*” (STC Rol N° 128);

**TRIGÉSIMO.** Que, desde este primer punto de vista, cabe tener presente que la eventual aplicación de las normas –cuya constitucionalidad se impugna– al señor Julio Marileo Calfuqueo se debería a su calidad de condenado en la causa RIT N° 29.973, sustanciada por el Juzgado de Letras de Collipulli.

La inclusión de las huellas genéticas en el Registro de Condenados a que se refieren los artículos 5°, 16, 17 y 1° transitorio, inciso segundo, se produce respecto de un universo de personas constituidas por aquellas que hubieren sido condenadas en un proceso criminal por sentencia ejecutoriada, en los casos a que se refiere el artículo 17 de la Ley N° 19.970,

entre los que se encuentra el delito de homicidio en grado de frustrado. Luego, existe un tratamiento distinto entre este universo de personas condenadas y aquellas que lo sean por delitos diferentes a los mencionados en dicha norma legal. Ello obliga a reflexionar acerca de si tal distinción resulta razonable o justificada;

**TRIGESIMOPRIMERO.** Que, acudiendo a los antecedentes vinculados a la historia de la tramitación de la legislación que se examina, puede constatarse que, en relación a la incorporación de las huellas genéticas al Registro de Condenados, contemplada en el artículo 16 de la Ley N<sup>º</sup> 19.970, la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, en el primer trámite constitucional, dejó constancia de que *“los condenados cuyas huellas genéticas deben ser determinadas, a todo evento, son los que reciban condena a pena aflictiva, o por ciertos delitos, cualquiera sea la pena impuesta. Tales delitos, que la Comisión prefirió indicar nominativamente, son los de secuestro, sustracción de menores, violación, estupro, abusos sexuales, violación con homicidio, incesto, homicidio calificado, homicidio simple, robo con violencia o intimidación en las personas, y los delitos relativos a la prostitución de menores de edad o pornografía infantil.”* (Primer Informe).

En el nuevo segundo Informe de esa misma Comisión se lee, por su parte, que el Senador Novoa no compartió la idea de incluir en el Registro las huellas genéticas de personas condenadas por cualquier tipo de delitos, aun cuando lo hayan sido a pena aflictiva, como se planteaba en el proyecto original. Opinó que, por la propia naturaleza del aporte a la investigación que pueda hacer la huella genética, carece de sentido tomar muestras biológicas y determinarla, por ejemplo, respecto de condenados por estafa. La Comisión concordó con ese enfoque, así como con la conveniencia de revisar la nómina de delitos prevista, para incorporar otros, al menos los delitos tipificados en la ley de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas y la que tipifica las conductas terroristas.

Así, la incorporación de huellas genéticas al Registro de Condenados que contempla la Ley N<sup>º</sup> 19.970 se produce sólo respecto de aquellas personas condenadas por delitos que, a juicio del legislador, revisten particular gravedad y que, consecuentemente, a la sociedad toda le interesa evitar y reprimir de manera especial.

Consecuente con esta idea, el Mensaje que dio origen a la tramitación del Proyecto de Ley que creó el Sistema Nacional de Registros de ADN –contemplado hoy en la Ley N<sup>º</sup> 19.970– expresó que *“la experiencia de numerosos países en los que se mantiene este tipo de archivos, certifica que la existencia de registros del ADN de las personas que fueron condenadas por la comisión de ilícitos penales permite una rápida identificación de los responsables, particularmente frente a casos de reincidencia delictual.”* Agregaba que *“ello posibilita que frente a otros procesos criminales se obtenga de manera rápida, efectiva y segura, la identificación de los presuntos responsables de haber incurrido en algún ilícito penal,*

como asimismo contribuye a la rápida acreditación de la inocencia de quienes, no obstante haber sido imputados de un delito, son inocentes del mismo.” (Mensaje Nº 150-345, de 10 de diciembre de 2001);

**TRIGESIMOSEGUNDO.** Que, sobre la base de los antecedentes recordados, puede afirmarse que la obligación de las personas condenadas por alguno de los delitos a que se refiere el artículo 17 de la Ley Nº 19.970, de facilitar su huella genética para integrar el Registro de Condenados que prevé ese cuerpo legal, resulta razonable y sólida por su debida justificación, pues, por razones de política criminal, al Estado le interesa prevenir y sancionar, con particular energía, ese tipo de delitos atendida su gravedad. Con mayor razón si uno de los deberes que la Constitución impone al Estado es “*dar protección a la población y a la familia*” (artículo 1º, inciso final).

Por lo demás, como ha sostenido este Tribunal, “*no le corresponde sustituir el juicio propio del legislador ni juzgar la sabiduría o mérito de los instrumentos que emplea, incluso si ellos conllevan diferencias, a condición de que estos instrumentos diferenciadores se presenten como razonablemente idóneos para alcanzar fines constitucionalmente lícitos y se dé la proporcionalidad (...)*” (STC Rol Nº 829, c. vigesimoprimer);

**TRIGESIMOTERCERO.** Que, además, los propósitos de política criminal que subyacen al sistema de registro de las huellas genéticas de las personas condenadas, de conformidad con la Ley Nº 19.970, resultan objetivos, alejando el temor de arbitrio de parte de la autoridad encargada de formarlo y mantenerlo.

Se cumple, asimismo, desde este punto de vista, con otro de los criterios que este Tribunal ha fijado como decisivos para establecer si determinada hipótesis normativa importa una vulneración de la igualdad ante la ley. En efecto, recordando jurisprudencia emanada de los Tribunales Constitucionales español y alemán, ha fallado que “*si bien el legislador puede establecer criterios específicos para situaciones fácticas que requieran de un tratamiento diverso, ello siempre debe sustentarse en presupuestos razonables y objetivos que los justifiquen, sin que, por tanto, queden completamente entregados los mismos al libre arbitrio del legislador.*” (STC Rol Nº 1.535, cc. trigesimoquinto y trigesimoséptimo);

**TRIGESIMOCUARTO.** Que el juicio de igualdad que se viene realizando respecto de los preceptos legales reprochados en estos autos no sería completo si no se considerara un último criterio –también enfatizado por la jurisprudencia de este Tribunal–, que se refiere a que la distinción que dichos preceptos introducen sea tolerable para el destinatario (sentencias roles Nºs 790 y 1.535);

**TRIGESIMOQUINTO.** Que, sobre el particular, debe tenerse presente que, tal como pudo advertirse al revisar los objetivos consignados en el Mensaje por el que se inició la tramitación del proyecto que sirvió

de base a la Ley N<sup>º</sup> 19.970, la sola existencia de un registro de muestras biológicas de personas condenadas por delitos de particular gravedad no sólo contribuye a facilitar la detección de situaciones de reincidencia delictiva, sino que, al mismo tiempo, favorece la acreditación de la inocencia de quienes habiendo sido ya condenados pudieran ser imputados de la comisión de un nuevo delito. Desde este punto de vista, no puede estimarse que la extracción forzada de la muestra biológica de una persona condenada por alguno de los delitos previstos en el artículo 17 de la Ley N<sup>º</sup> 19.970, le resulte intolerable, al punto de vulnerar su derecho a la igualdad ante la ley, si, precisamente, dicha muestra puede ser decisiva en la prueba de su inocencia futura;

**TRIGESIMOSEXTO.** Que, por otra parte, la afectación de los derechos fundamentales a la integridad física y psíquica y a la igualdad ante la ley del señor Marileo Calfuqueo sólo puede ser constitucionalmente tolerada si fuera de ser impuesta por ley, estar rodeada de suficiente determinación y especificidad, ajustarse a criterios mínimos de razonabilidad y objetividad, respeta la esencia de los derechos mencionados.

Como ha indicado esta Magistratura, *“un derecho es afectado en su ‘esencia’ cuando se le priva de aquello que le es consustancial de manera tal que deja de ser reconocible”* (STC Rol N<sup>º</sup> 43, c. vigesimoprimer);

**TRIGESIMOSÉPTIMO.** Que, según lo que ya se ha observado, el derecho a la integridad física y psíquica del señor Marileo no se ve menoscabado en su esencia, toda vez que la inclusión de su huella genética en el Registro de Condenados a que se refiere la Ley N<sup>º</sup> 19.970 sólo supone la toma de muestra biológica sin mayor detrimento corporal ni espiritual.

De la misma forma, no se afecta la esencia de su derecho a la privacidad en la medida que la esfera íntima que toda persona desea resguardar de la injerencia de terceros no sufre ningún detrimento, en este caso, que no sea el estrictamente indispensable para la identificación respectiva, lo que, incluso, puede ser decisivo para probar su inocencia en la comisión de futuros hechos delictivos, según se ha expresado;

**TRIGESIMOCTAVO.** Que habiéndose constatado que la aplicación de los preceptos legales reprochados en este proceso constitucional no envuelve una vulneración al derecho a la igualdad ante la ley, asegurado por el artículo 19, N<sup>º</sup> 2<sup>º</sup>, de la Carta Fundamental, se desechará la alegación contenida en el requerimiento sobre este vicio de constitucionalidad, y así se declarará;

**TRIGESIMONOVENO.** Que, sin perjuicio de lo anterior, y por las consideraciones que se han efectuado, este Tribunal está en condiciones de concluir también que la aplicación de los artículos 5<sup>º</sup>, 16, 17 y 1<sup>º</sup> transitorio, inciso segundo, de la Ley N<sup>º</sup> 19.970, en la causa que actualmente se ventila ante la Corte Suprema, bajo el Rol N<sup>º</sup> 1972-2009, si bien importa una restricción de los derechos fundamentales a la integridad física

y psíquica y a la privacidad del señor Julio Marileo Calfuqueo, se ajusta, no obstante, a lo previsto por la Constitución, por lo que se desechará asimismo el requerimiento en cuanto a estas alegaciones;

**CUADRAGÉSIMO.** Que por similares consideraciones se rechazará la impugnación efectuada a dichos preceptos legales en razón de vulnerar su aplicación el principio de tipicidad y de legalidad de las penas, contemplado en el artículo 19, N° 3°, inciso séptimo, de la Constitución, pues de todo lo que se ha expuesto queda meridianamente claro que la toma de muestra biológica que se impone a las personas condenadas, al tenor de lo previsto en la Ley N° 19.970, no importa una “pena” sino que se trata de una medida de carácter administrativo destinada a conformar el registro respectivo.

En este sentido, ilustrativo resulta el pasaje contenido en el informe evacuado por la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, durante el tercer trámite constitucional del proyecto que dio origen a la Ley N° 19.970, en el sentido de que por mucho que el inciso segundo del artículo 5° del proyecto indicaba que las huellas genéticas incluidas en el Registro de Condenados deban ser integradas adicionalmente a los antecedentes que consten en el prontuario penal de los condenados, *“en ninguna parte del proyecto se sugiere que la huella genética forme parte del prontuario”*, lo que viene a corroborar que no se trata de una pena;

**CUADRAGESIMOPRIMERO.** Que de todo lo expresado fluye, como consecuencia lógica, que tampoco la aplicación de los preceptos legales impugnados en el requerimiento deducido en estos autos configura una infracción al valor de la dignidad humana consagrado en el artículo 1°, inciso primero, de la Ley Suprema, y al deber de los órganos del Estado de respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, previsto en el artículo 5°, inciso segundo, de la misma Carta Fundamental.

y **VISTO** lo prescrito en los artículos 1°, 5°, inciso segundo, 19, N°s 1°, 2°, 3°, inciso séptimo, 4°, 26°, y 93, inciso primero, N° 6°, e inciso décimo primero, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA:**

**Que se rechaza el requerimiento de inaplicabilidad** deducido a fojas uno y se deja sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 39, oficiándose al efecto a la Excm. Corte Suprema.

**Se previene que el Ministro señor Francisco Fernández Fredes** concurre a lo resuelto en este fallo, pero hace notar que, en su opinión, el reque-

rimiento debió ser declarado improcedente, toda vez que quien lo presentó no tiene la calidad de parte en la gestión pendiente que lo motiva.

En efecto, de conformidad a lo prevenido en el artículo 20 constitucional, el recurso de protección puede ser promovido (en las hipótesis que el mismo precepto contempla) tanto por el afectado mismo cuanto por otra persona a su nombre, circunstancia esta última que, a juicio del previniente, no le confiere a quien presenta el recurso la calidad de parte en el mismo, la que sólo inviste aquel por quien se recurre, lo cual es resultado de la simple aplicación al caso de los rasgos que singularizan a la institución jurídica de la representación, en este caso sin mediar previo mandato.

Como quiera que el afectado por la medida administrativa de toma de muestra biológica, supuestamente vulneradora de las garantías constitucionales que se invocan por el requirente, es una persona distinta de éste y que no se ha hecho parte en el proceso constitucional ventilado ante esta Magistratura, en el caso se da el supuesto de falta de legitimación activa para requerir de inaplicabilidad, exigencia establecida en el inciso undécimo del artículo 93 de la Constitución y cuya inobservancia es calificada como causal de inadmisibilidad del requerimiento respectivo por el numeral 1<sup>º</sup> del artículo 47 F de la Ley Orgánica de este Tribunal Constitucional.

**El Ministro señor Enrique Navarro Beltrán** hace presente que concurre al fallo, previniendo lo siguiente:

1<sup>º</sup>. Que en relación a lo razonado en el considerando noveno, tiene en cuenta que el Tribunal Constitucional revisó específicamente la constitucionalidad del artículo 16 de la Ley N<sup>º</sup> 19.970, sólo en cuanto se trataba de una disposición que otorgaba atribuciones a los tribunales de justicia y concedía a la vez facultades al Ministerio Público, en los términos previstos en los actuales artículos 77 y 84 de la Carta Fundamental;

2<sup>º</sup>. Que en lo que respecta a lo expresado en el considerando vigésimo, lo que estos sentenciadores deben decidir es si los preceptos legales que se impugnan aplicados en la gestión pendiente resultan contrarios a la Constitución Política de la República, por lo que se trata de un control esencialmente de tipo normativo;

3<sup>º</sup>. Que, en lo referente a lo indicado en los considerandos vigesimotercero, vigesimooctavo, trigésimo y trigésimoséptimo, en esta sede corresponde revisar la constitucionalidad del precepto en su aplicación en la gestión pendiente y no la eventual afectación fáctica de derechos por parte del requirente, materia que es propia de la esfera de la acción de protección que actualmente conoce la Corte Suprema de Justicia; y

4<sup>º</sup>. Que, por último, en lo concerniente a la infracción a lo dispuesto en el artículo 19, N<sup>º</sup> 3, de la Constitución Política, particularmente la

aplicación retroactiva de la ley sancionatoria, a que alude el considerando cuadragésimo, se trata de asuntos que son de competencia exclusiva y que deben ser debidamente ponderados por los jueces de la instancia y no por esta Magistratura.

Redactó la sentencia la Ministra señora Marisol Peña Torres y las prevenciones, sus respectivos autores.

Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 1.365-2009**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y por los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgún.

**ROL N° 1.366-2009**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS EXPRESIONES DEL  
ARTÍCULO 171 DEL CÓDIGO SANITARIO, EN CUANTO  
SEÑALA “SE EXIGIRÁ QUE EL INFRACTOR ACOMPAÑE EL  
COMPROBANTE DE HABER PAGADO LA MULTA”,  
DEDUCIDA POR CONSTRUCTORA P100 LYON 73 LIMITADA**

Santiago, treinta de julio de dos mil nueve.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que, con fecha dieciséis de abril de dos mil nueve, el abogado Rodrigo Véliz Tapia, en representación de la Constructora P100 Lyon 73 Limitada, ha formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la frase *“se exigirá que el infractor acompañe el comprobante de haber pagado la multa”*, del inciso primero del artículo 171 del Código

*Sanitario, en la causa seguida ante el 18<sup>º</sup> Juzgado Civil de Santiago, Rol N<sup>º</sup> 34.993-2008, caratulada “Constructora P100 Lyon Limitada con Secretaría Regional Ministerial de Salud”;*

**SEGUNDO.** Que por resolución de veintinueve de abril, la Segunda Sala de este Tribunal declaró admisible el requerimiento deducido y decretó la suspensión del procedimiento en el que incide, pasando los autos al Pleno del Tribunal, por resolución del día 4 de mayo del mismo año;

**TERCERO.** Que, habiéndose declarado admisible la acción, este Tribunal debe determinar si el precepto legal impugnado en este proceso puede recibir aplicación actual en la gestión pendiente con efectos contrarios a la Carta Fundamental, todo en consideración a lo previsto por el numeral 6<sup>º</sup> del inciso primero del artículo 93 de la Constitución Política;

**CUARTO.** Que, a mayor abundamiento, resulta básico 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, de lo contrario, no existe como tal.

**QUINTO.** Que por sentencia de 25 de mayo de 2009, en el Rol N<sup>º</sup> 1.345, este Tribunal, en ejercicio de su potestad contemplada en el N<sup>º</sup> 7<sup>º</sup> del inciso primero del artículo 93 de la Carta Fundamental, declaró inconstitucional, con los efectos previstos en el artículo 94 de la Constitución Política, el precepto legal que se encuentra contenido en las expresiones: *“Para dar curso a ellos se exigirá que el infractor acompañe el comprobante de haber pagado la multa, del inciso primero del artículo 171 del Código Sanitario”.*

Dicha sentencia fue publicada en el Diario Oficial de 28 de mayo de 2009, fecha desde la cual, en conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 94 de la Constitución, debe entenderse derogado el precepto transcrito, sin efecto retroactivo;

**SEXTO.** Que, en consecuencia, encontrándose derogado el precepto legal impugnado, 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, como lo ha señalado esta Magistratura en pronunciamientos anteriores, entre otros, en el Rol N<sup>º</sup> 685.

y VISTO lo dispuesto en los artículos 93, inciso primero, N<sup>os</sup> 6<sup>º</sup> y 7<sup>º</sup>, e inciso undécimo, y 94, de la Constitución Política de la República,

**SE DECLARA:**

Improcedente la petición de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducida a fojas uno.

Déjese sin efecto la suspensión del procedimiento.

Oficiese al Decimoctavo Juzgado Civil de Santiago y a la Corte de Apelaciones de Santiago.

**Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake y Mario Fernández Baeza**, quienes estuvieron por pronunciarse sobre la acción de inaplicabilidad interpuesta, fundados en los siguientes motivos:

1°. 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;

2°. Que el hecho de no encontrarse vigente o derogado el precepto legal al que se atribuye la capacidad de producir efectos contrarios a la Constitución, no es, ni en la Carta Fundamental, ni en la ley, un requisito 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;

3°. 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;

4°. Que corresponde al tribunal de la causa determinar las normas con arreglo a las cuales dictara su decisión y no es esta Magistratura la que puede cumplir ese rol. A este Tribunal sólo le incumbe establecer la posibilidad de la aplicación de la norma, tarea que –por su naturaleza– no puede ser restrictiva, en términos de impedir la plena función jurisdiccional;

5°. Que resulta elemental entender que las relaciones jurídicas se juzgan con arreglo a las normas vigentes en la época en que acaecen, y tal circunstancia es lo que determina su aplicabilidad; no la vigencia posterior de dichos preceptos, cuando se inician o fallan acciones constitucionales.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben y el voto disidente, sus autores.

Notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol N° 1.366-2009**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández

Baeza, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

## ROL N<sup>º</sup> 1.367-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 29 Y 30 DE LA  
LEY N<sup>º</sup> 17.288, DEDUCIDO POR INMOBILIARIA SOCOIN LTDA.

Santiago, veintitrés de Junio de dos mil nueve.

A lo principal y otrosí: téngase por desistido.

**Acordada con el voto en contra del Ministro señor Marcelo Venegas Palacios**, quien estuvo por rechazar el requerimiento por no existir gestión pendiente en la que puedan ser aplicados los preceptos legales impugnados.

Notifíquese por carta certificada.

Archívese.

### **Rol N<sup>º</sup> 1.367-2009**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

## ROL N° 1.368-2009

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 8°, NÚMERO 2°, DE LA LEY N° 18.101, SOBRE ARRENDAMIENTO DE PREDIOS URBANOS, DEDUCIDO POR CLÍNICA CENTRAL S.A.

Santiago, dieciocho de mayo de dos mil diez.

#### VISTOS:

Con fecha 21 de abril de 2009, Fernando Muñoz Bunster, en representación de Clínica Central S.A., ha ocurrido ante esta Magistratura requiriendo la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del número 2° del artículo 8° de la Ley N° 18.101, sobre arrendamiento de predios urbanos, en el marco del proceso rol N° 30.760-2008, caratulado “BANCO CHILE con CLÍNICA CENTRAL S.A.”, seguido ante el 8° Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago, solicitando además la suspensión del procedimiento en dicha gestión. El precepto impugnado dispone:

*“Artículo 8°- Los juicios a que se refiere el artículo anterior se registrarán por las reglas siguientes:*

*2) La notificación de la demanda se efectuará conforme a la norma del inciso primero del artículo 553 del Código de Procedimiento Civil. Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 44 del mismo Código, se presumirá de pleno derecho como domicilio del demandado el que corresponda al inmueble arrendado;”.*

En cuanto a la gestión pendiente, señala que en ella el demandante ha solicitado en su libelo la terminación inmediata de un contrato de arrendamiento por no pago de rentas, cobro de las mismas, restitución del bien arrendado e indemnización de perjuicios, fundándose en un supuesto contrato de leasing con su representada, recaído en el inmueble de calle Santa Rosa N° 222, comuna de Santiago y otorgado por escritura pública con fecha 30 de diciembre de 2002. Agrega que el referido proceso se encuentra con recursos de apelación y casación pendientes de resolver.

Expone que su representada tomó conocimiento de dicho juicio de manera accidental, mientras se revisaba el estado diario del 8° Juzgado Civil, de fecha 30 de diciembre de 2008, en condiciones que al amparo del precepto impugnado se le tuvo por notificado de la demanda y se celebró la audiencia de estilo el día 22 de diciembre de 2008, en rebeldía, no obstante que los dineros cuyo pago se demandaba estaban pagados con anterioridad a la notificación del libelo, a través de la Tesorería General de la República, ya que el banco había bloqueado todo otro mecanismo de pago. Frente a lo anterior, señala haber interpuesto un incidente de nulidad de todo lo obrado, ya que la parte demandante no podía sino

saber que su domicilio ya no era el bien raíz objeto del contrato, sino el de calle San Isidro N<sup>º</sup> 231. Sin embargo, al amparo de la preceptiva impugnada, dicha incidencia fue desestimada, lo que dejó a su representada en la indefensión y además privada del derecho a rendir la prueba necesaria para enervar la acción, violándose así su garantía constitucional del debido proceso.

Por otra parte, alega que la normativa impugnada tiene influencia decisiva en la gestión pendiente, en sustento de lo cual transcribe pasajes de la sentencia definitiva dictada en el proceso rol N<sup>º</sup> 792-2007 de esta Magistratura.

Agrega la requirente que la aplicación del precepto impugnado colisiona con el inciso cuarto del N<sup>º</sup> 3 del artículo 19 de la Carta Fundamental y, al mismo tiempo, con las normas contenidas en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que, en virtud del inciso segundo del artículo 5<sup>º</sup> de la Constitución Política y de la historia fidedigna de la Ley N<sup>º</sup> 18.825, tiene rango constitucional según lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte Suprema. Invoca, además, el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, señalando que el conjunto de esta normativa establece aquello que se ha denominado “Debido proceso” y que nuestra Constitución llama “Racional y Justo Procedimiento”, dos de cuyos elementos son “el oportuno conocimiento de la acción” y la “adecuada defensa”, citando en abono de sus argumentaciones las actas de la sesión N<sup>º</sup> 103 de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución.

Sostiene que la preceptiva impugnada le impide el oportuno conocimiento de la acción, la adecuada defensa y la producción de la prueba que correspondiere. En este sentido, el requirente alude a los conceptos de emplazamiento y notificación, transcribe los artículos 38 y 40 del Código de Enjuiciamiento Civil, para concluir posteriormente que la demanda le debió ser notificada personalmente y sólo si ello no hubiera sido posible, de conformidad a las reglas del artículo 44 del mismo cuerpo legal, en caso de cumplirse los presupuestos de dicho artículo, consistentes en buscar durante dos días distintos a la persona que debe ser notificada, acreditar que se encuentra en el lugar del juicio y especificar además cuál es su morada o el lugar donde ejerce su industria. Tras realizar estas precisiones señala que la preceptiva impugnada eliminó las exigencias del artículo 44, establecidas como garantía de certeza respecto del conocimiento de la acción, y además estableció una presunción de derecho que le impidió tener noticia de la demanda y defenderse posteriormente.

Concluye así que la norma impugnada no se compatibiliza con el espíritu del inciso cuarto del N<sup>º</sup> 3 del artículo 19 de la Carta Fundamental, que garantiza el debido proceso, al permitir que se genere, al amparo de una presunción de derecho, lo que denomina un “espejismo de emplaza-

miento”, que hace posible notificar una demanda sin tener certeza acerca de la toma de conocimiento de la misma, en un inmueble arrendado, sin que sea el domicilio personal, comercial o laboral del notificado, incluso sin que éste se encuentre en el lugar del juicio, todo lo cual le ha impedido una adecuada defensa.

Hace presente también que el juicio de arrendamiento consiste en un procedimiento breve, con sólo una instancia de producción de prueba, que se genera, precisamente, a partir de la notificación de la demanda.

Finalmente, reitera que se encuentra al día en los pagos derivados del contrato ya señalado, desde antes del momento de la supuesta notificación de la demanda, por lo que, en el caso concreto, se le impidió defenderse, enervar la acción y rendir prueba a su favor.

Con fecha 5 de mayo de 2009, cumpliendo con lo ordenado por la Segunda Sala de esta Magistratura a fojas 20, el requirente acompañó la certificación que acredita la existencia de la gestión judicial invocada y el estado de la misma, además de copias de otras piezas de dicho expediente.

Con fecha 19 de mayo de 2009 y para efectos de resolver acerca de la admisibilidad del requerimiento, la Segunda Sala de esta Magistratura confirió traslado a la parte requerida.

Con fecha 25 de mayo del mismo año, Esteban García Nadal, en representación del Banco de Chile, evacua el traslado conferido, solicitando la declaración de inadmisibilidad del requerimiento, fundado en que el contrato celebrado es de arrendamiento y no de leasing, por lo cual la preceptiva impugnada es plenamente aplicable a la requirente, que fue debidamente notificada con fecha 22 de diciembre de 2008.

Señala que el incidente de nulidad de todo lo obrado que formuló la requirente, a su juicio de manera extemporánea, fue recibido a prueba el 22 de enero de 2008, debiendo acreditarse “si por un hecho que no le es imputable dejaron de llegar a manos del demandado copias relativas a la notificación de la demanda”, el “domicilio del ejecutado a la fecha de tal notificación” y la “fecha en que el incidentista tomó conocimiento personal de este juicio”, sin que la requirente rindiera prueba alguna.

Hace presente que, de conformidad al artículo 67 del Código de Procedimiento Civil, la notificación de la demanda fue efectuada en lugar hábil y que las alegaciones de Clínica Central no son verosímiles. Agrega que el incidente de nulidad fue rechazado con fecha 20 de marzo de 2009, resolución que fue apelada por la requirente.

Finalmente, argumenta que en un caso “idéntico al que actualmente nos ocupa”, Rol N° 842, este Tribunal declaró la inadmisibilidad del requerimiento con fecha 4 de octubre de 2007.

Con fecha 4 de junio de 2009, la Segunda Sala de esta Magistratura declaró admisible el requerimiento, pasando los autos al Presidente del Tribunal, quien, con fecha 16 de junio de 2009, ordenó poner el reque-

rimiento en conocimiento del Presidente de la República, del Senado, de la Cámara de Diputados y del Banco de Chile, para que en el plazo individual de 10 días formularan las observaciones y acompañaran los antecedentes que estimaran pertinentes.

Con fecha 29 de junio de 2009, vencido el plazo del traslado conferido y sin que se formularan observaciones ni se acompañaran antecedentes, se ordenó traer los autos en relación e incluir la causa en tabla para su vista, que se realizó con fecha 8 de octubre de 2009, decretándose, como medida para mejor resolver, requerir a la peticionaria, Clínica Central, para que acompañara copia del expediente y los documentos de la causa Rol 30.760-2008.

Cumplida la medida para mejor resolver, a fojas 373 se certificó que la presente causa se encuentra en estado de acuerdo.

#### CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** Que, tal como se ha expuesto, la requirente ha solicitado la declaración de inaplicabilidad del artículo 8<sup>º</sup>, N<sup>º</sup> 2, de la Ley N<sup>º</sup> 18.101, que fija normas especiales sobre arrendamiento de predios urbanos, y cuyo texto es el siguiente: *“La notificación de la demanda se efectuará conforme a la norma del inciso primero del artículo 553 del Código de Procedimiento Civil. Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 44 del mismo Código, se presumirá de pleno derecho como domicilio del demandado el que corresponda al inmueble arrendado”*.

Conforme, entonces, a la remisión que el artículo 8<sup>º</sup>, N<sup>º</sup> 2, de la Ley N<sup>º</sup> 18.101 efectúa a las disposiciones pertinentes del Código de Procedimiento Civil, para notificar la demanda en un juicio relativo a contratos de arrendamiento de bienes raíces urbanos, no es necesario acreditar que el demandado se encuentra en el lugar del juicio –como lo establece el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil–, ya que el artículo 553 del mismo Código, aplicable a los juicios de arrendamiento de inmuebles urbanos, no lo exige, ni tampoco es necesario acreditar cuál es su morada o lugar donde ejerce su industria, profesión o empleo, puesto que el artículo 8<sup>º</sup>, N<sup>º</sup> 2, de la Ley N<sup>º</sup> 18.101 presume de pleno derecho como domicilio del demandado el que corresponde al inmueble arrendado;

**SEGUNDO.** Que, en lo medular, el reproche de inconstitucionalidad que la requirente ha dirigido contra el artículo 8<sup>º</sup>, N<sup>º</sup> 2, de la Ley N<sup>º</sup> 18.101, consiste en que la aplicación del mismo en la gestión judicial con ocasión de la cual se ha deducido la presente acción de inaplicabilidad, vulneraría la garantía de un racional y justo procedimiento contenida en el inciso quinto (y no cuarto como indica el requirente en el escrito de interposición del requerimiento) del N<sup>º</sup> 3 del artículo 19 de la Constitución Política, norma con la que concuerdan el artículo 8.1 de la Convención

Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica y el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Específicamente, la vulneración se produciría porque la aplicación del precepto legal impugnado impediría el conocimiento oportuno de la acción y la adecuada defensa del demandado, elementos constitutivos del racional y justo procedimiento garantizado en la Constitución Política, y del derecho que tiene toda persona a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal para determinar sus derechos y obligaciones de carácter civil, al que se refieren las normas antes citadas de la Convención Americana de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;

**TERCERO.** Que, para resolver la cuestión planteada, debe recordarse que no existe una prohibición general de las presunciones de derecho en el ordenamiento constitucional chileno, sino sólo una prohibición específica, contenida en el artículo 19, N° 3, inciso sexto, de la Carta Fundamental, conforme al cual *“la ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal”*, disposición que, por consiguiente, no es aplicable a una presunción de derecho de orden procesal civil, como es la contenida en el artículo 8°, N° 2, de la Ley N° 18.101, que únicamente regula el modo de efectuar la notificación en los juicios relativos a los contratos de arrendamiento de inmuebles urbanos;

**CUARTO.** Que, sin embargo, para no merecer un reproche de inconstitucionalidad, la disposición legal que cree una presunción de derecho en materias procesales debe respetar las normas fundamentales que le son aplicables, entre las cuales resalta la garantía que asegura a toda persona un racional y justo procedimiento;

**QUINTO.** Que la disposición legal cuya aplicación se estima inconstitucional por la requirente, esto es el artículo 8°, N° 2, de la Ley N° 18.101, al disponer una forma especial de notificación al demandado en los juicios de arrendamiento de bienes raíces urbanos, no impide que el arrendatario tenga un oportuno conocimiento de la acción y pueda, consiguientemente, hacer uso de los medios de defensa que estime conducentes al resguardo de sus intereses, porque la fórmula de notificación utilizada resulta apropiada a la condición del arrendatario de un bien raíz urbano;

**SEXTO.** Que, en efecto, debe recordarse que, por definición, el arrendamiento de cosas es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa y la otra a pagar por este goce un precio determinado, que se llama renta cuando se paga periódicamente (artículos 1915 y 1917 del Código Civil).

Si la cosa arrendada es un bien raíz, como ocurre en el contrato de arrendamiento de predios urbanos, ello trae por consecuencia que el inmueble arrendado se entrega al arrendatario, quien, por consiguiente, tendrá la detentación material del mismo;

**SÉPTIMO.** Que la notificación de una demanda busca poner en conocimiento del demandado la existencia de una acción que se dirige contra él, siendo de competencia del legislador establecer el modo de hacerlo pues la Carta Fundamental, por cierto, no contiene reglas específicas sobre el particular.

En ejercicio de su competencia, el legislador podrá, entonces, fijar el modo de notificar a una persona de una demanda, para lo cual es aceptable que tenga en cuenta la naturaleza del conflicto que ha dado origen a la demanda y los datos relativos a la persona a quien se busca notificar;

**OCTAVO.** Que, tratándose de una acción que se dirige contra el arrendatario de un predio urbano que tiene una ubicación y dirección precisa, y que, como consecuencia del contrato celebrado, se entrega al arrendatario para que lo goce, no es algo antojadizo presumir que aquél tendrá su domicilio en el inmueble arrendado, lugar que resulta entonces idóneo para darle a conocer la existencia de una acción judicial derivada de dicho contrato y que se dirige en su contra.

El otorgamiento a la presunción legalmente establecida del carácter de una presunción de derecho tiene, por su mismo carácter, el efecto de excluir toda discusión acerca del domicilio del arrendatario demandado, pero la configuración como tal presunción, como aparece de los antecedentes tenidos en cuenta durante la discusión parlamentaria de la disposición legal impugnada en su aplicación, no es algo caprichoso, surgido del propósito de perjudicar al arrendatario, sino creada con el objeto de obtener que se establezca la relación procesal en los juicios de arrendamiento, propósito que se dificultaba considerablemente con otras formas de notificación, y que es necesario configurar para que puedan discutirse los intereses y derechos del propietario arrendador;

**NOVENO.** Que, por consiguiente, cabe concluir que la disposición legal impugnada en su aplicación no vulnera las exigencias de un procedimiento racional y justo, por lo que se rechazará el requerimiento de inaplicabilidad interpuesto.

y VISTO lo prescrito en los artículos 19, número 3<sup>º</sup>, inciso quinto y sexto, y 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6<sup>º</sup>, 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:**

Que se rechaza el requerimiento de fojas 1.

Redactó la sentencia el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto.  
Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N<sup>º</sup> 1.368-2009**

Se certifica que el Ministro señor Francisco Fernández Fredes concurre a lo resuelto en la presente sentencia, pero no firma por encontrarse ausente.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y sus Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

## ROL N° 1.369-2009

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 250 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR GASTON HOLZAPFEL GROSS

Santiago, diecinueve de mayo de dos mil nueve.

#### VISTOS:

1°. Que, con fecha veintitrés de abril de dos mil nueve, Gastón Holzapfel Gross ha formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 250 del Código Procesal Penal, en la causa RUC N° 0910003923-8, RIT N° 1138-2009, de la Fiscalía de Temuco, actualmente ante la Corte Suprema Rol Ingreso N° 2314-2009;

2°. Que el artículo 93, N° 6, de la Constitución dispone que 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 pendiente que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”*;

3°. Que el artículo 39 de la Ley N° 17.997. Orgánica Constitucional de esta Magistratura, expresa que *“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”*;

4°. Que el requerimiento que se plantea a esta Magistratura debe, entre otras exigencias, exponer de manera clara y precisa los vicios de

constitucionalidad que alega respecto del precepto legal impugnado y, explicar cómo la aplicación de ese artículo del Código Procesal Penal impugnado en la gestión pendiente, pueda resultar decisivo en la resolución del asunto;

5°. Que el artículo 41, incisos primero y segundo, de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal, dispone que: *“si el requerimiento no cumple con las exigencias establecidas en el artículo 39 de la presente ley, el Tribunal podrá, por resolución fundada, no admitirlo a tramitación. La resolución se comunicará a quien hubiere recurrido.*

*Los interesados, dentro de tres días contados desde la fecha de la comunicación, podrán subsanar los defectos de su requerimiento o completar los antecedentes que hubieren omitido. Si así no lo hicieren, el requerimiento se tendrá por no presentado para todos los efectos legales.”*

**SE RESUELVE:**

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

Notifíquese a la requirente por carta certificada.

**Rol N<sup>º</sup> 1.369-2009**

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Sch-nake, Enrique Navarro Beltrán y Carlos Carmona Santander. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

**ROL Nº 1.370-2009**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LA SEGUNDA FRASE DEL INCISO  
PRIMERO DEL ARTÍCULO 171 DEL CÓDIGO SANITARIO,  
DEDUCIDO POR AGRÍCOLA Y VIÑEROS TIERRUCA S.A.**

Santiago, a veintiuno de julio de dos mil nueve.

Visto el mérito de lo resuelto a fojas 26 y lo dispuesto en los artículos 94, inciso primero, de la Constitución Política de la República, y 32, inciso primero, de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura, no ha lugar.

**Rol Nº 1.370-2009**

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Juan Colombo Campbell y los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schsnake y Carlos Carmona Santander. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

**ROL Nº 1.371-2009**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL INCISO PRIMERO DEL  
ARTÍCULO 37 DE LA LEY DE MENORES, Nº 16.618, DEDUCIDO  
POR CARLA SOFÍA GAMBOA**

Santiago, cuatro de mayo de de dos mil nueve.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**1º.** Que con fecha veintitrés de abril de dos mil nueve el abogado Raúl Ignacio Leiva Lobos, en representación de Carla Sofía Gamboa, ha requerido a esta Magistratura pronunciamiento acerca de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso primero del artículo 37 de la Ley de Menores, Nº 16.618, en el marco del proceso Rol Nº 2065-2009 de la Corte Suprema;

2°. 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”;

3°. 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.”;

4°. Que el precepto impugnado dispone que “[E]n los juicios de menores sólo serán admisibles los recursos de apelación y de queja, sin perjuicio del recurso de reposición en su caso. El primero de ellos, que se concederá únicamente en el efecto devolutivo, procederá nada más que contra las sentencias definitivas y con respecto a aquellas que, sin tener este carácter, pongan término al juicio o hagan imposible su continuación.”;

5°. Que el efecto inconstitucional que se alega se produciría, según la requirente, al impedírsele impugnar la sentencia de segunda instancia por medio del recurso de casación, vulnerándose la igualdad ante la ley y la igualdad en el ejercicio de sus derechos;

6°. Que la gestión pendiente invocada por la requirente es el recurso de casación Rol N<sup>º</sup> 2065-2009 de la Corte Suprema, el cual, a la fecha se encuentra terminado. En efecto, el recurso de casación de la requirente fue declarado inadmisibile con fecha 8 de abril, recurriendo de reposición la requirente, con fecha 14 de abril, de conformidad a lo dispuesto por inciso final del artículo 781 del Código de Procedimiento Civil, solicitud que fue rechazada con fecha 20 de abril. De esta resolución se interpuso reposición con fecha 22 de abril, denegándose tal recurso con fecha 27 de abril de 2009, según lo certifica el Secretario de esta Magistratura con fecha veintinueve de abril pasado;

7°. Que, al tenor de lo establecido por el inciso final del artículo 781 del Código de Procedimiento Civil, en orden a que “[L]a resolución por la que el tribunal de oficio declare la inadmisibilidad del recurso, sólo podrá ser objeto del recurso de reposición, el que deberá ser fundado e interponerse dentro de tercero día de notificada la resolución”. A la fecha de la interposición del requerimiento la gestión en la que incide no se encontraba pendiente, pues el recurso de casación había sido declarado inadmisibile y el único recurso admitido por la ley en contra de dicha resolución había sido interpuesto y rechazado con fecha 20 de abril;

8°. Que el hecho de recurrir de reposición la requirente en contra de la resolución de 20 de abril, con fecha 22 del mismo mes, no obsta a la inadmisibilidad del presente requerimiento, toda vez que la gestión en que incide se encontraba agotada a esa fecha, sin que la presentación de la recurrente tuviera la aptitud de revivirla en términos de que el precepto impugnado pudiese volver a resultar de aplicación decisiva en ella;

9°. Que, en mérito de lo expuesto, no concurren los presupuestos que la Constitución Política de la República establece para declarar admisible el requerimiento de inaplicabilidad, toda vez que no se verifica la existencia de gestión pendiente en la que incida el requerimiento.

**SE DECLARA**, 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 a la requirente por carta certificada.

### **Rol Nº 1.371-2009**

Se certifica que el Ministro señor Juan Colombo Campbell concurrió al acuerdo de la resolución, pero no firma por encontrarse ausente con permiso.

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Sch-nake, Enrique Navarro Beltrán y Carlos Carmona Santander. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

ROL N<sup>º</sup> 1.372-2009REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL INCISO PRIMERO DEL  
ARTÍCULO 171 DEL CÓDIGO SANITARIO, DEDUCIDO  
POR JOSÉ ANTONIO PLUBINS ROMEO Y OTROS

Santiago, siete de julio de dos mil nueve.

## VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha veintitrés de abril de dos mil nueve don José Antonio Plubins Romeo, representante legal, Alfredo Guevara Zamudio, Director Técnico, y Dalton Alarcón Salvo, gerente de Control de Calidad, todos de Laboratorios Bagó de Chile S.A., han deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la frase segunda del inciso primero del artículo 171 del Código Sanitario en la causa sobre reclamación de multa administrativa que han interpuesto en contra del Instituto de Salud Pública de Chile, y que se sigue ante el Tercero Juzgado Civil de Santiago bajo el Rol N<sup>º</sup> 8066-2009;

2°. Que el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Segunda Sala para que se pronunciara sobre su admisibilidad;

3°. 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°, de la Constitución Política, no procede a su respecto un requerimiento de inaplicabilidad;

4°. Que, conforme al claro tenor de las argumentaciones contenidas en el libelo de fojas uno, se concluye que la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad se dirige en contra de las expresiones: "*Para dar curso a ellos se exigirá que el infractor acompañe el comprobante de haber pagado la multa*", contenidas en el inciso primero del artículo 171 del Código Sanitario;

5°. Que, por sentencia de 25 de mayo de 2009, en el Rol N<sup>º</sup> 1.345, este Tribunal, en ejercicio de su potestad contemplada en el N<sup>º</sup> 7° del artículo 93 de la Carta Fundamental, declaró inconstitucional con los efectos previstos en el artículo 94 de la Constitución Política, el precepto legal que se encuentra contenido en las expresiones: "*Para dar curso a ellos se exigirá que el infractor acompañe el comprobante de haber pagado la multa*", del inciso primero del artículo 171 del Código Sanitario.

Dicha sentencia fue publicada en el Diario Oficial de 28 de mayo de 2009, fecha desde la cual, en conformidad con lo dispuesto en el inciso

tercero del artículo 94 de la Constitución, debe entenderse derogado el precepto transcrito, sin efecto retroactivo;

**6°.** Que, en consecuencia, encontrándose derogado el precepto legal impugnado, “*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*”, como lo ha señalado esta Magistratura en pronunciamientos anteriores, entre otros, en el Rol N° 685.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en los artículos 93, inciso primero, N°s 6° y 7°, e inciso decimoprimer, y 94 de la Constitución y normas pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA:**

Improcedente la acción deducida a fojas uno.  
Notifíquese por carta certificada a la requirente.  
Archívese.

**Rol N° 1.372-2009**

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Enrique Navarro Beltrán y Carlos Carmona Santander. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

ROL N<sup>º</sup> 1.373-2009REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 768, INCISO  
ANTEPENÚLTIMO, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL,  
DEDUCIDO POR SOCIEDAD CLASIFICADORA DE MATERIALES  
DE MINERÍA LIMITADA Y OTRA

Santiago, veintidós de junio de dos mil diez.

**VISTOS:**

Con fecha 24 de abril de 2009, el abogado Raúl Tavolari Oliveros, en representación de Sociedad Clasificadora de Materiales de Minería Limitada y de Sociedad Legal Minera Santa Laura Uno y Dos, presentó un requerimiento de inaplicabilidad respecto de la disposición contenida en el inciso antepenúltimo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en la parte en que impide pedir la anulación, por casación en la forma, de las sentencias que, pronunciadas en juicios regidos por leyes especiales, carecen de las consideraciones de hecho y de derecho que les sirven de fundamento, como dispone el numeral 4<sup>º</sup> del artículo 170 del mismo cuerpo legal, en relación con los autos caratulados “Consejo de Defensa del Estado con Sociedad Clasificadora de Materiales de Minería y otra”, de los cuales conoce la Corte Suprema bajo el Rol N<sup>º</sup> 2663-2009, por haberse deducido recursos de casación en la forma y en el fondo en contra de la sentencia dictada en segunda instancia.

Expone el actor que la disposición que impugna viola, en primer término, el artículo 19, N<sup>º</sup> 3<sup>º</sup>, inciso quinto, de la Constitución Política.

Indica, al respecto, que el concepto de un debido proceso supone la exigencia para el juez de motivar sus fallos y, en cuanto tal, comprende también el derecho del justiciable a denunciar la omisión en caso que ella tuviere lugar.

De este modo, el artículo 768, inciso antepenúltimo, del Código de Procedimiento Civil, al introducir la prohibición de instar por la anulación de una sentencia definitiva que desconoce el deber de fundar las decisiones, vulnera la garantía de un procedimiento justo y racional consagrada en dicho precepto constitucional y deja al afectado en la indefensión.

Expone, en segundo lugar, que la norma que objeta infringe el artículo 19, N<sup>º</sup> 3<sup>º</sup>, inciso primero, en relación con el artículo 19, N<sup>º</sup> 2<sup>º</sup>, inciso primero, de la Carta Fundamental.

Existe una violación al principio de la igualdad ante la ley en la protección de los propios derechos si quienes litigan por el estatuto común

pueden denunciar el hecho de que sus sentencias no sean motivadas y, en cambio, quienes accionan de acuerdo con leyes especiales no pueden hacerlo, infracción que no resulta constitucionalmente admisible ni aun a pretexto de tratarse de procedimientos regidos por un estatuto especial.

Señala, en tercer término, que constituyendo el derecho a ser juzgado por sentencia motivada una garantía individual fundamental, que la Constitución reconoce como integrante de un procedimiento justo y racional, la disposición legal que expresamente elimina el recurso para denunciar la infracción o vulneración de esa garantía, viola lo dispuesto en los artículos 8.1. y 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en relación con el inciso segundo del artículo 5° de la Constitución.

Expresa, por último, que el derecho a obtener una sentencia fundada se ve no sólo impedido sino proscrito cuando el precepto legal cuya inaplicabilidad se solicita viola el derecho a impetrar la nulidad de la sentencia infractora a través del recurso de casación en la forma, vulnerándose, así, el artículo 19, N° 26, de la Ley Suprema.

Por resolución de 27 de mayo de 2009, la Primera Sala de esta Magistratura declaró admisible el requerimiento interpuesto, suspendiendo el procedimiento en la causa en que incide.

Con fecha 14 de agosto del mismo año, la Abogado Procurador Fiscal de Santiago, en representación del Estado, formuló sus observaciones.

Alude, en primer lugar, al artículo 19, N° 3°, inciso quinto, de la Carta Fundamental. Indica que el debido proceso no exige un recurso de casación no limitado. Más aún, ni siquiera requiere de un recurso de esta naturaleza. Expresa que, aun entendiendo que un justo y racional proceso impone en materia civil la obligación de la existencia de un recurso ante el superior jerárquico, ésta se encuentra claramente cumplida cuando el establecido es el recurso de apelación.

Se refiere, en segundo término, al artículo 19, N° 3°, inciso primero, en relación con el artículo 19, N° 2°, inciso primero, de la Constitución Política.

Afirma que no se está ante diferencias arbitrarias que impliquen una vulneración del principio de igualdad ante la ley ni ante una desigual protección de la persona en el ejercicio de los derechos.

La norma que se objeta no es discriminatoria, porque limita por igual a todos quienes se encuentran sometidos a un procedimiento regulado por una ley especial.

En tercer lugar, en relación con la vulneración de los artículos 8.1. y 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, se limita a señalar que el requerimiento no desarrolla en qué forma la disposición que se impugna importa una violación a derechos de esa naturaleza.

Por último, respecto al artículo 19, N° 26°, de la Carta Fundamental, indica, en cuanto al recurso de casación, que su procedencia y regulación está entregada a la ley.

Habiéndose traído los autos en relación con fecha 17 de septiembre de 2009, se procedió a la vista de la causa, oyéndose los alegatos de los abogados Raúl Tavorari Oliveros, por la parte requirente, y Jaime Varela Aguirre, por el Consejo de Defensa del Estado, el día 29 de abril del presente año.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que la Constitución Política de la República, en el N<sup>º</sup> 6<sup>º</sup> de su artículo 93, confiere a este Tribunal Constitucional la facultad de resolver la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución, siempre que la acción sea planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto y una de las salas del Tribunal haya declarado la admisibilidad de la cuestión, conforme lo dispone el inciso undécimo de la misma norma constitucional;

**SEGUNDO.** Que, como se desprende de la parte expositiva, este proceso se constituye por la eventual aplicación inconstitucional del precepto contenido en el inciso antepenúltimo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en la parte en que impide pedir la anulación, por casación en la forma, de las sentencias que, pronunciadas en juicios regidos por leyes especiales, carecen de las consideraciones de hecho y de derecho que les sirven de fundamento, como dispone el numeral 4<sup>º</sup> del artículo 170 del mismo cuerpo legal;

**TERCERO.** Que la norma impugnada dispone que: *“En los negocios a que se refiere el inciso segundo del artículo 766 sólo podrá fundarse el recurso de casación en la forma en alguna de las causales indicadas en los números 1<sup>º</sup>, 2<sup>º</sup>, 3<sup>º</sup>, 4<sup>º</sup>, 6<sup>º</sup>, 7<sup>º</sup> y 8<sup>º</sup> de este artículo y también en el número 5<sup>º</sup> cuando se haya omitido en la sentencia la decisión del asunto controvertido”*.

Es decir, respecto de las sentencias que se dicten en los juicios o reclamaciones regidos por leyes especiales, la casación de forma no puede fundarse en la omisión de cualquiera de los requisitos enumerados en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, sino únicamente en la preterición de la decisión del asunto controvertido. Se excluye como causal del citado recurso –en lo que interesa a este conflicto– la omisión de las consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la sentencia;

**CUARTO.** Que en el juicio en relación con el cual se ha presentado el requerimiento de inaplicabilidad se ha dictado por la Il<sup>ta</sup>. Corte de Apelaciones de Santiago sentencia definitiva de segunda instancia, confirmando la de primera, en contra de la cual la requirente dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo, fundando el primero *“en haber dejado ésta –ostensiblemente– de ponderar la voluminosa prueba rendida en la segunda instancia, incluyendo la propia inspección personal de la Corte, lo que constituye el*

*vicio de no haberse extendido el fallo con arreglo a lo prevenido en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, por carecer de consideraciones o motivaciones, y que el artículo 768 N<sup>o</sup>5 de este cuerpo legal consagra como causal de procedencia de la casación en la forma”;*

**QUINTO.** Que, previamente, se estima pertinente referirse a la renovada alegación de la requerida en orden a la inadmisibilidad de la acción en vista de no resultar la aplicación del precepto impugnado decisiva en la resolución del asunto, por cuanto se trataría de una disposición simplemente ordenatoria litis;

**SEXTO.** Que, para desechar tal argumentación, este Tribunal reiterará la doctrina asentada, entre otras, en las sentencias dictadas en los roles 472, 499 y 946, en cuanto a que el precepto constitucional “*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 (...) 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*”;

**SÉPTIMO.** Que el reproche esencial del requerimiento se vincula a la necesidad de fundar o motivar las sentencias judiciales y a la repercusión de la infracción de ese deber en el ámbito constitucional. Es importante, entonces, determinar si dicha exigencia tiene consagración en nuestra Carta Política;

**OCTAVO.** Que, a diferencia de otros ordenamientos jurídicos como el de España o Perú –que explicitan formalmente dicho deber en sus constituciones–, la Constitución Política de la República no consigna expresamente un principio de ese carácter. Con todo, el mismo puede ser inferido de la aplicación conjunta y sistemática de diversos preceptos constitucionales.

Así, el artículo 76 alude a los “fundamentos” de las resoluciones judiciales; el artículo 8<sup>o</sup> destaca la publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como de sus “fundamentos”; el artículo 19, N<sup>o</sup> 3<sup>o</sup>, prescribe que toda sentencia debe “fundarse” en un proceso previo legalmente tramitado, y, en fin, el artículo 6<sup>o</sup> proclama la interdicción de la arbitrariedad como una de las bases de la institucionalidad, incorporando implícitamente la exigencia de dar razón o argumentar las decisiones jurisdiccionales;

**NOVENO.** Que nuestra legislación procesal recoge y desarrolla el mencionado principio, en los más variados ámbitos.

El artículo 170, N<sup>º</sup> 4, del Código de Procedimiento Civil (contenido en el Libro Primero, sobre Disposiciones Comunes a todo Procedimiento) dispone que las sentencias definitivas contendrán “las consideraciones de hecho o de derecho” que les sirven de fundamento.

A su vez, el Auto Acordado de la Corte Suprema sobre la Forma de las Sentencias, dictado en cumplimiento de un mandato legal, regula en los números 5 y siguientes la exigencia de fundamento referida, en los siguientes términos:

Las sentencias contendrán:

“5°. *Las consideraciones de hecho que sirvan de fundamento al fallo. Se establecerán con precisión los hechos sobre que versa la cuestión que debe fallarse, con distinción de los que hayan sido aceptados o reconocidos por las partes y de aquellos respecto de los cuales haya versado la discusión;*

6°. *En seguida, si no hubiere discusión acerca de la procedencia legal de la prueba, los hechos que se encuentren justificados con arreglo a la ley y los fundamentos que sirvan para estimarlos comprobados, haciéndose, en caso necesario, la apreciación correspondiente de la prueba de autos conforme a las reglas legales;*

7°. *Si se suscitare cuestión acerca de la procedencia de la prueba producida, la exposición de los fundamentos que deben servir para aceptarla o rechazarla, sin perjuicio del establecimiento de los hechos en la forma expuesta en los párrafos precedentes para los fines consiguientes;*

8°. *Establecidos los hechos, las consideraciones de derecho aplicables al caso”;*

**DÉCIMO.** Que otros textos procesales dan variada cuenta de la necesidad de fundar la sentencia, considerando y valorando la prueba.

Así, el artículo 297 del Código Procesal Penal dispone que “*el tribunal deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo.*”

*La valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieren por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados”.*

De manera análoga, se refieren a la apreciación de la prueba el artículo 456 del Código del Trabajo, el artículo 32 de la Ley N<sup>º</sup> 19.968 (sobre nuevos Tribunales de Familia) y el artículo 14 de la Ley N<sup>º</sup> 18.287 (que establece procedimiento ante los Juzgados de Policía Local);

**DECIMOPRIMERO.** Que sobre el examen y valoración completa de la prueba rendida y, en particular, de la documental acompañada, existe una antigua y consolidada jurisprudencia de la Corte Suprema.

*“El tribunal debe examinar y aquilatar la totalidad de las pruebas rendidas, siempre que sean pertinentes a las cuestiones debatidas y tengan importancia para ser estudiadas individualmente, con el objeto de producir el convencimiento de que se ha pronunciado un fallo justo y deducir de su estudio los hechos cuya errada apreciación jurídica dejará a las partes en situación de interponer recursos de casa-*

*ción en el fondo*". (C. Suprema, 19 agosto de 1938. R., t. 36, sec. 1ª, p. 171. C. Suprema, 25 agosto 1939. R., t. 37 sec. 1ª, p. 236. C. Suprema, 19 abril 1954. R., t. 51, sec. 1ª, p. 76.)

*"Los sentenciadores deben considerar la prueba rendida, examinarla y ponderarla, cualquiera sea la convicción y conclusión a que lleguen en la decisión de la controversia, tanto porque es imperativo legal, como porque es indispensable el establecimiento de los hechos que digan relación con la contienda, desde que, sin ellos, la Corte de Casación, que debe atenerse a los sentados por los jueces de la instancia, se hallaría en la imposibilidad de dictar sentencia de reemplazo si, por apreciación con distinto criterio de la cuestión debatida, hubiera de acoger un recurso de casación en el fondo que se pudiera haber interpuesto"*. (C. Suprema, 29 marzo 1971. R., t. 61, sec. 1ª, p. 61.)

*"El tribunal está obligado a hacer consideraciones de derecho sobre todos y cada uno de los documentos acompañados al juicio, aunque carezcan de influencia para lo dispositivo del fallo, o, al menos, debe haber declaración expresa de que carecen de tal influencia para dejar de tomarlos en cuenta"*. (C. Suprema, 12 mayo 1954. R., t.51, sec. 1ª, p. 80. C. Suprema, 9 noviembre 1954. R., t.51, sec. 1ª, p. 559. C. Suprema, 23 agosto 1960. R., t.57, sec. 1ª, p. 211.);

**DECIMOSEGUNDO.** Que si la decisión judicial sólo puede recaer sobre una solución legítima; para ser aceptable desde un punto de vista jurídico y atribuirle validez, es evidente que la motivación de la sentencia es esencial. Ella es la justificación –no la explicación– de la resolución; se trata de un discurso cerrado, de clausura: una vez dictado el fallo, debe contener todos los requisitos de la justificación, no pudiendo ser variado o modificado.

Doctrinariamente (CHAMORRO BERNAL, La tutela judicial efectiva, Bosch, Barcelona, 1994, pág. 205) se asigna las siguientes funciones a la motivación: *"1) permitir el control de la actividad jurisdiccional por parte de la opinión pública, cumpliendo así con el requisito de la publicidad, 2) lograr el convencimiento de las partes, eliminando la sensación de arbitrariedad y estableciendo su razonabilidad, al conocer el por qué concreto de la resolución, 3) permitir la efectividad de los recursos, 4) poner de manifiesto la vinculación del juez a la ley"*.

En un estado moderno y democrático el poder de los jueces no es absoluto. Al respecto Michele Taruffo ha señalado que la justificación de las sentencias resulta particularmente importante también por razones éticopolíticas, pues la decisión judicial presenta numerosos elementos de discrecionalidad, por lo que a través de la fundamentación se exige que el juez demuestre que ha ejercido correctamente sus poderes, conforme a los criterios de racionalidad del ordenamiento jurídico. (Taruffo Michele, Sobre las fronteras. Escritos sobre la justicia civil. Editorial Temis S. A., Bogotá, 2006, p. 197);

**DECIMOTERCERO.** Que la transgresión del citado deber se produce tanto si el juez no funda la sentencia, como –al contrario de lo que ha

sostenido la requerida en estrados— si se impide la impugnación, por ese capítulo, del fallo que omite su adecuada motivación. El resultado es el mismo —vulneración del derecho—, producido en este caso por la falta del instrumento que corrija el vicio;

**DECIMOCUARTO.** Que el procedimiento al que se ajusta el juicio en que incide el requerimiento establece que el juez apreciará la prueba conforme a las reglas de la sana crítica (artículo 62 de la Ley N<sup>º</sup> 19.300), de donde se desprende el deber de fundamentar su decisión. Este sistema se basa esencialmente en los principios de la lógica (de identidad, de contradicción y del tercero excluido) y en las máximas de experiencia.

El deber de fundamentar la sentencia en estos asuntos rige igualmente y, como se ha entendido siempre por la doctrina y la jurisprudencia, no significa facultar el mero arbitrio del juez ni la simple enunciación formal —enumeración— de los elementos de juicio. Omitir la consideración atenta, razonada y completa de las pruebas es salir de la valoración de la prueba en conciencia para ingresar al sistema de la libre convicción, que en este caso la ley no autoriza;

**DECIMOQUINTO.** Que, en armonía con lo relacionado, puede concluirse que la motivación de la sentencia es connatural a la jurisdicción y fundamento indispensable para su ejercicio. Constituye, a la vez que un deber del juzgador, un derecho para el justiciable. Es inherente al derecho a la acción y, por ende, a la concreción de la tutela judicial efectiva; elementos propios de las garantías de un procedimiento racional y justo, cuya ausencia o limitación vulnera la exigencia constitucional y autoriza declarar la inaplicabilidad del precepto objetado;

**DECIMOSEXTO.** Que la parte requerida ha desarrollado diversas alegaciones tendientes a excluir la infracción al debido proceso, tales como la concentración de las garantías constitucionales de carácter procesal en los procesos penales (más que en los civiles), la satisfacción del principio por la existencia del recurso de apelación y la inhibición para configurarlo de la casación;

**DECIMOSEPTIMO.** Que las mencionadas argumentaciones deben descartarse porque, en primer lugar, la Constitución requiere para el ejercicio de la jurisdicción un proceso previo legalmente tramitado, sin distinguir entre la civil y la penal, y, enseguida, porque la universalidad del principio sobre el debido proceso alcanza todas las formas procedimentales existentes o que se crean, sin circunscribirse a priori a la existencia o no de determinado recurso. Es posible que constitucionalmente no sea exigible determinada forma de impugnación de las sentencias; la Constitución Política no prejuzga al respecto pues la configuración de los recursos procesales compete al legislador, pero es deber del legislador establecer un sistema de recursos que garantice los elementos propios de un racional y justo procedimiento, es decir, el debido proceso y la tutela

judicial efectiva, sobre todo, dado el tema que nos ocupa, en lo referente al control de fundamentación de las sentencias. Así, a título ejemplar, ciertas relaciones se juzgan legítimamente en única instancia, mas no sería racional y lógico autorizar, en vez de lo anterior, recursos de apelación y/o casación a una sola de las partes;

**DECIMOCTAVO.** Que, por otra parte, para decidir sobre la infracción del principio de igualdad referido en los números 2° y 3° del artículo 19 de la Constitución, en su vertiente de prohibición del establecimiento de diferencias arbitrarias, es menester calificar la circunstancia seleccionada como relevante para realizar la distinción al regular el ejercicio del derecho.

Ella debe ser legítima y razonable, es decir, proveer una relación instrumental o de funcionalidad entre el fin perseguido por la norma y el criterio escogido para justificar el trato diferente;

**DECIMONOVENO.** Que, en los términos expuestos, no se advierte claramente una finalidad intrínsecamente legítima en el precepto que, en los juicios regidos por leyes especiales, impide casar en la forma una sentencia que carece de consideraciones de hecho o de derecho.

Ningún fundamento racional aparece en la citada restricción y no se divisa la razón para privar al litigante de un juicio determinado del mismo derecho que le asiste a cualquier otro en la generalidad de los asuntos;

**VIGÉSIMO.** Que, de otro lado, como se acostumbra entender en el derecho internacional de los derechos humanos, si bien la cláusula de igualdad no impone necesariamente, en ciertas condiciones, el reconocimiento de un derecho sustantivo determinado, si el Estado lo otorga, debe hacerlo de manera equitativa y no excluyente;

**VIGESIMOPRIMERO.** Que, por ende, el precepto impugnado establece una diferencia arbitraria, transgrediendo las garantías de igualdad ante la ley y la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos;

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que, al tenor de lo razonado precedentemente, resulta innecesario pronunciarse sobre la eventual transgresión del artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución, en cuanto a la vulneración de derechos garantizados por tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes;

**VIGESIMOTERCERO.** Que, por las motivaciones anteriores, se hará lugar al requerimiento sólo en cuanto a decidir que la aplicación del precepto objetado es contraria a lo estatuido en el artículo 19, N° 3°, inciso quinto, y N° 3°, inciso primero, en relación con el N° 2°, de la Carta Fundamental.

**VISTO**, además, lo prescrito en los artículos 5°, 6°, 19, N°s 2° y 3° de la Constitución Política de la República y en las normas pertinentes de la Ley N 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA:**

**Que se acoge el requerimiento** de fojas 1.

Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en estos autos. Oficiese.

**Acordada con el voto en contra de la Ministra señora Marisol Peña Torres y de los Ministros señores Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander**, quienes estuvieron por rechazar el requerimiento, fundados en las siguientes consideraciones:

1°. Que, ante todo, resulta necesario hacerse cargo de ciertos asuntos de previo y especial pronunciamiento sobre el presente caso.

2°. Que la primera de estas cuestiones dice relación con el hecho de que la norma impugnada hace referencia a los “juicios o reclamaciones regidos por leyes especiales” (artículo 766, inciso segundo, en relación al 768, inciso segundo, del Código de Procedimiento Civil). Sin embargo, tal referencia implica interpretar si estamos frente a un procedimiento común o uno especial. Es decir, si los artículos de la Ley N<sup>º</sup> 19.300 que dan origen a la gestión pendiente, establecen un juicio sumario común o uno especial. Sin embargo, dicha cuestión es un asunto de mera legalidad, ajeno completamente a las atribuciones de este Tribunal, pues corresponde al tribunal del fondo determinar si el procedimiento respectivo corresponde o no a tal categoría.

3°. Que, en segundo lugar, cabe recordar que la Ley N<sup>º</sup> 20.417, publicada el 26 de enero de 2010, es decir, cuando el presente recurso ya estaba iniciado, derogó las disposiciones de la Ley N<sup>º</sup> 19.300, reguladoras del procedimiento que dio origen a la gestión pendiente. El efecto que produzca esta derogación en el caso concreto deberá ser decidido por el juez del fondo.

4°. Que, en tercer lugar, es necesario precisar también que la acción de inaplicabilidad es un recurso supresivo, pero no creativo. En virtud de él se declara que cierta norma no resulta aplicable por estar en contradicción, en el caso concreto, con la Constitución. Por lo tanto, cualquiera sea el contenido de la presente sentencia, es necesario enfatizar que su acogimiento no habilita a tener por concedido el recurso de casación en la forma en la gestión pendiente en que incide la inaplicabilidad. Una cosa es acoger la inaplicabilidad y otra hacer procedente el recurso de casación. Esta última es decisión del legislador.

5°. Que, entrando al fondo del asunto, debe tenerse presente, en primer lugar, que el requirente dedica gran parte de su alegación a sostener la existencia de un deber de fundamentar las sentencias. Sin embargo, eso no está en discusión en la presente acción. De hecho, el requirente no ha impugnado las normas que regulan este deber. El deber de fundamentar las sentencias no es una cuestión debatida en la presente acción

de inaplicabilidad. Una cosa es que la sentencia judicial deba fundarse, y otra distinta es que ello deba ser, por imperativo constitucional, una causal del recurso de casación, como sostiene el requirente. El recurso de casación es un recurso extraordinario, de derecho estricto. Sólo procede en virtud de norma expresa y por las causales que expresamente señala la ley. Ello quiere decir que el legislador define contra qué sentencias procede y por qué causales. Si la ley, entonces, hace improcedente este recurso para ciertas situaciones, es una decisión que cabe al legislador, no a esta Magistratura.

En ejercicio de estas facultades soberanas, el legislador ha definido numerosos casos en que no procede el recurso de casación. Así, por ejemplo, por regla general no procede tratándose de las sentencias interlocutorias en el procedimiento civil (artículos 766 y 767 del Código de Procedimiento Civil); en materia penal (artículos 361, 373 y 374 del Código Procesal Penal); en materia laboral (artículos 478 y 483 del Código del Trabajo); y se encuentra sumamente restringido en materia de familia (artículo 67 de la Ley N° 19.968) tributaria y aduanera (artículo 3°, N° 5, de la Ley N° 20.322, que introdujo el artículo 119 del Código Tributario).

**6°.** Que, en segundo lugar, si el requirente ha decidido hacer cuestión del deber de fundamentar las sentencias, cabe señalar que en nuestro ordenamiento procesal civil la fundamentación de la sentencia de apelación confirmatoria se regula en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, disposición que no ha sido impugnada por el requirente.

Además, tratándose de la resolución judicial que el requirente busca impugnar en la gestión pendiente, es decir, una sentencia de segunda instancia que confirma la de primera, el tribunal de apelación no está obligado a fundar su fallo, según se desprende claramente del citado artículo 170.

Lo anterior guarda perfecta armonía con el artículo 768, inciso segundo, del Código de Procedimiento Civil, según el cual sólo cabe el recurso de casación en la forma contra sentencias dictadas en juicios reglados en leyes especiales por la causal señalada en su número 5°, es decir, por la omisión de los requisitos que señala el artículo 170, cuando se ha omitido en ella la decisión del asunto controvertido. Procede, entonces, la impugnación por el recurso de casación en la forma por haberse omitido la fundamentación de la sentencia, siempre que se cumpla con un requisito adicional: que carezca de parte resolutive.

Una sentencia de apelación que confirma la apelada, tiene obviamente parte resolutive. La parte considerativa es la de la sentencia de primera instancia.

**7°.** Que, en tercer lugar, es necesario distinguir el derecho a la impugnación de las sentencias (“derecho al recurso”), que integra la garantía del debido proceso, de un supuesto derecho a un recurso en concreto, es

decir, la casación, como pretende el requirente. En efecto, este mismo Tribunal ha reconocido que el debido proceso es una garantía integral, que se expresa a lo largo de todo el ejercicio jurisdiccional. Así ha señalado: *“el acceso efectivo a la jurisdicción en todos los momentos de su ejercicio, que se manifiesta en la exigibilidad de la apertura y, consecuentemente, de la sustanciación del proceso, además del derecho a participar en los trámites del mismo, en igualdad de condiciones que los demás intervinientes. ... A este respecto, debe tenerse especialmente presente que al legislador le está vedado establecer condiciones o requisitos que impidan o limiten el libre ejercicio del derecho de acceso a la jurisdicción o lo dejen condicionado a la voluntad de otro de los intervinientes, ya que si así lo hiciere, incurre en infracción a la normativa constitucional básica que le da forma al derecho, porque contraviene lo establecido en el numeral 26° del artículo 19 de la Carta Fundamental.”* (STC Rol N<sup>º</sup>1.535). Pero una cuestión distinta es que la Constitución obligue al legislador a establecer algún recurso judicial en concreto. Establecida la posibilidad de revisión, el legislador es libre para determinar el modo y los procedimientos para lograrla. Así lo ha declarado esta Magistratura: *“dentro de los principios informadores del proceso penal, se encuentra la configuración del mismo en base a la única o a la doble instancia, opción de política legislativa que corresponde al legislador decidir, en el marco de las reservas legales específicas de las garantías de legalidad del proceso y del racional y justo procedimiento, contenidas en el artículo 19, número 3, de la Carta Fundamental, que deben ser entendidas, además, limitadas por la garantía genérica de respeto a los derechos fundamentales como límite al poder estatal, establecida en la primera parte del inciso segundo del artículo 5° de la misma”* (STC Rol N<sup>º</sup> 986, c. vigesimoseptimo). Más aún si en este caso se trata de impugnar una sentencia de segunda instancia, que ya revisó los fundamentos de una sentencia previa. En este caso, no es posible imputarle la supuesta arbitrariedad que aduce el requirente.

8°. Que, en este sentido, cabe señalar que la libertad del legislador para regular los recursos procesales fue un tema debatido con ocasión de la reforma al sistema procesal penal que operó en nuestro país en el año 2000. Por una parte, el profesor Hugo Pereira Anabalón sostuvo que *“la implantación de la única instancia en el proceso oral no se condice con las modernas orientaciones doctrinarias y de derecho comparado hoy vigentes, como se infiere de la interpretación finalista y armónica de diversos artículos de tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos y que reconocen el derecho de toda persona para recurrir mediante el recurso de apelación en contra de la sentencia agravante dictada en un proceso, especialmente el penal, en que es parte”* (Pfeffer, Urquiaga, Emilio, “Código Procesal Penal. Anotado y Concordado”, Santiago, Editorial Jurídica, 2<sup>a</sup> ed., 2006, p. 548; y Pereira Anabalón, Hugo, “Oralidad e instancia única o doble en el proceso penal”, en Gaceta Jurídica N<sup>º</sup> 233, 1999, p. 15 y ss). En cambio, los profesores Cristián Riego y Raúl Tavolari sostuvieron que *“los tribunales internacionales han declarado*

*que no se puede suprimir el derecho a un recurso, no se puede dictar un fallo en primera instancia sin que haya posibilidad de reclamar, pero esto no quiere decir que sea el recurso de apelación.... El número de instancias no compromete el derecho de defensa o, al revés, el derecho de defensa no depende del número de instancias que se establezcan, por lo que es perfectamente posible sustituir la apelación por la casación”* (Pfeffer Urquiaga, Emilio, *ibídem*). Los órganos colegisladores coincidieron con lo propuesto por los profesores Riego y Tavolari, en el sentido de que el racional y justo procedimiento y el derecho a revisión del fallo condenatorio se alcanzan suficientemente con la existencia de un recurso de casación que ofrezca la posibilidad de anular la sentencia cuando se hayan vulnerado garantías procesales (Pfeffer Urquiaga, Emilio, *ob cit.*, p. 365).

En conclusión, lo que la Constitución exige, el núcleo esencial del derecho, es que el legislador garantice efectivamente a las personas el acceso a una impugnación que signifique la revisión de lo fallado por un tribunal inferior, por otro superior. Siempre que garantice ello, el legislador es libre para configurar las modalidades de ejercicio, sea en procedimientos con única instancia y posibilidad de obtener un pronunciamiento de nulidad, sea en procedimientos de doble instancia.

En el caso que se analiza, se dictó una sentencia de primera instancia y otra de segunda. La procedencia del recurso de casación en la forma que se busca obtener por medio de la presente inaplicabilidad, es justamente contra la sentencia que resolvió la apelación.

El requirente tuvo el derecho a impugnar la decisión de primera instancia; existió la posibilidad de que la sentencia fuera revisada mediante la apelación. Considerar que toda decisión jurisdiccional pudiera ser revisada por recursos que impugnan lo resuelto en otros recursos, es abrir los procesos al infinito. Ello vulneraría un racional y justo procedimiento, pues se impediría obtener en algún momento una decisión definitiva.

9°. Que, en cuarto lugar, para el requirente, la sentencia de segunda instancia no ha sido fundada, pues no consideró ciertos medios probatorios que se presentaron durante la apelación.

Sin perjuicio de la dificultad de definir frente a qué tipo de casación nos encontramos en este caso y atendido que el estándar probatorio de la sana crítica es lógico, pero no normativo (por disposición del artículo 62 de la Ley N° 19.300, hoy derogado, la prueba en las acciones en que incide la gestión pendiente debe analizarse de acuerdo a las reglas de la sana crítica), siendo difícil configurar la “infracción de ley”, dicha omisión no es un vicio que por sí mismo genere una inconstitucionalidad que funde una inaplicabilidad. El carácter concreto de esta acción lo impide. Más todavía si en la regulación de la propia casación en la forma que hace el artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, se exige que el tribunal llamado a resolverlo pondere los antecedentes y determine si “*el recurrente*

*no ha sufrido perjuicio reparable sólo con la invalidación del fallo o cuando el vicio no ha influido en lo dispositivo del mismo*". No basta, en consecuencia, la mera omisión.

10°. Que, finalmente, a diferencia de lo concluido por la mayoría, estos disidentes no comparten la conclusión de que la norma impugnada plantee un problema de igualdad, pues ésta es una regla de general aplicación. En efecto, este Tribunal ha resuelto anteriormente, en materia de igualdad en materia procesal, *"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;"* (STC Rol N<sup>º</sup> 986, c. vigesimoctavo).

La importancia de la generalidad de una norma en materia procesal radica en el hecho de que se aplica a ambas partes del juicio, quienes se encuentran en la misma situación para interponer las impugnaciones, asegurándose de ese modo un principio primordial del procedimiento civil: la bilateralidad de la audiencia.

Además, tal como sostuvieron los abogados de ambas partes en estrados, los juicios en que se aplica la restricción de la casación en la forma (juicios regidos por leyes especiales), no son únicamente aquellos en que incide la gestión pendiente, sino que varios y heterogéneos. No es, por tanto, una norma que discrimine de modo arbitrario y especial.

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

## I

### MOTIVACION DE LAS SENTENCIAS, DEBIDO PROCESO Y PUBLICIDAD

1°. Que la Constitución Política de la República asegura a todas las personas la garantía de que *"toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado"*, correspondiéndole al legislador *"establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos"* (artículo 19, N<sup>º</sup> 3, inciso quinto);

2°. Que, como ha expresado esta Magistratura, la historia fidedigna del establecimiento de la disposición constitucional citada permite concluir que se estimó conveniente otorgar un mandato al legislador para establecer siempre las garantías de un proceso racional y justo, en lugar de señalar con precisión en el propio texto constitucional cuáles serían los presupuestos mínimos de un debido proceso, sin perjuicio de dejar constancia que *"algunos de dichos elementos decían relación con el oportuno conocimiento de la acción y debido emplazamiento, bilateralidad de la audiencia,*

*aportación de pruebas pertinentes y derecho a impugnar lo resuelto por un tribunal imparcial e idóneo y establecido con anterioridad por el legislador*” (STC Rol N° 481, c. séptimo);

3°. Que ciertamente uno de los elementos consustanciales a todo debido proceso es la circunstancia de que se dicte una sentencia conforme a derecho y que ella sea debidamente fundada. Esto último, además, ha sido reforzado con motivo de la reforma constitucional de 2005, que consagró el principio de la publicidad en el artículo 8°, en términos tales que *“son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen”*. De esta forma, todo acto emanado de un órgano del Estado, como es precisamente la sentencia que dicta un juez, debe ser fundado. Se trata, por lo demás, como recordara sabiamente don Andrés Bello, de una *“práctica tan conforme al principio de responsabilidad general, que es el alma del gobierno republicano, o mejor decir, de todo gobierno”* (Necesidad de fundar las sentencias, artículo publicado en El Araucano, 1834; en Andrés Bello, Escritos jurídicos, políticos y universitarios, Edeval, 1979, selección de A. Squella, p. 112);

4°. Que por lo mismo existen Constituciones Políticas que consagran expresamente la fundamentación de las sentencias. Así, la Carta Fundamental italiana indica que *“todas las decisiones judiciales deberán ser motivadas”* (artículo 111). Del mismo modo, la Constitución española establece que *“las sentencias serán siempre motivadas y se pronunciarán en audiencia pública”* (artículo 120.3). En tal sentido, el Tribunal Constitucional español ha dictaminado que la motivación de las sentencias como exigencia constitucional ofrece una doble función: *“por una parte, da a conocer las reflexiones que conducen al fallo, como factor de racionalidad en el ejercicio del poder y a la vez facilita su control mediante los recursos que proceden”*; de modo que actúa en suma *“para favorecer un más completo derecho a la defensa y como un elemento preventivo de la arbitrariedad”* (STC Rol N° 54, 17 de marzo de 1997);

5°. Que recientemente ha sido la propia Corte Suprema quien se ha explayado en relación a las finalidades y propósitos de la necesidad de fundamentar toda sentencia judicial, al afirmar que *“se han detenido los tribunales y la doctrina en el estudio de este requisito de las sentencias, por razones procesales y extraprocesales. Está presente, principalmente, la posibilidad de las partes de recurrir y con ello dar aplicación al “justo y racional procedimiento” que exige la Constitución Política, que en mayor medida se debe alcanzar en la sentencia, por ser la ocasión en que el Estado, por medio del órgano jurisdiccional, responde al derecho de petición y especialmente a la acción interpuesta en el proceso, todo lo cual, sin duda, debe tener en consideración el tribunal superior al revisar eventualmente la decisión. Tan importante como lo anterior es la legitimación con la sociedad y el escrutinio que puede hacer cualquier ciudadano de lo expuesto por el juez; esta es una de las formas como el Poder Judicial se legitima día a día en sus decisiones, se llega a la aplicación de los principios de transparencia y publicidad,*

*pilares fundamentales del Estado democrático y social de Derecho*” (STC Rol N.º 2.026);

6°. Que, como recuerda el jurista Couture, la obligación de motivar la sentencia se le impone por tanto al juez *“como una manera de fiscalizar su actividad intelectual frente al caso, a los efectos de poder comprobar que su decisión es un acto reflexivo, emanado de un estudio de las circunstancias particulares, y no un acto discrecional de su voluntad autoritaria”* (Fundamentos de Derecho Procesal Civil, p. 286). Como ha dicho la doctrina francesa, motivar una decisión *“es expresar sus razones (...) es alejar todo arbitrio”*; de modo que *“los motivos le ayudan a decidir si debe o no apelar o, en su caso, ir a la casación”* (T. Sawel, Historia del juicio motivado, Revista de Derecho Público, 1955, p. 5). Alejandro Nieto, por su parte, ha puntualizado que la motivación de las sentencias tiene por finalidad: a) justificar la racionalidad de la decisión; b) proporcionar al tribunal superior criterios útiles para el juicio de revisión; c) legitimar la decisión judicial en términos tales que la decisión sea la más correcta; d) posibilitar un control generalizado y difuso de las decisiones judiciales; y e) servir de instrumento para precisar el contenido enunciativo del fallo (El arbitrio judicial, Barcelona, 2000, p. 163 y ss.);

7°. Que, así las cosas, la debida fundamentación de las sentencias, cuyos orígenes se remontan a más de dos siglos, no sólo constituye un presupuesto fundamental de todo debido proceso sino además se relaciona con la forma de gobierno republicana y con la publicidad y debida transparencia de las actuaciones de todo órgano del Estado;

## II

### PRESUPUESTOS DE LA ACCION DE INAPLICABILIDAD

8°. Que el artículo 93, N.º 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”*;

9°. Que la misma norma constitucional expresa en su inciso decimoprimero 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”*. A su vez, el artículo 47 F de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional indica que procederá declarar la inadmisibilidad de la acción: *“1° Cuando el requerimiento no es formulado por una persona u órgano legitimado; 2° Cuan-*

do la cuestión se promueva respecto de un precepto legal que haya sido declarado conforme a la Constitución por el Tribunal, sea ejerciendo el control preventivo o conociendo de un requerimiento, y se invoque el mismo vicio que fue materia de la sentencia respectiva; 3° Cuando no exista gestión judicial pendiente en tramitación, o se haya puesto término a ella por sentencia ejecutoriada; 4° Cuando se promueva respecto de un precepto que no tenga rango legal; 5° Cuando de los antecedentes de la gestión pendiente en que se promueve la cuestión, aparezca que el precepto legal impugnado no ha de tener aplicación o ella no resultará decisiva en la resolución del asunto, y 6° Cuando carezca de fundamento plausible”;

**10°.** Que, de este modo, para que prospere la acción de inaplicabilidad es necesario que concurran los siguientes requisitos: a) que se acredite la existencia de una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial; b) que la solicitud sea formulada por una de las partes o por el juez que conoce del asunto; c) que la aplicación del precepto legal en cuestión pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto y sea contraria a la Constitución Política de la República; d) que la impugnación esté fundada razonablemente; y e) que se cumplan los demás requisitos legales;

**11°.** Que la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad sólo resultará procedente si es evidente que la disposición aplicada en el caso concreto produce resultados contrarios a la Constitución Política de la República. Así, por lo demás, lo ha señalado esta misma Magistratura al indicar que *“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, c. vigesimoséptimo). De este modo, *“debe estarse siempre en presencia de un conflicto de constitucionalidad, esto es, frente a una contradicción directa, clara y precisa, entre determinado precepto legal que se pretende aplicar en el caso concreto, con la propia Constitución, pues el juez constitucional no puede interpretar o corregir la ley ordinaria si no es con relación a su constitucionalidad”* (sentencia de 24 de enero de 2008, Rol N° 810, c. noveno). Ahora bien, se trata de interpretar las disposiciones de la ley a la luz de los preceptos y principios de la Carta Fundamental. Por lo mismo, como ha señalado este Tribunal, su función de contralor de la constitucionalidad de la ley, obliga 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”* (STC Rol N° 993);

### III

#### EL PRECEPTO LEGAL QUE SE CUESTIONA PUEDE SER INTERPRETADO CONSTITUCIONALMENTE.

12°. Que en el caso de autos lo que se cuestiona es que el inciso segundo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil establece que en ciertos asuntos regidos por leyes especiales –como supuestamente sería el caso del juicio de daño ambiental y su procedimiento, recientemente derogado– sólo sería procedente el recurso de casación en la forma por la causal del número cinco –esto es, haber sido dada con omisión de cualquiera de los requisitos enumerados en el artículo 170–, aunque exclusivamente en el evento de que “se haya omitido en la sentencia la decisión del asunto controvertido”;

13°. Que, como se ha señalado, las disposiciones legales deben ser interpretadas de manera armónica, en conformidad con la totalidad del ordenamiento jurídico, en términos tales que produzcan un efecto válido y teniendo siempre presente sus finalidades, en estricta armonía con las normas, principios y valores constitucionales. Tratándose del precepto que se impugna, resulta evidente que “la decisión del asunto controvertido” sólo puede adoptarse en el marco de un debido proceso, lo que debe reflejarse en una sentencia motivada y fundada. Y es que la motivación supone “*la justificación que el juez debe realizar para acreditar o mostrar la concurrencia de unas razones que hagan aceptable desde el punto de vista jurídico una decisión tomada para resolver un determinado conflicto*” (Ignacio Colomer Hernández, *La motivación de las sentencias: sus exigencias constitucionales y legales*, Valencia, 2003, p. 37);

14°. Que todo lo anterior, por lo demás, se ha visto confirmado con motivo de la reforma constitucional de 2005 que estableció la obligación de fundamentar todas las actuaciones de los órganos del Estado, lo que obviamente resulta aplicable a los actos de los jueces y, en particular, a las sentencias y resoluciones judiciales. Todo lo señalado permite concluir a este disidente que el precepto legal puede tener un efecto que no sea contrario a la Constitución Política de la República, por lo que no resulta procedente declararlo inaplicable en el caso de autos;

### IV

#### EL PRECEPTO LEGAL TAMPOCO RESULTARIA APLICABLE AL HABERSE DEROGADO EL PROCEDIMIENTO AMBIENTAL

15°. Que, de conformidad a lo establecido en el artículo 93, N<sup>º</sup> 6, de la Constitución Política de la República, el precepto legal que se impugna debe ser aplicable en la gestión pendiente. Como ya se ha indicado, el artículo 47 F de la Ley Orgánica Constitucional, en su número cinco, obliga

a declarar inadmisibile un requerimiento “cuando de los antecedentes de la gestión pendiente en que se promueve la cuestión, aparezca que el precepto legal impugnado no ha de tener aplicación o ella no resultará decisiva en la resolución del asunto”. En tal sentido, el artículo 47 K de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional señala que “la sentencia que declare la inaplicabilidad deberá especificar de qué modo su aplicación en la gestión pendiente de que se trata resulta contraria a la Constitución”;

16°. Que, por lo mismo, esta Magistratura ha señalado que encontrándose derogado el precepto legal impugnado “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” (entre otros, STC Rol N° 685, 1.386, 1.395 y 1.396). En otras palabras, de la disposición constitucional se infiere, por tanto, que “debe tratarse de un precepto legal que se encuentre vigente” (STC Rol N° 472, 499 y 943);

17°. Que en virtud de la Ley N° 20.417, de 26 de enero de 2010, se derogaron las disposiciones que regulaban el procedimiento del contencioso ambiental (artículos 61 y 62 de la Ley N° 19.300), sujetándolo a las normas que fije el legislador al momento de establecer el nuevo Tribunal Ambiental. De acuerdo a la normativa transitoria, “mientras no entre en funcionamiento el Tribunal Ambiental, las materias contenciosas a las cuales hace referencia la ley N° 19.300 seguirán siendo de competencia del juez de letras en lo civil que corresponda” (artículo décimo). A su vez, el Tribunal Constitucional señaló que las disposiciones eran constitucionales “en el entendido de que el conocimiento de las reclamaciones jurisdiccionales a que se refieren, es de competencia del juez de letras en lo civil que corresponda, sin perjuicio de la facultad que le asiste a este Tribunal Constitucional para pronunciarse en su oportunidad sobre la constitucionalidad del Tribunal Ambiental” (STC Rol N° 1.554);

18°. Que, así las cosas, el artículo 768, inciso segundo, del Código de Procedimiento Civil no resultaría aplicable en la especie, desde que no existiría un procedimiento especial vigente, al haberse expresamente derogado las normas procedimentales especiales establecidas en la legislación ambiental.

Redactó la sentencia el Ministro Hernán Vodanovic Schnake y las disidencias sus autores.

Notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol N° 1.373-2009**

Se certifica que el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake concurrió a la vista de la causa y al acuerdo del fallo pero no firma por encontrarse haciendo uso de feriado.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional integrado por su Presidente Subrogante Ministro señor José Luis Cea Egaña, y los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario

Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres, y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y José Antonio Viera-Gallo Quesney. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

### ROL N<sup>º</sup> 1.374-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DEL INCISO PRIMERO  
DEL ARTÍCULO 171 DEL CÓDIGO SANITARIO, DEDUCIDO POR  
ALBERTO NOVOA PACHECO

SENTENCIA DE 9 DE JULIO DE 2009, EN EL MISMO SENTIDO DE  
SENTENCIA DICTADA EN EL ROL N<sup>º</sup> 1.366

### ROL N<sup>º</sup> 1.375-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 32 DE LA LEY  
N<sup>º</sup> 18.287, QUE ESTABLECE EL PROCEDIMIENTO ANTE LOS  
JUZGADOS DE POLICÍA LOCAL, DEDUCIDO POR INSTITUTO  
PROFESIONAL DE CHILE S.A.

Santiago, trece de mayo de dos mil nueve.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

1<sup>º</sup>. Con fecha 27 de abril del año en curso, el abogado Pablo Manuvrier Pozo, en representación del Instituto Profesional de Chile S.A., ha interpuesto requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 32 de la Ley N<sup>º</sup> 18.287, que establece el procedimiento ante los Juzgados de Policía Local, en los autos sobre supuesta infracción a la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores, caratulados “Pérez Pizarro, Susana, Muñoz Maulén, Leslie, y Lagos Lagos, Camila,

y otros, con Instituto Profesional de Chile S.A.”, Rol Nº 11.841-4/2007, de los que conoce actualmente el Cuarto Juzgado de Policía Local de Santiago.

Según se indica, el juicio antes referido corresponde a varias decenas de denuncias infraccionales y demandas de indemnización de perjuicios que han sido deducidas en contra del mencionado Instituto, tanto por alumnos de las carreras de Investigación Criminalística y Peritaje Judicial, así como también por el Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC);

2°. 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 turno, 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”*;

3°. 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;

4°. 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 en el considerando 2° de esta resolución;

5°. Que, en efecto, no puede considerarse como razonablemente fundado el requerimiento, en primer lugar, porque persigue, en el fondo, que por efecto de la sentencia que eventualmente emita esta Magistratura Constitucional acogiendo la acción interpuesta, se permita al requirente deducir el recurso de apelación en contra de toda clase de resoluciones que dicte el respectivo Juzgado de Policía Local y una pretensión como esa resulta ajena a la naturaleza de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad que, como se establece en las normas constitucionales antes transcritas, no tiene por objeto indicarle al juez de la causa pendiente qué norma debe utilizar para resolver un asunto de su competencia, sino que sólo puede generar como consecuencia que ese mismo juez quede inhibido de poder aplicar en la gestión de que conoce una determinada disposición de jerarquía legal, atendido que, de lo contrario, se podría generar un efecto inconstitucional;

6°. Que, por otra parte, si se tiene en consideración el resto de la regulación que se contiene en la misma legislación procesal invocada en el requerimiento, no parece razonable la argumentación formulada por el actor, en cuanto a que quedará desprovisto de su derecho de defensa, vulnerándose con ello la garantía reconocida en el inciso quinto del numeral 3° del artículo 19 de la Constitución, así como también en la Convención Americana de Derechos Humanos, sólo por el hecho de que la norma legal impugnada limite la interposición del recurso de apelación a “*las sentencias definitivas o (a) aquellas resoluciones que hagan imposible la continuación del juicio*” y que, en aplicación de la misma disposición, no se le haya permitido apelar de una resolución que se pronunció por el tribunal *a quo* rechazando la excepción de caducidad de algunas de las demandas deducidas en su contra y que esa parte opuso en el proceso *sub lite*;

7°. 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°, e inciso undécimo, de la Constitución y en las normas pertinentes de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA:**

**Inadmisibles** 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.

A los otrosíes tercero y cuarto, téngase presente.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

Archívese.

**Rol N<sup>º</sup> 1.375-2009**

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

## ROL N° 1.376-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 199 DEL D.F.L. N° 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD, QUE FIJA EL TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO DEL D.L. N° 2.763, DE 1979, Y DE LAS LEYES N°s 18.933 Y 18.469, DEDUCIDO POR CARMEN JULIA VILLOUTA LUENGO

Santiago, diecinueve de mayo de dos mil nueve.

**Proveyendo escrito de fojas 43:** ténganse presentes el patrocinio y el poder otorgados.

**Proveyendo escrito de fojas 48:** Téngase por acompañada fotocopia del recurso de protección que indica y por cumplido, sólo en parte, lo ordenado a fojas 46.

### VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 28 de abril de 2009, la señora Carmen Julia Villouta Luengo, por sí, ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 199 del D.F.L. N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del D.L. N° 2.763, de 1979, y de las leyes N°s 18.933 y 18.469, en la causa sobre recurso de protección, Rol de Ingreso N° 7913-2008, interpuesto en contra de la Isapre Vida Tres S.A. ante la Corte de Apelaciones de Santiago, de la que actualmente conoce la Corte Suprema bajo el Rol 1704-2009;

2°. 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 turno, el inciso decimoprimerro 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”*;

3°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, en lo que resulte aplicable a la clase de requerimiento que se ha deducido en este caso. Así, los incisos primero y segundo del artículo 39 de dicho texto legal, en lo pertinente, disponen: *“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.*

*Al requerimiento deberán acompañarse, en su caso, copias íntegras (...) de los instrumentos, escritos y demás antecedentes invocados.”;*

4°. 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;

5°. Que con el mérito de los antecedentes tenidos a la vista se verifica que el requerimiento deducido no cumple con todos los requisitos para ser declarado admisible;

6°. Que, en efecto, a fojas 46 de estos autos consta que este Tribunal, para resolver sobre la admisibilidad del requerimiento deducido, dispuso que la requirente acompañase diversos antecedentes referidos a la causa judicial pendiente que aquélla invocó y en la que incidiría su pretensión. También consta que la actora cumplió con acompañar sólo uno de los antecedentes que le fueron solicitados;

7°. Que, como consecuencia de lo razonado anteriormente, la acción deducida será declarada inadmisibile.

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en los artículos 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6°, e inciso undécimo, de la Constitución y 39, inciso segundo, y demás normas pertinentes de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA:**

**Inadmisible** el requerimiento deducido en lo principal del escrito de fojas uno.

Al primer otrosí, ténganse por acompañada la certificación que indica.

Al segundo otrosí, ténganse por acompañados los documentos indicados en los numerales 2, 3, 4 y 5. Respecto del señalado en el número 1, estése a lo resuelto con esta misma fecha respecto del escrito de fojas 48.

Notifíquese por carta certificada a la requirente.

Archívese.

**Rol N<sup>º</sup> 1.376-2009**

Se certifica que el señor Presidente de la Sala, Ministro José Luis Cea Egaña, concurrió al acuerdo, pero no firma por encontrarse haciendo uso de permiso.

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

## ROL Nº 1.377-2009

### CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA, FOMENTO Y RECONSTRUCCIÓN, REFERIDO AL TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

#### Ley Nº 20.361, de 13 de julio de 2009

Santiago, veintitrés de junio de dos mil nueve.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** Que por oficio Nº 8.045 de 28 de abril de 2009, la Cámara de Diputados ha enviado el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que modifica el Decreto con Fuerza de Ley Nº 1, de 2005, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, referido al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, 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 Nºs 2º, letra c), 7º, 16 y 17, letra f), en relación con la letra n) que se incorpora al artículo 39, inciso segundo, del cuerpo legal antes indicado, todos del artículo primero 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 emitiere 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 los preceptos del proyecto remitido sometidos a control de constitucionalidad establecen:

**“Artículo 1.º.** Introdúcense las siguientes modificaciones en el decreto con fuerza de ley N.º 1, de 2005, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley N.º 211, de 1973:

2) Modifícase el artículo 6.º en los siguientes términos:

c) Sustitúyese su inciso tercero por el siguiente:

*“El Presidente de la República designará al abogado suplente y el Consejo del Banco Central al licenciado o post graduado en ciencias económicas, conforme al procedimiento señalado en la letra b) precedente, para lo cual se podrán considerar las mismas nóminas y concursos previstos para el nombramiento de los titulares.”*

7) Agrégase el siguiente artículo 11 bis, nuevo:

*“Artículo 11 bis.- Sin perjuicio de las incompatibilidades establecidas en el artículo 6.º, los integrantes titulares y suplentes del Tribunal no podrán ser administradores, gerentes o trabajadores dependientes, ni asesorar o prestar servicios profesionales, a personas naturales o jurídicas que hayan tenido la calidad de parte en alguna causa que conoció el respectivo ministro, por el plazo de un año contado desde que dicho ministro cesó en su cargo, salvo que la dictación de la sentencia sobre una*

causa que hubiera conocido el ministro se encontrare pendiente, en cuyo caso el término de un año se contará desde la notificación de la sentencia.

La infracción de esta prohibición será sancionada con inhabilitación absoluta para desempeñar cargos públicos por el período de cinco años y con una multa a beneficio fiscal equivalente al último año de remuneraciones percibidas en el cargo, sanciones que serán aplicadas por la Corte Suprema a requerimiento de cualquier interesado.

El requerimiento a que alude el inciso precedente señalará con claridad y precisión los hechos que configuran la infracción y a él se acompañarán o se ofrecerán, si fuera el caso, los medios de prueba en que se fundaren. Si el requerimiento no cumpliere estos requisitos, el pleno, convocado al efecto, lo declarará inadmisibile en cuenta, sin más trámite.

Admitido a tramitación el requerimiento el Presidente de la Corte Suprema dará traslado de éste al inculpado, el que deberá ser evacuado dentro de los ocho días hábiles siguientes a la fecha de recepción del oficio respectivo, que le será remitido junto con sus antecedentes por la vía que se estime más expedita.

Evacuado el traslado o transcurrido el plazo previsto en el inciso precedente, el Presidente de la Corte citará a una audiencia en que se recibirá la prueba que se hubiere ofrecido y designará el ministro ante el cual deberá rendirse. Efectuadas las diligencias o vencidos los plazos sin que se hubieren evacuado, ordenará traer los autos en relación ante el pleno de la Corte Suprema, especialmente convocado al efecto. La Corte Suprema sólo podrá decretar medidas para mejor resolver una vez terminada la vista de la causa.

Cualquiera de las partes podrá comparecer ante la Corte Suprema hasta antes de la vista de la causa.

La sentencia que acoja la sanción a que se refiere este artículo, dará derecho a quien se estime afectado a interponer recurso de revisión del fallo en que haya participado el sancionado, cuando considerare que su actuación y decisión fue perjudicial a sus intereses.”

**16)** Sustitúyense los incisos segundo y tercero del artículo 33 por los siguientes:

“La Fiscalía Nacional Económica tendrá su sede en Santiago. Estará a cargo de un funcionario denominado Fiscal Nacional Económico, que será nombrado por el Presidente de la República mediante el proceso de selección de altos directivos públicos previstos en el párrafo 3° del Título VI de la ley N° 19.882. Durará cuatro años en su cargo, pudiendo renovarse su nombramiento por una sola vez.

El Fiscal Nacional Económico cesará en sus funciones por las siguientes causales:

- a) Término del período legal de su designación.
- b) Renuncia voluntaria aceptada por el Presidente de la República.

c) Destitución por negligencia manifiesta en el ejercicio de sus funciones.

d) Incapacidad.

La remoción por las causales señaladas en las letras c) y d) será dispuesta por el Presidente de la República, con el informe favorable de la Corte Suprema, a requerimiento del Ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción. El informe favorable deberá ser emitido por el pleno de la Corte, especialmente convocado al efecto, y deberá reunir el voto conforme de la mayoría de sus miembros en ejercicio.

Al Fiscal Nacional Económico le corresponderá ejercer tanto la jefatura superior como la representación judicial y extrajudicial del servicio.

Sin perjuicio de los requisitos generales para ingresar a la Administración Pública, el Fiscal deberá acreditar título de abogado y diez años de ejercicio profesional o tres años de antigüedad en el servicio.”

17) Introdúcense las siguientes modificaciones en el inciso segundo del artículo 39:

f) Intercálanse a continuación de la letra m), las siguientes letras n) y ñ), nuevas, pasando la actual n) a ser o):

“n) En casos graves y calificados de investigaciones destinadas a acreditar conductas de las descritas en la letra a) del artículo 3<sup>º</sup>, solicitar, mediante petición fundada y con la aprobación previa del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, autorización al Ministro de la Corte de Apelaciones que corresponda de acuerdo al turno, para que Carabineros o la Policía de Investigaciones, bajo la dirección del funcionario de la Fiscalía Nacional Económica que indique la solicitud, proceda a:

n.1) Entrar a recintos públicos o privados y, si fuere necesario, a allanar y descerrajar;

n.2) Registrar e incautar toda clase de objetos y documentos que permitan acreditar la existencia de la infracción;

n.3) Autorizar la interceptación de toda clase de comunicaciones, y

n.4) Ordenar a cualquier empresa que preste servicios de comunicaciones, que facilite copias y registros de las comunicaciones transmitidas o recibidas por ella.

La circunstancia de haber concurrido a la aprobación referida precedentemente, no será causal de inhabilidad de los ministros del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia para conocer del proceso.

Para otorgar la autorización a que se refiere el párrafo primero, el Ministro de Corte de Apelaciones deberá verificar la existencia de antecedentes precisos y graves acerca de la existencia de prácticas de colusión, reunidos por la Fiscalía con anterioridad a la solicitud de autorización para hacer uso de las facultades de esta letra. En la autorización, se deberá especificar con precisión, la singularización de las medidas, el tiempo por el cual podrán ejercerse y las personas a las que dichas medidas pueden afectar.

El ejercicio de las facultades conferidas en el párrafo primero, deberá sujetarse a los requisitos y formalidades establecidos en los artículos 205; 207; 208; 209, incisos primero, segundo y tercero, no siendo aplicable la remisión de los antecedentes al fiscal regional para los efectos previstos en este último inciso; 210; 212 a 214, y 216 a 225, salvo el inciso tercero del artículo 222, del Código Procesal Penal. Sin perjuicio de lo anterior, la Fiscalía no podrá interceptar las comunicaciones entre el sujeto investigado y aquellas personas que, por su estado, profesión o función legal, como el abogado, médico o confesor, tuvieren el deber de guardar el secreto que se les hubiere confiado.

Las expresiones “fiscal” o “Ministerio Público” a que hacen referencia las disposiciones del Código Procesal Penal, se entenderán hechas, para los efectos de la presente ley, al “Fiscal Nacional Económico”. Las referencias a “juez” o “juez de garantía”, se entenderán efectuadas al Ministro de la Corte de Apelaciones señalado en el párrafo primero de este literal; las alusiones a “juicio oral” se entenderán al “procedimiento”, y las efectuadas a “imputado” se entenderán hechas al “afectado”.

En caso que la Fiscalía no cumpliera con alguno de los requisitos o formalidades indicados en el párrafo cuarto, los afectados podrán reclamar ante el Ministro de Corte de Apelaciones a que se refiere el párrafo primero, el que resolverá de forma inmediata, en una sola audiencia, sin forma de juicio y oyendo a las partes.

Los resultados de las actuaciones establecidas en el párrafo primero, no podrán ser utilizados como medios de prueba en el procedimiento ante el Tribunal, cuando el desempeño o ejercicio de ellas hubiere tenido lugar fuera de los supuestos establecidos en la ley o cuando no se hubieren cumplido los requisitos previstos para su procedencia y hubiere sido declarado así, en la forma señalada en el párrafo precedente, por el Ministro de Corte de Apelaciones allí referido.

Los antecedentes que se obtengan en virtud del ejercicio de las facultades contenidas en esta letra, no podrán ser utilizados por la Fiscalía en ninguna otra investigación, salvo que medie una nueva autorización judicial;”;

**QUINTO.** Que las normas del proyecto sometido a control transcritas en el considerando anterior son propias de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 77, incisos primero, segundo y séptimo, de la Carta Fundamental, en atención a que legislan sobre la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República;

**SEXTO.** Que, por sentencia de 7 de octubre de 2003 dictada en los autos Rol N° 391, este Tribunal declaró que los artículos 6°, 7°, 9°, 11°, 12°, 18 y 27 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, son propios de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 77, incisos primero, segundo y

séptimo, de la Constitución Política. Dichos preceptos son modificados por el artículo 1<sup>º</sup>, N<sup>os</sup> 2<sup>º</sup>, 3<sup>º</sup>, 4<sup>º</sup>, 6<sup>º</sup>, 8<sup>º</sup>, 9<sup>º</sup> y 14 del proyecto en estudio;

**SÉPTIMO.** Que, en consecuencia, el Tribunal, en la misma forma como ha debido proceder en oportunidades anteriores, no puede dejar de pronunciarse sobre las normas comprendidas en el artículo primero, N<sup>os</sup> 2<sup>º</sup>, letras a), b), d) y e), 3<sup>º</sup>, 4<sup>º</sup>, 6<sup>º</sup>, 8<sup>º</sup>, 9<sup>º</sup> y 14 del proyecto en análisis, puesto que, atendido lo antes expresado, forman parte de la ley de organización y atribuciones de los tribunales y tienen, por lo tanto, naturaleza orgánica constitucional;

**OCTAVO.** Que en el artículo 1<sup>º</sup>, N<sup>º</sup> 17, letra f), del proyecto en examen, se incorpora al artículo 39, inciso segundo, del Decreto con Fuerza de Ley N<sup>º</sup> 1, de 2005, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que establece las atribuciones del Fiscal Nacional Económico, una nueva letra n), que dispone en su inciso primero lo siguiente:

*“En casos graves y calificados de investigaciones destinadas a acreditar conductas de las descritas en la letra a) del artículo 3<sup>º</sup>, (podrá) solicitar, mediante petición fundada y con la aprobación previa del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, autorización al Ministro de la Corte de Apelaciones que corresponda de acuerdo al turno, para que Carabineros o la Policía de Investigaciones, bajo la dirección del funcionario de la Fiscalía Nacional Económica que indique la solicitud, proceda a:*

**n.1)** *Entrar a recintos públicos o privados y, si fuere necesario, a allanar y descerrajar;*

**n.2)** *Registrar e incautar toda clase de objetos y documentos que permitan acreditar la existencia de la infracción;*

**n.3)** *Autorizar la interceptación de toda clase de comunicaciones, y*

**n.4)** *Ordenar a cualquier empresa que preste servicios de comunicaciones, que facilite copias y registros de las comunicaciones transmitidas o recibidas por ella.”;*

**NOVENO.** Que de acuerdo con lo que señala la nueva letra n), las actuaciones a que se refieren las letras n.1), n.2), n.3) y n.4) antes transcritas requieren para llevarlas a la práctica de la aprobación previa del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y la autorización de un Ministro de Corte de Apelaciones que sólo puede otorgarla luego de *“verificar la existencia de antecedentes precisos y graves acerca de la existencia de prácticas de colusión” y en ella debe especificarse en forma precisa “la singularización de las medidas, el tiempo por el cual podrán ejercerse y las personas a las que dichas medidas pueden afectar.”* Además, están sujetas a los requisitos y formalidades que se indican en la misma disposición;

**DÉCIMO.** Que, en estas circunstancias, esta Magistratura considera que las facultades que se otorgan a la Fiscalía Nacional Económica satisfacen las exigencias constitucionales al contemplarse en la norma en análisis los resguardos necesarios para proteger adecuadamente la dignidad y derechos fundamentales de los afectados con su ejercicio, pudiendo éstos incluso reclamar ante el Ministro de Corte de Apelaciones que haya

autorizado las medidas en caso de que los requisitos y formalidades establecidos para llevarlas a la práctica no sean observados;

**DECIMOPRIMERO.** Que, consta de autos, que los preceptos indicados en los considerandos cuarto y séptimo 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 las disposiciones señaladas en los considerandos cuarto y séptimo de esta sentencia no son contrarias a la Constitución Política.

y, **VISTO**, lo dispuesto en los artículos 6°, 66, inciso segundo, 77, incisos primero, segundo y séptimo, y 93, inciso primero, N° 1°, e inciso segundo, de la Constitución Política de la República, 16 de la Ley N° 18.918 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 el artículo 1°, N°s 2°, letra c), 7°, 16 y 17, letra f) en relación con la letra n) que se incorpora al artículo 39, inciso segundo, del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, del proyecto remitido son constitucionales.

**2.** Que las normas comprendidas en el artículo 1°, N°s 2°, letras a), b), d) y e), 3°, 4°, 6°, 8°, 9° y 14 del proyecto remitido son igualmente constitucionales.

**Se previene que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán** concurre al fallo, respecto a lo establecido en el artículo 1°, N° 17, del proyecto de ley, teniendo sí presente que el adecuado ejercicio de las facultades y atribuciones otorgadas a la Fiscalía Nacional Económica, reforzadas en la normativa propuesta, en lo relativo a la designación y remoción de su titular, supone el establecimiento de un organismo autónomo que dirija una investigación racional y justa, como lo ordena el artículo 19, N° 3, de la Constitución Política, lo que no se condice con la circunstancia que se mantenga su carácter de servicio público descentralizado, si bien dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio e independiente de todo organismo y servicio, pero aún *“sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción”*, en los términos que prevé el inciso primero del artículo 39 del Decreto

Ley N<sup>º</sup> 211, materia que también ha sido analizada críticamente por la doctrina autorizada (Domingo Valdés Prieto, Independencia de la Fiscalía Nacional Económica: una proposición para garantizarla, *Ius Publicum* N<sup>º</sup> 18, 2007, p. 73-92).

**Acordada la sentencia con el voto en contra de los Ministros señores José Luis Cea Egaña y Marcelo Venegas Palacios**, quienes estuvieron por declarar inconstitucional la nueva letra n), que la letra f) del numeral 17) del artículo 1<sup>º</sup> del Proyecto de Ley introduce en el artículo 39 del decreto con fuerza de ley N<sup>º</sup> 1, de 2005, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley N<sup>º</sup> 211, de 1973.

Los Ministros disidentes tuvieron presente para ello los motivos siguientes:

1<sup>º</sup>. La norma señalada confiere al Fiscal Nacional Económico, en casos graves y calificados de investigaciones destinadas a acreditar ciertas conductas de aquellas que la misma ley considera que impiden, restringen o entorpecen la libre competencia o que tienden a producir dichos efectos, la atribución de solicitar, mediante petición fundada y con la aprobación previa del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, autorización a un Ministro de la Corte de Apelaciones para que Carabineros o la Policía de Investigaciones, bajo la dirección del funcionario de la Fiscalía Nacional Económica que indique la solicitud, proceda a entrar a recintos públicos o privados y, si fuere necesario, a allanar y descerrajar; registrar e incautar toda clase de objetos y documentos que permitan acreditar la existencia de la infracción; autorizar la interceptación de toda clase de comunicaciones, y ordenar a cualquier empresa que preste servicios de comunicaciones, que facilite copias y registros de las comunicaciones transmitidas o recibidas por ella;

2<sup>º</sup>. Junto con establecer los requisitos y formalidades que deberán cumplirse para el ejercicio de las facultades indicadas, que consisten en la sujeción a lo dispuesto en los artículos 205; 207; 208; 209, incisos primero, segundo y tercero, no siendo aplicable la remisión de los antecedentes al fiscal regional para los efectos previstos en este último inciso; 210; 212 a 214, y 216 a 225, salvo el inciso tercero del artículo 222, del Código Procesal Penal, el precepto legal en cuestión establece que, en caso que la Fiscalía no cumpliera con alguno de dichos requisitos o formalidades, los afectados podrán reclamar ante el Ministro de Corte de Apelaciones que autorizó las diligencias, el que resolverá de forma inmediata, en una sola audiencia, sin forma de juicio y oyendo a las partes;

3<sup>º</sup>. Las conductas atentatorias contra la libre competencia que autorizan el empleo de esta nueva facultad son los acuerdos expresos o tácitos entre competidores, o las prácticas concertadas entre ellos, que les con-

fieran poder de mercado y que consistan en fijar precios de venta, de compra u otras condiciones de comercialización, limitar la producción, asignarse zonas o cuotas de mercado, excluir competidores o afectar el resultado de procesos de licitación, esto es, la conducta que se conoce como colusión;

4°. El párrafo primero de la norma en cuestión establece que, en las condiciones que indica, el Fiscal Nacional Económico podrá solicitar “*autorización al Ministro de la Corte de Apelaciones que corresponda de acuerdo al turno, para que Carabineros o la Policía de Investigaciones, bajo la dirección del funcionario de la Fiscalía Nacional Económica que indique la solicitud...*”, proceda a practicar las diligencias que se señalan;

5°. Como se desprende de su simple lectura, esta norma del proyecto de ley sometido a control faculta a un organismo de la Administración, la Fiscalía Nacional Económica, para que, previa autorización judicial, “dirija”, a través de uno de sus funcionarios que el Ministro de Corte no tiene posibilidad de objetar ni reemplazar, a Carabineros o a la Policía de Investigaciones para entrar, allanar y descerrajar recintos públicos o privados, sin distinción; registrar e incautar objetos y documentos de toda clase; interceptar toda clase de comunicaciones, y ordenar a las empresas que presten servicios de comunicaciones que faciliten copias y registros de comunicaciones de sus clientes.

6°. Consideran estos jueces disidentes que esta norma no se ajusta a la Constitución, en primer término, por vulnerar la independencia y autonomía que reconoce al Poder Judicial su artículo 76, la limitación que se impone al Ministro de Corte respectivo, en cuanto éste, al verse constreñido a designar al “*funcionario de la Fiscalía Nacional Económica que indique la solicitud...*” debe necesariamente designar al funcionario que le señale el Fiscal Nacional, cualquiera sea su calificación profesional o calidad funcionaria, pudiendo, en consecuencia, ser profesional o administrativo, de planta o a contrata, sin posibilidad de calificar su idoneidad, para que, bajo su dirección, la Fuerza Pública practique diligencias que afectan derechos fundamentales de terceros, como lo son el derecho a la inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada.

7°. Que estiman, asimismo, estos jueces disidentes que la norma cuestionada tampoco se ajusta a la Constitución cuando pone a Carabineros y a la Policía de Investigaciones “*bajo la dirección*” de un funcionario de un servicio público descentralizado, la Fiscalía Nacional Económica, transgrediendo lo dispuesto en el artículo 101 de la Carta Fundamental, por cuanto dichas instituciones, que conforman las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública y constituyen la fuerza pública, dependen del Ministerio encargado de la Seguridad Pública y son profesionales, jerarquizadas y disciplinadas, lo que implica que dependen exclusivamente del Ministerio señalado y actúan únicamente bajo su dirección y la de sus mandos je-

rárquicos, en conformidad a las leyes orgánicas respectivas, pues, cuando la Carta Fundamental ha dispuesto que deban actuar bajo una dirección diversa lo ha señalado expresamente, como lo hace en su artículo 76, que faculta a los tribunales de justicia para impartir órdenes directas a la fuerza pública, y en su artículo 83, que confiere igual facultad al Ministerio Público durante la investigación, sin perjuicio de exigir autorización judicial previa cuando se puedan afectar derechos constitucionales.

8°. Que, finalmente, en cuanto la norma en examen establece, en su párrafo sexto, que *“en caso que la Fiscalía no cumpliera con alguno de los requisitos o formalidades indicados en el párrafo cuarto, los afectados podrán reclamar ante el Ministro de Corte de Apelaciones a que se refiere el párrafo primero, el que resolverá de forma inmediata, en una sola audiencia, sin forma de juicio y oyendo a las partes”*, consideran estos disidentes que, estando en juego el libre ejercicio de derechos fundamentales como los que se han indicado, al disponer la norma proyectada que los reclamos por infracción de las formalidades establecidas en resguardo de dichos derechos, deban resolverse *“de forma inmediata, en una sola audiencia, sin forma de juicio y oyendo a las partes”*, al privar al juez de un plazo razonable para verificar, evaluar y ponderar lo expuesto por las partes, y a éstas de la oportunidad de allegar antecedentes en abono de sus pretensiones, no cumple el deber constitucional que recae sobre el legislador de establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos, en contravención a lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 19 de la Constitución.

**Acordada con el voto en contra del Ministro señor Mario Fernández Baeza**, quien estuvo por declarar como inconstitucionales el nuevo párrafo segundo de la letra a) y la nueva letra n) del inciso 2° del artículo 39 del proyecto de ley bajo control, sustentado en los siguientes fundamentos:

#### I

Inconstitucionalidad de la facultad para disponer reserva o confidencialidad. Infracción al inciso segundo del artículo 8° de la Constitución

1°. Considerando el segundo inciso del artículo 8° de la Constitución, debe declararse como contrario a la Carta el otorgamiento de facultades al Fiscal Nacional Económico para *“disponer de oficio o a petición del interesado, que ciertas piezas del expediente sean reservadas o confidenciales”*, aun cuando tal decisión administrativa esté dirigida a *“proteger la identidad de quienes hayan efectuado declaraciones o aportado antecedentes en conformidad al artículo 39 bis”* –requisitos de la “delación compensada” en esta ley– *“o que contengan fórmulas, estrategias o secretos comerciales o de cualquier otro elemento*

*cuya revelación pueda afectar significativamente el desenvolvimiento competitivo de su titular, o resguardar la eficacia de investigaciones de la Fiscalía”;*

2°. La norma constitucional facultativa para establecer el secreto o la reserva de los actos y resoluciones de órganos del Estado, así como de sus fundamentos y los procedimientos que utilicen, es excepcional y, por ello, expresa. Ninguno de los motivos que autorizarían al Fiscal Nacional Económico para hacer uso de ella, puede cobijarse bajo la estricta enumeración del inciso segundo del artículo 8° constitucional. Esto, además, en la medida en que el proyecto de ley bajo control se considerado suficientemente habilitatorio para ello, esto es, si fuese considerada como ley de quórum calificado y destinada expresamente para respaldar tal propósito;

## II

Inconstitucionalidad de la asimilación de la Fiscalía Económica con el Ministerio Público. Infracción al artículo 83° de la Constitución

3°. En el quinto párrafo de la nueva letra n) del inciso segundo del artículo 39 del proyecto de ley bajo control, se lee: *“Las expresiones “fiscal” y/o “Ministerio Público” a que hacen referencias, las disposiciones del Código Procesal Penal se entenderán, para los efectos de la presente ley, como “Fiscal Nacional Económico”*. Esta asimilación es inconstitucional, pues el artículo 83 de la Carta dispone que el Ministerio Público *“dirigirá en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito”* Consecuentemente con tal disposición, y después de reiterar aquella función, la Ley 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público, señala en el inciso segundo del artículo 2°: *“Los fiscales, en los casos que tengan a su cargo, dirigirán la investigación y ejercerán la acción pública con el grado de independencia, autonomía y responsabilidad que establece esta ley”*;

4°. Consecuentemente, si se aceptara la asimilación señalada, igualmente debiera aceptarse que la Fiscalía Nacional Económica conoce de delitos en su acepción del artículo 3° del Código Penal, de *crímenes y de simples delitos*, y no de *faltas* como se ha cuidado de mantener bajo la denominación de *infracciones* en el D.F.L. N°1 de 2005 y en el texto que lo modifica bajo el presente control, en el primer párrafo de la letra a) del inciso segundo del artículo 39: (Serán atribuciones y deberes del Fiscal Nacional Económico): *“a) Instruir las investigaciones que estime procedentes para comprobar las infracciones a esta ley”*). Las consecuencias de tal asimilación no sólo vulnerarían la exclusividad del Ministerio Público para tales funciones, sino que otorgarían calidad de pena en el sentido jurídico cabal a la imposición de multas, con todas las consecuencias materiales y procesales pertinentes;

5°. Igualmente inconstitucional resulta, y por las mismas consideraciones expuestas, lo dispuesto en el cuarto párrafo de la letra n) del inciso

segundo del artículo 39 que nos ocupa, al remitir al Código Procesal Penal en sus artículos 205 hasta el 225, con leves excepciones, los requisitos y formalidades a los cuales debe sujetarse el ejercicio de las facultades para violar domicilios, comunicaciones y correspondencias, conferidas en el presente proyecto de ley bajo control y a cuya inconstitucionalidad nos referimos en considerandos posteriores de esta disidencia.

**6º.** Otra consecuencia ineludible de la improcedencia de la asimilación referida es la facultad que se le otorga en el primer párrafo de letra n) del inciso segundo del artículo 39, a un funcionario de la Fiscalía Nacional Económica para que, *“bajo su dirección”*, Carabineros o la Policía de Investigaciones proceda a realizar las acciones que a continuación se señalan y cuya inconstitucionalidad se indicará. Como se ha recordado, el artículo 83 de la Constitución establece que la dirección de la investigación de hechos constitutivos de delito le corresponde *exclusivamente* al Ministerio Público, atribución que no se relativiza o desaparece por la autorización judicial que la aprueba, si ella procediera;

### III

Inconstitucionalidad de las facultades para violar domicilios,  
documentos y comunicaciones.

Infracción al numeral 5º del artículo 19 de la Constitución

**7º.** En el primer párrafo de la letra n) del inciso segundo del artículo 39 del proyecto de ley bajo control, así como en la enumeración que le sigue, se confiere al Fiscal Nacional Económico facultades que por su calidad de exceso en un Estado de Derecho y su evidente inconstitucionalidad, merecen ser transcritas textualmente: *“En casos graves y calificados de investigaciones destinadas a acreditar conductas de las descritas en la letra a) del artículo 3º, solicitar, mediante petición fundada y con la previa aprobación del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, autorización al Ministro de la Corte de Apelaciones que corresponda de acuerdo al turno, para que Carabineros o la Policía de Investigaciones, bajo la dirección del funcionario de la Fiscalía Nacional Económica que indique la solicitud, proceda a:*

**n.1)** *Entrar a recintos públicos o privados y, si fuere necesario, a allanar y descerrajar;*

**n.2)** *Registrar e incautar toda clase de objetos y documentos que permitan acreditar la existencia de la infracción;*

**n.3)** *Autorizar la interceptación de toda clase de comunicaciones, y*

**n.4)** *Ordenar a cualquier empresa que preste servicios de comunicaciones, que facilite copias y registros de las comunicaciones transmitidas o recibidas por ella”;*

**8º.** La mencionada norma vulnera la Constitución severamente. Desde luego, el ejercicio de la soberanía, del cual fluye la formación de la ley, no es ilimitado. En las Bases de la Institucionalidad de la Carta, artículo

5°, inciso segundo, se declara con nitidez: “*El ejercicio de la soberanía reconoce como **limitación** el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana.*” Tal precepto constitucional no es una suerte de antesala programática para exigir el respeto y promoción de tales derechos por parte del Estado, como se establece en el resto del inciso, sino una indicación de la esfera de su efecto, que abarca toda la amplitud de la actividad de los órganos y autoridades descritas en la Constitución.

No puede, en consecuencia, una ley por inmaculada que resulte su tramitación, o suficientes los quórum obtenidos para aprobarla, y por aplaudidos popularmente que sean sus contenidos, satisfacer el test de inconstitucionalidad si su contenido lesiona aquellos derechos;

9°. La expresión *esenciales*, que el constituyente agregó innecesariamente a la condición de emanar de la naturaleza humana, produce la incentivación de una discusión tan absurda como es determinar cuáles derechos de aquellos que emanan de la naturaleza humana no serían esenciales, y en consecuencia cuál denominación ellos tendrían: “¿no esenciales?”. Más aún, si siguiésemos esa lógica, estaríamos afirmando que existen derechos que emanan de la naturaleza humana, que además son formalmente constitucionales (según el título del capítulo III de la Carta), pero que al Estado no le cabe el deber de respetarlos ni de promoverlos, como ordena el inciso segundo del artículo 5° constitucional que comentamos;

10°. Consecuentemente con lo afirmado, los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana lesionados por la letra n) del inciso segundo del artículo 39 de la ley bajo control, son aquellos que encuentran seguro cobijo constitucional en el número 5° del artículo 19, esto es, la inviolabilidad del hogar, la inviolabilidad de las comunicaciones privadas y la inviolabilidad de los documentos privados, y que han acompañado desde siempre al ordenamiento constitucional de Chile. Recuérdese que estos derechos ya estaban consagrados en el Reglamento Constitucional Provisorio de 1812, cuyo artículo 16 señalaba: “*Se respetará el derecho que los ciudadanos tienen a la seguridad de sus personas, casas, efectos y papeles; y no se darán órdenes sin causas probables, sostenidas por un juramento judicial, y sin designar con claridad los lugares o cosas que se han de examinar o aprehender.*”. La Constitución de 1818, más escueta y precisa, establecía en su artículo 5°: “*La casa y los papeles de cada individuo son sagrados, y esta ley sólo podrá suspenderse en los casos urgentes en que lo acuerde el Senado*”. La Constitución de 1822 declaraba en su artículo 224: “*Es sagrada la inviolabilidad de las cartas y la libertad de las conversaciones privadas.*” El artículo 120 de la Constitución de 1823, prevenía: “*La casa del ciudadano es inviolable, y sólo puede examinarse en virtud de un decreto especial de autoridad competente, y manifestado previamente al dueño*”. Otra formulación se encuentra en la Constitución de 1828, artículo 16: “*Ninguna casa podrá ser allanada, sino*

*en caso de resistencia a la autoridad legítima, y en virtud de mandato escrito de ella.*” La Constitución de 1833 consagró estos derechos en los artículos 146 y 147: “*La casa de toda persona que habite el territorio chileno es un asilo inviolable, y sólo puede ser allanada por un motivo especial determinado por la ley, y en virtud de orden de autoridad competente*”; “*La correspondencia epistolar es inviolable. No podrá abrirse ni interceptarse, ni registrarse los papeles y efectos, sino en los casos expresamente señalados por la ley.*” Por último, en la Constitución de 1925, bajo la fórmula de “[L]a Constitución asegura a todos los habitantes de la República” con que se iniciaba el extenso artículo 10°, el numeral 12° señalaba: “*La inviolabilidad del hogar. La casa de toda persona que habite el territorio chileno sólo puede ser allanada por un motivo especial determinado por la ley y en virtud de orden de autoridad competente*”; y el numeral 13° agregaba: “*La inviolabilidad de la correspondencia epistolar y telegráfica y de las comunicaciones telefónicas. No podrán abrirse ni interceptarse, ni registrarse los papeles o efectos públicos, sino en los casos expresamente señalados por la ley.*”

11°. Los derechos mencionados son de aquellos denominados por la teoría jurídica constitucional comparada como “de defensa” pues, desde antiguo, han sido consagrados como garantías frente al poder del Estado, cuyos funcionarios, que están llamados a protegerlos, son quienes pueden lesionarlos arbitrariamente o con respaldo legal, como se intenta justificar en el presente proyecto de ley. El tratadista Alfredo Etcheverry se refiere a la relación entre la norma constitucional y uno de los delitos con ella relacionados, el allanamiento irregular, con los siguientes términos: “*Los términos de la Constitución son, por desgracia, insuficientes para crear por sí mismos una garantía contra los abusos legislativos. Habría sido preferible que se hubiera referido al allanamiento ‘por los funcionarios que la ley señale, en los casos y formas que la ley determine, y en virtud de orden de tribunal competente’.* De este modo se habría reservado constitucionalmente al Poder Judicial la facultad de ordenar allanamientos, y se obligaría a las leyes a determinar los casos en que el allanamiento procede y quiénes pueden llevarlo a cabo; no sólo quiénes pueden decretarlo: La deficiencia fundamental del texto de la Constitución radica en la posibilidad de que se califique por ley de “autoridad competente” para ordenar allanamientos a cualquier funcionario administrativo, respetando así el tener literal de la Constitución, pero con evidente desmedro de la garantía constitucional.” (Derecho Penal. Parte Especial, Tomo III, Editorial Jurídica de Chile, 1998, págs. 262-263).

12°. En otras palabras, siempre que se violan tales derechos, aún con respaldo legal, se produce **típicamente un ilícito constitucional**. Sólo que en algunos casos tal ilícito jurídicamente se justifica, se atenúa o se mitiga, o la pena no se aplica, considerando la envergadura y naturaleza de los bienes jurídicos amenazados por las conductas punibles investigadas y la personería de los que lo cometen. En su dimensión puramente

penal, respecto de esta situación, se habla de causales de justificación para cometer una acción punible típica. Como lo señala Hans-Heinrich Jescheck: "La justificación significa que una acción aunque en sí misma opuesta a una norma general prohibitiva, aparece en el caso concreto de tal forma configurada que debe aceptarse en beneficio de valores superiores la lesión o puesta en peligro del objeto de la acción protegido y aprobarse también el fin perseguido por el autor. En otras palabras, a consecuencia de la intervención de la contra-norma, desaparecen o se contrarrestan, del todo o en su mayor parte, tanto el injusto del resultado como el de la acción." (Tratado de Derecho Penal, Parte General, Volumen Primero, pág. 444).

A simple vista, la norma impugnada de la especie cumpliría con tales respaldos para permitir el asalto a los derechos mencionados: Desde luego, la propia dictación de una ley que contempla tal facultad entregada a un funcionario público, la autorización de un Ministro de la Corte de Apelaciones para que se ejecuten por la fuerza pública las agresiones que se indican, y la constatación por éste de la gravedad de la conducta objeto de la investigación;

**13°.** Un examen más detenido de la norma bajo control, sin embargo, derriba los supuestos habilitantes descritos. En primer lugar, no existe ninguna **proporción** –principio éste junto al de la intervención menos lesiva, de todos los derechos de coacción– **entre la conducta infraccional descrita en el artículo 3° del proyecto de ley bajo control, y las medidas de fuerza que se autoriza a llevar a cabo.** A pesar del contexto de opinión pública en que su tramitación y despacho ha tenido lugar, **este proyecto de ley no ha calificado a la colusión como delito en el sentido punible y su comisión no ha sido castigada con privación de libertad.** Así lo decidió el legislador. No parece razonable, por lo tanto, al tenor de su texto, que para investigar una falta administrativa, penada sólo por multa, se autorice a lesionar los sensibles derechos que se han descrito y con el eventual empleo de la fuerza como se determina;

**14°.** En segundo lugar, el involucramiento de un Ministro de la Corte de Apelaciones en la lesión a los derechos del número 5° del artículo 19 de la Constitución, es improcedente por tres motivos. Por una parte, se le entrega una atribución que no figura en el Código Orgánico de Tribunales y que excede a sus capacidades. No puede un Magistrado superior hacerse responsable de una autorización para ejecutar acciones con consecuencias jurídicas y fácticas de esta seriedad, a partir de una investigación que no conoce ni que ha conducido. Considérense que la Corte Suprema en su informe legislativo correspondiente, advirtió, sin pronunciarse sobre el fondo del encargo, que el Ministro de Marras debiera contar con un tiempo razonable (24 a 48 horas) para decidir acerca de la autorización de las diligencias. Por otra parte, las eventuales consecuencias jurídicas ne-

gativas que pudiesen tener estas denominadas diligencias, y hasta las consecuencias personales o patrimoniales que la fuerza con que aquellas se lleven a cabo pudiesen acarrear, caerían bajo la responsabilidad del Magistrado, en cuanto se relacionen con los requisitos que tendrá que tener a la vista para proceder a la autorización y que se encuentran detallados en el párrafo tercero de la norma bajo examen. Por último, al Ministro de Corte de Apelaciones al que la norma que examinamos se refiere, y que la Corte Suprema hizo notar que no se especifica en el proyecto de ley, se le entrega la atribución de servir de instancia de reclamación en contra de la Fiscalía si ésta no hubiese cumplido con algunos de los requisitos o formalidades según la asimilación al Código Procesal Penal, que ya analizamos en el considerando 5<sup>º</sup> de esta disidencia, misma que debiera resolver “*en forma inmediata, en una sola audiencia, sin forma de juicio y oyendo a las partes*”, esto es, considerando la gravedad de las infracciones que ello implica, con serio riesgo de caer en infracciones al debido proceso;

15<sup>º</sup>. Se concluye la presente disidencia recordando que el control de constitucionalidad de la especie, establecido en el numeral 1<sup>º</sup> del artículo 93 de la Constitución, consiste en una confrontación abstracta entre una ley orgánica constitucional y la Carta en su amplio sentido jusconstitucionalista. Por lo tanto un resultado de inconstitucionalidad en este examen, como el que fluye de esta disidencia, no altera en ningún sentido la debida deferencia entre los poderes públicos involucrados ni la presunción de legalidad que acompaña a las normas despachadas por los órganos colegisladores, sino más bien contribuye a la debida pulcritud de trato jurídico que toda eventual infracción a la Carta Fundamental amerita. Si algo formalmente jurídico distingue al Estado de Derecho es impedir que se verifique una antigua tentación de quien posee el monopolio de la coacción: impedir que la fuerza reemplace a la ley, que la arbitrariedad reemplace a la legalidad, y que la ley, permitiendo la fuerza en nombre del orden y de la seguridad, lesione a la Constitución.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben.

Redactó la prevención su autor, el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán.

Redactó la primera disidencia el Ministro señor Marcelo Venegas Palacios y la segunda disidencia su autor, el Ministro señor Mario Fernández Baeza.

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> 1.377-2009**

Se certifica que el Ministro Hernán Vodanovic Schnake concurrió a la vista de la causa pero no firma por estar haciendo uso de su feriado legal.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Marcelo Venegas Palacios, Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

## ROL N° 1.378-2009

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DEL ARTÍCULO 104 DEL D.F.L. N° 3, DEDUCIDO POR MARÍA EUGENIA GUZMÁN PEZOA

Santiago, veintiocho de mayo de dos mil nueve.

Proveyendo los escritos de la requirente:

De siete de mayo, téngase por acompañado el documento que indica, y

De trece de mayo, por cumplido lo ordenado.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha cuatro de mayo de dos mil nueve, el abogado Danilo Ortega, en representación de María Eugenia Guzmán Pezoa, ha requerido a este Tribunal para que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 104 del D.F.L. N° 3, de 19 de diciembre de 1997, Ley General de Bancos, en la causa sobre juicio ejecutivo hipotecario, que conoce el Octavo Juzgado Civil de Santiago, Rol N° 903-2008

2°. 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*”;

3°. 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.”;*

4°. Que, conforme a lo expuesto precedentemente, es necesaria la concurrencia de los siguiente requisitos para que el requerimiento sea declarado admisible: a) que exista un gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial; b) que la acción de inaplicabilidad sea ejercida por el juez que conoce del asunto o por alguna de las partes del juicio; c) que se impugne la constitucionalidad de un precepto legal; d) que la aplicación del precepto legal pueda resultar decisiva en la resolución del asunto, y e) que esté fundada razonablemente, señalándose por el requirente en qué consiste la contravención de la Carta Fundamental por la norma legal impugnada, especificando las normas infringidas y cómo se produce dicha infracción;

5°. Que la peticionaria señala en su presentación que *“la causa se encuentra en estado de remate realizado, con apelación concedida y no enviada a la I. Corte de Apelaciones, y nulidad del remate interpuesta, sin resolver”* [pág. 1];

6°. Que la Segunda Sala de esta Magistratura, con fecha siete de mayo, resolvió que, para pronunciarse sobre la admisibilidad, previamente se acompañaran todos los antecedentes y actuaciones que motivan la gestión pendiente y dan sustento al requerimiento de autos;

7°. Que, con fecha siete de mayo, la requirente acompañó el certificado emitido por el Octavo Juzgado Civil de Santiago, el que informa que la causa se encuentra vigente.

El citado certificado señala, en primer lugar, que la causa *“se encuentra en estado de haberse procedido al remate del inmueble objeto de este litigio. Remate que se llevó a efecto el 14 de Abril de 2009, adjudicándose la propiedad un tercero extraño”*.

Añade que *“el peticionario (...) solicito dos nulidades, la primera como nulidad de todo lo obrado, la que fue rechazada y apelada; apelación concedida en el solo efecto devolutivo con fecha 14 de abril del año en curso, y al segunda nulidad dice relación con la petición de que se deje sin efecto el remate llevado a efecto, petición que fue resuelta el día 5 de mayo, y rechazada por estimarse que no existían vicios en el procedimiento (...)”*;

8°. Que, en cumplimiento a la resolución de este Tribunal, la peticionaria acompañó en copia simple los siguientes documentos:

- Escrito de bases del remate, presentado por la ejecutante, de 1 de octubre de 2008;
- Resolución del tribunal a las bases del remate de 16 de enero de 2009, de la página web del Poder Judicial;

- Escrito de oposición a las bases del remate presentado por la demandada, sin fecha;
- Escrito de nulidad del remate de la demandada, sin fecha, y
- Escrito de reposición con apelación en subsidio, por la demandada, sin fecha;

9°. Que, por tanto, del tenor de la certificación de la Secretaria Titular del Octavo Juzgado Civil de Santiago y de los documentos aportados por la peticionaria, es claro que, respecto de las dos nulidades formuladas en la causa *sub lite*, sólo se ha informado respecto de la nulidad del remate y la secuela posterior, sin aportar antecedentes respecto de la nulidad de todo lo obrado. Sin perjuicio y además de ello, aún cuando dicha solicitud hubiese sido informada a esta Magistratura y se hubiesen acompañado los escritos respectivos, la misma no podría alterar el merito de los antecedentes, toda vez que por su naturaleza, el precepto legal impugnado, relativo a las bases del remate no podría recibir aplicación en la resolución de dicha gestión sobre nulidad de todo lo obrado;

10°. Que de lo expuesto anteriormente se constata que no se encuentra acreditada en autos la existencia de una gestión pendiente útil que permita a este Tribunal resolver la inconstitucionalidad del artículo 104 del D.F.L. N° 3, de 1997, Ley General de Bancos, que se impugna, cuya aplicación en la gestión que se sigue ante el Octavo Juzgado Civil de Santiago resulte contrario a la Constitución;

11°. Que atendidas las consideraciones anteriores, se concluye que no se verifica en la especie el requisito exigido por la Carta Fundamental para admitir a tramitación el requerimiento deducido, específicamente el de la “existencia de una gestión pendiente ante el tribunal”, por lo que será declarado inadmisibile.

y VISTO 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** deducido a fojas 1.

Al primer otrosí, estése a lo resuelto precedentemente.

Al segundo y tercer otrosíes, téngase presente.

Notifíquese a la requirente por carta certificada.

**Rol N° 1.378-2009**

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schsnake, Enrique Navarro Beltrán y Carlos Carmona Santander. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

**ROL N<sup>º</sup> 1.379-2009****REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DEL ARTÍCULO 38 TER  
DE LA LEY N<sup>º</sup> 18.933, DEDUCIDO  
POR ELIANA DEL CARMEN BARRIOS QUEZADA**

Santiago, dieciséis de junio de dos mil nueve.

Atendiendo lo expresado en el escrito a fojas 54, de 11 de junio de 2009, en que comparecen la requirente asistida por su abogado, desisténdose de la acción deducida y el mandatario de la Isapre Banmédica S.A., aceptándolo,

**SE RESUELVE:**

Téngase a la requirente por desistida de la acción deducida.  
Se deja sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en estos autos. Oficiese a la Corte de Apelaciones de Santiago.

Notifíquese por carta certificada.

Archívese.

**Rol N<sup>º</sup> 1.379-2009**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

ROL N° 1.380-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DE LOS ARTÍCULOS  
230, INCISO PRIMERO, Y 186, AMBOS DEL CÓDIGO PROCESAL  
PENAL, DEDUCIDO POR CARLOS JORDÁN ORTIZ

Santiago, tres de noviembre de dos mil nueve.

VISTOS:

Con fecha cinco de mayo de dos mil nueve, Carlos Jordán Ortiz ha formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 230, inciso primero, y 186, ambos del Código Procesal Penal, en el proceso criminal RIT N° 8752-2008, RUC N° 0800880916-0, seguido ante el Octavo Juzgado de Garantía de Santiago, por el delito de lesiones graves.

Las normas impugnadas disponen:

***“Artículo 230.- Oportunidad de la formalización de la investigación. El fiscal podrá formalizar la investigación cuando considerare oportuno formalizar el procedimiento por medio de la intervención judicial.***

*Cuando el fiscal debiere requerir la intervención judicial para la práctica de determinadas diligencias de investigación, la recepción anticipada de prueba o la resolución sobre medidas cautelares, estará obligado a formalizar la investigación, a menos que lo hubiere realizado previamente. Exceptúanse los casos expresamente señalados en la ley.”*

***“Artículo 186.- Control judicial anterior a la formalización de la investigación. Cualquier persona que se considerare afectada por una investigación que no se hubiere formalizado judicialmente, podrá pedir al juez de garantía que le ordene al fiscal informar acerca de los hechos que fueren objeto de ella. También podrá el juez fijarle un plazo para que formalice la investigación.”***

Señala el requirente que a raíz de una colisión entre su motocicleta y el automóvil conducido por George Hananía Mansur, ocurrida el día 29 de septiembre de 2008 mientras ambos circulaban por la calle Bellavista de la ciudad de Santiago, sufrió diversas fracturas y heridas que motivaron su incapacidad para el trabajo por más de 30 días. Para consignar y asegurar la comprobación de los hechos y la identificación de los partícipes, con fecha 30 de octubre de 2008 interpuso querrela por el delito de lesiones graves en contra del mencionado George Hananía Mansur, ante el 8° Juzgado de Garantía de Santiago, la que fue declarada admisible y remitida para su investigación a la Fiscalía de Ñuñoa del Ministerio Público. Durante la investigación se realizaron diversas diligencias destinadas

a acreditar los elementos del delito de lesiones graves; sin embargo y no obstante la insistencia de los abogados del querellante, la Fiscalía no formalizó la investigación.

Con fecha 22 de abril de 2009 la Fiscal Adjunto a cargo del caso solicitó al 8<sup>º</sup> Juzgado de Garantía convocara a los intervinientes a una audiencia para comunicar su decisión de no perseverar en el procedimiento, lo que fue resuelto el 23 de abril por la Juez de ese Tribunal fijando dicha audiencia para el día 19 de mayo de 2009.

Sostiene el requirente que las normas impugnadas vulneran las siguientes disposiciones:

### **1. Derechos consagrados en tratados internacionales ratificados por Chile y actualmente vigentes:**

El derecho de acceso a la justicia de la víctima-querellante, contemplado en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuya aplicación en casos de esta índole ha sido corroborada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

### **2. Derecho a la tutela judicial efectiva:**

La víctima tiene asegurado el libre e igualitario acceso a la jurisdicción en el marco de un procedimiento e investigación racionales y justos, garantía consagrada en el artículo 83, inciso segundo, de la Constitución. Ello se armoniza con el artículo 19, N<sup>º</sup> 3, inciso primero, de la propia Carta Fundamental, que proclama la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos. A juicio del actor, un procedimiento que hace depender el ejercicio futuro de la acción de la mera decisión de un órgano encargado de investigar, es irracional e injusto.

Expone el requirente que la aplicación al caso concreto de los artículos 230, inciso primero, y 186, ambos del Código Procesal Penal, resulta contraria a las siguientes normas constitucionales:

- 1) **Artículo 83, inciso segundo:** la Constitución ha encargado en forma exclusiva y excluyente al Ministerio Público la investigación de todo hecho que revista caracteres de delito y, en tal caso, configurándose tal tipo de conducta, deberá promover la correspondiente persecución penal.
- 2) **Artículo 19, N<sup>º</sup> 3, inciso primero:** las normas impugnadas subordinan el efectivo ejercicio de la acción penal de la víctima a una decisión discrecional del Ministerio Público. Así, el órgano persecutor penal, en el ámbito meramente administrativo de la investigación desformalizada, es capaz de determinar la suerte de la acción penal de la víctima, ejerciendo en la práctica funciones netamente jurisdiccionales. Además, su inactividad determina el curso de la prescripción penal del delito.

- 3) **Artículo 19, Nº 3, inciso quinto:** el derecho a la tutela judicial efectiva debe insertarse en el marco de un procedimiento e investigación racionales y justos.
- 4) **Artículos 1º, 5º, 6º, 7º y 19, Nº 26:** el Ministerio Público, como órgano del Estado encargado de la investigación penal, debe adecuar su actuación a lo dispuesto en la Constitución para asegurar el ejercicio pleno de los derechos fundamentales de la víctima, sin condicionarlo arbitrariamente.

Con fecha siete de mayo de dos mil nueve, la Segunda Sala de esta Magistratura declaró la admisibilidad del requerimiento, suspendiendo el procedimiento de la gestión judicial en que incide y pasando los antecedentes al Presidente del Tribunal para que les diera curso progresivo.

Haciendo uso del traslado que se le confriera, mediante presentación de veinticinco de mayo el Fiscal Nacional del Ministerio Público formuló sus observaciones al requerimiento, instando por su rechazo, ya que en relación al inciso primero del artículo 230 del Código Procesal Penal dicha norma no resulta decisiva en la resolución de la causa pendiente, si se considera que el reclamo dice relación con que la formalización sea de resorte exclusivo del Ministerio Público, toda vez que tal exclusividad no se desprende del precepto impugnado sino del concepto legal de formalización contenido en el artículo 229 del mismo Código, que lo define como un acto propio del fiscal, de modo que si fuere declarada inaplicable en autos la norma del inciso primero del artículo 230, la formalización seguirá siendo una actuación propia y exclusiva del fiscal. Además, añade el Ministerio Público, la norma impugnada no contempla la sustitución en la titularidad de la formalización de la investigación, atribución que se mantiene en la esfera de competencia de la fiscalía.

Expone seguidamente que la exclusividad para llevar adelante el acto de formalización no se opone al texto constitucional. En efecto, el artículo 229 del Código Procesal Penal, al definir la formalización, señala que es la comunicación que el fiscal efectúa al imputado, en presencia del juez de garantía, de que desarrolla actualmente una investigación en su contra. Por tanto, si formalizar es comunicar que se desarrolla una investigación y ésta es una actividad dirigida con exclusividad por el Ministerio Público, como lo dispone la norma constitucional del artículo 83, se concluye que sólo esta entidad es quien puede formalizar.

Si bien la formalización juega un rol claro de garantía, también resulta trascendente para el imputado formalizado en cuanto le permite reclamar ante las autoridades del Ministerio Público si ella hubiere sido arbitraria.

De esta manera, la formalización es un acto encomendado exclusivamente a los fiscales, quienes en el ejercicio de sus funciones tienen responsabilidad civil, disciplinaria y penal, comprometiendo, además, con

sus actos, si son injustificadamente erróneos o arbitrarios, la responsabilidad del Estado. Concluye en esta parte indicando que la norma impugnada no es decisiva en la resolución de la gestión pendiente y en ningún caso entra en conflicto con la norma constitucional.

En cuanto al artículo 186 del Código Procesal Penal, señala el Ministerio Público que no se presentan mayores fundamentos para su impugnación, ya que el requirente se limita a constatar que la mayoría de la doctrina y de la jurisprudencia de los tribunales estima que el derecho que consagra se contempla únicamente a favor del imputado, por lo que su objeción se dirige en contra de determinada interpretación del precepto.

La norma objetada tiene una función de control del ejercicio de la potestad pública de investigación criminal, claramente orientada a asegurar su ejercicio justo y racional, lo que debe conducir al rechazo de las objeciones planteadas. Por lo demás, de accederse a la solicitud del requirente, éste no podrá invocar el mecanismo establecido en dicho artículo 186 del Código Procesal Penal.

En cuanto a la presunta inexistencia de una investigación justa y racional, el Ministerio Público indica que la decisión de no perseverar se funda en que no se han podido reunir los antecedentes suficientes para sostener una acusación, lo que descarta la relevancia que el requirente asigna a ciertas declaraciones. Además, lo señalado por el querellante difiere completamente de lo expresado por el querellado, quien atribuye la causa del hecho a una conducta imprudente del primero, añadiéndose que la indagatoria de los acontecimientos no ha permitido descartar o confirmar la versión que cada uno entrega de lo sucedido.

Indica por otra parte el Ministerio Público que el cierre de la investigación reviste particular relevancia, ya que el artículo 257 del Código Procesal Penal estableció un mecanismo que permite su control y cuyo ejercicio requiere el acto formal de término, permitiendo a los intervinientes reiterar la solicitud de diligencias específicas de investigación que el Ministerio Público hubiere rechazado o no se hubiere pronunciado a su respecto, solicitud que se dirige al Juez de Garantía, el que ha sido facultado para ordenar la reapertura de la investigación y el cumplimiento de las diligencias requeridas. Este mecanismo fue ejercido por el requirente y su decisión se mantiene pendiente, ya que el procedimiento se encuentra suspendido por su propia petición.

La audiencia para comunicar la decisión de no perseverar solicitada pone de manifiesto que no se ha dejado de ejercer la facultad de investigar y tampoco ha dejado de procurarse el término legal de la investigación.

En cuanto al ejercicio de la acción penal, el Ministerio Público indica que la Constitución le encomienda el ejercicio “en su caso” de la acción penal, “en la forma prevista por la ley”. Así, la actividad del Ministerio

Público, por su naturaleza y sus propias características, se distingue de aquellas que realicen la víctima o el querellante, lo que ocurre también con el ejercicio de la acción penal.

El inciso segundo del artículo 83 de la Constitución indica que el ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley podrán ejercer “igualmente” la acción penal, lo que debe entenderse en referencia a las condiciones que la propia Carta Fundamental ha impuesto al Ministerio Público para el ejercicio de la acción penal, esto es, “en su caso” y “en la forma prevista por la ley”. Eximir de estas condicionantes al ejercicio de la acción penal por parte del ofendido por el delito supondría su ejercicio a todo evento, admitiendo siempre la apertura, por ejemplo, de un juicio oral, al que inexorablemente deberá someterse el querellado, lo que no parece ajustarse a los parámetros de justicia y racionalidad que la Constitución impone al proceso penal.

Con fecha veinte de julio, el querellado George Hananía Mansur evacuó el traslado conferido expresando que la historia fidedigna de la ley señala claramente que la facultad conferida al Fiscal para formalizar cuando lo considere oportuno, contemplada en el artículo 230 del Código Procesal Penal, tiene su fundamento en que es él quien debe sopesar y considerar cuidadosamente, según los antecedentes de la investigación, si el procedimiento continúa, tomando en cuenta especialmente la relevancia social del presunto delito que se persigue y la posibilidad de éxito de su indagación. Además, existe la posibilidad de revisión judicial de esta decisión, la que se efectúa precisamente en la audiencia que ordena la ley para que el juez de garantía apruebe la solicitud fiscal.

En cuanto al artículo 186 del Código Procesal Penal impugnado, la norma es clara cuando se refiere a que es el imputado afectado por una investigación y no la víctima quien tiene el derecho a solicitar la formalización, con el propósito de evitar que se eternice sin decisión alguna la investigación desformalizada.

Señala el querellado que no existe vicio de constitucionalidad en las normas impugnadas. Sin embargo, indica que es posible que las facultades del juez de garantía deban complementarse respecto de la decisión de no perseverar, como lo hacía el antiguo sistema procesal penal. Sin embargo, tales facultades no han sido concedidas y su ausencia no anula ni puede impedir al fiscal hacer uso de su derecho.

El legislador ha querido que el fiscal, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, tome una decisión fundada en el mérito de la carpeta de investigación, llevándolo a la conclusión de no perseverar y hacer uso de su facultad de no formalizar.

Lo central es determinar si los antecedentes que tiene el fiscal son de suficiente gravedad, consistencia e importancia para estimar que el presunto delito debe ser formalizado. En el caso concreto *sub lite*, la presunta

conducta delictiva no es tal, por lo que la decisión de no perseverar es correcta y no provoca indefensión ni puede estimarse que no cumple con la garantía de un procedimiento e investigación racionales y justos.

Expone el querrellado que es el juez de garantía quien aprueba esta decisión del fiscal y lo que persigue la querrela es la imposición de una pena al imputado, pero, desechada esa posibilidad, nada impide ejercer las demás acciones contempladas en el ordenamiento jurídico para demandar eventuales perjuicios que se estimen causados por los hechos que motivan la investigación. Por lo que no es efectivo que se impida al requirente ejercer sus derechos constitucionales y legales. Lo que el sistema impide es proseguir hasta las últimas consecuencias la acción penal cuando de la investigación realizada hasta esa etapa no se desprenda fundamento para ello.

En este caso no existe relevancia social de la conducta denunciada, ya que se trata de un hecho de ordinaria ocurrencia y los antecedentes de la carpeta de investigación apuntan precisamente a la responsabilidad del requirente en la ocurrencia de los hechos.

Con fecha 29 de julio se ordenó traer los autos en relación, procediéndose a la vista de la causa el día 1<sup>º</sup> de octubre de 2009, oyéndose al abogado Pablo Campos Muñoz, en representación del Ministerio Público.

#### 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 dispone, 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 añade que *“corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley”*;

**TERCERO.** Que, de conformidad a lo consignado en la parte expositiva de esta sentencia, la gestión pendiente en la que tendrá efecto el presente pronunciamiento de inaplicabilidad consiste en el proceso criminal por delito de lesiones graves, RIT 8752-2008, RUC 0800880916-0, sustanciado ante el Octavo Juzgado de Garantía de Santiago;

**CUARTO.** Que, a modo de síntesis, es menester recordar que el actor –quien actúa en calidad de querellante en la gestión judicial ya descrita–, ha solicitado a esta Magistratura un pronunciamiento de inaplicabilidad respecto de dos preceptos del Código Procesal Penal. Desarrolla su re-

proche indicando que el artículo 230, inciso primero, del citado Código faculta al Ministerio Público para determinar discrecionalmente el momento en que formalizará la investigación y explica que el querellante no tiene posibilidad de solicitar el control judicial de un ejercicio arbitrario de esta prerrogativa, atendido que la jurisprudencia mayoritaria de los tribunales ordinarios ha interpretado que el artículo 186 del mismo cuerpo legal sólo permite al imputado forzar la formalización a través de la intervención del juez de garantía. Aduce que, de esta manera, la aplicación de tales disposiciones vulneraría diversas normas constitucionales, toda vez que al subordinar la formalización de la investigación a la sola voluntad del Ministerio Público supedita el avance del proceso penal al mero arbitrio de ese organismo, convirtiendo en ilusorio el derecho del querellante a ejercer la acción penal pública, a sustanciarla y a obtener una decisión jurisdiccional sobre su pretensión penal;

**QUINTO.** Que, teniendo en consideración que la reseñada argumentación es reiterada por el actor para fundar todas las infracciones constitucionales que ha denunciado, es posible colegir que la solución del conflicto de autos depende sustancialmente del pronunciamiento que emita esta Magistratura sobre la supuesta contravención del artículo 83 de la Carta Fundamental, cuyo texto reza de la manera que sigue:

*“Artículo 83. Un organismo autónomo, jerarquizado, con el nombre de Ministerio Público, **dirigirá en forma exclusiva** la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejercerá la acción penal pública en la forma prevista por la ley. De igual manera, le corresponderá la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos. En caso alguno podrá ejercer funciones jurisdiccionales.*

*El ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley **podrán ejercer igualmente la acción penal.**”;*

**SEXTO.** Que, para resolver la cuestión referida precedentemente, es del caso señalar que la formalización del procedimiento, definida en el artículo 229 del Código Procesal Penal como *“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”*, es un instituto cuyos alcances se originan y justifican a partir de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 83 de la Constitución, en cuanto éste encomienda al Ministerio Público dirigir *“en forma exclusiva”* la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado;

**SÉPTIMO.** Que, a partir del razonamiento precedente, es comprensible que la ley haya entregado a los fiscales del Ministerio Público la labor de comunicar la existencia de una investigación –denominada formalización del procedimiento–, como también la facultad de fijar la oportu-

nidad en que ésta se llevará a cabo. En efecto, ambas prerrogativas son consecuencia de que el constituyente haya confiado al Ministerio Público, de manera privativa, la función de dirigir la investigación de aquellos hechos que revisten un carácter criminal;

**OCTAVO.** Que, sin perjuicio de las consideraciones expuestas, es menester precisar que este órgano jurisdiccional, en ejercicio de su competencia para conocer y resolver las acciones de inaplicabilidad, ha sido llamado a custodiar la supremacía de la Constitución en aras de tutelar la dignidad humana y los derechos fundamentales. Es por ello que en este examen de constitucionalidad no puede limitarse a confrontar el precepto impugnado con las disposiciones fundamentales que estatuyen las funciones de los distintos órganos, sino que además, y de manera imperativa, debe examinar si la aplicación del precepto legal vulnera los derechos que el orden supremo garantiza y que el actor pretende conculcados;

**NOVENO.** Que al respecto, y tal como ya lo ha asentado esta Magistratura, el que la formalización de la investigación sólo pueda realizarla el fiscal en el momento que lo juzgue adecuado, de conformidad al mérito y al avance de las pesquisas que dirige, no obstaculiza el desarrollo del proceso penal ni vulnera los derechos del querellante. Lo anterior, atendido que, como se expondrá en las motivaciones posteriores, la legislación procesal prevé los mecanismos necesarios para que el juez de garantía controle la actuación de los fiscales y, de esta manera, promueva los derechos de la víctima querellante;

**DÉCIMO.** Que, en efecto, puede esgrimirse, contra lo argumentado por el requirente, que *“la adecuada interpretación del artículo 186 del Código Procesal Penal hace que justamente sea ese precepto el que impide que la aplicación de las normas alusivas a la facultad privativa del fiscal para formalizar dé como resultado la conculcación del derecho de la víctima para impulsar el proceso penal y obtener la sentencia del juzgador criminal cuando la negativa del fiscal o su simple omisión carezca de fundamento plausible”* (STC Rol N<sup>º</sup> 1.337);

**DECIMOPRIMERO.** Que el razonamiento anotado se desprende del propio texto del precepto que se objeta en cuanto prescribe que la persona *“afectada”* por la no formalización judicial de la investigación, puede solicitar al juez de garantía que ordene al fiscal informar acerca de los hechos que fueren objeto de la investigación e, incluso, fijarle un plazo para que la formalice. Es justamente el empleo por el legislador del vocablo destacado lo que permite comprender que el querellante ha sido facultado para ejercer la prerrogativa ya descrita;

**DECIMOSEGUNDO.** Que la conclusión presentada en el considerando anterior es resultado obligado desde diversas perspectivas de interpretación de un precepto legal. En efecto, siguiendo la regla hermenéutica según la cual donde la ley no distingue no le es lícito al intérprete distinguir, nada se opondría a que el juez de la causa entienda que el

querellante es una persona afectada y aplique el artículo 186 del Código Procesal Penal accediendo a la petición de aquel interviniente de controlar la investigación no formalizada. Esta lectura conlleva además que la aplicación del precepto objetado respete cabalmente el espíritu del inciso segundo del artículo 83 de la Ley Suprema y, por consiguiente, se condice con aquella interpretación que debe ser efectuada desde la misma Carta Fundamental y que se expondrá en las consideraciones siguientes;

**DECIMOTERCERO.** Que, para el desarrollo del cometido hermenéutico anunciado, debe precisarse que, según lo expuesto en diversos pronunciamientos de admisibilidad en materia de inaplicabilidad, no le corresponde a este órgano jurisdiccional, en sede de inaplicabilidad, acoger un requerimiento que solicita la declaración de inconstitucionalidad de la interpretación de un precepto legal –sea que haya sido efectuada por una entidad administrativa o por un tribunal–. Lo anterior, inexorablemente, se encuentra vinculado al criterio de hermenéutica constitucional, también ya expuesto por esta Magistratura, en orden a que no debe pronunciarse por la inconstitucionalidad de la aplicación de una norma si ésta, correctamente interpretada, admite un entendimiento conforme a la Carta Fundamental (véase STC Rol N° 1.337, de 20 de agosto de 2009);

**DECIMOCUARTO.** Que, con el fin de dilucidar la interpretación adecuada desde la Constitución, debe aclararse, en primer término, que cuando el inciso segundo del artículo 83 de la Ley Suprema, prescribe que: “*El ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley podrán ejercer igualmente la acción penal*”, no sólo está situando a aquellos sujetos en un plano de igualdad con el Ministerio Público, en lo que respecta al ejercicio de la acción penal pública, sino que, en esencia, consagra el ejercicio de la referida acción como un verdadero derecho, que debe ser respetado y promovido por todos los órganos del Estado, en obediencia a lo mandado por el artículo 5°, inciso segundo, de la Carta Fundamental;

**DECIMOQUINTO.** Que, a su vez, el estudio de la historia fidedigna de la ley permite apreciar que el legislador dio fiel cumplimiento a aquel mandato, al establecer en el artículo 6° del Código Procesal Penal que: “*El Ministerio Público estará obligado a velar por la protección de la víctima del delito en todas las etapas del procedimiento penal. Por su parte, el tribunal garantizará conforme a la ley la vigencia de sus derechos durante el procedimiento*”. En efecto, la discusión sostenida en el Senado, relativa a la norma en comento, manifiesta que se razonó acerca de la obligación de proteger a la víctima, precisándose el contenido de aquel deber en atención a las funciones de cada órgano. Específicamente, se consensuó que, si bien la Constitución encomienda al Ministerio Público la protección de la víctima, ello no lo convierte en garante de sus derechos, en circunstancias que el juez, en tanto órgano jurisdiccional, se encuentra obligado a velar por los derechos del imputado y de la víctima, contando para tal cometido con amplias facultades, sea que fuere requerido por alguno de ellos o que

proceda a actuar por iniciativa propia (Pfeffer Urquiaga, Emilio. *Código Procesal Penal anotado y concordado*. 2<sup>a</sup>. Edición. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, pp. 36-37);

**DECIMOSEXTO.** Que, atendido el deber establecido en el artículo 5° de la Constitución Política, como también la obligación del juez de cautelar los derechos de la víctima, dispuesta en el invocado artículo 6° del Código Procesal Penal, resulta evidente que el ordenamiento jurídico chileno ha asignado al tribunal criminal la responsabilidad de asegurar, de conformidad a la ley, la protección de los derechos del ofendido y querellante durante el procedimiento penal;

**DECIMOSÉPTIMO.** Que, teniendo en consideración que el derecho constitucional a ejercer la acción penal pública se hace efectivo mediante la correspondiente acusación y que según los artículos 260 y 261 del Código Procesal Penal, ello requiere que previamente se haya formalizado el procedimiento, es dable concluir que el artículo 186 de ese cuerpo legal empodera al juez, en tanto responsable de cautelar los derechos de la víctima y querellante, para controlar a solicitud de este interviniente la prerrogativa que otorga el artículo 230 a los fiscales del Ministerio Público, consistente en determinar la oportunidad de formalizar la investigación;

**DECIMOCTAVO.** Que, por todas las motivaciones expuestas, no puede sino confirmarse la consignada conclusión de que el aludido artículo 186, constitucionalmente interpretado, no admite circunscribir su alcance a la sola tutela del imputado y, de esta manera, es un mecanismo que el legislador ha otorgado al juez en miras a impedir que la aplicación del inciso primero del artículo 230 confiera al Ministerio Público un monopolio arbitrario del avance del proceso penal que afecte el derecho conferido a la víctima por el artículo 83, inciso segundo, de la Constitución;

**DECIMONOVENO.** Que, finalmente, por lo que se refiere a las demás normas constitucionales que el requirente dice transgredidas por la aplicación de los preceptos impugnados, esta sentencia no se hará cargo de su análisis, toda vez que han sido invocadas como complemento o refuerzo de la impugnación principal y, en el hecho, constituyen una simple derivación de lo en ella argumentado.

y VISTO lo prescrito en los artículos 83 y 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6°, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA:**

**Que se rechaza el requerimiento de fojas 1**, dejándose sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en autos, para cuyo efecto deberá oficiarse al tribunal respectivo.

**Se previene que el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake**, no concuerda con las motivaciones expuestas en los considerandos decimotercero y decimoséptimo del presente fallo.

**Se previene que la Ministra señora Marisol Peña Torres** concurre a la sentencia, pero no comparte lo razonado en el considerando decimonoveno, por las siguientes razones:

1°. Porque, a diferencia de lo que se afirma en el considerando mencionado y como ya tuviera oportunidad de manifestar en idéntica prevención recaída en las sentencias Roles N<sup>os</sup> 747 y 774 (acumulados) y 808, respectivamente, esta previniente no concuerda en que la decisión sobre la inaplicabilidad de los preceptos legales cuestionados teniendo presente solamente uno de los vicios de inconstitucionalidad invocados por el requirente hace innecesario examinar si la aplicación de los mismos, en la misma gestión, podría resultar contraria a otros preceptos constitucionales;

2°. Que la afirmación precedente se basa en que el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ha sido instituido por el Constituyente como una forma de defensa de la supremacía de la Constitución de forma de *“impedir que una ley contraria a la Carta Fundamental surta efectos...”* (Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución. Sesión N<sup>o</sup> 286, 21 de abril de 1977, pág. 989). De ello puede colegirse que el examen que ha de realizar el Tribunal Constitucional, que hoy es el órgano competente para declarar la inaplicabilidad, debe referirse a la vulneración integral que la supremacía constitucional pueda experimentar por la aplicación del o de los preceptos legales cuestionados en su aplicación a la gestión específica de que se trata. No basta, en consecuencia, que el juicio sobre la constitucionalidad de las normas impugnadas se agote en el análisis de una sola infracción inconstitucional prescindiendo de las otras que el propio requirente haya señalado y que el Tribunal debe asimismo examinar para decidir si también transgreden la Carta Fundamental en su aplicación al caso concreto.

3°. Que, por su parte, es preciso considerar que el artículo 31 de la Ley N<sup>o</sup> 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura (no afectado por la modificación recientemente publicada en el Diario Oficial de 28 de octubre de 2009), dispone, en su inciso primero, que: *“Las sentencias del Tribunal deberán cumplir, en lo pertinente, con los requisitos indicados en los números 1° al 6°, inclusive, del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil”*. A su turno, este precepto indica, en su N<sup>o</sup> 6°, que las sentencias definitivas, como la de la especie, deben contener: *“6°. La decisión del asunto controvertido. Esta decisión deberá comprender todas las acciones y excepciones que se hayan hecho valer en el juicio; pero podrá omitirse la resolución de aquellas que sean incompatibles con las aceptadas”*, presupuesto este último que, a juicio de esta juez previniente, no concurre en el caso de autos.

4°. Que la presente prevención se fundamenta, asimismo, en lo dispuesto en el artículo 39, inciso primero, de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, según el cual “(en el requerimiento) *se señalará en forma precisa la cuestión de constitucionalidad y, en su caso, el vicio o vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación de las normas que se estiman transgredidas*”. En concepto de esta previniente, no tendría sentido que el requirente se esforzara en plantear la infracción integral que aprecia al principio de supremacía constitucional en la gestión pendiente de que se trata si, en definitiva, el Tribunal sólo examinara alguno de los vicios invocados;

**Acordada con el voto en contra del Ministro señor Juan Colombo Campbell**, quien estuvo por acoger el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en base a las siguientes consideraciones de hecho y derecho:

1°. Que, no obstante encontrarnos enfrentados a decidir un control concreto de constitucionalidad, este disidente estima del caso precisar los altos valores constitucionales que están involucrados en este requerimiento, para luego, dentro de ese marco conceptual, plantear nuestra posición en el caso *sub lite*;

2°. Que, para ello, debemos en primer término expresar que la Carta Fundamental, en su Capítulo I, a propósito de las Bases de la Institucionalidad, consagra el principio fundamental de que las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos.

Para dar forma y fuerza efectiva a dicha declaración, destina el Capítulo III al establecimiento de los derechos y deberes constitucionales, entre los que se destaca la tutela efectiva de los derechos e intereses por parte de los tribunales, como única alternativa para lograr su restablecimiento en el caso que no sean respetados por el Estado o los particulares, generándose así un conflicto de intereses de relevancia constitucional que necesariamente debe decidirse. Lo antes expuesto se vincula además con otras garantías, como el derecho a la vida e integridad física y síquica, a la vida privada y a la honra, la inviolabilidad del hogar, la libertad personal y la seguridad individual, el derecho de propiedad sobre toda clase de bienes corporales e incorporales, lo que constituye el núcleo básico de las garantías constitucionales;

3°. Que en el diario vivir constituye un hecho notorio que las referidas garantías son atropelladas una y otra vez como consecuencia de la verificación de hechos calificados por el legislador como delitos, máxima sanción que establece el sistema para castigar a quienes violenten las garantías consagradas básicamente por el artículo 19 de la Constitución;

4°. Que una interpretación material y valórica de la Constitución, unida a lo expresado precedentemente, lleva a concluir en forma nítida

que ésta reconoce y regula la existencia del delito y la finalidad del *ius puniendi* estatal para que la víctima sea tutelada a efectos del restablecimiento del imperio de la normativa de la Constitución y el imputado sea castigado en tanto y cuanto corresponda. Resulta obvio que si la Constitución protege la vida y que si la normativa de la misma obliga a toda persona, institución o grupo, un homicidio es ante todo una infracción a la Carta Fundamental;

5°. Que la Constitución consagra un conjunto de normas que permiten concluir que el delito es una figura que tiene reconocimiento constitucional, como el máximo medio de sanción a la infracción de bienes jurídicos asegurados como derechos fundamentales en ella. Así, el artículo 76 establece que la facultad de conocer las causas criminales corresponde exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley, y a continuación expresa que reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad. De otra parte, el numeral 3° del artículo 19, en su inciso octavo, precisa que ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita por ella, norma a la que deben sumarse los incisos sexto y séptimo, en cuanto exigen que la ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal y que ningún delito se castigará con otra pena que la señalada por una ley promulgada con anterioridad a su perpetración. Además de ello, la Constitución se refiere expresamente a la figura del delito en sus artículos 9°, 16, 17, 19, 52, 53, 61, 62, 63, 79 y 81.

Cabe tener presente que el delito se concibe, desde una perspectiva constitucional, como una forma de sancionar y restablecer el imperio del derecho frente a la violación de valores jurídicos fundamentales de la convivencia social, que no son otros que los mismos protegidos por las garantías que la Constitución asegura a todas las personas.

Así entendido el delito, es una forma de sanción por infringir la Constitución y es deber del Estado restablecer el imperio del derecho a favor del afectado, utilizando como medio para lograrlo el proceso penal, instancia que permite someter al imputado a un juicio en el cual el ente persecutor estatal debe cumplir sus funciones establecidas en el artículo 83, en cuanto a investigar los hechos constitutivos de delito, acusar a los imputados y dar protección a los afectados, frente a lo cual el legislador no puede establecer limitaciones sin habilitación expresa, la que en la especie no existe;

6°. Que, aplicando los principios que informan al derecho penal, en concordancia con los del derecho procesal penal que le dan eficacia, deben concurrir una serie de elementos para poner en movimiento el *ius puniendi*, los cuales son consecuencia de la existencia de un conflicto penal, entendiéndose por tal aquel que surge cuando una persona, con su acción u omisión voluntaria, produce como resultado un hecho tipificado por la

ley como delito. En la especie concurre un sujeto activo, el imputado de la realización del hecho punible, y un sujeto pasivo que es afectado por las consecuencias del mismo, que el propio Código denomina víctima.

Este conflicto debe resolverse, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 76 y siguientes de la Constitución, única y exclusivamente a través de un debido proceso, o excepcionalmente por mecanismos autocompositivos autorizados de manera expresa, debiendo tenerse presente que, tratándose de materias penales, esta segunda fórmula de solución se encuentra restringida a situaciones específicas;

7°. Que, precisado lo anterior, debemos detenernos en el concepto de víctima, a la que se le violentaron sus derechos constitucionales, transformándose así en afectado por el delito y cuyo estatuto legal en esta causa se encuentra cuestionado frente a la preceptiva constitucional.

En efecto, para dar real eficacia a las disposiciones, principios y valores constitucionales referidos al proceso penal, la propia Constitución ordena establecer un sistema de tribunales competentes en materia penal (artículo 77) para resolver este tipo de conflictos; una acción procesal (artículos 19, numeral 3°, y 83) que permita a sus titulares abrir proceso y los procedimientos que permitan que el conflicto aludido sea conocido y resuelto a través de un debido, justo y oportuno proceso penal (artículo 19, numeral 3°). Es en él donde volverán a encontrarse los sujetos del conflicto, pero en roles diversos, toda vez que el que cometió el hecho punible pasa a ser sujeto pasivo del proceso penal y la víctima y el Estado sus sujetos activos.

A la víctima le está impedido autotutelar sus derechos y es por ello que la solución del conflicto penal mediante el proceso es un imperativo, en términos que el derecho a ejercer la acción penal por la víctima implica un derecho constitucional básico, consistente en que es un tribunal quien debe resolver su pretensión, sin que el legislador o un ente no jurisdiccional pueda entorpecer dicha garantía, impidiendo su libre ejercicio, por lo que corresponde al Ministerio Público dirigir, como elemento de realización del mismo, la investigación.

Para ello, el tribunal deberá reconstituir el conflicto en el proceso y en definitiva resolverlo, ya sea absolviendo o condenando. En tal sentido, hay dos figuras que integran todo este sistema, que son el hecho punible y la participación. Ambas deberán ser demostradas en el proceso, pero la plena prueba de lo primero no conduce necesariamente a una sentencia condenatoria, puesto que tanto los valores constitucionales como legales que lo regulan establecen que para condenar, el juez debe haber logrado, más allá de toda duda razonable, la convicción acerca de la ocurrencia del hecho y la participación criminal dolosa del imputado en el mismo;

8°. Que en este contexto, por reforma constitucional introducida por la Ley N<sup>º</sup> 19.519, de septiembre de 1997, se introdujo al Texto Supremo

la figura del Ministerio Público, organismo que a partir de entonces dirigirá en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado. En su caso, ejercerá la acción penal pública en la forma prevista por la ley, además de corresponderle la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos, aclarando que en caso alguno podrá ejercer funciones jurisdiccionales, según se dispone en el actual artículo 83 de la Carta Fundamental, en plena armonía con el artículo 76 de la misma, que establece de manera privativa la potestad de los tribunales como únicos órganos dotados de atribuciones para conocer y resolver causas penales;

**9°.** Que esta Magistratura ha planteado, en su sentencia Rol N° 815, que el ejercicio de la acción procesal penal pública del Ministerio Público no es de carácter monopólico o exclusivo, sino preferente, y es un derecho autónomo que le corresponde también a la víctima según lo previsto con claridad en las normas de los artículos 19, número 3°, y 83 de la Carta Fundamental, además de lo expresado en la historia fidedigna de esta última norma.

En este contexto, el Código Procesal Penal y la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público se dictan en función de dar eficacia y desarrollo a lo ya reseñado y ninguna interpretación armonizable con la Constitución permitiría excluir la participación de la víctima como sujeto activo, que como tal tiene derecho a un proceso que la Constitución asegura de manera categórica y clara, donde sea un tribunal el que resuelva;

**10°.** Que, para una acertada resolución de este conflicto, también debe reiterarse que este conjunto de derechos fundamentales incluye el acceso a la jurisdicción como presupuesto para lograr el derecho a la “tutela judicial efectiva” de sus derechos constitucionales, conceptualizada ésta por los especialistas como “*aquel (derecho) que tiene toda persona a obtener tutela efectiva de sus derechos e intereses legítimos ante el juez ordinario predeterminado por la ley y a través de un proceso con todas las garantías, sin dilaciones indebidas y en el que no se produzca indefensión*” (Gregorio Cámara Villar, en Francisco Balaguer Callejón y otros, “Derecho Constitucional”, tomo II, pág. 215, Ed. Tecnos, Madrid, 2005). Este derecho, como ya se viera, incluye el libre acceso a la jurisdicción, entendido como la posibilidad de formular pretensiones ante el juez y obtener una resolución acerca de las mismas –independientemente del ente persecutor estatal–, así como el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, la interdicción de la indefensión y el derecho al debido proceso, con la plena eficacia de todas las garantías que le son propias;

**11°.** Que, como razonara este Tribunal en su sentencia Rol N° 815, las constituciones europeas, inmersas en las corrientes predominantes del constitucionalismo de nuestros tiempos, consagran el derecho fundamen-

tal de toda persona a la tutela judicial efectiva de sus intereses y derechos, destacándose, en esta específica línea de garantismo, lo dispuesto por la Carta española, en su artículo 24.2. Dicha disposición ha generado una abundante jurisprudencia que, en lo que interesa, permite concluir que los derechos de la víctima y del imputado en el proceso penal deben gozar de garantías efectivas equivalentes y que su custodia es el juez.

Es en esta línea de pensamiento que la Constitución chilena, más allá de las normas citadas de su texto y de las interpretaciones que de ellas se han hecho, reconoce de manera expresa el conjunto valórico normativo que configura la tutela judicial efectiva, declarando también que los derechos fundamentales deben ser respetados y promovidos por todos los órganos del Estado, lo que incluye, natural y especialmente en el caso de los procesos penales, al Ministerio Público, por mandato constitucional expreso y además por la naturaleza propia de las funciones que tiene, según se desprende de los artículos 1<sup>º</sup>, 5<sup>º</sup>, 6<sup>º</sup>, 19, números 2<sup>º</sup>, 3<sup>º</sup> y 26<sup>º</sup>, y 83 de la Carta Fundamental, debiendo potenciarlos con sus actos realizados en el marco de su competencia;

**12<sup>º</sup>.** Que, en efecto, el primer inciso del numeral 3<sup>º</sup> del artículo 19 reconoce el aludido derecho en forma expresa, correspondiendo su titularidad a la persona como sujeto legitimado para su ejercicio, el que está contemplado en una norma autosuficiente y autoejecutiva.

Como complemento necesario, los incisos siguientes establecen garantías normativas del mismo, consistentes en la legalidad del tribunal y del proceso, además del parámetro de densidad material mínima de dichas normas legales, consistentes en las garantías del racional y justo procedimiento, a lo cual el constituyente sumó expresamente la investigación, fijando el límite a la autonomía del legislador, a la hora de establecer el marco regulatorio del proceso jurisdiccional, como forma de solución del conflicto, y de los actos necesarios para abrirlo, sustanciarlo y cerrarlo.

Debemos reafirmar entonces que el derecho a la tutela judicial efectiva tiene una doble dimensión, por una parte adjetiva, respecto de los otros derechos e intereses, y por la otra, sustantiva, pues es en sí mismo un derecho fundamental autónomo, que tiene por finalidad que las personas accedan fluidamente al proceso como medio ordinario de resolución de los conflictos jurídicos, lo que resulta un presupuesto mínimo de todo Estado de derecho, lo cual da eficacia al principio de acceso a la jurisdicción, sin el cual todo el aparato del sistema jurídico debe ser visto como incompleto;

**13<sup>º</sup>.** Que en el marco de su reconocimiento constitucional se incluye, como única forma de garantizarlo, el acceso efectivo de la víctima de un hecho punible a la jurisdicción, que se manifiesta en la exigibilidad de una investigación, la apertura y la posterior sustanciación del proceso. A la hora de reconocerlo, deben tenerse en cuenta dos elementos que

necesariamente son complementarios e interrelacionados: el derecho a la acción en el marco de la pretensión planteada por el actor, de configuración constitucional autoejecutiva, y el derecho a la apertura y posterior sustanciación del proceso, cuyo ejercicio será regulado por la determinación legal de las normas del procedimiento y de la investigación, esta última realizada privativa y exclusivamente por el Ministerio Público. Cabe resaltar que dichas normas legales son las que debieran satisfacer los parámetros constitucionales de racionalidad y justicia.

En este sentido, ha de cumplirse con las formalidades, plazos y requisitos establecidos en la legislación procesal dictada en conformidad al mandato constitucional, que es en este caso la preceptiva legal regulatoria que se dictó para dar eficacia al ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva;

**14°.** Que, a este respecto, debe tenerse especialmente presente que al legislador le está vedado establecer condiciones o requisitos que impidan o limiten el libre ejercicio del derecho de acceso a la jurisdicción, que deriva en la inexcusable obligación de resolver el conflicto, sin dejarlo condicionado a la voluntad de otro de los intervinientes, ya que si así lo hiciere, incurre en infracción a la normativa constitucional básica que le da forma al derecho, porque contraviene en su esencia el valor establecido en el numeral 26° del artículo 19, al imponer condiciones que impiden su ejercicio.

Resulta de toda obviedad que este espectro de derechos básicos ha de alcanzar también, e igualmente, a los actos preparatorios que permiten el acceso al tribunal competente y, en concreto, a la etapa de investigación prevista en el nuevo proceso penal, en la que la víctima no puede participar directamente, más aún si la Carta Fundamental ordena que la investigación resultante deba ser racional y justa.

La negación, o simplemente la excesiva limitación, de lo expresado en los dos párrafos anteriores lleva, necesaria e indefectiblemente, a la frustración de la tutela y a la carencia de la garantía jurisdiccional de todo derecho o interés, lo que es particularmente grave en materia penal. Ello constituye una limitación grave al derecho a la tutela judicial efectiva, y como si ello no fuere ya paradójico, la propia Constitución ha contemplado el derecho a defensa jurídica como lo señala expresamente en el artículo 19, número 3°, que debe ser entendido en sentido amplio, no sólo para el imputado sino también para el ofendido, ya que al ser conceptualizado como garantía de la igualdad en el ejercicio de los derechos, en concordancia con la garantía de igualdad ante la ley, debe entenderse como defensa de todo interés reclamable ante el órgano jurisdiccional por los intervinientes, como única forma de dar eficacia a dicha igualdad en su ejercicio, expresamente reconocida en los numerales 2° y 3° del artículo 19 de la Constitución. Todo habitante de la República que sea víctima

de un delito, tiene derecho a que sea el juez natural quien lo califique como tal y determine sus consecuencias jurídicas, sin que autoridad alguna pueda impedir que llegue a su destino;

**15°.** Que, en el sentido antes expuesto, entender la facultad del Ministerio Público de formalizar la investigación como una alternativa discrecional, en la cual no se puede interferir por parte del ofendido, y de la que pueda derivar la decisión de no investigar, archivar, investigar sólo algunos de los delitos objeto de la querrela o disponer salidas alternativas, aun cuando el afectado por el delito ha manifestado su voluntad de proseguir la persecución penal mediante la interposición de una querrela, como ocurre en el caso *sub lite*, implica un acto de un órgano del Estado que produce como resultado evidente la restricción de la tutela de los intereses penales de la víctima, la privación del derecho a la investigación del hecho delictivo y la imposibilidad de acceder a la jurisdicción, para que ésta sea la que resuelva el conflicto penal que la afecta, como lo ordena el artículo 76 de la Constitución.

De lo anterior se desprende que al encontrarnos en presencia de un derecho fundamental, es la persona titular de dicho derecho violentado la que debe disponer del mismo a la hora de resolver si acude o no a la justicia, teniendo presente que el ejercicio y la titularidad de sus derechos se encuentran dentro de la órbita de decisión del ser humano, coto vedado al poder público al estar dentro del marco de lo íntimo e individual, sin que el Estado pueda realizar injerencias dentro de dichos ámbitos. Es por ello que cualquier concepción que prescinda del interés de la víctima, como parte primordial del proceso penal, debe considerarse incompatible con la Constitución, principio que surge nítidamente a la luz de la historia fidedigna de la Ley N<sup>º</sup> 19.519, de 1997, que, como consecuencia de una prolongada y profunda discusión, sin lugar a dudas de ninguna especie buscó dejar a salvo el rol y los derechos del ofendido, fortaleciendo justamente las garantías resultantes de la tutela judicial efectiva por la vía de salvar expresamente el derecho a la querrela y a la investigación racional y justa;

**16°.** Que, en este sentido, este disidente razona que no es suficiente para concluir la constitucionalidad de la aplicación del artículo 230, el interpretarlo a la luz del artículo 183 del mismo cuerpo normativo, en términos que el querellante pueda solicitar diligencias al fiscal y reclamar por vía jerárquica ante sus superiores, lo que impide concluir que aplicar dicho precepto sea constitucional, pues de esa forma no se analiza la aplicación de los preceptos al caso concreto ni tampoco se repara en que no existe control jurisdiccional de la negativa a dichas solicitudes, no bastando para cumplir las exigencias constitucionales de la tutela judicial efectiva con la sola posibilidad de pedir diligencias, respecto de las cuales no existe medio alguno para obligar su práctica por el fiscal. En este sentido,

en tanto el Ministerio Público es un órgano jerarquizado, el fiscal siempre actuará en base a instrucciones y órdenes superiores, por lo cual el recurso jerárquico tampoco se revela como una vía idónea para impugnar la negativa del fiscal para instar a la solución del conflicto penal mediante el ejercicio de la acción. De lo anterior deriva que la efectividad de la tutela no está garantizada en el caso *sub lite* mediante la aplicación de dicho precepto. Este Tribunal ha manifestado de manera reiterada que el examen de inaplicabilidad es de carácter concreto, en el marco de la constitucionalidad de los efectos de la aplicación de la norma al caso específico, y no una mera contrastación abstracta entre la ley y la Constitución, por lo que no se puede prescindir de las hipótesis de aplicación en la causa;

**17°.** Que no resulta razonable concluir que porque el querellante interpuso su libelo y solicitó diligencias fue tutelado su interés, si dicha querrela no conduce a un juicio en los mismos términos en que se planteó y las diligencias y la formalización solicitada fueron negadas por el persecutor estatal, todo ello sin perjuicio de lo que el tribunal pueda resolver, ya que es él en definitiva quien debiera resolver la pretensión de la víctima.

En ese sentido, el querellante ve restringido, sin habilitación constitucional, su derecho a la debida investigación y consecuente proceso, en todo aquello que no fue formalizado;

**18°.** Que, en la misma línea argumental, el pretendido alcance del artículo 186 del Código Procesal Penal como norma garantista del interés del querellante, más allá de la teoría, en este control concreto de aplicación no resulta suficiente ni consistente con los estándares constitucionales del derecho a la tutela judicial efectiva, pues dicha norma expresa que *“cualquier persona que se considerare afectada por una investigación que no se hubiere formalizado judicialmente, podrá pedir al juez de garantía que le ordene al fiscal informar acerca de los hechos que fueren objeto de ella. También podrá el juez fijarle un plazo para que formalice la investigación”*; sin embargo, no aclara si la afectación se refiere sólo al imputado o también al querellante, lo que es discutido por la doctrina, de forma que la judicatura y el Ministerio Público han entendido reiteradamente que el beneficiario de dicho precepto es sólo el imputado. De la misma forma que una lectura detenida permite ver que se “faculta” al juez, es decir, al usar la expresión “podrá”, parece ser que el juez no está obligado a fijar plazo para formalizar ni tampoco a solicitar la información, con lo cual si cree que no hay mérito para ello, podría resolver sencillamente “no ha lugar”.

Por otra parte, el qué ha de entenderse por “afectada por una investigación” no aparece definido, y es un concepto bastante vago al no referirse de forma clara al objeto de la afectación ni al titular de la misma. Además de ello, la norma en comento no contiene sanciones específicas para el caso del incumplimiento del plazo que eventualmente fije el juez, especialmente teniendo en cuenta que la regla de la preclusión del artícu-

lo 17 del Código se establece para los plazos legales de dicho cuerpo legal, mas no para los plazos judiciales. En razón de lo expuesto, la aplicación al caso concreto de este precepto, interpretado en términos que el único afectado por la investigación puede ser el imputado, produce como efecto la privación de la tutela judicial del interés del querellante, pues frente a la negativa a formalizar por parte del fiscal y a la pretendida improcedencia de su solicitud de forzamiento de la formalización carece de tutela alguna ante el órgano jurisdiccional para poder ejercer la acción penal que la Carta Fundamental le reconoce;

**19°.** Que debe concluirse de lo razonado precedentemente que la obligación de investigar, entendida como carente del deber de formalizar cuando la víctima desea proseguir con el proceso penal, no es conciliable con el derecho a la tutela judicial efectiva ni con el de acceso a un debido proceso, como tampoco lo es el interpretar el artículo 186 en términos de privar al querellante de la posibilidad de ser amparado frente a la negativa a formalizar la investigación, razones por las cuales el requerimiento debe ser acogido a juicio de este disidente;

**20°.** Que, en síntesis:

1°. La Constitución establece el estatuto de las garantías fundamentales en el proceso penal, entre las que se incluye el derecho a un debido proceso para que sea un tribunal quien resuelva el conflicto.

2°. Que, tratándose de conflictos penales, la Constitución traspasa parte de las funciones que le correspondían a los tribunales en la investigación de los hechos punibles hacia el Ministerio Público.

3°. Que para la apertura de un proceso penal de acción pública ante el juez competente, se otorga amplia capacidad de accionar al Ministerio Público, pero la Carta Fundamental conservó el rol de la víctima como sujeto activo de dicho proceso penal.

4°. Que, sin perjuicio de las atribuciones exclusivas del Ministerio Público contenidas en la Constitución y leyes especiales, su ejercicio no puede excluir ni limitar la participación de la víctima como sujeto activo del proceso penal, reconocimiento que hace el propio Código del ramo, en sus párrafos VI y VII del título IV del libro I, al establecer entre los intervinientes a la víctima.

5°. Que, en consecuencia, los operadores del sistema procesal penal, entre los que destacan el juez y el Ministerio Público, deben garantizar al ofendido el pleno ejercicio de sus derechos en el proceso penal y todo acto o hecho que lo limite debe considerarse que atenta en contra de sus garantías constitucionales;

**21°.** Que cabe concluir que la aplicación de los preceptos impugnados, en orden a no formalizar o a excluir al querellante de la posibilidad de ser amparado por el juez de garantía frente a la negativa a formalizar, constituye una privación del derecho a la investigación, de rango constitucio-

nal, por lo que la aplicación de los preceptos impugnados al caso *sub lite* infringe la Carta Fundamental, en específico el numeral 3° de su artículo 19 y su artículo 83, además de sus artículos 1°, 5°, 6°, 7° y 19, número 26°;

**22°.** Que, en mérito de lo expuesto, toda norma cuya aplicación produzca efectos inconstitucionales o violenta la Carta Fundamental debe ser declarada inaplicable por esta Magistratura en el ejercicio de la potestad que le confiere la Constitución en el numeral 6° de su artículo 93.

Redactó la sentencia el Ministro señor Francisco Fernández Fredes, y la prevención y disidencia, sus autores.

Notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol N° 1.380-2009**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente Subrogante, Ministro señor Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores José Luís Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander. Autoriza la Secretaria Suplente del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

## **ROL N° 1.381-2009**

### **REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 1° DE LA LEY N° 19.989, DEDUCIDO POR FRANCISCO JAVIER VARGAS JERIA, DAUNO TOTORO TAULIS Y HERNÁN ALEJANDRO ROJAS RUZ**

Santiago, veinte de mayo de dos mil nueve.

#### **VISTOS:**

**1°.** Que, con fecha 5 de mayo de 2009, el abogado Emilio Balmaceda Jarufe, en representación de Francisco Javier Vargas Jeria, Dauno Totoro Taulis y Hernán Alejandro Rojas Ruz, ha requerido a este Tribunal para que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 1° de la Ley N° 19.989.

Conforme se expresa en el petitorio del escrito, tal declaración incide “*en el proceso administrativo iniciado por solicitud o requerimiento ante el Tesorero*”

*General de la República, con fecha 28 de abril de 2009, ingreso 17316, el que actualmente se encuentra en trámite” ante el mismo organismo referido;*

2°. 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”.

A su turno, el inciso undécimo 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”;

3°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, en lo que resulte aplicable a la clase de requerimiento que se ha deducido en este caso. Así, los incisos primero y segundo del artículo 39 de dicho texto legal, en lo pertinente, disponen: “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.

*Al requerimiento deberán acompañarse, en su caso, copias íntegras (...) de los instrumentos, escritos y demás antecedentes invocados.”;*

4°. 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;

5°. Que, con el mérito de los antecedentes tenidos a la vista, resulta evidente que el requerimiento deducido en autos no cumple con la exigencia según la cual éste debe incidir en “una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial”. En efecto, la Tesorería General de la República en este caso no actúa como órgano jurisdiccional, sino como órgano administrativo;

6°. Que, en consecuencia, al no verificarse el requisito aludido precedentemente, el requerimiento debe ser declarado inadmisibile.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en los artículos 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6°, e inciso undécimo, de la Constitución, 39 y demás disposiciones pertinentes de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA:**

**Inadmisible** el requerimiento deducido en lo principal de fojas uno.  
Al primer otrosí, ténganse por acompañados los documentos que indica, bajo apercibimiento legal.  
A los otrosíes segundo y tercero: estése a lo resuelto.  
Al cuarto otrosí, téngase presente.  
Archívese.  
Notifíquese por carta certificada a los requirentes.

**Rol Nº 1.381-2009**

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente Subrogante, Ministro señor Mario Fernández Baeza, y los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

**ROL Nº 1.382-2009**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL INCISO TERCERO DEL  
ARTÍCULO 474 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO,  
DEDUCIDO POR LINK SERVICE S.A.**

Santiago, veintisiete de octubre de dos mil nueve.

**VISTOS:**

A fojas uno, mediante solicitud de cinco de mayo de dos mil nueve, HUGO ZAMORANO ILLESCA, abogado, en representación de LINK SERVICE S.A., formula requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso tercero del artículo 474 del Código del Trabajo en la causa sobre reclamo de multa administrativa Rol Nº 95.406 A. R., del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Rancagua, caratulada “Link Service S.A. con Inspección Provincial del Trabajo de Rancagua”.

Señala la actora en el requerimiento que, con fecha 11 de marzo del presente año, dedujo, ante el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de

Rancagua, demanda de reclamación en contra de la Inspección del Trabajo de esa ciudad para que se dejara sin efecto la multa que le fue aplicada por esa entidad fiscalizadora; agrega que, con fecha 12 de marzo, el tribunal mencionado proveyó la aludida demanda de la siguiente manera: *“Para resolver, acompáñese Formulario de Consignación del tercio de la multa (Formulario 10)”*. Luego de transcribir la norma impugnada, afirma, aludiendo a la exigencia de consignación previa como requisito para reclamar, que ella contempla, que dicho precepto legal es inconstitucional y, por ende, inaplicable, pues la exigencia de depositar una parte de la multa para poder reclamar es contraria, a su juicio, a lo dispuesto en el N<sup>º</sup> 3<sup>º</sup> del artículo 19 de la Constitución, que asegura a todas las personas la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, así como al N<sup>º</sup> 26<sup>º</sup> del mismo artículo, que otorga 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. Fundamenta sus afirmaciones señalando que el precepto legal impugnado perturba el derecho de las personas a la defensa jurídica, pues la ley que da la facultad de reclamar de la multa que estimen injusta, improcedente o excesiva no puede condicionar ese reclamo al pago previo, aun parcial, pues ello significaría la aceptación de la multa y sus fundamentos, todo lo cual se contrapone al derecho al reclamo o derecho a la acción o derecho a la tutela judicial. Menciona, por otra parte, en abono de su pretensión, el artículo 76 de la Constitución, en cuanto éste consagra el principio de inexcusabilidad de la justicia.

Indica, a continuación, que el legislador ha corregido este error en la reciente reforma sobre Nuevo Sistema Procesal Laboral, contenido en la Ley N<sup>º</sup> 20.022 y sus modificaciones posteriores, en virtud de las cuales se suprime la exigencia de depósito previo como requisito de la reclamación, de acuerdo al actual texto del artículo 503 del Código del Trabajo, que reemplazó al artículo 474 impugnado en estos autos.

Por último cita, como fundamento de la procedencia de su pretensión, jurisprudencia reciente de esta Magistratura sobre la misma materia, aludiendo a las sentencias recaídas en los roles 536, 792 y 968. En definitiva, solicita se declare inaplicable en la gestión judicial ya individualizada *“la norma antes citada, que exige la consignación de la tercera parte de la multa para reclamar de las multas administrativas”*.

Por resolución de fecha 25 de agosto, la Segunda Sala de este Tribunal declaró admisible el requerimiento deducido, pasando los antecedentes al Presidente del Tribunal para que les diera curso progresivo.

Habiendo sido notificada con fecha 2 de septiembre del traslado que se le confiriera, la Dirección del Trabajo no formuló observaciones al requerimiento.

Por resolución de 29 de septiembre, estampada a fojas 43, se ordenó traer los autos en relación, celebrándose la vista de la causa en audiencia de 22 de octubre, y

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que la Constitución Política de la República, en el N° 6° de su artículo 93, confiere a este Tribunal Constitucional la facultad de resolver la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial resulte contraria a la Constitución, siempre que la acción sea planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto y una de las salas del Tribunal haya declarado la admisibilidad de la cuestión, conforme lo dispone el inciso undécimo de la misma norma constitucional;

**SEGUNDO.** Que, por requerimiento de fojas 1, se solicita se declare inaplicable la parte del inciso tercero del artículo 474 del Código del Trabajo que exige la consignación de una tercera parte de la multa como condición para reclamar de ella, según el texto vigente en la VI Región, del Libertador Bernardo O'Higgins, a la fecha en que se inició la gestión judicial pendiente, la cual consiste en el reclamo de multa administrativa Rol N° 95.406 A.R., del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Rancagua, caratulado "Link Service S.A. con Inspección Provincial del Trabajo de Rancagua";

**TERCERO.** Que el precepto legal impugnado, vigente en la VI Región, del Libertador Bernardo O'Higgins, a la fecha indicada, es del siguiente tenor:

*"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."*

**CUARTO.** Que, en virtud de las modificaciones introducidas al Código del Trabajo por la Ley N<sup>º</sup> 20.087, la norma que, en reemplazo de la arriba citada, actualmente rige en la VI Región del Libertador Bernardo O'Higgins, y regirá en todo el territorio nacional a contar del 31 de octubre del presente año, es la siguiente:

*“Artículo 503.- Las sanciones por infracciones a la legislación laboral y de seguridad social y a sus reglamentos, se aplicarán administrativamente por los respectivos inspectores del trabajo o por los 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<sup>º</sup> de este Código.*

*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.*

*Admitida la reclamación a tramitación, previa verificación del cumplimiento de los requisitos señalados en el inciso anterior, su substanciación se regirá por el procedimiento de aplicación general contenido en el Párrafo 3<sup>º</sup>, del Capítulo II, del Título I.*

*Con el mérito de lo expuesto y de las pruebas rendidas, el juez dictará sentencia en la misma audiencia o dentro de quinto día. Se aplicará en estos casos lo dispuesto en el artículo 457.*

*Contra la sentencia que resuelva la reclamación sólo se podrá recurrir en virtud de lo establecido en las letras a) y c) del artículo 477. La sentencia que falla la apelación no será objeto de recurso alguno.”*

A su vez, el artículo 2<sup>º</sup> transitorio de la Ley N<sup>º</sup> 20.087 establece: *“Las causas que se hubieren iniciado antes de la vigencia de esta ley seguirán substanciándose, hasta la dictación de la sentencia de término, conforme al procedimiento en vigor al momento de la notificación de la demanda”;*

**QUINTO.** Que, como se dijo en la parte expositiva de esta sentencia, la pretensión de la requirente es que se declare inaplicable, en la gestión judicial pendiente, la exigencia de consignación previa contenida en el inciso tercero del antiguo artículo 474 del Código del Trabajo;

**SEXTO.** Que, como también se indicó en la parte expositiva, la Dirección del Trabajo no formuló observaciones a la pretensión constitucional de la actora;

**SÉPTIMO.** Que, en sentencias anteriores, esta Magistratura ha acogido acciones de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la regla procesal conocida como *solve et repete*, contenida tanto en el precepto legal impugnado en la causa objeto de esta sentencia, como también en otros preceptos legales, como es el caso del artículo 171 del Código Sanitario, caso este último en el cual dicha regla fue derogada por sentencia de este Tribunal, de fecha 25 de mayo del presente año, Rol 1345, que declaró su inconstitucionalidad;

**OCTAVO.** Que, en lo que respecta a la regla *solve et repete* contenida en el inciso tercero del artículo 474 del Código del Trabajo, precepto legal cuestionado en estos autos, mediante sentencias recaídas en los roles 946 y 968, ambos de 2008, esta Magistratura la declaró inaplicable por inconstitucional en sendas gestiones pendientes, al estimar este Tribunal que el mecanismo de consignación previa para impugnar judicialmente sanciones administrativas laborales, establecido en el artículo 474 del Código del Trabajo, infringe diversas disposiciones constitucionales, particularmente la igualdad en el ejercicio de los derechos y el derecho a la seguridad jurídica, tutelados en los numerales 3° y 26° del artículo 19 de la Carta Fundamental;

**NOVENO.** Que, de este modo, jurisprudencia uniforme y reciente de este Tribunal ha reafirmado que el derecho de las personas a acceder libremente a un tribunal de justicia para la protección de sus derechos, también conocido en la doctrina moderna como derecho a la tutela judicial efectiva, 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 juzgada, a presentarse ante el juez, a ocurrir al juez, sin estorbos, gabelas o condiciones que se lo dificulten, retarden o impidan arbitraria o ilegítimamente;

**DÉCIMO.** Que la misma jurisprudencia ha señalado 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;

**DECIMOPRIMERO.** Que a lo señalado en los considerandos precedentes se añade que, como se ha dicho, 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, ha sido suprimido por la Ley N° 20.087, de 3 de enero de 2006, que sustituyó el procedimiento laboral contemplado en el Libro V del Código del Trabajo;

**DECIMOSEGUNDO.** Que, de todo lo razonado hasta ahora, no cabe sino concluir que resultaría ostensiblemente contrario a la Constitución

aplicar el precepto legal cuestionado en la gestión judicial pendiente, y así se declarará.

y VISTO además lo prescrito en los artículos 19, N<sup>os</sup> 3<sup>o</sup> y 26<sup>o</sup>, y 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 este Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

**Que se acoge el requerimiento de fojas 1** y, en consecuencia, se declara que no podrá aplicarse el inciso tercero del artículo 474 del Código del Trabajo de acuerdo al texto vigente en la Sexta Región, del Libertador Bernardo O'Higgins, a la fecha de presentación de la demanda, en la parte en que exige la consignación de la tercera parte de la multa para reclamar de las multas administrativas, en la causa sobre reclamo de multa administrativa Rol N<sup>º</sup> 95.406 A.R., del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Rancagua, caratulada "Link Service S.A. con Inspección Provincial del Trabajo de Rancagua".

**Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander**, quienes estuvieron por rechazar la inaplicabilidad requerida en estos autos fundamentalmente por cuanto la norma legal impugnada ya no puede recibir aplicación en la gestión pendiente que motivó el requerimiento, toda vez que el referido artículo 474 del Código del Trabajo dejó de tener vigencia en la Sexta Región el día 30 de abril del año en curso. Por consiguiente, la acción deducida no satisface el requisito de aplicabilidad potencial establecido en el artículo 93 de la Constitución Política, en su numeral 6<sup>o</sup> del inciso primero e inciso undécimo, motivo por el cual procede desecharla en opinión de estos disidentes.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben y la disidencia, sus autores.

Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N<sup>º</sup> 1.382-2009**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y los Ministros señores Juan Colombo Campbell, José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander. Autoriza la Secretaria Suplente del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgún.

ROL Nº 1.383-2009

CONTIENDA DE COMPETENCIA DEDUCIDA  
POR EL JUEZ DE POLICÍA LOCAL DE MARÍA PINTO

Santiago de Chile, veintisiete de agosto de dos mil nueve.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

1°. Que por oficio Nº 564 de 29 de abril de 2009, el Juez de Policía Local de María Pinto, remitió a este Tribunal los antecedentes de la causa Rol Nº 90-2009, para que se dirima la contienda de competencia entre dicho Tribunal y el Ministerio Público;

2°. Que, de acuerdo con los antecedentes, por Parte Nº 67 de la Tenencia María Pinto de Carabineros de Chile, de 28 de febrero del presente año, se dio cuenta a dicho Juzgado que los señores Javier Hernán Bucarey Rivas y Karina Paola Vera Díaz habían sido citados a la presencia judicial por mantener disensiones vecinales;

3°. Que, en resolución de 4 de marzo de 2009, el Juzgado de Policía Local de María Pinto consideró que los hechos denunciados se encuentran contemplados en el Título I del Libro Tercero del Código Penal, motivo por el cual se declaró incompetente para seguir conociendo de la causa ordenando la remisión de los antecedentes al Ministerio Público por corresponderle su investigación;

4°. Que en presentación hecha ante el Juzgado de Garantía de Curacaví, el Fiscal Adjunto de la Fiscalía Local de esa ciudad del Ministerio Público solicitó a dicho tribunal, que se aprobara la facultad de no iniciar investigación en los hechos de acuerdo a lo previsto en el artículo 168 del Código Procesal Penal, por ser de competencia del Tribunal de Policía Local;

5°. Que por resolución de 18 de marzo de 2009, el Juzgado de Garantía de Curacaví aprobó *“la decisión del Ministerio Público de no iniciar investigación por dichos hechos”*.

En la misma resolución ordenó remitir *“los antecedentes al Juzgado de Policía Local de María Pinto a fin de que adopte las medidas que estime pertinentes”*;

6°. Que el Juzgado de Policía Local de María Pinto, por resolución de 29 de abril de 2009 resolvió tener por trabada contienda de competencia con el Ministerio Público ordenando remitir los antecedentes a este Tribunal para su conocimiento y resolución;

7°. Que según lo dispone el artículo 93, inciso primero, Nº 12, de la Constitución Política, es atribución de esta Magistratura *“resolver las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales de justicia, que no correspondan al Senado”*;

8°. Que el artículo 83, inciso primero, de la Carta Fundamental, establece que *“Un organismo autónomo, jerarquizado, con el nombre de Ministerio Público, dirigirá en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejercerá la acción penal pública en la forma prevista por la ley.”*;

9°. Que, por su parte, el artículo 1° de la Ley N<sup>º</sup> 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público, caracteriza en los mismos términos la función de dicha institución al indicar que le corresponde *“dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado...”*;

10°. Que, según se desprende de la descripción de los hechos que dieron origen a la causa Rol N<sup>º</sup> 90-2009 del Juzgado de Policía Local de María Pinto en que incide la presente contienda de competencia, contenida en el Oficio N<sup>º</sup> 588, de 11 de junio de 2009, de la Tenencia de María Pinto de Carabineros de Chile, que rola a fojas 22, estos revisten caracteres de las conductas que se encuentran descritas en el artículo 496, N<sup>OS</sup> 10 y 11, del Código Penal, correspondiéndole, en consecuencia, al Ministerio Público conocer de los mismos;

11°. Que ha de hacerse presente que el Ministerio Público deberá proceder a investigar los hechos delictivos con la mayor celeridad y prontitud para que dicha investigación sea exitosa.

12°. Que, esta Magistratura, encargada de custodiar el principio de supremacía constitucional, ha sido llamada a afirmar la distribución de competencia entre los órganos dispuesta por el constituyente, corrigiendo tanto las extralimitaciones como la negativa de éstos a ejercer las funciones que la Ley Fundamental les ha encomendado;

13°. Que, en el caso de autos, ciertamente existe una contienda de competencia de aquellas que le corresponde dirimir a este Tribunal, en los términos previstos en el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 12, de la Constitución, desde el momento que un tribunal inferior de justicia –como es el Juzgado de Policía Local de María Pinto– y una autoridad administrativa –en la especie, el Ministerio Público– mantienen discrepancia acerca de cuál de ellos debe ejercer sus funciones frente a la existencia de conductas que pueden importar la comisión de delitos y que son materia de competencia exclusiva del aludido órgano encargado de la dirección de la investigación de los hechos de esa naturaleza, por expreso mandato constitucional contenido en el artículo 83, inciso primero, de la Carta Fundamental.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en los artículo 6°, 7° y 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 12, e inciso decimoséptimo, de la Constitución,

**SE RESUELVE:**

1°. Que el Ministerio Público debe continuar con la investigación de los hechos que han dado origen a la presente contienda y que revisten caracteres de los delitos contemplados en el artículo 496, N<sup>os</sup> 10 y 11, de Código Penal.

2°. Devuélvanse los antecedentes remitidos al Juzgado de Policía Local de María Pinto. Comuníquese esta resolución al Ministerio Público, oficiándose al efecto.

**Rol N° 1.383-2009**

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

**ROL N° 1.384-2009**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 453, N° 1, INCISO  
SÉPTIMO, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR  
SOCIEDAD GASTRONÓMICA DEL MAR S.A.**

Santiago, catorce de mayo de dos mil nueve.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

1°. Que con fecha siete de mayo de dos mil nueve la abogada Carolina Aravena Lagos, en representación de la Sociedad Gastronómica del Mar S.A., ha formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 453, N° 1, inciso séptimo, del Código del Trabajo, en la causa seguida ante el juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, RIT O-120-2009, RUC 09-4-0010049-4, caratulada “Suárez con Gastronómica del Mar S.A.”, actualmente ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol IC 130-2009;

2°. 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*”;

3°. 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.*”;

4°. Que se ha recurrido de inaplicabilidad en contra del precepto contenido en el artículo 453, N<sup>º</sup> 1, inciso séptimo, del Código del Trabajo, del siguiente tenor: “*cuando el demandado no contestare la demanda, o de hacerlo no negare en ella algunos de los hechos contenidos en la demanda, el juez, en la sentencia definitiva, podrá estimarlos como tácitamente admitidos.*”;

5°. Que en el libelo se reprocha al juez de la causa haber “*efectuado una errada interpretación*” [pág. 4] de la citada norma, impugnando la no recepción de la causa a prueba en la gestión judicial pertinente;

6°. Que el precepto que se cuestiona confiere al juez la facultad, si el demandado no concurriera a la audiencia preparatoria –cuyo es el caso–, de estimar tácitamente admitidos los hechos contenidos en la demanda.

Si así ocurre, resulta lógico que no se reciba la causa a prueba, porque no existen hechos que deban ser probados;

7°. Que este sistema procesal, cuya idoneidad ha calificado el legislador, aparece tan compatible con las reglas del debido proceso como puede serlo el que atribuye otros efectos jurídicos al silencio, estimando que hay controversia cuando nada dice el demandado. Aún más, puede entenderse que se vincula mayormente con el sentido natural de las cosas, manifestado en el aforismo “el que calla, otorga”;

8°. Que, en este contexto, la pretensión del requirente no aparece razonablemente fundada, máxime si tampoco se ha impugnado el precepto del que directamente emana la facultad del tribunal para concluir la audiencia y dictar fallo –artículo 453, N<sup>º</sup> 3–, y que exige sea “*contestada la demanda*” para recibir la causa a prueba.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en los artículos 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en disposiciones de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

A lo principal de la presentación de siete de mayo de dos mil nueve, **se declara inadmisibile el requerimiento** deducido a fojas uno.

Al primer y cuarto otrosíes, estése al merito de lo resuelto en lo principal.

Al segundo otrosí, por acompañados los documentos, bajo apercibimiento legal.

Al tercer y quinto otrosíes, téngase presente.

Notifíquese a la parte requirente por carta certificada.

**Rol Nº 1.384-2009**

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schsnake, Enrique Navarro Beltrán y Carlos Carmona Santander. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

**ROL Nº 1.385-2009**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 97, Nº 11, DEL  
CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR SEBASTIÁN ANTONIO  
PAINAMAL GRANZOTTO**

Santiago, diecinueve de mayo de dos mil nueve.

**VISTOS:**

Con fecha ocho de mayo de dos mil nueve, el abogado Juan Luis Rairlef, en representación de Sebastián Painemal Granzotto, ha formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 97, Nº 11, del Código Tributario, en la causa rol Nº 377-09, seguida ante el Tercer Juzgado Civil de Temuco, sobre Reclamo de Nulidad de Acto Administrativo, caratulada “Painemal Granzotto Sebastián contra Director Regional de SII, IX Región”.

Con fecha ocho de mayo se decretó que los autos pasaran a la Segunda Sala.

Con fecha catorce de mayo se procedió a analizar la admisibilidad de dicha acción de inaplicabilidad.

**CONSIDERANDO:**

1°. Que la gestión pendiente que aduce el requirente es una reclamación de nulidad y rectificación del acto administrativo por el cual el Director del Servicio de Impuestos Internos de la IX° Región, mediante resolución exenta N° 12, de 2009, rechazó la solicitud presentada por el señor Sebastián Painemal Granzotto para que se dejara sin efecto lo que califica como giro de impuestos, y el Servicio de Impuestos Internos como notificaciones de información en la base de datos del organismo a fin que el contribuyente presente su declaración y pago, la cual se encuentra radicada en el Tercer Juzgado Civil de Temuco, causa rol C-377-2009;

2°. Que la norma objetada establece lo siguiente:

*“Art. 97. Las siguientes infracciones a las disposiciones tributarias serán sancionadas en la forma que a continuación se indica:*

*... 11. El retardo en enterar en la Tesorería impuestos sujetos a retención o recargo, con multa de un diez por ciento de los impuestos adeudados.*

*La multa indicada se aumentará en un dos por ciento por cada mes o fracción de mes de retardo. No pudiendo exceder el total de ella del treinta por ciento de los impuestos adeudados.*

*En los casos en que la omisión de la declaración en todo o en parte de los impuestos que se encuentren retenidos o recargados haya sido detectada por el Servicio en procesos de fiscalización, la multa prevista en este número y su límite máximo, serán de veinte y sesenta por ciento, respectivamente”;*

3°. Que la vulneración que se imputa al mencionado artículo 93, N° 11, se funda en la infracción de los artículos 6°, 7° y 19 números 2, 3, 20, 24 y 26 de la Constitución. El requerimiento sostiene que, con la multa que impuso el Servicio, se estableció una carga pública al margen de la ley, pues no correspondía que éste aplicara dicha sanción en atención a que su situación se rige no por el artículo 93, N° 11, sino que por el N° 2 de la misma norma. El retardo en enterar en Tesorería los impuestos y los recargos, afirma, se debe a que el señor Painemal no aceptó la imposición del pago de una multa con la que no estaba de acuerdo. La multa que se aplicó, agrega, sube de manera considerable los valores a pagar al Fisco. Además, no existió, dice el requirente, una exigencia formal por parte del Servicio para efectuar un proceso de fiscalización. Se le realizó una fiscalización a las declaraciones y pago de los impuestos sin un procedimiento legal;

4°. Que dicho alegato no se corresponde a las atribuciones de este Tribunal. En primer lugar, porque no corresponde a este organismo resolver sobre la ley que debe aplicar el juez llamado a resolver el asunto. En la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad se impugna

una norma legal que puede ser aplicada por el juez llamado a resolver el asunto; pero no se le ordena al juez aplicar uno u otro precepto;

5°. Que, enseguida, la contradicción que se alega entre la norma legal y la Constitución, debe ser directa, en el sentido que no cabe argumentar la inconstitucionalidad sobre la base que la norma que el juez no aplicó en una instancia, por aplicar otra, es lo que la genera. La inconstitucionalidad es una contradicción entre normas, no entre la decisión de un juez y la que se estima más adecuada. Para reclamar por la posible aplicación errónea o equivocada de un precepto legal por el juez, existen los recursos procesales;

6°. Que tampoco le corresponde a este Tribunal hacerse cargo de posibles infracciones a las leyes que reglan un procedimiento administrativo. El conflicto de que conoce esta Magistratura debe producirse entre la Constitución y un precepto con rango o fuerza de ley; pero no entre una decisión de una autoridad y la ley. De este último conflicto conocen otras instancias jurisdiccionales;

7°. Que como se observa, las alegaciones del requirente exceden el ámbito de atribuciones que la Constitución le encarga a este órgano de control jurisdiccional, por lo que el requerimiento será declarado inadmisibile.

Y VISTO lo prescrito en los artículos 93, inciso primero, Nº 6, e inciso decimoprimeros de la Constitución Política, así como en el artículo 31 de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA:**

Que el requerimiento de fojas 1 es **inadmisibile**.

Al primer y tercer otrosíes, ténganse presente.

A segundo otrosí, por acompañados los documentos.

Notifíquese a la parte requirente por carta certificada.

**Rol Nº 1.385-2009**

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schsnake, Enrique Navarro Beltrán y Carlos Carmona Santander. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

ROL N<sup>º</sup> 1.386-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS EXPRESIONES “*PARA DAR  
CURSO A ELLOS SE EXIGIRÁ QUE EL INFRACTOR ACOMPAÑE EL  
COMPROBANTE DE HABER PAGADO LA MULTA*”,  
CONTENIDAS EN EL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO  
171 DEL CÓDIGO SANITARIO, DEDUCIDO POR MARCELO  
WEISSELBERGER ARAUJO

Santiago, primero de julio de dos mil nueve.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

1°. Que, con fecha 11 de mayo de 2009, el señor Marcelo Weisselberger Araujo, por sí, ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de las expresiones “*para dar curso a ellos se exigirá que el infractor acompañe el comprobante de haber pagado la multa*”, contenidas en el inciso primero del artículo 171 del Código Sanitario, en la causa sobre reclamación de multa administrativa que se sigue ante el Vigésimotercer Juzgado Civil de Santiago bajo el Rol N<sup>º</sup> 6573-2009, caratulada “Weisselberger Araujo con Instituto de Salud Pública”;

2°. Que el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Primera Sala para que se pronunciara sobre su admisibilidad;

3°. 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°, de la Constitución Política, no procede a su respecto un requerimiento de inaplicabilidad;

4°. Que, conforme al claro tenor de las argumentaciones contenidas en el libelo de fojas uno, se concluye que la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad se dirige en contra de las expresiones: “*Para dar curso a ellos se exigirá que el infractor acompañe el comprobante de haber pagado la multa*”, contenidas en el inciso primero del artículo 171 del Código Sanitario;

5°. Que, por sentencia de 25 de mayo de 2009, en el Rol N<sup>º</sup> 1.345, este Tribunal, en ejercicio de su potestad contemplada en el N<sup>º</sup> 7° del artículo 93 de la Carta Fundamental, declaró inconstitucional, con los efectos previstos en el artículo 94 de la Constitución Política, el precepto legal que se encuentra contenido en las expresiones: “*Para dar curso a ellos se exigirá que el infractor acompañe el comprobante de haber pagado la multa*”, del inciso primero del artículo 171 del Código Sanitario.

Dicha sentencia fue publicada en el Diario Oficial de 28 de mayo de 2009, fecha desde la cual, en conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 94 de la Constitución, debe entenderse derogado el precepto transcrito, sin efecto retroactivo;

**6°.** Que, en consecuencia, encontrándose derogado el precepto legal impugnado, “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”, como lo ha señalado esta Magistratura en pronunciamientos anteriores, entre otros, en el Rol N° 685.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en los artículos 93, inciso primero, N°s 6° y 7°, e inciso decimoprimer, y 94 de la Constitución y normas pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA:**

**Improcedente** la acción deducida a fojas uno.

**Acordada con el voto en contra del Ministro señor Mario Fernández Baeza**, quien estuvo por pronunciarse sobre la acción de inaplicabilidad interpuesta, fundado en los siguientes motivos:

**1°.** 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;

**2°.** 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 requisito 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;

**3°.** 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.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

Archívese.

**Rol N° 1.386-2009**

Se certifica que el Ministro señor Mario Fernández Baeza concurrió al acuerdo de la resolución, pero no firma por encontrarse haciendo uso de su feriado legal.

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

## ROL N<sup>º</sup> 1.387-2009

### CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 66 DE LA LEY N<sup>º</sup> 18.695, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE MUNICIPALIDADES

#### Ley N<sup>º</sup> 20.355 de 25 de junio de 2009

Santiago, veintiséis de mayo de dos mil nueve.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** Que por oficio N<sup>º</sup> 8.089 de 12 de mayo de 2009, la Cámara de Diputados ha enviado el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que modifica el artículo 66 de la Ley N<sup>º</sup> 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, 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 del artículo único 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 el artículo único del proyecto de ley sometido a consideración de esta Magistratura establece:

*“Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 66 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:*

*1. Intercálase el siguiente inciso segundo, nuevo, pasando el actual inciso segundo a ser tercero:*

*“Asimismo, el procedimiento administrativo de otorgamiento de concesiones para la prestación de servicios por las municipalidades se ajustará a las normas de la citada ley y sus reglamentos, salvo lo establecido en los incisos cuarto, quinto y sexto del artículo 8° de la presente ley, disposiciones que serán aplicables en todo caso.*

*2. Reemplázase en el actual inciso segundo, que ha pasado a ser tercero, la expresión “anterior” por “primero”.”;*

**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 18 de junio de 2003, dictada en los autos Rol N° 378, esta Magistratura declaró que el actual artículo 66 de la Ley N° 18.695, forma parte de dicho cuerpo legal orgánico constitucional. Por este motivo, el artículo único del proyecto en análisis al modificar dicho precepto tiene su misma naturaleza y, es propio, en consecuencia, del cuerpo normativo a que se refiere el artículo 118, inciso quinto, de la Constitución Política;

**SÉPTIMO.** Que consta de autos que la disposición sometida a control de constitucionalidad ha sido aprobada 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 ella, no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad;

**OCTAVO.** Que el artículo único del proyecto en estudio no es contrario 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 el artículo único del proyecto remitido es constitucional.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben.  
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> 1.387-2009**

Se certifica que el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto concurrió a la vista de la causa y al acuerdo del fallo, pero no firma por encontrarse ausente con licencia médica.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Marcelo Venegas Palacios, Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

**ROL N<sup>º</sup> 1.388-2009**  
**(ROL N<sup>º</sup> 1.246-2008 ACUMULADO)**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 34 Y 161, N<sup>º</sup> 10,  
DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR JOHANNA DEL  
CARMEN NAHUELPAÑ RIQUELME**

Santiago, primero de diciembre de dos mil nueve.

**VISTOS:**

En la causa Rol N<sup>º</sup> 1.246, con fecha 6 de octubre del año 2008, el señor Patricio Elías Grandón Yáñez ha deducido ante este Tribunal Constitucional un requerimiento a los efectos de que se declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 161, N<sup>º</sup> 10, del Código Tributario, específicamente de sus incisos primero, segundo, tercero y cuarto, en la causa criminal que se sigue en su contra por supuestas infracciones tributarias, RIT 9504-2007, RUC 0710017208-3, que se encuentra pendiente ante el Noveno Juzgado de Garantía de Santiago. Con fecha 14 de octubre de 2008, la Segunda Sala de esta Magistratura declaró admisible este requerimiento y dispuso, además, la suspensión del procedimiento en el que incide.

Consta a fojas 214 que el día jueves 29 de enero de 2009 se verificó la vista de esta causa a la que concurrieron, conforme al correspondiente certificado, los siguientes ocho Ministros de este Tribunal Constitucional: señores Juan Colombo Campbell (Presidente), José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres y señor Francisco Fernández Fredes.

Consta asimismo, a fojas 215, que, culminada la vista de la causa y con igual fecha, el Tribunal decretó tres medidas para mejor resolver, habiéndose cumplido todas ellas según se puede constatar a fojas 220, 221 y 223 de estos autos.

Por otra parte, el señor Jorge Correa Sutil, quien estuvo presente en la vista de la causa, según se indicó, cesó en su cargo de Ministro del Tribunal Constitucional antes de que se tomara conocimiento del resultado de las medidas para mejor resolver y se adoptara el respectivo acuerdo para decidir, en definitiva, el asunto planteado en estos autos de inaplicabilidad, por lo que no se reunía el quórum exigido para adoptar el correspondiente acuerdo. La circunstancia anotada hizo necesario, para cumplir con la normativa constitucional y legal pertinente (artículos 92 y 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, de la Constitución y 17 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional), decretar una nueva vista de la causa, dejando sin efecto la celebrada, mediante resolución dictada el 11 de agosto del año en curso.

En cuanto concierne a la causa Rol N°1.388, que se acumuló a la recién mencionada por resolución del Tribunal, fechada el 11 de agosto del año en curso, la señora Johanna del Carmen Nahuelpán Riquelme, mediante presentación de 15 de mayo de 2009, requiere a esta Magistratura Constitucional para que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 34 y 161, N° 10, del Código Tributario, en la misma causa judicial ya individualizada, en la que ella aparece como querellada, junto al señor Grandón Yáñez. Esta acción fue declarada admisible por la Segunda Sala en sentencia de fecha 23 de junio de 2009, decretándose igualmente la suspensión del procedimiento en la gestión pendiente de que se trata.

Como antecedentes relevantes de aquella gestión invocada en ambos requerimientos, se pueden mencionar los siguientes: que ésta se inició por querrela interpuesta por el Servicio de Impuestos Internos en contra de los requirentes de estos autos constitucionales, por su presunta participación en los delitos contemplados en el artículo 97, N° 4, incisos primero y segundo, del Código Tributario. Consta también en el expediente tenido a la vista que el Ministerio Público ha formalizado la respectiva investigación sin que a la fecha se haya fijado su plazo de término. Además, previo a la presentación de la aludida querrela criminal y en

ejercicio de las facultades que le son asignadas en el N<sup>º</sup> 10 del artículo 161 del Código Tributario, el Servicio de Impuestos Internos desarrolló un procedimiento denominado “recopilación de antecedentes” respecto de las actividades comerciales desarrolladas por el señor Grandón Yáñez y, en ejercicio de la potestad prevista en el artículo 34 del mismo Código, se le tomó declaración a la señora Nahuelpán, en su calidad de asesora tributaria del señor Grandón.

## I

### EN CUANTO AL CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD PLANTEADO EN LA CAUSA ROL N<sup>º</sup> 1.388-09 CON RESPECTO A LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 34 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO EN EL PROCESO JUDICIAL *SUB LITE*

Para la requirente, señora Nahuelpán Riquelme, la facultad entregada al Servicio de Impuestos Internos por dicho precepto legal debiera ser declarada “*inaplicable por inconstitucionalidad para este caso en particular*”, en razón de lo establecido en el artículo 83 de la Carta Fundamental, en relación con lo prescrito en los artículos 180 y 190, del Título I del Libro Segundo del Código Procesal Penal, denominado “*Etapa de Investigación*”. En otros términos, la requirente formula una crítica respecto del hecho de que el mencionado órgano administrativo haya procedido a llevar adelante una verdadera “*investigación criminal*” en su contra, sin que haya intervenido el Ministerio Público, conforme a las reglas constitucionales y legales que regulan el proceso penal. Dentro de la misma argumentación, la actora estima igualmente transgredido, por la aplicación del precepto legal reprochado, el artículo 19, N<sup>º</sup> 2<sup>º</sup>, de la Constitución Política.

## II

### CON RESPECTO AL N<sup>º</sup> 10 DEL ARTÍCULO 161 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, QUE CONSTITUYE EL PRECEPTO LEGAL IMPUGNADO EN AMBOS REQUERIMIENTOS

#### a) Como cuestiones generales y previas

Los requirentes manifiestan que el Servicio de Impuestos Internos, en aplicación de tal precepto legal, habría efectuado actuaciones y diligencias que importaron una real investigación en el sentido del artículo 83 de la Constitución, lo que habría implicado una aplicación inconstitucional de la norma impugnada para el caso en particular. En este sentido, se pide expresamente a este Tribunal Constitucional resolver “*si existe oposición entre el artículo 161, N<sup>º</sup> 10, del Código Tributario y la Constitución, en cuanto a la facultad del Director del Servicio de Impuestos Internos para ordenar diligencias*”

y/o actuaciones” que, a su juicio, serían “constitutivas de una investigación en el sentido del actual artículo 83 de la Constitución Política del Estado (anterior artículo 80 A), sin autorización judicial previa”.

Se hace hincapié, en este punto, en que este mismo Tribunal Constitucional, en fallo de 30 de abril de 2002 (c. trigesimocuarto), declaró constitucional el N° 10 del artículo 161 del Código Tributario, con el entendido de que la referida “*Recopilación de Antecedentes*” no importa ni puede constituir una investigación de las que se mencionan en el artículo 80 A (actual 83), y que, por ende, si durante el desarrollo de tal actuación administrativa el Servicio de Impuestos Internos verifica que existen motivos suficientes para iniciar una investigación por la posible comisión de un delito que deba sancionarse con multa y pena corporal, debe abstenerse de continuar. A juicio de los requirentes, tal declaración del Tribunal Constitucional no inhibe la presentación de un requerimiento de inaplicabilidad en contra del mismo precepto legal, más aun cuando, en su concepto, el mencionado Servicio lo ha utilizado de manera contraria a esas consideraciones.

También los actores recuerdan que en sentencia Rol N°198, de 1995, esta Magistratura declaró inconstitucional una normativa similar referida al Consejo de Defensa del Estado.

Se afirma, por último, que el mismo Servicio ha continuado revisando antecedentes incluso con posterioridad a la formulación de la querrela de que se trata, lo que debiese ser materia de la investigación llevada adelante por el Ministerio Público en la causa criminal *sub lite*.

**b) Fundamentos constitucionales para apoyar la acción de inaplicabilidad deducida respecto de la norma legal citada**

**1. El precepto impugnado vulneraría los artículos 1°, 6° y 7°, en relación con lo dispuesto en los artículos 5° y 19, N° 2°, de la Constitución Política**

Básicamente en los requerimientos se expresa que las facultades que se entregan al Servicio de Impuestos Internos en la norma cuestionada no son controlables en sede judicial, por lo que ello acarrea la nulidad de todo lo que el órgano realice en contra de los derechos reconocidos en la Carta y en los tratados internacionales ratificados y vigentes. Se puntualiza, asimismo, que no sería razonable, desde la perspectiva de la igualdad ante la ley asegurada constitucionalmente, que una norma legal como la impugnada admita que un imputado en un proceso penal goce de todas las garantías y derechos consagrados en la Ley Fundamental mientras que en un procedimiento administrativo, como el desarrollado en este caso por el Servicio de Impuestos Internos, un contribuyente, como el señor Grandón, o un tercero, como la señora Nahuelpán, tengan que

conformarse con los escasos derechos procesales consagrados en el artículo 161, N<sup>º</sup> 10, inciso final, del Código Tributario.

## **2. En relación con lo dispuesto en el N<sup>º</sup> 3<sup>º</sup>, incisos cuarto y quinto, del artículo 19 de la Constitución**

Se afirma que la regulación legal de la denominada “*Recopilación de Antecedentes*” sería contraria a la garantía constitucional consistente en un procedimiento e investigación racionales y justos. La exigencia de aprobación judicial previa que establece el artículo 83 de la Carta Fundamental aquí no se habría respetado. Inclusive, se dice que el reclamo en contra de las resoluciones adoptadas por el Servicio de Impuestos Internos que la misma norma legal impugnada contempla, no obsta al cumplimiento de aquéllas.

A juicio de los accionantes se infringe, además, la garantía de que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, ya que el Departamento de Investigación de Delitos Tributarios ejerce jurisdicción al estar facultado para “*hacer ejecutar lo resuelto*”.

En cuanto al inciso quinto del precepto constitucional invocado, se objeta que el referido servicio público pueda adoptar la resolución de allanar con el auxilio de la fuerza pública, incautar documentos, incluso en un lugar que no es el domicilio del contribuyente y, con posterioridad, si así lo decide libremente, deducir la correspondiente querrela o denuncia. A entender de los requirentes, en todos estos casos el Servicio de Impuestos Internos estaría ejerciendo jurisdicción en sentido amplio, pero sin que exista un procedimiento en la ley que garantice eficazmente los derechos de los afectados, por ejemplo: no existe el emplazamiento, es decir, sería de carácter secreto; no se señala plazo para la recopilación de antecedentes; no se contempla la asistencia de abogado defensor ni se otorgan recursos ordinarios o especiales para objetar las actuaciones del mismo organismo.

Recuerdan, en este punto, que esta Magistratura Constitucional se refirió al debido proceso al revisar la constitucionalidad del proyecto de ley orgánica constitucional del Ministerio Público, en su sentencia de 28 de septiembre de 1999, y, de este modo, si dicho organismo se encuentra sometido a la garantía del debido proceso, con mayor razón debe estarlo el Servicio de Impuestos Internos.

Señalan, asimismo, que la Contraloría General de la República, en dictamen N<sup>º</sup> 6635, de 11 de febrero de 1988, ha confirmado la inexistencia legal del Departamento de Investigación de Delitos Tributarios del Servicio de Impuestos Internos y que, en el caso concreto que los afecta, éste habría actuado, transformándose en una comisión especial prohibida por el ordenamiento constitucional.

**3. En relación con el inciso sexto del N° 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental**

Se señala que los incisos segundo y tercero del N° 10 del artículo 161 del Código Tributario, impugnado, se refieren al “*presunto infractor*”, por lo que, a juicio de los actores, éstos vulneran el principio de inocencia reconocido en la norma constitucional referida.

Señalan, asimismo, que dichas normas legales facultarían al Director del Servicio de Impuestos Internos, en base a simples presunciones obtenidas de un procedimiento administrativo denominado “*Recopilación de Antecedentes*”, para ordenar medidas que implican afectar derechos fundamentales y, en ese aspecto, la requirente insiste en sostener que conforme a lo dispuesto en el artículo 83 de la Ley Fundamental sólo corresponde al Ministerio Público investigar hechos delictivos y, para ello, ordenar medidas cautelares que afecten derechos o bienes de las personas, pero con previa autorización judicial, y eso es lo que, precisamente, no contemplaría la norma contenida en el N° 10 del artículo 161 del Código Tributario que se impugna.

Agregan que la presunción de inocencia formaría parte del “*bloque constitucional de derechos, porque está asegurado y garantizado tanto en la Convención Americana de Derechos Humanos como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*” y, a mayor abundamiento, indican que tales derechos constituyen límites a la soberanía, por disposición del artículo 5° de la Carta Fundamental, según ya lo ha reconocido la Corte Suprema. También el principio de inocencia, según sostienen los requirentes, formaría parte del derecho al debido proceso, como establecen el artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas.

**4. En relación con los numerales 4° y 5° del artículo 19 de la Constitución Política**

En el libelo se afirma que la norma impugnada también es contraria a tales garantías constitucionales que reconocen lo que en doctrina se conoce como el “*derecho a la intimidad de que gozan las personas y su familia*”.

Por otra parte, en cuanto al respeto a la privacidad, se hace hincapié en lo señalado por este Tribunal Constitucional en STC Rol N° 181, de 2 de noviembre de 2004, y, también, a lo que declaró en su fallo Rol N° 389, sobre la Unidad de Análisis Financiero (cc. decimosexto a vigesimotercero).

Luego se agrega que, en este caso, las medidas adoptadas por el Servicio de Impuestos Internos incluso se habrían ejecutado en la casa particular de un tercero no contribuyente, como es el caso de la señora Johanna del Carmen Nahuelpán Riquelme, que trabajaba como asesora tributaria del señor Grandón Yáñez.

**5. En relación con el principio de legalidad en el establecimiento de tribunales de justicia (artículos 19, N<sup>o</sup> 3<sup>o</sup>, incisos cuarto y quinto; 38, inciso segundo, y 76 de la Constitución)**

Los requirentes manifiestan que la orden emanada del Jefe del Departamento de Investigación de Delitos Tributarios del Servicio de Impuestos Internos, que dispone una incautación y/o un allanamiento con fuerza pública, sería ejecutada “*Por Orden del Director Nacional del Servicio de Impuestos Internos*”, sin que exista emplazamiento previo de los afectados. Aducen, asimismo, que, en este caso, un servicio público se habría arrogado facultades de tribunal de justicia, en circunstancias que la “*Recopilación de Antecedentes*” prevista en el artículo 161, N<sup>o</sup> 10, del Código Tributario sólo puede operar en ejercicio de facultades administrativas fiscalizadoras, es decir, no puede implicar el desarrollo de una investigación en el sentido del artículo 83 de la Constitución. Agregan que, a pesar de que el precepto impugnado “*forma parte de una modificación efectuada por ley orgánica constitucional con arreglo a lo preceptuado en la disposición quinta transitoria de la Carta Fundamental, ello no excluye la contradicción*” que se produce entre la aplicación de aquél y las normas permanentes de la Carta.

**6. Por último, en cuanto concierne a la eventual afectación de la garantía del numeral 26<sup>o</sup> del artículo 19 de la Ley Fundamental**

Sólo en el requerimiento deducido por el señor Patricio Grandón Yáñez –Rol N<sup>o</sup> 1.246 se afirma que los incisos segundo, tercero y cuarto de la disposición del Código Tributario que impugna “*en ningún caso respetan la esencia de todos los derechos fundamentales señalados*”, fundando tal aserto en que dicha disposición “regula sus efectos hasta extremos que, en la práctica, imposibilitan la plenitud de su vigencia o comprimen su contenido a términos inconciliables con su fisonomía” y, a continuación, cita algunas consideraciones de la sentencia Rol N<sup>o</sup> 943, dictada por esta Magistratura Constitucional, en las que se reconoce la fuerza obligatoria de los principios y valores rectores de la Carta Suprema en la interpretación del alcance de la protección constitucional de los derechos fundamentales y se reitera la doctrina previa de este mismo Tribunal Constitucional en cuanto entiende, en el contexto de la disposición constitucional invocada, que “*un derecho es afectado en su esencia cuando se le priva de aquello que le es consustancial, de manera tal que deja de ser reconocible (STC Rol N<sup>o</sup> 43, de 24 de febrero de 1987, c. vigesimoprimer)*”.

Evacuando el traslado conferido en los autos, el Servicio de Impuestos Internos formuló las siguientes consideraciones, a los efectos de que los requerimientos fueran rechazados en todas sus partes:

Comienza el organismo refiriéndose al sentido y alcance del artículo 161 del Código Tributario, dentro del cual se ubica el precepto que se ha

impugnado en estos autos, indicando, en síntesis, que éste constituiría “*la piedra angular del procedimiento general para la aplicación de sanciones administrativas*”. Luego, en cuanto al numeral 10 de la misma norma, indica que éste entrega al Director del Servicio facultades o potestades administrativas orientadas a la recopilación de antecedentes que sería necesaria para que pueda adoptar la decisión que por ley le compete privativamente –según el artículo 162 del mismo Código–, en relación con el ejercicio de la acción penal por hechos constitutivos de delito tributario.

A continuación, aludiendo a la aplicación de la norma legal impugnada al caso concreto de los requirentes de estos autos, el organismo señala que ha sido “*gracias a la utilización del procedimiento de recopilación de antecedentes y a la utilización de las facultades de incautación de documentación tributaria, que se logró determinar*” que el señor Patricio Grandón Yáñez “*había incurrido en gravísimas conductas constitutivas de infracción a la normativa tributaria (conforme a lo dispuesto en el N° 4 del artículo 97 del Código Tributario), las que consistieron concretamente en la contabilización de una gran cantidad de facturas falsas, como sustento de IVA Crédito Fiscal, en los períodos julio de 2006 a febrero de 2007*”. Además, según señala el Servicio, dicha persona, en el mismo período indicado, habría deducido “*indebidamente de la base imponible del Impuesto a la Renta costos legalmente rechazados, lo que en definitiva conduce a la existencia de evasión tributaria*”.

También se afirma que no sería efectivo lo señalado por el señor Grandón en su requerimiento, en cuanto a que se le estarían requiriendo nuevos antecedentes por parte de ese organismo administrativo, en circunstancias de que ya se habría iniciado una investigación en su contra a cargo del Ministerio Público. Lo anterior, por cuanto lo que ese Servicio hace actualmente es llevar adelante una recopilación de antecedentes que afecta al actor, pero respecto de un período comercial posterior –mayo a julio del año 2007– al que fue objeto del primer procedimiento administrativo que derivó en el proceso criminal que se sigue en su contra ante el Noveno Juzgado de Garantía de esta ciudad y cuya investigación lleva adelante el Ministerio Público, como corresponde en derecho.

Aduce el Servicio de Impuestos Internos que “*si se detectan nuevas irregularidades de carácter tributario*” está obligado a ejercer las acciones que correspondan, acompañando todos los antecedentes del caso al Ministerio Público.

En cuanto concierne a los razonamientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad planteados en el libelo, el organismo administrativo observa, en síntesis, que en general los requerimientos estarían planteados en términos que permitirían concluir que lo que se busca es que esta Magistratura califique la actuación desarrollada por el Servicio al llevar a cabo su labor de fiscalización respecto de los actores y, por consiguiente, no se pretende un pronunciamiento sobre los posibles efectos inconstitu-

cionales que podría generar la aplicación de las normas legales impugnadas en un asunto judicial pendiente.

Por otra parte, se afirma que si no existiera el numeral 10 del artículo 161 del Código Tributario impugnado, el organismo no podría cumplir su misión de servicio, como órgano que integra el Estado, y, más concretamente, indica que *“sería imposible tomar conocimiento de hechos constitutivos de delito tributario, con lo que en realidad se imposibilitaría completamente el ejercicio posterior de la acción penal o la aplicación de sanciones de otra índole”*. Por consiguiente, la norma legal de que se trata, impediría el ejercicio arbitrario de la acción penal en materia tributaria, lo cual constituiría una garantía y no una vulneración de las normas que integran las bases fundamentales de la Constitución que se han invocado por los actores de estos autos.

El mismo organismo público hace hincapié en que la norma legal en cuestión sí contempla herramientas eficaces para impugnar judicialmente las actuaciones que se desarrollen en ejercicio de las potestades que aquélla le entrega a la autoridad tributaria y que ellas también dejarían de aplicarse, en este caso, si se acogiera la pretensión que se hace valer, generándose, de tal forma, un efecto negativo para el propio requirente.

Sobre la eventual vulneración de las garantías reconocidas en el N<sup>º</sup> 3<sup>º</sup> del artículo 19 de la Constitución Política, el Servicio de Impuestos Internos niega que la norma legal impugnada contenga un procedimiento que pueda calificarse como irracional e injusto por el solo hecho de que se inicie sin necesidad de contar con autorización judicial, como estima el requirente. Lo anterior, por cuanto aquél es de naturaleza administrativa y no jurisdiccional a cargo de un tribunal de justicia. En lo demás, insiste el organismo en señalar que dicho procedimiento administrativo cumple con las exigencias de racionalidad y justicia a que se refiere el texto constitucional citado.

Se añade que ni el Servicio ni ninguna de sus dependencias habrían actuado como *“comisión especial”* en este caso concreto, contrariamente a lo que afirman los requirentes en sus respectivos libelos, pues, según se manifiesta, lo que se ha hecho es ejercer, de manera directa o delegada, una potestad administrativa que la ley le asigna y de conformidad a las reglas también determinadas en la legislación vigente.

En cuanto al principio de inocencia que se ha invocado como eventualmente vulnerado por la aplicación en este caso del artículo 161, N<sup>º</sup> 10, del Código Tributario, el Servicio de Impuestos Internos asevera que ello no sería efectivo, por cuanto, en caso alguno, se está imputando o atribuyendo responsabilidad penal a una persona cuando se inicia un procedimiento de recopilación de antecedentes al amparo del mencionado precepto legal, ni tampoco cuando se ordenan las medidas específicas de oposición de sellos o de incautación de documentación contable. Lo que se hace, como ya se ha señalado, es llevar a cabo una serie de actua-

ciones de orden administrativo que permiten al organismo ejercer su rol fiscalizador del cumplimiento de las normas tributarias por parte de los contribuyentes y, de esta forma, eventualmente detectar irregularidades a los efectos de efectuar la correspondiente denuncia ante la justicia para que ésta determine la responsabilidad y las sanciones que deberán ser aplicadas. El organismo hace hincapié en el hecho de que la descrita es una situación que se repite respecto de otros organismos de la Administración que cumplen funciones de control de la actividad de los particulares.

Luego, en cuanto a la posible contravención de los numerales 4° y 5° del artículo 19 de la Ley Fundamental, el Servicio la niega, ya que, según entiende, el N° 10 del artículo 161 del Código del Ramo contendría precisamente las excepciones a las que estas disposiciones constitucionales aluden.

En otro orden de consideraciones, el organismo público afirma que en los requerimientos no se ha expresado de qué manera concreta podría verse vulnerada la garantía contenida en el numeral 26° del artículo 19 de la Carta Fundamental por la aplicación de la disposición legal que impugnan y que ello se explicaría porque tal contravención no existiría en este caso, conforme a los argumentos que se han entregado con relación al resto de las normas constitucionales invocadas.

Finalmente, en cuanto a la posible contravención del principio de legalidad en el establecimiento de los tribunales de justicia que también se denuncia, el Servicio de Impuestos Internos primeramente resalta el hecho de que se ha errado en la individualización de algunas normas constitucionales que consagrarían tal principio, aludiendo concretamente a la equivocada referencia a los artículos 73, inciso primero, y 74, inciso primero, lo que lleva a sostener que esta parte del requerimiento no contendría una impugnación razonablemente fundada, en los términos exigidos por la norma de la Constitución que contempla la acción de inaplicabilidad. En seguida, y sin perjuicio de lo anterior, el organismo entrega criterios que permitirían diferenciar la actividad jurisdiccional de aquella meramente administrativa, y también aquellos que servirían para distinguir los rasgos característicos de la potestad sancionadora de la Administración. Lo anterior le sirve de fundamento al organismo administrativo para insistir en que la norma impugnada en autos constituiría la atribución a ese Servicio “*de las herramientas necesarias para el cumplimiento de sus cometidos legales, sin que ello importe la adopción de una decisión que afecte en forma definitiva el patrimonio de terceros, estableciendo derechos o imponiéndoles obligaciones*”, es decir, sin que se le autorice a ejercer funciones jurisdiccionales o que permita desarrollar actuaciones propias de una investigación judicial, y todo esto, agrega el Servicio, tal como ya lo declaró esta Magistratura Constitucional en la sentencia Rol N°349, del año 2002, que también ha sido citada en el requerimiento.

A su turno, el Ministerio Público se hizo parte en estos autos y pidió al Tribunal tener presente las siguientes observaciones a los efectos de instar por el rechazo de los requerimientos deducidos:

El referido organismo público argumenta en el sentido de que el N<sup>º</sup> 10 del artículo 161 del Código Tributario, impugnado, regula “*una actividad distinta de la investigación criminal*” que se le entrega a dicha institución, y también recuerda el pronunciamiento emitido en la materia por este Tribunal Constitucional en su sentencia Rol N<sup>º</sup>349.

Sin perjuicio de lo anterior, el mismo organismo se encarga de señalar que “*la persecución penal de los delitos tributarios (...) sólo (se) puede iniciar por denuncia o querrela del Servicio de Impuestos Internos y el Consejo de Defensa del Estado, en su caso*”, y que esta situación está vinculada con la atribución asignada a dicho Servicio para fiscalizar a los contribuyentes.

Por otra parte, aduce que la acción deducida no puede prosperar, atendido que la norma legal que se impugna “*ya ha sido aplicada por el órgano facultado para ello en el desarrollo de una actividad previa que se encuentra agotada*”, como lo es el denominado procedimiento de “*recopilación de antecedentes*”, y que actualmente lo que enfrentan los requirentes es un procedimiento diferente, de carácter penal, que se encuentra en etapa de investigación a cargo de la competente Fiscalía del Ministerio Público, “*de suerte que el efecto negativo*” que persiguen los actores (que no se aplique el precepto legal impugnado para la resolución del asunto *sub lite*) es “*imposible*”.

Por lo anterior, el organismo afirma que el artículo 161, N<sup>º</sup> 10, del Código Tributario no puede estimarse decisivo en la resolución del conflicto penal pendiente que se ha invocado por los requirentes en estos autos.

Señala también que de la lectura del libelo se puede inferir que se persigue que la inaplicación de la norma legal impugnada incida en la valoración que haga el juez competente respecto de la licitud o ilicitud de la prueba agregada a la respectiva investigación penal, lo que, a su entender, sería dar un efecto errado al requerimiento de inaplicabilidad deducido, ya que es al Juez de Garantía a quien le corresponda pronunciarse en el caso *sub lite* y, de acogerse el requerimiento, no le está permitido “*aplicar la disposición legal objeto del reproche*”.

Agrega el Ministerio Público que el hecho de que una persona esté siendo investigada criminalmente no la exime, en tanto contribuyente, de las actividades fiscalizadoras del Servicio de Impuestos Internos, como parece entender erradamente la parte requirente.

A juicio del Ministerio Público, la acción deducida debiera ser rechazada, además, porque contendría una objeción abstracta que no es propia de la naturaleza de aquélla.

Por último, se niega la veracidad de la afirmación que se formula por los actores en autos, en orden a que previo al inicio del proceso de reco-

pilación de antecedentes por parte del Servicio de Impuestos Internos, en este caso, el contribuyente estaba siendo investigado por el Ministerio Público, acompañando antecedentes que así lo demostrarían.

Habiéndose traído los autos en relación, el día 3 de septiembre de dos mil nueve se procedió a la vista conjunta de las causas acumuladas, oyéndose los alegatos de los abogados señor Ricardo García Matus, por los requirentes, señor Patricio Silva-Riesco Ojeda, por el Servicio de Impuestos Internos, y señor Hernán Ferrera Leiva, por el Ministerio Público.

**CONSIDERANDO:**

**I**

**EL CONFLICTO CONSTITUCIONAL SOMETIDO  
A ESTA MAGISTRATURA**

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

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

**TERCERO.** Que, como se ha señalado en la parte expositiva, don Elías Patricio Grandón Yáñez y doña Johanna del Carmen Nahuelpán Riquelme han requerido a este Tribunal Constitucional la declaración de inaplicabilidad del artículo 161, N° 10, del Código Tributario, en el proceso criminal que se sustancia ante el Noveno Juzgado de Garantía de Santiago por supuestas infracciones tributarias, RIT 9504-2007, RUC 0710017208-3. En relación con la misma gestión pendiente, la señora Nahuelpán ha impugnado, asimismo, la aplicación del artículo 34 del Código Tributario. Las acciones de inaplicabilidad deducidas se fundan en que la aplicación de los referidos preceptos legales, en la causa judicial individualizada, resultaría contraria a los artículos 1°, 6°, 7° (en relación con el artículo 5°), 19, N°s 2° y 3°, incisos tercero, cuarto y quinto (debió decir cuarto, quinto y sexto, respectivamente), 4°, 5° y 26°, 38, inciso segundo, 73 (debió decir 76), inciso primero, 74 (debió decir 77), inciso primero, 83 y Disposición Quinta Transitoria de la Constitución Política;

**CUARTO.** Que para la acertada resolución del asunto planteado a esta Magistratura, es pertinente recordar que los preceptos legales impugnados en estos autos señalan:

*“Artículo 34. Están obligados a atestiguar bajo juramento sobre los puntos contenidos en una declaración, los contribuyentes, los que hayan firmado y los técnicos y asesores que hayan intervenido en su confección, o en la preparación de ella o de sus antecedentes, siempre que el Servicio lo requiera, dentro de los plazos de prescripción. Tratándose de sociedades esta obligación recaerá, además, sobre los socios o administradores que señale la Dirección Regional. Si se trata de sociedades anónimas o en comandita, están obligados a prestar ese juramento su presidente, vicepresidente, gerente, directores o socios gestores, que, según el caso, indique la Dirección Regional.”*

*“Artículo 161. Las sanciones por infracción a las disposiciones tributarias, que no consistan en penas corporales, serán aplicadas por el Director Regional competente o por funcionarios que designe conforme a las instrucciones que al respecto imparta el Director, previo el cumplimiento de los trámites que a continuación se indican:*

*....10. No se aplicará el procedimiento de este Párrafo tratándose de infracciones que este Código sanciona con multa y pena corporal. En estos casos corresponderá al Servicio recopilar los antecedentes que habrán de servir de fundamento a la decisión del Director a que se refiere el artículo 162, inciso tercero.*

*Con el objeto de llevar a cabo la recopilación a que se refiere el inciso precedente, el Director podrá ordenar la aposición de sello y la incautación de los libros de contabilidad y demás documentos relacionados con el giro del negocio del presunto infractor:*

*Las medidas mencionadas en el inciso anterior podrán ordenarse para ser cumplidas en el lugar en que se encuentren o puedan encontrarse los respectivos libros de contabilidad y documentos, aunque aquél no corresponda al domicilio del presunto infractor.*

*Para llevar a efecto las medidas de que tratan los incisos anteriores, el funcionario encargado de la diligencia podrá recurrir al auxilio de la fuerza pública, la que será concedida por el Jefe de Carabineros más inmediato sin más trámite que la exhibición de la resolución que ordena dicha medida, pudiendo procederse con allanamiento y descerrajamiento si fuere necesario.*

*Contra la resolución que ordene dichas medidas y sin que ello obste a su cumplimiento, podrá ocurrirse ante el juez de letras en lo civil de turno del domicilio del contribuyente, quien resolverá con citación del Jefe del Servicio del lugar donde se haya cometido la infracción. El fallo que se dicte sólo será apelable en lo devolutivo.”;*

**QUINTO.** Que el conflicto constitucional cuya decisión se solicita a este Tribunal, de conformidad con lo planteado por ambos requirentes, permite distinguir las siguientes infracciones constitucionales:

1. A la regularidad con que deben proceder los órganos del Estado en sus respectivas actuaciones, de conformidad con los artículos 6° y 7° de la Constitución Política, de modo que si los actos realizados por el Servicio de Impuestos Internos al ejercer las facultades contenidas en los artículos 34 y 161, N° 10, del Código Tributario no son controlables por la vía judicial y contravienen derechos constitucionales (garantizados por la propia Carta Fundamental o por tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes), ello acarrea la nulidad de derecho público de las referidas actuaciones;
2. A la igualdad ante la ley, garantizada por el artículo 1°, N° 2°, de la Ley Suprema, en la medida que se produciría una discriminación arbitraria para el contribuyente a quien se aplican las medidas de tomarle declaración jurada sobre ciertos hechos que investiga el Servicio de Impuestos Internos, así como de recopilar antecedentes que obran en su poder sin los derechos y garantías que, en situaciones similares, gozan los imputados en un proceso penal;
3. Al principio de legalidad del Tribunal y a la prohibición de ser juzgado por comisiones especiales, a que alude el numeral 3°, inciso cuarto, del artículo 19 de la Carta Fundamental, así como los artículos 38, inciso segundo, y 76 de la misma, desde el momento que un órgano administrativo –el Servicio de Impuestos Internos– estaría ejerciendo jurisdicción en estos procedimientos de “recopilación de antecedentes” al estar facultado para ejecutar lo resuelto;
4. Al principio del debido proceso legal, garantizado en el inciso quinto de la misma norma antes aludida, que exige que las investigaciones y los procedimientos sean racionales y justos, lo que, en la especie, no ocurriría, toda vez que el Servicio de Impuestos Internos puede proceder afectando derechos constitucionales de los contribuyentes sin previa autorización judicial. A juicio de los requirentes, esta situación cobra aun mayor gravedad si se tiene presente que el Servicio puede adoptar la resolución de allanar o de incautar documentos con el auxilio de la fuerza pública, incluso en un lugar que no corresponda al domicilio del contribuyente;
5. A la presunción de inocencia que estaría asegurada en el inciso sexto del artículo 19, N° 3°, de la Constitución Política, como también en los tratados internacionales que conforman “el bloque de constitucionalidad”, en el sentido de que las normas impugnadas se refieren al “presunto infractor” y permiten adoptar en su contra una serie de medidas que afectan derechos fundamentales en base a simples presunciones;
6. A los derechos a la vida privada y a la honra de la persona y de su familia, así como a la inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada, garantizados por el artículo 19 de la Ley Fundamen-

- tal, en sus numerales 4<sup>º</sup> y 5<sup>º</sup>. Ello en la medida que la jurisprudencia emanada de este Tribunal Constitucional ha puesto especial énfasis en la protección de la intimidad, en un sentido amplio, limitando los casos en que ese valor puede afectarse, con mayor razón cuando, como en este caso, tales afectaciones pueden alcanzar a un tercero no contribuyente como la señora Nahuelpán;
7. A la protección de la esencia de los derechos antes aludidos, asegurada en el numeral 26<sup>º</sup> del artículo 19 de la Carta Política, pues los preceptos legales impugnados regulan las medidas que puede adoptar el Servicio de Impuestos Internos hasta extremos que, en la práctica, imposibilitan la plenitud de la vigencia de esos derechos o comprimen su contenido a términos inconciliables con su fisonomía;
  8. Al artículo 83 de la Constitución, según el cual las investigaciones destinadas a perseguir las conductas delictivas sólo pueden ser realizadas por el Ministerio Público y no por un órgano administrativo como el Servicio de Impuestos Internos;

## II

### CUESTIONES PREVIAS QUE DEBERÁN RESOLVERSE

#### 1. Improcedencia del pronunciamiento del Tribunal por haber operado la cosa juzgada constitucional

**SEXTO.** Que, previo a la decisión sobre la inaplicabilidad de los preceptos legales que se impugnan en esta oportunidad, y al adoptarse el acuerdo respectivo, el Ministro Carlos Carmona Santander promovió indicación para que este Tribunal no entrara a resolver el asunto de fondo planteado, toda vez que, tal como lo indicaron los requirentes, por sentencia de 30 de abril de 2002, recaída en el Rol N<sup>º</sup> 349, esta Magistratura controló la constitucionalidad del artículo 161, N<sup>º</sup> 10, del Código Tributario, en los términos interpretativos que se recuerdan a continuación:

*“Que, siguiendo el principio tantas veces aplicado por este Tribunal ‘de interpretación de conformidad a la Constitución’, y a fin de precaver una eventual contradicción entre el nuevo numeral 10 del transcrito artículo 161 y el artículo 80 A de la Carta Fundamental, esta Magistratura aprueba la modificación a aquel precepto, en el entendido de que la ‘recopilación de antecedentes’ a que él se refiere no importa ni puede constituir una investigación de aquellas que se mencionan en el citado artículo 80 A y, por ende, que si en el transcurso de esa recopilación el Servicio verifica que existen motivos suficientes para iniciar una investigación por la posible comisión de un hecho que revista caracteres de delito que corresponda sancionar con multa y pena corporal, deberá abstenerse de continuar en dicha actuación.” (c. trigésimocuarto)*

**SÉPTIMO.** Que, de esta forma, y a juicio del Ministro autor de la indicación, nos encontraríamos ante la situación prevista en los artículos 37, inciso segundo, y 47, inciso segundo, N° 2, de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, que impide que esta Magistratura pueda resolver de manera distinta en sede de inaplicabilidad, lo resuelto en el control preventivo de constitucionalidad, si estamos frente a la invocación del mismo vicio. Si bien estos preceptos, en le época en que se tomó el presente acuerdo, que sirve de base a esta sentencia, no estaban vigentes, pues no se había publicado la ley que los incorporó al ordenamiento jurídico –cosa que sucedió con la Ley N° 20.381, publicada en el Diario Oficial el 28 de octubre de 2009, no hacen más que consagrar principios que armonizan adecuadamente el control preventivo con el control represivo de preceptos legales; lo que permite su plena aplicación. Más todavía, si se realizó en la sentencia invocada una única interpretación posible, lo que obliga a esta Magistratura a su respeto y consideración;

**OCTAVO.** Que, sometida a votación la indicación antes referida, ella fue desechada por siete votos contra dos, sobre la base de entender que dicha norma es aplicable sólo a los casos en que se ejerce el control abstracto y preventivo de constitucionalidad y no, como en este caso, el control concreto de preceptos legales que ya se han incorporado al ordenamiento jurídico;

## **2. Improcedencia del pronunciamiento del Tribunal por no ser decisivos los preceptos legales impugnados en la decisión del asunto *sub lite***

**NOVENO.** Que, desechada la indicación precedente, corresponde que este Tribunal se haga cargo de una segunda cuestión previa al pronunciamiento de fondo, alegada por el Ministerio Público, tanto en su escrito de observaciones a los requerimientos como en estrados. Dicha cuestión consiste en que esta Magistratura no podría entrar a resolver el conflicto de constitucionalidad planteado en estos autos, debido a que las normas legales que se impugnan “*ya ha(n) sido aplicada(s) por el órgano facultado para ello en el desarrollo de una actividad previa que se encuentra agotada, como lo es el denominado procedimiento de ‘recopilación de antecedentes’*”. Agrega el Ministerio Público que lo que ahora enfrentan los requirentes es un procedimiento diferente, de carácter penal, que se encuentra en etapa de investigación a cargo de la competente Fiscalía del Ministerio Público. Así, resultaría que el artículo 161, N° 10 –y también el artículo 34– del Código Tributario no podrían estimarse decisivos para la resolución del conflicto penal pendiente que se ha invocado como gestión pendiente en estos autos;

**DÉCIMO.** Que, como puede apreciarse, la referida alegación del Ministerio Público incide en un requisito de admisibilidad del requerimien-

to de inaplicabilidad contemplado en el inciso undécimo del artículo 93 de la Carta Fundamental, de modo que si aquélla se acogiera, resultaría inoficioso entrar a analizar si, efectivamente, la aplicación de los preceptos legales que se impugnan por los requirentes podría producir efectos contrarios a la Constitución;

**DECIMOPRIMERO.** Que el precepto constitucional aludido establece que el examen del requisito que se pretende incumplido en la especie y la respectiva declaración de inadmisibilidad corresponde hacerlos a cualquiera de las salas del Tribunal, sin ulterior recurso. Este examen fue realizado en las causas materia de autos por la Segunda Sala, admitiendo los requerimientos a tramitación por resoluciones de 14 de octubre de 2008 y de 23 de junio de 2009, respectivamente. 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 7° de ambas resoluciones), así como considerando el derecho que tienen las partes a que el Tribunal resuelva todas y cada una de sus alegaciones, esta Magistratura entrará al examen del mismo, tal como ha procedido en anteriores ocasiones (sentencias roles N<sup>OS</sup> 821, 946, 1029 y 1046);

**DECIMOSEGUNDO.** Que, de conformidad con los certificados de 2 de septiembre de 2008 y de 1° de abril de 2009, extendidos por la Jefe de Causas y Sala del Noveno Juzgado de Garantía de Santiago en relación con una y otra causa, respectivamente, los que fueron oportunamente acompañados en estos autos, la gestión pendiente en que inciden ambos requerimientos, RUC 0710017208-3, RIT N<sup>º</sup> 9504-2007, se originó por querrela deducida por el Servicio de Impuestos Internos por los delitos tributarios del artículo 97, N<sup>º</sup> 4, incisos primero y segundo, del Código Tributario, en contra, entre otros, de Patricio Elías Grandón Yáñez y de doña Johanna del Carmen Nahuelpán Riquelme. Se indica que la formalización de ambos imputados se produjo con fecha 6 de diciembre de 2007, agregándose que la causa “*se encuentra actualmente en tramitación en la etapa de investigación ante el Ministerio Público.*” (El subrayado es nuestro);

**DECIMOTERCERO.** Que sobre la base de las certificaciones recordadas es posible sostener que la “recopilación de antecedentes” por parte del Servicio de Impuestos Internos, a que alude el artículo 161, N<sup>º</sup> 10, del Código Tributario, así como la facultad de requerir el testimonio de determinados contribuyentes, técnicos o asesores en la confección de una declaración de impuestos, a que se refiere el artículo 34 del mismo cuerpo legal, ya se ejercieron, sirviendo precisamente de base para la interposición de las querrelas en contra de los requirentes en estos autos de inaplicabilidad;

**DECIMOCUARTO.** Que la afirmación anterior se ve corroborada al examinar el acápite signado con la letra d) de la certificación extendida por la Jefe de Unidad de Causas y Sala del Noveno Juzgado de Garantía

de Santiago, acompañada en los autos Rol N° 1.246, que señala: “*Expresamente consta, en el segundo otrosí de la querrela de autos, lo siguiente: “Sírvasse tener presente que serán acompañados al Ministerio Público, en cadena de custodia, los siguientes documentos.” Que el punto N° 3 del otrosí en cuestión señala el “Informe Pericial N° 87-C, de 26 de julio de 2007, emanado de los funcionarios fiscalizadores del Departamento de Investigación y Delitos Tributarios, doña Mónica Rubilar; doña Janet Rodríguez Villafán y don Héctor Zúñiga Verdugo, quienes efectuaron la recopilación de antecedentes respecto de los delitos, materia de esta querrela.”*”;

**DECIMOQUINTO.** Que, en consecuencia, los preceptos legales reprochados por los requirentes ya fueron aplicados, constituyendo base de la interposición de las respectivas querellas que han seguido tramitándose ante el Noveno Juzgado de Garantía de Santiago de conformidad con las normas vigentes en materia procesal penal. Según éstas, el Ministerio Público dirigirá en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, de los que determinaren la participación punible y de los que acrediten la inocencia del imputado, en la forma prevista por la Constitución y la ley (artículos 83 de la Constitución Política y 3° del Código Procesal Penal);

**DECIMOSEXTO.** Que, en este mismo sentido, cualquier eventual vulneración de los derechos de los querrelados como consecuencia de la investigación que actualmente desarrolla el Ministerio Público –y no el Servicio de Impuestos Internos– debe ser impedida por el respectivo Juez de Garantía en virtud de lo previsto en el artículo 10 del Código Procesal Penal, cuyo inciso primero precisa: “*En cualquier etapa del procedimiento en que el juez de garantía estimare que el imputado no está en condiciones de ejercer los derechos que le otorgan las garantías judiciales consagradas en la Constitución Política, en las leyes o en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, adoptará, de oficio o a petición de parte, las medidas necesarias para permitir dicho ejercicio.*”;

**DECIMOSÉPTIMO.** Que, a mayor abundamiento, el artículo 276 del Código Procesal Penal permite al juez de garantía excluir en el juicio oral aquellas pruebas que provinieren de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas y aquellas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales (inciso tercero). De esta forma, si el propio juez de garantía estimare que en el proceso de recopilación de antecedentes efectuado por el Servicio de Impuestos Internos antes del inicio de la gestión pendiente de que se trata se han vulnerado derechos fundamentales de los imputados, podría llegar a excluir del juicio oral los antecedentes probatorios recopilados en forma ilícita;

**DECIMOCTAVO.** Que de lo anteriormente razonado se sigue que los preceptos legales impugnados en este proceso de inaplicabilidad ya no podrán ser aplicados en el desarrollo de la causa RUC N° 0710017208-3,

RIT N<sup>º</sup> 9504-2007, que substancia el Noveno Juzgado de Garantía de Santiago, incumpliendo el requisito de admisibilidad contemplado en el inciso undécimo del artículo 93 de la Carta Fundamental, referido a que las normas que se impugnan “*puedan resultar decisivas en la resolución de un asunto*”, por lo que ambos requerimientos deben ser rechazados;

Y VISTO lo prescrito en los artículos 1<sup>º</sup>, 5<sup>º</sup>, inciso segundo, 6<sup>º</sup>, 7<sup>º</sup>, 19 N<sup>os</sup> 2<sup>º</sup>, 3<sup>º</sup>, incisos cuarto, quinto y sexto, 4<sup>º</sup>, 5<sup>º</sup> y 26<sup>º</sup>, 38, inciso segundo, 74, 83, 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6<sup>º</sup>, e inciso décimo primero, y Disposición Quinta Transitoria de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional, modificada por la Ley N<sup>º</sup> 20.381,

**SE RESUELVE:**

**Que se rechazan los requerimientos** deducidos por don Elías Patricio Grandón Yáñez y por doña Johanna del Carmen Nahuelpán Riquelme.

Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en los autos substanciados por el Noveno Juzgado de Garantía de Santiago, RUC 0710017208-3, RIT N<sup>º</sup> 9504-2007, oficiándose al efecto a dicho tribunal.

Acordada con el **voto en contra de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake y Mario Fernández Baeza**, quienes estuvieron por entrar al conocimiento del asunto y, con el mérito de consideraciones de fondo que, por el carácter del fallo, es improcedente consignar en esta ocasión, acoger el requerimiento. Para tal finalidad, tienen presente las motivaciones que se expondrán:

1<sup>º</sup>. Que constituye un error descartar la resolución del conflicto de constitucionalidad porque las normas legales que se impugnan ya han sido aplicadas por el órgano facultado para ello en el desarrollo de una actividad previa que se encuentra agotada, toda vez que la Constitución no establece limitaciones de carácter temporal para formular tal cuestión, como se infiere de su muy claro texto, en cuanto se persigue la inaplicabilidad de “*un precepto legal cuya aplicación*” le resulte contraria y siempre que la misma “*pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto*”.

Así, es la naturaleza del asunto que permite la aplicación, ya producida o eventual, la que determina la admisibilidad. De lo contrario, se estaría convalidando la violación de normas constitucionales, sin perjuicio de resultar indeterminado el momento desde y hasta el cual se puede ejercer la acción: si ésta se planteara antes de la aplicación, se impugnaría su extemporaneidad señalando que aún no se ha producido la contrariedad entre la aplicación del precepto y la Constitución y, por ende, que se está suscitando una cuestión de carácter abstracto, de mera inconstitucionalidad y no de inaplicabilidad; si se formula después de la aplicación, se le

estima –según el fallo de que se disiente– como una gestión agotada. O sea, no existiría una época cierta para ejercitar la acción y, en la práctica, se estaría atribuyendo un estatuto especial, pético, a las normas objetadas, que no podrían ser declaradas inaplicables.

2°. Que la normativa impugnada constituye legislación de aplicación decisiva, en tanto los antecedentes y pruebas recopiladas en función de ella pueden llegar a constituir los elementos probatorios principales en el proceso penal, desde la fase de investigación hasta su término, en la medida que servirán para formar convicción ante el tribunal de juicio oral y contribuir a determinar si existe o no mérito suficiente para condenar al contribuyente.

En este sentido, si bien la fase investigativa ante el Servicio de Impuestos Internos consagrada en el artículo 161, N° 10, del Código Tributario ya acaeció, la aplicación de dichos preceptos no se agota al cerrarse la misma, en la medida que con su fundamento se ejercerá la acción.

3°. Que la gestión judicial en que incide el recurso corresponde a la etapa de investigación ante el Ministerio Público, antes de que se verifique el procedimiento adversarial, en el que se calificará, primero, la procedencia y, luego, el valor de las pruebas, constituyendo la inaplicación de los preceptos que se impetra en esta causa un impedimento absoluto para la admisión de ciertas pruebas. El requerimiento se ha formulado, entonces, con la mayor oportunidad y el efecto de la declaración que se requiere no puede ser más decisivo para la resolución de un asunto en la sede jurisdiccional respectiva.

Sólo mediante una declaración de inaplicabilidad de los preceptos impugnados, el juez de garantía podría excluir la prueba obtenida de acuerdo al artículo 161, N° 10, objetado, pues su obtención la realiza una autoridad facultada por la ley, que a su vez está amparada por la presunción de constitucionalidad, circunstancia que impediría al juez calificarla de ilícita y excluirla, más aún si de ella emana el fundamento del ejercicio de la acción penal. Mal podría el juez de garantía considerar que la prueba obtenida en la investigación administrativa debe ser excluida por ilícita, si esta Magistratura declara que dicha indagación y la aplicación de su normativa habilitante se consideran constitucionales, por lo que es evidente que la declaración de inaplicabilidad solicitada generaría un efecto distinto del que se produce al ser rechazada, de lo que resulta claro que la normativa impugnada es de aplicación decisiva en la gestión *sub lite*.

4°. Que, encontrándose pendiente el proceso penal y siendo decisiva la prueba obtenida en función de la normativa impugnada, una declaración de inaplicabilidad de dicha preceptiva privaría de sustento jurídico a tales antecedentes, que –sólo entonces– pasarían a ser prueba ilícita, en la medida que constituyen un efecto contrario a la Constitución. Así, sin la principal probanza, eventualmente el contribuyente no podría verse pri-

vado de su libertad personal al no ser condenado, lo que sí podría ocurrir en caso de no declararse inaplicable la preceptiva impugnada.

5°. Que la naturaleza de la actuación llamada “recopilación de antecedentes” y su eventual conflicto con la exclusividad de la investigación que constitucionalmente se atribuye al Ministerio Público, es uno de los elementos medulares de este litigio constitucional y, por tanto, debe ser analizado y decidido en la sentencia de término, como un asunto de fondo y no como una cuestión preliminar referida de soslayo.

Redactaron la sentencia los Ministros señora Marisol Peña Torres y señor Francisco Fernández Fredes y la disidencia, el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake.

Notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol N<sup>º</sup> 1.388-2009 (1.246-2008)**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y los Ministro señores José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander. Autoriza la Secretaria Suplente del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

## **ROL N<sup>º</sup> 1.389-2009**

### **REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LA FRASE FINAL DEL INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 484 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR ENRIQUE FIGUEROA LEA-PLAZA**

Santiago, treinta y uno diciembre de dos mil nueve.

#### **VISTOS:**

Con fecha 18 de mayo de 2009, el abogado Juan Ignacio Piña Rochefort, en representación de Enrique Figueroa Lea-Plaza, ha formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la frase final del inciso segundo del artículo 484 del Código Procesal Penal, en la causa Rol N<sup>º</sup> 2749-2009, por el delito de conducción en estado de ebriedad, cara-

tulada “Enrique Figueroa Lea-Plaza”, en actual conocimiento de la Corte Suprema en sede de casación.

Expone la requirente que con fecha 13 de agosto de 2008 fue condenado en primera instancia a la pena de trescientos días de reclusión nocturna por el delito de conducción en estado de ebriedad. Señala que de acuerdo a los antecedentes contenidos en la sentencia, el día 8 de enero de 2005, a través de un control vehicular, fue sorprendido conduciendo un vehículo en estado de ebriedad. El informe de alcoholemia realizado por el Servicio Médico Legal arrojó 2,00 gramos por mil; a su vez, el examen intoxylizer 400 dio como resultado 1,55 g/l.

Destaca que en la respectiva declaración indagatoria reconoció los hechos que se le atribuían y por ende su responsabilidad en el delito, y enfatiza que se sometió tanto a la prueba intoxylizer como al examen de alcoholemia de manera voluntaria, pudiendo haberse negado a ello de acuerdo al artículo 190 de la Ley de Tránsito. Luego, indica que la sentencia que lo condenó aplicó la agravante de reincidencia y descartó la atenuante de colaboración sustancial en el esclarecimiento de los hechos (artículo 11, Nº 9, Código Penal), a pesar de que dicha colaboración había existido. La norma cuestionada en el requerimiento, sostiene, habría sido determinante para que se descartara la referida atenuante.

La norma impugnada dispone:

*“Artículo 484. Entrada en vigencia respecto de hechos acaecidos en el territorio nacional. Este Código comenzará a regir, para las distintas Regiones del país, al término de los plazos que establece el artículo 4º transitorio de la Ley Nº 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público.*

*En consecuencia, regirá para las regiones de Coquimbo y de la Araucanía, desde el 16 de diciembre de 2000; para las regiones de Antofagasta, Atacama y del Maule, desde el 16 de octubre de 2001; para las regiones de Tarapacá, de Aisén del General Carlos Ibáñez del Campo y de Magallanes y de la Antártica Chilena, desde el 16 de diciembre de 2002; para las regiones de Valparaíso, del Libertador General Bernardo O’Higgins, del Bío Bío y de Los Lagos, desde el 16 de diciembre de 2003, y para la Región Metropolitana de Santiago, desde el 16 de junio de 2005.”*

Expone el actor que el precepto transcrito estableció la entrada en vigencia gradual del Código Procesal Penal en las diversas regiones del país. Esa gradualidad, indica, es legítima cuando afecta a normas procesales, pero no lo es si con ella se pretende alterar la entrada en vigencia de disposiciones penales de fondo más favorables, como sucedería en la gestión pendiente.

En efecto, señala, la parte final del artículo 407 del Código Procesal Penal dispone, al establecer las normas del juicio abreviado, que “(...)la aceptación de los hechos a que se refiere el inciso segundo del artículo 406 podrá ser considerada por el fiscal como suficiente para estimar que concurre la circunstancia atenuante del artículo 11, Nº 9, del Código Penal.(...)” A su vez, el artículo 406

dispone que uno de los presupuestos para la aplicación del procedimiento abreviado consiste en que el imputado acepte los hechos materia de la acusación y los antecedentes de la investigación que la funden.

De esta forma, sostiene la requirente, el artículo 407 del Código Procesal Penal, incorporado por la Reforma Procesal Penal, permitiría conceder la circunstancia atenuante del artículo 11, N<sup>º</sup> 9, del Código Penal a los imputados que se sometían al procedimiento abreviado, lo que no era posible antes de la promulgación de la norma, ya que este procedimiento en una innovación del Código Procesal Penal.

Agrega que una norma que permite apreciar ciertas circunstancias atenuantes –como sería el caso del artículo 407 del Código Procesal Penal–, es más favorable que una ley anterior que no contempla dicha posibilidad.

Así, explica, el artículo 484 del Código Procesal Penal, al establecer la gradualidad de la aplicación de sus normas, impediría aplicar respecto de ciertas situaciones una pena atenuada. De esta forma, no sólo se estaría violando lo que denomina “principio de favorabilidad” contenido en el artículo 19, N<sup>º</sup> 3, inciso octavo, de la Constitución, sino que también se vulneraría la igualdad ante la ley, ya que sujetos que realizan el mismo delito recibirían penas distintas dependiendo de qué estatuto procesal penal les sea aplicado.

En relación al principio contenido en el artículo 19, N<sup>º</sup> 3<sup>º</sup>, inciso octavo, de la Constitución, señala que el “principio de favorabilidad” –que se ve expresado en el principio de legalidad–, impone tanto la obligación de la aplicación retroactiva de la ley penal más favorable, como una limitación al legislador respecto de las reglas generales de irretroactividad de la ley. De esta manera, afirma, una nueva ley que contiene una nueva atenuante o que establece que nuevos hechos configuran una atenuante existente, debe entenderse como más favorable y su aplicación no puede entregarse al arbitrio del legislador.

Con fecha 20 de mayo de 2009, la Segunda Sala de esta Magistratura declaró admisible el requerimiento, suspendiendo el procedimiento y pasando los antecedentes al Pleno.

Con fecha 29 de julio se ordenó traer los autos en relación y con fecha 22 de octubre se procedió a la vista de la causa, alegando por la requirente el abogado Juan Ignacio Piña Rochefort.

#### CONSIDERANDO:

### I LA IMPUGNACIÓN

**PRIMERO.** Que en el presente requerimiento se impugna la disposición contenida en la frase final del inciso segundo del artículo 484 del Código Procesal Penal, que señala:

*“Artículo 484.- Entrada en vigencia respecto de hechos acaecidos en el territorio nacional. Este Código comenzará a regir, para las distintas Regiones del país, al término de los plazos que establece el artículo 4° transitorio de la Ley N° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público.*

*En consecuencia, regirá para las regiones de Coquimbo y de la Araucanía, desde el 16 de diciembre de 2000; para las regiones de Antofagasta, Atacama y del Maule, desde el 16 de octubre de 2001; para las regiones de Tarapacá, de Aisén del General Carlos Ibáñez del Campo y de Magallanes y de la Antártica Chilena, desde el 16 de diciembre de 2002; para las regiones de Valparaíso, del Libertador General Bernardo O’Higgins, del Bío Bío y de Los Lagos, desde el 16 de diciembre de 2003, y para la Región Metropolitana de Santiago, desde el 16 de junio de 2005”;*

**SEGUNDO.** Que la gestión pendiente sobre la cual se formula el presente requerimiento de inaplicabilidad consiste en una causa por el delito de manejo en estado de ebriedad. En dicha causa se está tramitando actualmente un recurso de casación (Rol N° 2749-2009), interpuesto por el requirente de estos autos para impugnar la supuesta aplicación errónea del derecho en que habría incurrido un fallo de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago (Rol N° 5291-2008) al confirmar la sentencia del Vigésimosegundo Juzgado del Crimen de Santiago (ex Trigesimoprimer) (Rol N° 186-2005) que lo condenaba como autor del delito de conducir un vehículo motorizado en estado de ebriedad. Consta en la sentencia de primera instancia que el delito se cometió el 8 de enero del año 2005;

**TERCERO.** Que, según el requirente, el antiguo estatuto penal –que por la fecha de comisión del delito le era aplicable– habría sido determinante para que el juez de primera instancia desechara la atenuante de la colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, a pesar de que dicha colaboración se habría proporcionado de manera activa por parte del imputado. Afirma el actor que, en cambio, dicha atenuante sí habría tenido que ser considerada en el contexto del nuevo proceso penal de acuerdo a los artículos 407 y 406 del Código Procesal Penal. Ello, a su juicio, tornaría inconstitucional en este punto la gradualidad de la vigencia del nuevo estatuto penal;

**CUARTO.** Que, al referirse a la supuesta inconstitucionalidad de la norma impugnada, el requirente aduce que el artículo 484 del Código Procesal Penal vulnera tanto el inciso octavo del N° 3 del artículo 19, de la Constitución, en donde se contemplaría lo que denomina “principio de favorabilidad” de las leyes penales, como el principio de igualdad consagrado en el artículo N° 21 propio artículo 19 constitucional.

En relación con el principio contenido en el artículo 19, N° 3, inciso octavo, señala que *“el artículo 407 del Código Procesal Penal permite conceder una circunstancia atenuante –la del artículo 11 número 9– a aquellos imputados que conociendo de los hechos materia de la acusación y de los antecedentes de la*

*investigación los acepten expresamente. Antes de la promulgación de esta norma, ello no resultaba posible, por lo que penalmente se trata de una ley más favorable” (fs. 11).*

Agrega que, considerada en abstracto, la gradualidad de la entrada en vigencia del Código Procesal Penal, no tiene ningún vicio de inconstitucionalidad en la medida que se refiera a normas de carácter procesal. Sin embargo, señala, no podría alterarse, sin infringir la Constitución, la entrada en vigencia de las disposiciones penales de fondo, ya que en ese caso existe un mandato expreso del constituyente que obliga a la aplicación de la ley más favorable.

Luego, en cuanto al principio de igualdad, afirma que la gradualidad de la incorporación del nuevo estatuto penal entrañaría, en este caso, “... no sólo una violación al principio de favorabilidad establecido en el artículo 19, N<sup>º</sup> 3, inciso 8<sup>º</sup>, sino que muy especialmente vulnera la igualdad ante la ley, toda vez que sujetos que realizan el mismo hecho y en el marco del proceso realizan el mismo reconocimiento (como el que se presta en la declaración indagatoria) reciben penas distintas según si han sido juzgados conforme a las reglas del Código Procesal Penal o si lo han sido conforme a las reglas del Código de Procedimiento Penal.” (fs. 12);

**QUINTO.** Que, como puede apreciarse, el conflicto constitucional se encuentra centrado en la circunstancia de que el requirente estima que el precepto legal impugnado infringe tanto el principio contenido en el artículo 19, N<sup>º</sup> 3<sup>º</sup>, inciso octavo de la Constitución Política, como el principio de igualdad (artículo 19, N<sup>º</sup> 2<sup>º</sup>, de la misma Ley Fundamental) al permitir, a través de la gradualidad de la entrada en vigencia de un nuevo estatuto penal, que quienes cometieren delitos bajo la vigencia del antiguo estatuto sean castigados con más severidad que aquellos que perpetraren los mismos delitos bajo la vigencia del nuevo estatuto;

## II ANTECEDENTES

**SEXTO.** Que el requerimiento de inaplicabilidad formulado ante esta Magistratura sólo cuestiona la constitucionalidad de la frase final del inciso segundo del artículo 484 del Código Procesal Penal. Sin embargo, la impugnación está construida sobre sucesivas remisiones, tanto al artículo 407 del Código Procesal Penal como al artículo 11, N<sup>º</sup> 9, del Código Penal. Ninguna de estas normas ha sido impugnada;

**SÉPTIMO.** Que, para resolver el presente requerimiento, es necesario tener presente que la Reforma Procesal Penal entró en vigencia para la Región Metropolitana el 16 de junio de 2005; que la atenuante de “colaboración sustancial en el esclarecimiento de los hechos”, contenida en el artículo 11, N<sup>º</sup> 9, del Código Penal, entró en vigor el 31 de mayo de 2002

y fue incorporada por la Ley N° 19.806; y que, por último, la fecha de la comisión del delito fue el 8 de enero de 2005;

**OCTAVO.** Que valga recordar que el procedimiento abreviado es un procedimiento especial regulado en el Título III del Libro IV del Código Procesal Penal, sobre “Procedimientos especiales y ejecución”. El carácter de este procedimiento es el de un procedimiento basado en el consenso, una figura propia del derecho negociado. En ese sentido María Inés Horvitz señala que “...de sistemas fundados, en mayor o menor medida, en los principios inquisitivo y acusatorio se ha ido evolucionando hacia la incorporación progresiva de elementos compositivos en el proceso, instalando un tercer modelo de referencia: el basado en el consenso. En otras palabras, se afirma que el método inquisitivo habría perdido significación para dar lugar a formas procesales que aúnan elementos acusatorios y consensuales”. (Horvitz Lennon, María Inés, y López Masle, Julián; Derecho Procesal Penal Chileno; Editorial Jurídica; Santiago, 2002; pág. 503);

### III

#### LA NORMA IMPUGNADA SE ENCUENTRA VALIDADA POR EL ARTÍCULO 8° TRANSITORIO DE LA CONSTITUCIÓN Y POR LA JURISPRUDENCIA DE ESTE TRIBUNAL

##### 1. Validación por el artículo 8° transitorio de la Constitución

**NOVENO.** Que, como se explicará en este apartado, la aplicación gradual de las leyes procesales tiene sustento en la misma Constitución.

En efecto, el artículo 8° transitorio, introducido por la Ley N° 19.519, que Crea el Ministerio Público (D.O.16.09.97), dispone lo siguiente:

*“Las normas del capítulo VII “Ministerio Público”, regirán al momento de entrar en vigencia la ley orgánica constitucional del Ministerio Público. **Esta ley podrá establecer fechas diferentes para la entrada en vigor de sus disposiciones, como también determinar su aplicación gradual en las diversas materias y regiones del país.***

*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.”* (Las negritas son nuestras);

**DÉCIMO.** Que, en la discusión legislativa de la Ley N° 19.519 (Boletín 1943-07), la Comisión Técnica respectiva del Senado acordó dejar establecidas las siguientes constancias:

*“a) que las leyes que regulan los procedimientos ante los tribunales necesarios para la administración de justicia rigen desde su publicación y pueden ser aplicables a hechos ocurridos con anterioridad a tal publicación, a menos que ellas mismas fijen otro efecto en el tiempo, lo cual no vulnera la garantía de igualdad ante la ley;*

b) que no es la voluntad del constituyente alterar en la presente reforma constitucional el principio general que queda enunciado en la letra a) precedente;

c) que la mención que se hace en esta disposición Trigesimasexta transitoria, del Código Orgánico de Tribunales y del Código de Procedimiento Penal, no significa que se estime necesario dar rango constitucional a la regulación de los efectos de las leyes procesales en el tiempo, **sino que tiene como único y exclusivo propósito despejar dudas acerca del sentido y alcance que se desea dar a los rasgos de simultaneidad y gradualidad de la instauración del nuevo sistema de proceso penal;**

d) que las enmiendas que, como consecuencia de esta reforma constitucional, deban introducirse en el Código Orgánico de Tribunales y en el Código de Procedimiento Penal, también podrán aplicarse gradualmente en las diversas regiones del país;

e) que la aplicación de leyes diversas a conflictos similares, hecha por un mismo tribunal, sí atentaría contra la garantía constitucional de igualdad ante la ley.” (Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, Senado, Boletín 1943-07);

**DECIMOPRIMERO.** Que, como se observa, el artículo 484 del Código Procesal Penal no hizo más que aplicar la norma del artículo 8° transitorio de la Carta Fundamental al cuerpo legal respectivo. Así consta en la historia del proyecto de ley que establece un nuevo Código de Procedimiento Penal (Boletín N<sup>º</sup> 1630-07-1), según se pasa a explicar.

En la discusión legislativa del actual Código Procesal Penal, la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados escuchó la exposición del entonces decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Chile, don Jaime del Valle, quien se refirió a la aplicación gradual del Código Procesal Penal en los siguientes términos:

*“En su opinión, existirá un período en que necesariamente estarán en funciones los dos Códigos, dado que en su concepto sería un grave error considerar la vigencia del nuevo en una misma fecha para toda la República. Si así se pretendiera, ello resultaría prácticamente imposible, no sólo por los recursos económicos que se requerirían en un momento dado, sino también por los recursos humanos que habrá que preparar y adecuar. Le parece conveniente, por tanto, una aplicación gradual del nuevo Código.*

**Lo anterior no traería menoscabo ni violación del principio constitucional de la igualdad ante la ley, porque las diferencias del sistema procesal no serían arbitrarias, sino, por el contrario, indispensables para su adecuado funcionamiento. Puso como ejemplo el caso de los tribunales letrados de menor cuantía, que se fueron estableciendo gradualmente en el país, en reemplazo de los jueces no letrados de distrito y de subdelegación, a los que terminaron por sustituir en su totalidad.”** (Las negritas son nuestras);

**DECIMOSEGUNDO.** Que, en el proceso de tramitación legislativa, el artículo 484 del Código Procesal Penal fue incorporado por la Comisión

de Constitución, Legislación, Justicia Y Reglamento del Senado con el objeto de regular claramente la transición entre ambos sistemas procesales penales.

A propósito de la aplicación diferida, se indicó que en el artículo 4° transitorio de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público se establecía un plazo de entrada en vigencia de la reforma procesal penal para las distintas regiones del país.

En efecto, la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, N° 19.640, dispone en su artículo 4° transitorio:

*“Artículo 4°.- Las normas que autorizan al Ministerio Público para ejercer la acción penal pública, dirigir la investigación y proteger a las víctimas y los testigos, entrarán en vigencia con la gradualidad que se indica a continuación:*

|                                 |                                 |
|---------------------------------|---------------------------------|
| <i>IV y IX Regiones</i>         | <i>16 de diciembre de 2000.</i> |
| <i>II, III y VII Regiones</i>   | <i>16 de octubre de 2001.</i>   |
| <i>I, XI y XII Regiones</i>     | <i>16 de diciembre de 2002.</i> |
| <i>V, VI, VIII y X Regiones</i> | <i>16 de diciembre de 2003.</i> |
| <i>Región Metropolitana</i>     | <i>16 de junio de 2005</i>      |

*Dentro de los plazos indicados, se conformarán gradualmente las fiscalías regionales, de acuerdo con los recursos que se aprueben en las respectivas Leyes de Presupuestos.”*

A pesar de que el artículo recién transcrito regulaba expresamente las fechas de entrada en vigencia, la Comisión decidió, para mayor claridad, consignar dichas fechas de modo expreso en el Código Procesal Penal. (Boletín N° 1630-07-1, Segundo Informe Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado);

**DECIMOTERCERO.** Que, por otra parte, la voluntad del constituyente de permitir la vigencia gradual de ciertas reformas legislativas ha sido confirmada por la Ley N° 20.245, que modifica el artículo 77 de la Carta Fundamental, para que las leyes procesales que establezcan un nuevo sistema de enjuiciamiento puedan fijar oportunidades diferentes para su entrada en vigencia en las diversas regiones del país.

**DECIMOCUARTO.** Que, en efecto, el artículo 77, inciso final, de la Constitución dispone:

*“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.”;*

**DECIMOQUINTO.** Que, en conclusión, y como se profundizará más adelante, el precepto impugnado tiene perfecta cobertura constitucional en la disposición octava transitoria. Dicha posibilidad de gradualidad fue confirmada por la reforma constitucional introducida por la Ley N° 20.245, ya citada.

## 2. Validación por la jurisprudencia de este Tribunal

**DECIMOSEXTO.** Que la doctrina expuesta no hace más que reiterar las consideraciones que esta Magistratura formuló en la sentencia Rol N<sup>o</sup> 784. En aquella causa se había presentado un requerimiento de inaplicabilidad en que se cuestionaba la constitucionalidad de la subsistencia respecto de los militares de la norma del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, no obstante la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal. La sentencia rechazó el requerimiento en base a las siguientes consideraciones:

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

(...)

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

**DECIMOSEPTIMO.** Que, de todos los antecedentes expuestos se deduce que la gradualidad contenida en la norma del artículo 484 del Código Procesal Penal obedece a un expreso mandato constitucional que, por estar contenido en la Constitución, no puede calificarse de inconstitucional. Expresamente, en la elaboración de la norma contenida en el artículo 8<sup>o</sup> transitorio de la Ley Suprema, se buscó despejar cualquier duda de inconstitucionalidad en la materia.

Esto bastaría para desechar el alegato de vulneración de la igualdad ante la ley. Pero esta Magistratura se hará cargo de los demás alegatos planteados por el requirente;

#### IV

### EL ARTÍCULO 8<sup>o</sup> TRANSITORIO SE APLICA TANTO A NORMAS SUSTANTIVAS COMO ADJETIVAS

**DECIMOCTAVO.** Que el requirente ha planteado que la gradualidad de la entrada en vigencia de la Reforma Procesal Penal, considerada en

abstracto, no contiene ninguna inconstitucionalidad. Sin embargo, se tornaría inconstitucional cuando afecta leyes penales de fondo. Así, señala, “*si el Código Procesal Penal contuviere un delito que resultare más favorable que una tipificación anterior, ninguna alteración a su vigencia podría haber diferido su aplicación pues la constitución (sic) manda a aplicar la ley penal más favorable desde su promulgación.*” (fs. 6);

**DECIMONOVENO.** Que, al razonar como lo hace, el requirente introduce la distinción entre normas penales de fondo y normas simplemente procesales, y plantea que la gradualidad es legítima en la medida que no afecte leyes penales de fondo, todo ello a la luz del artículo 19, N° 3, inciso octavo, de la Constitución:

**VIGÉSIMO.** Que, como se desarrollará más adelante en este fallo, la norma del artículo 407 del Código Procesal Penal no es una norma sustantiva puesto que la atenuante del artículo 11, N° 9, del Código Penal no opera automáticamente con el procedimiento abreviado;

En todo caso, si se considerara sustantiva, es pertinente tener en cuenta que la gradualidad permitida por el texto del artículo 8° transitorio de la Constitución no distingue, en relación a la Reforma Procesal Penal, entre leyes sustantivas y adjetivas;

**VIGESIMOPRIMERO.** Que así lo confirma la Ley N° 20.245 que, con posterioridad a la Reforma Procesal Penal, modificó el artículo 77 de la Constitución. En esta última se habilitó expresamente al legislador para introducir la aplicación gradual territorial en ciertos casos, pero solamente cuando se tratare de leyes procesales que regularan sistemas de enjuiciamiento;

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que, para facilitar la comparación entre los dos preceptos constitucionales que permiten introducir sistemas diferidos de vigencia, se transcriben a continuación.

El artículo 8° transitorio, relativo a la Reforma Procesal Penal, dispone:

*“Las normas del capítulo VII “Ministerio Público”, regirán al momento de entrar en vigencia la ley orgánica constitucional del Ministerio Público. Esta ley podrá establecer fechas diferentes para la entrada en vigor de sus disposiciones, como también determinar su aplicación gradual en las diversas materias y regiones del país.*

Por su parte, el artículo 77, inciso final, en su versión reformada, prescribe:

*“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.”;*

**VIGESIMOTERCERO.** Que, como puede apreciarse, la distinción introducida por el constituyente en el nuevo artículo 77, inciso final, no existe en el artículo 8<sup>º</sup> transitorio. Es decir, pudiendo haber distinguido y existiendo la distinción respecto de otras materias, en relación a las normas del Ministerio Público que a su vez contienen y sustentan las otras normas relativas a la Reforma Procesal Penal, no se hizo distinción alguna.

Luego, no puede afirmarse que el artículo 8<sup>º</sup> transitorio de la Constitución es inconstitucional por contradecir lo dispuesto en el artículo 19, N<sup>º</sup> 3, inciso octavo, de la misma Constitución. En aquellos casos debe darse a la Constitución una interpretación armónica que permita la subsistencia de todos sus preceptos;

**VIGESIMOCUARTO.** Que reafirma lo anterior el tenor del mensaje de la Ley N<sup>º</sup> 20.245 precedentemente citada (Boletín 5560-07):

*“(…) que, **atendidos los resultados obtenidos a través de la implementación gradual de la reforma procesal penal, se ha llegado al convencimiento que tal habilitación debe ser extendible a otros procesos de reforma que involucran una serie de factores que sólo pueden ser medidos y probados de manera paulatina, permitiendo de esta forma que los grandes cambios propuestos a nivel normativo, logren cristalizarse a través de una implementación adecuada a las realidades políticas, culturales y sociales de la Nación.**”*

(...)

*“En consecuencia, la modificación propuesta apunta a **establecer una habilitación constitucional al legislador, de manera explícita, para configurar del modo que sea más conveniente en cada caso, la aplicación progresiva de las leyes procesales que establezcan un nuevo sistema de enjuiciamiento.***

*En tal sentido, la reforma sometida a vuestra consideración no tiene por objeto introducir a nivel constitucional una regulación, en términos generales, de los efectos de la ley en el tiempo y en el espacio. Esta es una cuestión que sigue entregada a la configuración del legislador.”;*

**VIGESIMOQUINTO.** Que en la discusión legislativa recién referida se enfatizó que la respectiva reforma constitucional salvaría la eventual contradicción de un sistema de aplicación gradual con el principio de igualdad. En ese sentido se lee el Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados:

*“Los representantes del Ejecutivo, haciéndose cargo de las objeciones formuladas, señalaron que **la habilitación que se establecía resultaba necesaria, precisamente, porque la gradualidad territorial que se proponía, podía entrar en conflicto con principios constitucionales como la igualdad en la ley y ante la ley y con la concepción del estado unitario. Insistieron en que no se proponía una regulación, en términos generales, de los efectos de la ley en el tiempo, algo siempre de dominio del legislador; sino que de una habilitación diferida en el ámbito territorial para la entrada en vigencia de un sistema de enjuiciamiento (…)***

*Recordaron que en el caso de la reforma procesal penal, se había criticado su implementación por cuanto al aplicar en algunas regiones un régimen con más garantías que el vigente en las zonas en que, producto de la gradualidad, aún no se implementaba la reforma, se estaría atentando contra el principio de la igualdad ante la ley. Tales críticas no tendrían mayor asidero, toda vez que el principio citado debería complementárselo con lo que señala el párrafo segundo del número 2° del artículo 19, que establece que ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias, de lo que se seguiría que no sería un régimen de identidad ante la ley lo que garantizaría la Constitución, sino la proscripción de regímenes jurídicos privilegiados o arbitrarios. En todo caso, la misma Constitución habría permitido la aplicación gradual de la reforma en la disposición octava transitoria, precedente que habría zanjado la discusión acerca de la constitucionalidad de la aplicación diferida de la norma en el ámbito territorial.”*

En el mismo sentido apunta la intervención en la discusión en la Cámara de Diputados del Señor Bustos, quien señaló que:

*“... desde un punto de vista jurídico, si no se establecía constitucionalmente la gradualidad, se iba a producir un problema en relación con la igualdad ante la ley y con el debido proceso. Por eso, con esta nueva reforma a la Constitución Política se salva el problema de igualdad ante la ley, pues se establece la gradualidad territorial de la entrada en vigencia de las nuevas leyes de organización de los tribunales y de las leyes sobre enjuiciamiento, y también se salva el problema desde el punto de vista del debido proceso, que era un tema que había quedado pendiente respecto de la reforma procesal penal.”(CÁMARA DE DIPUTADOS, LEGISLATURA 355ª, Sesión 123ª, en jueves 3 de enero de 2008).*

**VIGESIMOSEXTO.** Que, además, en el mismo mensaje de la Ley N° 20.245 se dejó expresamente consignada la idea de que la reforma del artículo 77 de la Constitución se refería sólo a normas procesales y no sustantivas, lo que contrasta con el tenor del artículo 8° transitorio de la Carta:

*“En primer lugar, la reforma extiende sus efectos sólo sobre las leyes procesales, tal como comienza enunciando la norma propuesta.*

*Ahora bien, la expresión “leyes procesales” requiere ciertas precisiones.*

*Desde luego, el contenido de estas normas comprende no sólo a aquellas que se refieren a procedimientos y que han sido clasificadas doctrinariamente como normas de derecho procesal funcional, sino también aquellas relativas a la determinación de los órganos que intervienen en ellos, así como la determinación de sus competencias, es decir, normas de derecho procesal orgánico. En efecto, una de las definiciones dadas por la doctrina a la expresión “ley procesal”, señala que se trata de “aquella norma jurídica que dice relación con la organización de los tribunales de justicia, con la determinación de sus atribuciones y competencias o con el establecimiento de las normas de procedimiento a que deben someterse tanto los tribunales como las personas que actúan en el proceso”.*

*Dicho de manera simple, el término “leyes procesales” no comprende las leyes sustantivas. El término se refiere a las normas denominadas “ordenatoria litis”, excluyendo a las normas sustantivas o “decisoria litis”.*

*Por otra parte, la utilización de una fórmula en plural (“leyes procesales”) permite dar cuenta que, dada la magnitud que reviste establecer un sistema de enjuiciamiento, muchas veces es necesario la dictación de más de un cuerpo legal para hacer frente a los distintos aspectos, tanto funcionales como orgánicos. Así, suele suceder que una sola ley no basta para instaurar un sistema de estas características y, sin embargo, sea parte indispensable del funcionamiento efectivo del mismo, por lo que su entrada en vigor se relacione en forma interdependiente junto a la entrada en vigencia de otros cuerpos legales. La configuración de estos mecanismos queda entregada al legislador.” (Mensaje Ley N<sup>º</sup> 20.245);*

**VIGESIMOSÉPTIMO.** Que, en síntesis, la gradualidad de la Reforma Procesal Penal se aplica tanto a normas sustantivas como adjetivas. Cuando se ha querido limitar dicha posibilidad sólo a normas adjetivas, así se ha formulado de manera expresa, tal como se hizo en la reforma del artículo 77 de la Carta Fundamental, introducida por la ya referida Ley N<sup>º</sup> 20.245;

## V

### EL ARTÍCULO 11, N<sup>º</sup> 9, DEL CÓDIGO PENAL NO SE APLICA AUTOMÁTICAMENTE EN EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO

**VIGESIMOCTAVO.** Que, por otra parte, el requirente ha planteado que la infracción constitucional supuestamente contenida en el artículo impugnado, se produce porque la aplicación o no aplicación del procedimiento abreviado sería determinante para la procedencia o improcedencia de la atenuante del artículo 11, N<sup>º</sup> 9, del Código Penal. De este modo existiría un obligado vínculo entre la aplicación del procedimiento abreviado y la modificación de responsabilidad penal derivada de la atenuante que éste llevaría implícita;

**VIGESIMONOVENO.** Que, como ya se señaló precedentemente, el procedimiento abreviado es un procedimiento especial regulado en el Título III del Libro IV del Código Procesal Penal, sobre “Procedimientos especiales y ejecución”.

*Este procedimiento “importa, básicamente, en su esencia una auténtica negociación que es llevada a cabo por los principales sujetos del proceso, esto es, el imputado y el fiscal, transacción que queda concretada y plasmada en la existencia de un verdadero acuerdo” (Correa Selamé, Jorge Danilo; Procedimiento abreviado y salidas alternativas; Editorial PuntoLex; Santiago, 2007; pág. 107);*

**TRIGÉSIMO.** Que no le corresponde a esta Magistratura entrar a calificar si en el caso de autos procede o no la atenuante contemplada

en el artículo 11, N° 9, del Código Penal, ya que aquello corresponde al juez que resolverá el fondo del asunto. No obstante, para llevar a cabo el requerido análisis de constitucionalidad, este Tribunal debe constatar que la atenuante a la que el artículo 407 del Código Procesal Penal hace referencia a propósito del procedimiento abreviado, no procede automáticamente con dicho procedimiento. Para que proceda es necesario que concurren tanto los requisitos que establece el artículo 407 del Código Procesal Penal como los que establece el Código Penal para que se entienda sustancialmente configurada la respectiva atenuante;

**1. Los requisitos que establece el artículo 407 del Código Procesal Penal para que proceda la atenuante del artículo 11, N° 9, del Código Penal en el procedimiento abreviado**

**TRIGESIMOPRIMERO.** Como primera cuestión, se debe tener en cuenta que el artículo 406 del Código Procesal Penal establece los siguientes presupuestos para el procedimiento abreviado:

1. Que la pena solicitada por el fiscal en su acusación no supere un cierto límite;
2. Que el imputado acepte los hechos materia de la acusación y los antecedentes de la investigación que la funden; y
3. Que el querellante, si lo hubiere, no se oponga al procedimiento abreviado o, si lo hace, su oposición no se considere fundada;

**TRIGESIMOSEGUNDO.** Que, tal como se señaló, la aceptación de los hechos por parte del imputado es una de las circunstancias que deben concurrir para la procedencia de este procedimiento. Concurriendo dicha circunstancia, además de las otras que establece el referido artículo, el fiscal puede solicitar al juez de garantía el procedimiento abreviado y en esa solicitud el fiscal tiene la facultad de considerar como suficiente dicha aceptación para estimar que concurre la circunstancia atenuante del artículo 11, N° 9, del Código Penal.

Así lo establece el inciso tercero del artículo 407 del Código Procesal Penal (en lo sucesivo CPP) al disponer:

*“Si se hubiere deducido acusación, el fiscal y el acusador particular podrán modificarla según las reglas generales, así como la pena requerida, con el fin de permitir la tramitación del caso conforme a las reglas de este Título. **Para estos efectos, la aceptación de los hechos a que se refiere el inciso segundo del artículo 406 podrá ser considerada por el fiscal como suficiente para estimar que concurre la circunstancia atenuante del artículo 11, N° 9, del Código Penal, sin perjuicio de las demás reglas que fueren aplicables para la determinación de la pena.**”* (Las negritas son nuestras);

**TRIGESIMOTERCERO.** Que, una vez formulada la solicitud de procedimiento abreviado, el juez de garantía puede pronunciarse rechazando la solicitud o aceptándola (Artículo 410 del CPP).

Si la rechaza dictará el auto de apertura del juicio oral y se tendrán por no formuladas la aceptación de los hechos por parte del acusado y la aceptación de los antecedentes por parte del imputado.

Si la acepta, se procederá a la tramitación en conformidad al procedimiento abreviado y el juez “*no podrá imponer una pena superior ni más desfavorable a la requerida por el fiscal o el querellante, en su caso.*” (Artículo 412 del CPP);

**TRIGESIMOCUARTO.** Que, como se advierte de las normas citadas precedentemente, dentro del procedimiento abreviado, la aplicación de la atenuante del artículo 11, N<sup>º</sup> 9, del Código Penal está sujeta a un doble requisito para su procedencia. Por una parte, es necesario que el fiscal estime que es aplicable y la incorpore en su solicitud de pena; por la otra, es necesario que el juez acoja la solicitud de procedimiento abreviado;

**TRIGESIMOQUINTO.** Que, en consecuencia, la atenuante no procede de manera automática. Si bien es cierto que el juez no puede imponer una sanción más severa que la solicitada por el fiscal, y eso se puede considerar una ventaja del procedimiento abreviado, también es cierto que la procedencia de la atenuante del artículo 11, N<sup>º</sup> 9, del Código Penal depende tanto de una estimación facultativa del fiscal como de la aceptación de procedencia del procedimiento abreviado por parte del juez de garantía.

**TRIGESIMOSEXTO.** Que, si se hace un contraste entre el nuevo escenario del procedimiento abreviado y el antiguo procedimiento penal, se puede verificar que en éste la atenuante de la “colaboración sustancial” –o de la “espontánea confesión”, que era la atenuante original– también podía ser considerada por el juez para determinar la pena;

**TRIGESIMOSÉPTIMO.** Que, en conclusión, la condición de aceptación de los hechos por parte del imputado es un presupuesto lógico y necesariamente vinculado al inicio del procedimiento abreviado, ya que éste consiste precisamente en una negociación en la que el imputado renuncia a su derecho a tener un juicio oral a cambio de que el fiscal ofrezca una pena que sirva como límite para el juez.

Sin embargo, a esa aceptación de los hechos, necesaria para la procedencia del procedimiento abreviado, no le sigue la consecuencia lógica de la aplicación de la atenuante.

**TRIGESIMOCTAVO.** Que la no procedencia automática de la respectiva atenuante en el procedimiento abreviado ha sido confirmada en abundante jurisprudencia de los tribunales ordinarios.

Así, por ejemplo, la Corte de Apelaciones de Santiago, en la causa RUC 0500398487-9, Ingreso Corte 223-2005, señaló:

*“Que la atenuante del artículo 11, N<sup>º</sup> 9, solicitada por la defensa se rechazará, dado que no concurren antecedentes que la sustenten. En efecto, **el hecho de aceptar el procedimiento abreviado de parte del imputado, es decir, no con-***

*trovertir los hechos de la acusación y aceptar los antecedentes de la investigación no deviene automáticamente en el nacimiento de la atenuante indicada. De ser así, se podría producir una consecuencia peligrosa para toda la estructura del sistema, cual es que todo procedimiento abreviado traería consigo una modificatoria de responsabilidad penal, obligando al Ministerio Público a desarrollar una actividad argumentativa frente a una verdadera suerte de presunción que el legislador no ha previsto. En la especie, la renuncia que realiza el imputado a su derecho a tener un juicio oral, público y contradictorio de manera libre, supone de otra parte obtener un marco penal más favorable, con toda certeza que no podrá imponérsele una pena más elevada que la que solicitaba el Ministerio Público y, con ello, evitar las consecuencias de una exposición abierta como lo es el juicio oral. No existe investigación alguna que mejore o disminuya por ir a un juicio oral. Otra cosa es lo que se logre acreditar en él. Mas, cerrada la investigación y practicada la acusación, no es posible seguir recopilando antecedentes para llevarlos como prueba al juicio.”*

En el mismo sentido, la misma Corte de Apelaciones de Santiago ha expresado (causa RUC 0500321450-K, ingreso Corte 78-2005):

*“9°) Que, en consecuencia, no puede asimilarse esta modificatoria de responsabilidad penal a una ventaja adicional del procedimiento abreviado. En efecto, este procedimiento garantiza al acusado que en el evento que se dicte sentencia condenatoria, no podrá imponérsele una pena superior a la solicitada por el Fiscal, aunque sí una de menos entidad y es, precisamente, en ello que radica la ventaja que para el imputado representa ser juzgado en este procedimiento.*

*10°) Que, por otra parte, debe considerarse que constituye presupuesto indispensable para la aplicación del procedimiento de que se trata que el imputado, estando en conocimiento de los hechos materia de la acusación y de los antecedentes de la investigación en que ella se funda, los acepte expresamente y manifieste su conformidad con la aplicación del mismo, de manera que esta aceptación no puede al mismo tiempo configurar la minorante en análisis, si como sucede en este caso, ella no está avalada por otros elementos que aquél hubiere aportado a la investigación”.*

La misma doctrina se puede encontrar en la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, Ingreso 826-2004:

*“TERCERO: Que, en la especie, el imputado no ha declarado en el proceso, ni tampoco integró ninguna actuación que pudiera ser apreciada como de colaboración al esclarecimiento de los hechos, sin que pueda atribuirse esta virtud a su aceptación expresa de los hechos y su conformidad con la aplicación de este procedimiento, supuesto que tal aceptación es, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 406 del Código Procesal Penal, presupuesto para el procedimiento abreviado que, en todo caso, precisa de la voluntad del imputado y el Fiscal y su aprobación por parte del Juez de Garantía”;*

## 2. Los requisitos sustanciales exigidos por el Código Penal para que se entienda configurada la atenuante del artículo 11, N<sup>º</sup> 9, del Código Penal

**TRIGESIMONOVENO.** Que, como se ha constatado, para que efectivamente concurra la minorante del artículo 11, N<sup>º</sup> 9, del Código Penal, es necesario que exista una verdadera y sustancial colaboración.

La norma que contiene la atenuante dispone que ésta se aplica “*si se ha colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos.*” Antes de la reforma introducida por la Ley N<sup>º</sup> 19.806, el Código Penal se refería a la “espontánea confesión”. De acuerdo a los criterios jurisprudenciales desarrollados a propósito de la “espontánea confesión”, para que ésta fuera procedente y atenuara la responsabilidad penal, era necesario que se cumplieran estrictas circunstancias. Dichos criterios se han mantenido bajo la nueva atenuante de “colaboración” sustancial. En ese sentido, Miguel Ángel González señala:

*“Como hemos visto, algunos entendieron que el artículo 11 número 9 en su actual concepción, sería de una aplicación más laxa que su antecesor lo que, a nuestro modo de ver, no ha ocurrido. Por el contrario, el criterio jurisprudencial ha sido similar al seguido para interpretar la fenecida aminorante de la confesión espontánea”* (González, Miguel Ángel; La circunstancia atenuante del artículo 11 número 9 del Código Penal y su evolución legislativa: desde la confesión espontánea a la colaboración sustancial; Gaceta Jurídica N<sup>º</sup> 318; Santiago, 2006; pág. 22);

**CUADRAGÉSIMO.** Que, de acuerdo a los criterios jurisprudenciales desarrollados en la materia, la colaboración debe ser “sustancial”. Esto significa que debe ser considerable o incluso determinante para esclarecer la ocurrencia de un delito, de modo que sin la colaboración del imputado la persecución del delito habría sido difícil o imposible. Ello implica una calificación por parte del juez.

En ese sentido se ha pronunciado la jurisprudencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Antofagasta que declaró:

*“En efecto, con esta minorante se pretende premiar al imputado que, por vía de aportar antecedentes, facilita la labor de persecución del Estado, desarrollando así una actuación a la que no está obligado en modo alguno desde que tiene derecho a guardar silencio durante todo el procedimiento.*

*Sin embargo, aún si consideráramos que los acusados por la vía de sus confesiones han colaborado al esclarecimiento de los hechos, de todas formas deberíamos concluir que no concurre la atenuante, pues **no cualquier ayuda es apta para producir el efecto morigerador de su responsabilidad, desde que la norma predica que la misma debe ser sustancial, es decir, se requiere que de modo considerable, si no decisivo, aporte a la aclaración de un delito.** Sólo estas poderosas razones de política-criminal, autorizan para alterar el régimen punitivo normal del Código en el entendido que sin la colaboración del imputado por*

*vía de su confesión u aporte de otros antecedentes probatorios, necesariamente calificados, como testigos, instrumentos o evidencias materiales, la persecución penal habría sido imposible o altamente dificultosa. Así por lo demás lo deja claro la Comisión de Legislación y Justicia del Senado lo que se manifiesta también en haber considerado como modelo el Código Penal austríaco del año 1.974, que concibe como atenuante, también con un alto estándar de procedencia: “cuando el autor mediante su declaración ha contribuido esencialmente al descubrimiento de la verdad”.*

(...)

*De este modo, si bien se modificó la redacción de la norma para compatibilizarla con los principios ya indicados, debe necesariamente estimarse que la alta exigencia que planteaba la norma para atenuar la responsabilidad penal, esto es, que el único medio para establecer la participación del procesado fuera su confesión espontánea, se mantienen, requiriéndose también hoy día que la contribución del imputado sea determinante a la hora de la aclaración de los hechos.” (considerando 15, 27-06-2002, RUC 010080348-7, RIT N° 11-2002).*

Manteniendo la misma doctrina jurisprudencial recién expuesta, el Tribunal Oral de Talca, en causa RIT 9-2003, señala que la colaboración no sería sustancial si no aporta nada nuevo en la investigación:

*“...lo esencial y más importante de la investigación son precisamente sus fines y éstos no son otros que la comprobación del hecho y la identificación y responsabilidad de los partícipes en el mismo, elementos ambos que se encontraban plenamente establecidos con antelación al primer contacto personal que Carabineros tuvo con el acusado...”*

En el mismo sentido se pronuncia el Tribunal Oral de Antofagasta, en causa RIT 69-2005, en relación con la confesión del acusado:

*“Si bien el imputado confesó la perpetración del delito, ello no necesariamente configura la atenuante, pues lo que la constituye no es ese reconocimiento sino la colaboración al esclarecimiento de los hechos”.*

(...)

*“Cierto es que en oportunidades una confesión plena puede constituir la colaboración exigida en la norma, pero no cuando el ilícito y la participación están cabalmente demostrados a la hora de la intervención del acusado”.*

Con la misma lógica de los fallos anteriores, el Juzgado de Garantía de Loncoche, en causa RIT 676-2001, configura el requisito de la colaboración sustancial de un modo exigente, sin el cual la persecución penal habría sido imposible:

*“...consta que el acusado presta declaración voluntaria ante Carabineros aun antes de ser detenido y luego ante la fiscalía, renunciando a su derecho a no autoincriminación, lo que evidencia subjetivamente una colaboración de contribuir en la investigación brindando los elementos necesarios que permitieron concluir prontamente con ésta. Al respecto para dar por configurada la atenuante*

*mencionada, debemos entender que sin la colaboración del imputado por vía de la confesión y aporte de otros antecedentes probatorios, necesariamente calificados, la persecución penal habría sido imposible o altamente dificultosa”. (...)*

*“Efectivamente, la declaración oportuna, veraz y efectiva, en la que reconoce el hecho ilícito y su participación, es sustancial, pues sin ella no podríamos sostener con tal convicción ambos hechos y los supuestos del delito de robo en que nos encontramos. Como se ve, la colaboración del acusado aportó elementos variados convincentes y abundantes a la determinación fáctica del fiscal y del Tribunal, pues no se hubiese llegado a tal conclusión sin sus declaraciones, pues a este juicio, cabe concluir que excluida dicha colaboración, sin lugar a dudas el resultado de la persecución hubiera sido distinto...”;*

**CUADRAGESIMOPRIMERO.** Que, como se ha expuesto, no basta con la aceptación de los hechos por parte del imputado, para que se entienda configurada la referida atenuante. Más bien, para dicha procedencia, se requieren exigentes circunstancias adicionales.

En consecuencia, no existe un vínculo obligado entre el procedimiento abreviado y la atenuación de la responsabilidad penal. De este modo, la no aplicación del procedimiento abreviado no equivale a una afectación del artículo 19, N<sup>º</sup> 3<sup>º</sup>, inciso octavo, de la Constitución;

## VI

### LA ATENUANTE DEL ARTÍCULO 11, N<sup>º</sup> 9, DEL CÓDIGO PENAL PUEDE SER INVOCADA DE FORMA SEPARADA DEL ARTÍCULO 407 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL

**CUADRAGESIMOSEGUNDO.** Que en el alegato del requirente subyace el deseo de aplicar retroactivamente el artículo 407 del Código Procesal Penal a la fecha en que se cometió el delito, bajo la apariencia de una supuesta norma más favorable. De este modo, pretende aplicar hacia el pasado –cinco meses antes (enero de 2005 en vez de junio de 2005)– un procedimiento específico para poder, en ese contexto, invocar una atenuante reglada con ciertos efectos que el mencionado procedimiento establece. No obstante, la sola atenuante a que se remite el artículo 407 del CPP, es decir la del N<sup>º</sup> 9, del artículo 11, del Código Penal, a pesar de que está vigente desde mayo de 2002, no introduce los efectos pretendidos por el actor. Estos efectos, propios del procedimiento abreviado, sólo se aplican en ese procedimiento y no hay razón, ni desde el principio contenido en el artículo 19, N<sup>º</sup> 3, inciso 8<sup>º</sup>, de la Constitución, ni desde el principio de igualdad, para extender su aplicación del modo pretendido por el requirente;

**CUADRAGESIMOTERCERO.** Que, sin embargo, en su lugar cabe precisar que la referida atenuante no la configura el nuevo Código Pro-

cesal Penal en su artículo 407, sino que remite al Código Penal. El artículo 407 del CPP dispone:

*“Si se hubiere deducido acusación, el fiscal y el acusador particular podrán modificarla según las reglas generales, así como la pena requerida, con el fin de permitir la tramitación del caso conforme a las reglas de este Título. **Para estos efectos, la aceptación de los hechos a que se refiere el inciso segundo del artículo 406 podrá ser considerada por el fiscal como suficiente para estimar que concurre la circunstancia atenuante del artículo 11, N° 9, del Código Penal, sin perjuicio de las demás reglas que fueren aplicables para la determinación de la pena.**”* (Las negritas son nuestras).

**CUADRAGESIMOCUARTO.** Que la norma del artículo 11, N° 9, del Código Penal, a que se hace remisión, establece:

*“Art. 11. Son circunstancias atenuantes:*

*(...)*

*9a. Si se ha colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos.”*

**CUADRAGESIMOQUINTO.** Que la atenuante de colaboración sustancial contenida en el artículo 11, N° 9, del Código Penal fue incorporada a dicho cuerpo legal por mandato del artículo 1° de la Ley N° 19.806, que Establece las Normas Adecuatorias del Sistema Legal Chileno a la Reforma Procesal Penal. Entró en vigor el 31 de mayo de 2002, de acuerdo a la regla general establecida en el artículo transitorio de la Ley N° 19.806, que dispone:

*“Artículo transitorio.- Las normas de la presente ley entrarán en vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Diario Oficial.*

*Se exceptúan aquellas normas relativas al ejercicio de la acción penal pública, la dirección de la investigación y la protección de las víctimas y testigos; a la competencia en materia penal y a la ley procesal penal aplicable, todas las cuales entrarán en vigencia gradualmente para las Regiones I, XI, XII, V, VI, VIII, X y Metropolitana de Santiago, de conformidad al calendario establecido en el artículo 4° transitorio de la ley N° 19.640.”;*

**CUADRAGESIMOSEXTO.** Que el punto anotado es relevante porque la Reforma Procesal Penal entró en vigor en la Región Metropolitana el 16 de junio de 2005, mientras que la reforma del Código Penal, que incorporaba la nueva atenuante en estudio, lo hizo el 31 de mayo de 2002. En consecuencia, la vigencia de la referida atenuante es anterior a la entrada en vigor de la Reforma Procesal Penal para la Región Metropolitana. La relevancia de estas fechas radica en que, según consta en el fallo de primera instancia, el delito fue cometido por el requirente el 8 de enero de 2005.

De este modo, ya descartada la idea de que el procedimiento abreviado se traduce necesariamente en una atenuación automática de la pena, en nada podía afectarle al requirente la gradualidad de aplicación del Código Procesal Penal establecida en el artículo impugnado, ya que la

atenuante, es decir la verdadera norma que permitiría una atenuación de la pena, ya se encontraba vigente cuando cometió el delito.

**CUADRAGESIMOSÉPTIMO.** Que, en segundo lugar, la pretensión del actor en el sentido de que el contexto del procedimiento abreviado lo favorece sustancialmente por llevar aparejada una atenuación de responsabilidad, es una afirmación que se contradice en los hechos. En efecto, como ya se ha referido, en el nuevo procedimiento abreviado se requiere, para la procedencia de la atenuante, tanto los requisitos propios del procedimiento abreviado como los requisitos sustanciales de la respectiva atenuante. En cambio, en el procedimiento penal antiguo sólo se requiere la satisfacción de estos últimos requisitos sustanciales. Esto confirma la decisión de rechazar el alegato del requirente relativo a una supuesta vulneración del principio contenido en el artículo 19, N<sup>º</sup> 3, inciso octavo, de la Carta Fundamental.

y **VISTO** lo prescrito en los artículos 19, N<sup>os</sup> 2<sup>º</sup> y 3<sup>º</sup>, inciso octavo, 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6<sup>º</sup>, e inciso undécimo, de la Constitución Política y las disposiciones pertinentes de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA:**

**Que se rechaza el requerimiento de inaplicabilidad** deducido a fojas 1. Déjese sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 28.

Acordada con el **voto en contra de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake y Mario Fernández Baeza** quienes estuvieron por acoger el requerimiento en orden a los siguientes motivos:

1<sup>º</sup>. Que el tercer inciso del artículo 407 del denominado Código Penal faculta al fiscal, al solicitar un procedimiento abreviado, para considerar que concurre la atenuante del artículo 11, número 9<sup>º</sup>, del Código Penal (“si ha colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos”) cuando el imputado ha aceptado los hechos materia de la acusación, según lo señala el inciso segundo del artículo 406 del ya citado cuerpo legal procedimental.

2<sup>º</sup>. Que la citada facultad del fiscal debe considerarse enmarcada dentro de aquellas circunstancias que configuran “la ley más favorable al reo”, la más antigua y reputada excepción al principio de la irretroactividad de la ley penal, que en nuestro ordenamiento constitucional encuentra consagración en el inciso séptimo del número 3<sup>º</sup> del artículo 19 de la Constitución Política de la República: “*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.*”;

3°. Que la expresión constitucional citada “nueva ley”, incluye sin duda al Código Procesal Penal, aún –pero especialmente– cuando su entrada en vigencia acaece después de perpetrado el hecho y antes de su enjuiciamiento

4°. Que la vigencia gradual del denominado Código Procesal Penal en el territorio de la República, establecida en su propio artículo 484, armonizado con la norma dispuesta en el artículo 4° transitorio de la Ley Nº 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público, y ambas amparadas en la octava disposición transitoria del Constitución, se refiere ciertamente a normas tanto sustantivas como adjetivas, pero ambas de carácter procesal, no penal-constitucional como las propias del principio de la favorabilidad, invocado en la especie. En consecuencia, no es pertinente el contraste entre sustantividad y adjetividad, sino el de procesal versus penal-constitucional, primando éste último.

5°. En consecuencia, resultando contrario al inciso séptimo del número 3° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, el artículo 484 del Código Procesal Penal debe declararse inaplicable en la gestión pendiente de autos.

Se **previene que los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Juan Colombo Campbell y Enrique Navarro Beltrán** concurren al fallo, pero no comparten lo razonado en los dos últimos capítulos del fallo, por estimar que en ellos se contienen razonamientos propios del juez de instancia y que se trata, en consecuencia, de problemas de legalidad y no de constitucionalidad.

Redactó la sentencia el Ministro señor Carlos Carmona Santander, la disidencia, el Ministro Mario Fernández Baeza y la prevención, sus autos.

Notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol Nº 1.389-2009**

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 con permiso

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y los Ministros señores Juan Colombo Campbell, José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

## ROL N° 1.390-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 1°, INCISO  
SEGUNDO, DE LA LEY 18.046, DEDUCIDO POR INVERSIONES  
SAN LORENZO INTERNACIONAL S.A.

Santiago, ocho de abril de dos mil diez.

**VISTOS:**

Mediante presentación de 19 de mayo de 2009, rectificada y complementada en escrito de 9 de junio del mismo año, los señores Hernán Burdiles Allende y Juan Luis Poblete Benett, en representación de Inversiones San Lorenzo Internacional S.A., han requerido a este Tribunal Constitucional para que declare inaplicables los artículos 1°, inciso segundo, de la Ley N° 18.046 y 2.064 del Código Civil, por considerar que su aplicación conjunta con los artículos 23 y 24 del Decreto Ley N° 3.063, Ley de Rentas Municipales, puede producir efectos contrarios a las disposiciones contenidas en los numerales 2°, 20°, 22° y 26° del artículo 19 de la Constitución, en la causa sobre reclamo de ilegalidad caratulada “Inversiones San Lorenzo Internacional S.A. con Ilustre Municipalidad de Las Condes”, de que conoce la Corte Suprema en recurso de casación en el fondo, bajo el Rol N° 5916-2008.

## I

## SÍNTESIS DEL REQUERIMIENTO

En cuanto a la forma en que la aplicación de los preceptos legales impugnados puede vulnerar la garantía de igualdad ante la ley que asegura el citado numeral 2° del artículo 19 de la Carta Fundamental, los requirentes, luego de reproducir la opinión de cierta doctrina y los pronunciamientos contenidos en diversos fallos de esta Magistratura, afirman que tales disposiciones contemplan una hipótesis de mercantilidad formal para las sociedades anónimas, la cual sería la base del conflicto de constitucionalidad que se plantea en el presente requerimiento.

Explicando el asunto de fondo que se somete al conocimiento y resolución de esta Magistratura, en el libelo se aduce que, por aplicación de las normas legales cuestionadas, todos los actos que ejecute esa sociedad anónima quedarían automáticamente comprendidos dentro del artículo 3° del Código de Comercio.

En seguida, se afirma que colocar dentro de los entes gravados con el pago de patente municipal, regulada en la Ley de Rentas Municipales, a

las sociedades anónimas de inversión que no realizan actividades mercantiles sino que de tipo civil, como ocurriría con la requirente, y ello por el solo hecho de haberse constituido como tales sociedades anónimas, constituiría una discriminación que no satisface las condiciones de racionalidad que la Constitución exige en el numeral 2° de su artículo 19. Abundan al respecto manifestando que tal discriminación queda de relieve al comparar la situación que se genera en la misma materia con respecto a entidades semejantes, como las sociedades civiles, a las que, sin embargo, no se les haría exigible el pago de la patente respectiva. En otros términos, los requirentes estiman que la interpretación que admite considerar únicamente la modalidad de organización societaria para hacer aplicable un tributo, constituye un criterio de diferenciación injusta o discriminación arbitraria y, por lo mismo, constitucionalmente inadmisibles. En el caso *sub lite*, tal diferencia injusta se refiere a la patente municipal, la cual se les ha intentado cobrar por el Municipio de Las Condes.

Agregan que las normas legales cuestionadas posibilitan ampliar el hecho gravado con el tributo referido, consistente en el ejercicio de una actividad lucrativa, más allá de su definición legal original, pero sólo respecto de las sociedades anónimas. Para reforzar tal argumentación describen la actividad que realiza la entidad accionante, sosteniendo que ésta no presta un servicio a terceros sino que obtiene utilidades en la forma de frutos civiles, como serían los intereses, o genera pérdidas, todo ello a raíz de sus actividades de inversión en el mercado. Se aduce, en idéntico orden de ideas, que el sentido de las disposiciones impugnadas, en cuanto consideran mercantiles a todas las sociedades anónimas, *“interfiere y distorsiona el criterio material de la Ley de Rentas Municipales en perjuicio de cierto tipo de contribuyentes, quienes sin mediar una razón lícita o suficiente con arreglo al Art. 19, N° 2, de la Constitución, se ven obligados a aportar una mayor carga tributaria que otros contribuyentes que se encuentran en su misma posición”*.

Puntualizan, más adelante, que los preceptos legales cuyo mérito constitucional se objeta fueron incorporados a la legislación para la realización de finalidades que no se podrían conocer por falta de historia fidedigna del establecimiento de las mismas. Añaden que ha sido la Corte Suprema la que ha reiterado el juicio interpretativo en orden a que el mencionado criterio de mercantilidad formal puede desconocer, incluso, la exigencia del *onus probandi*, respecto de los litigios que se suscitan en la materia. Evidencia de esa doctrina hermenéutica sería el razonamiento siguiente:

*“(L)a prueba orientada a establecer que la recurrente ejerció la actividad por la que debía pagar patente no tiene ninguna trascendencia desde que dicha infracción carecería de influencia sustancial en lo dispositivo de la sentencia ya que, de anularse la misma, esta Corte de Casación, por tratarse la reclamante de una sociedad anónima, no podría resolver de un*

*modo diverso en la correspondiente sentencia de reemplazo que hubiere de dictarse” (Recurso de Casación Rol N<sup>º</sup> 5371-2006).*

En consecuencia, arguyen que, de seguirse el criterio judicial antes realzado, podría llegarse a alterar las reglas reguladoras de la prueba, quebrantando el principio del proceso justo o debido que asegura el numeral 3<sup>º</sup> del artículo 19 de la Constitución, puesto que se privaría a una de las partes, en este caso a la sociedad anónima requirente, de su derecho a acreditar que no son efectivas las circunstancias que se le imputan.

La actora advierte, a mayor abundamiento, que el legislador no pudo prever los efectos susceptibles de ser causados por la aplicación de las normas impugnadas en materia de rentas municipales. Ante tal circunstancia, como los tribunales de justicia deben aplicar la ley vigente, la única alternativa que a ella le resta para evitarlo estriba en solicitar a este Tribunal que declare la inaplicabilidad de los preceptos citados en el caso concreto de autos.

Se exhiben también en las consecuencias de la aplicación de aquellos preceptos con respecto a la igual repartición de las cargas públicas, a la no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica y a la garantía de la no afectación por el legislador de la esencia del derecho, atributos esenciales asegurados en los numerales 20<sup>º</sup>, 22<sup>º</sup> y 26<sup>º</sup> del artículo 19 de la Carta Fundamental, respectivamente. En el punto, manifiestan que el numeral 20<sup>º</sup> mencionado asegura la igual repartición de los tributos en proporción a las rentas y no a los haberes, como lo establecía la Constitución de 1925. Arguyen que este precepto constitucional tampoco se aplica en relación con las condiciones personales ni con respecto a la naturaleza jurídica del contribuyente. Lo anterior, dicen, ha sido señalado por este Tribunal en los considerandos vigésimo y vigesimoprimeros de su sentencia Rol N<sup>º</sup> 280.

Luego, afirman que la carga tributaria adicional a la que se ven sometidas las sociedades anónimas que no realizan las actividades gravadas por la Ley de Rentas Municipales implica, necesariamente, lo que la norma constitucional pretende evitar, esto es, la imposición de sacrificios pecuniarios desiguales a quienes se encuentran en una misma condición o situación. Deducen de ello que la aplicación de las disposiciones cuestionadas lleva a que la sociedad requirente deba pagar “*impuestos adicionales, en relación a los demás agentes económicos que desarrollan la misma actividad*”. Consiguientemente, la ley habría configurado un gravamen especial para aquella sociedad, impuesto nada más que por su calidad de sociedad anónima y sin considerar la capacidad contributiva real de ella, de manera que, además de ser discriminatorio el tratamiento que le dan las disposiciones impugnadas, se estaría frente a una carga pública real que no se encuentra contemplada de manera específica en la ley. En otros términos, el gravamen se estructuraría sólo en sede hermenéutica, por inferencia

lógica que hace el intérprete de la mercantilidad formal que declaran las normas que se impugnan, y no con sujeción al mandato constitucional del N° 22° del artículo 19, es decir, por determinación expresa y clara de la ley que así lo establezca.

La requirente concluye sosteniendo que la aplicación de las normas cuestionadas, de la manera que ella ha objetado, afecta la esencia de los derechos aludidos, vulnerando, en su caso concreto, lo asegurado en el artículo 19, número 26°, de la Ley Suprema.

Esta reseña exige dejar constancia de que la actora, en presentación de 9 de junio de 2009, aclaró que su parte ha deducido el requerimiento para evitar que el tribunal de justicia que conoce del asunto *sub lite* aplique las normas legales impugnadas, ocasionándole consecuencias lesivas, secuela de vulnerar las garantías constitucionales que le están aseguradas. Destaca, consiguientemente, que no ha accionado ante esta Magistratura con el afán de conseguir de ella una interpretación, abstracta o teórica, respecto del sentido y alcance de los artículos 23 y 24 de la Ley de Rentas Municipales.

## II

### ADMISIBILIDAD, TRASLADO Y VISTA DE LA CAUSA

Por resolución de la Primera Sala del Tribunal, fechada el 23 de junio de 2009, se tuvo por aclarado y rectificado el requerimiento, según consta en resolución de fojas 52, declarándose su admisibilidad y ordenándose la suspensión del procedimiento en que incide.

Elevados los autos al Pleno, se dio conocimiento de la acción interpuesta a los órganos constitucionales interesados y a la Municipalidad de Las Condes, en su calidad de parte en la causa *sub lite*, a los efectos de que pudiesen ejercer su facultad de formular observaciones y acompañar los antecedentes que estimasen pertinentes para su resolución adecuada.

El Municipio aludido, representado por el abogado Patricio Navarrete Aris, mediante escrito de 17 de julio de 2009 pidió a este Tribunal rechazar la acción de inaplicabilidad en examen, sobre la base de que lo planteado en él no corresponde a un conflicto constitucional susceptible de decidirse en sede de inaplicabilidad, sino que a una cuestión de mera interpretación de normas legales, consistente en determinar si la Sociedad Anónima Inversiones San Lorenzo Internacional S.A. es o no sujeto obligado al pago de patente municipal, cuestión que sólo compete dilucidar a los tribunales de justicia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 76 de la Carta Fundamental, en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, y en el artículo 1° del Código Orgánico de Tribunales.

Por lo demás, añade el requerido, la misma sociedad requirente está

pidiendo un pronunciamiento idéntico en la casación en el fondo de que conoce la Corte Suprema, recurso deducido luego de que la Corte de Apelaciones de Santiago rechazara el reclamo de ilegalidad interpuesto en contra de la actuación municipal, formalizada en el Oficio Ordinario N<sup>º</sup> 534, de 30 de octubre de 2007. Allí se desestimó la petición de la requirente de estos autos, consistente en que se reconociese que, atendida la actividad que aquélla desarrolla, no le correspondía pagar patente comercial, como tampoco solucionar la multa aplicada por ese Municipio por no haber presentado, de manera oportuna, su declaración de capital propio correspondiente al año 2007.

En apoyo de las argumentaciones condensadas, el abogado municipal, alegando en estrados, hizo hincapié en que la patente que se le ha exigido pagar a la requirente opera independientemente de la naturaleza del respectivo pacto social que vincule a la entidad jurídica, ya que por ella se grava el ejercicio de la actividad que se desarrolle y que, en el caso de la actora, corresponde a la que la Ley de Rentas Municipales vigente denomina **terciaria**, definida en el artículo 2<sup>º</sup> de su Reglamento.

Habiéndose traído los autos en relación el 3 de diciembre de 2009, se procedió a la vista de la causa, oyéndose los alegatos de los abogados Gonzalo García Bretón, por la parte requirente, y Patricio Navarrete Aris, por la Municipalidad de Las Condes.

#### CONSIDERANDO:

### I

#### PRECISIONES SOBRE LA INAPLICABILIDAD

**PRIMERO.** Que, conforme a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6<sup>º</sup>, 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 que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución;

**SEGUNDO.** Que don Hernán Burdiles Allende y don Juan Luis Poblete Benett, en representación de Inversiones San Lorenzo Internacional S.A., han deducido ante este Tribunal un requerimiento de inaplicabilidad respecto de los artículos 1<sup>º</sup>, inciso segundo, de la Ley N<sup>º</sup> 18.046, sobre Sociedades Anónimas, y 2064 del Código Civil, en relación con la causa Rol N<sup>º</sup> 5916-2008, sobre casación en el fondo, seguida ante la Corte Suprema, caratulada "*Inversiones San Lorenzo Internacional S.A. con Ilustre Municipalidad de Las Condes*", fundados en que, según manifiestan, la aplicación de los preceptos señalados, en forma conjunta con los artículos 23 y 24 del Decreto Ley N<sup>º</sup> 3063, Ley de Rentas Municipales, produciría efectos contrarios a la Constitución, pues se violentaría lo asegurado en los numerales 2<sup>º</sup>, 20<sup>º</sup>, 22<sup>º</sup> y 26<sup>º</sup> de su artículo 19;

**TERCERO.** Que, para mejor exposición y más clara comprensión tanto de lo argumentado por las partes cuanto de lo razonado en esta sentencia, útil es transcribir los dos primeros preceptos legales impugnados, coincidentes ambos en la esencia que atribuyen a la sociedad anónima:

**Artículo 1° de la Ley N° 18.046, sobre Sociedades Anónimas:**

*“La sociedad anónima es una persona jurídica formada por la reunión de un fondo común, suministrado por accionistas responsables sólo por sus respectivos aportes y administrada por un directorio integrado por miembros esencialmente revocables.*

*La sociedad anónima es siempre mercantil, aun cuando se forme para la realización de negocios de carácter civil”.*

**Artículo 2064 del Código Civil:**

*“La sociedad anónima es siempre mercantil aun cuando se forme para la realización de negocios de carácter civil”;*

**CUARTO.** Que, para las mismas finalidades señaladas en el razonamiento anterior, es preciso reproducir los otros preceptos tachados, esto es, los artículos 23 y 24 del DL N° 3063, Ley de Rentas Municipales:

*“Artículo 23.- El ejercicio de toda profesión, oficio, industria, comercio, arte o cualquier otra actividad lucrativa secundaria o terciaria, sea cual fuere su naturaleza o denominación, está sujeta a una contribución de patente municipal, con arreglo a las disposiciones de la presente ley.*

*Asimismo, quedarán gravadas con esta tributación municipal las actividades primarias o extractivas en los casos de explotaciones en que medie algún proceso de elaboración de productos, aunque se trate de los exclusivamente provenientes del respectivo fundo rústico, tales como aserraderos de maderas, labores de separación de escorias, molindas o concentración de minerales, y cuando los productos que se obtengan de esta clase de actividades primarias, se vendan directamente por los productores, en locales, puestos, kioscos o en cualquiera otra forma que permita su expendio también directamente al público o a cualquier comprador en general, no obstante que se realice en el mismo predio, paraje o lugar de donde se extraen, y aunque no constituyan actos de comercio los que se ejecuten para efectuar ese expendio directo. El Presidente de la República reglamentará la aplicación de este artículo”.*

*“Artículo 24.- La patente grava la actividad que se ejerce por un mismo contribuyente, en su local, oficina, establecimiento, kiosco o lugar determinado con prescindencia de la clase o número de giros o rubros distintos que comprenda. Tratándose de sociedades de inversiones o sociedades de profesionales, cuando éstas no registren domicilio comercial, la patente se deberá pagar en la comuna correspondiente al domicilio registrado por el contribuyente ante el Servicio de Impuestos Internos. Para estos efectos, dicho Servicio aportará esta información a las municipalidades, por medios electrónicos, durante el mes de mayo de cada año.*

*El valor por doce meses de la patente será de un monto equivalente entre el dos y medio por mil y el cinco por mil del capital propio de cada contribuyente, la que*

no podrá ser inferior a una unidad tributaria mensual ni superior a ocho mil unidades tributarias mensuales. Sin perjuicio del ejercicio de la facultad municipal, se considerará la tasa máxima legal para efectos de calcular el aporte al Fondo Común Municipal, que corresponda realizar a las municipalidades aportantes a dicho Fondo por concepto de las patentes a que se refiere el artículo precedente. Al efecto, el alcalde, con acuerdo del concejo, podrá, dentro del rango señalado, fijar indistintamente una tasa única de la patente para todo el territorio comunal, como asimismo tasas diferenciadas al interior de la comuna, en aquellas zonas definidas en el respectivo instrumento de planificación urbana, mediante la dictación del correspondiente decreto alcaldicio, el cual deberá publicitarse debidamente al interior de la comuna.

Para los efectos de este artículo se entenderá por capital propio el inicial declarado por el contribuyente si se tratare de actividades nuevas, o el registrado en el balance terminado el 31 de diciembre inmediatamente anterior a la fecha en que deba prestarse la declaración, considerándose los reajustes, aumentos y disminuciones que deben practicarse de acuerdo con las normas del artículo 41 y siguientes de la Ley sobre Impuesto a la Renta, contenida en el Decreto Ley N<sup>º</sup> 824, de 1974.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso primero de este artículo, el Servicio de Impuestos Internos aportará por medios electrónicos a cada una de las municipalidades que corresponda, dentro del mes de mayo de cada año, la información del capital propio declarado, el rol único tributario y el código de la actividad económica de cada uno de los contribuyentes.

En los casos de los contribuyentes que no estén legalmente obligados a demostrar sus rentas mediante un balance general pagarán una patente por doce meses igual a una unidad tributaria mensual.

Para modificar la tasa de la patente vigente en la respectiva comuna, las municipalidades deberán dictar una resolución que deberá ser publicada en el Diario Oficial con una anticipación, de a lo menos, seis meses al del inicio del año calendario en que debe entrar en vigencia la nueva tasa.

En la determinación del capital propio a que se refiere el inciso segundo de este artículo, los contribuyentes podrán deducir aquella parte del mismo que se encuentre invertida en otros negocios o empresas afectos al pago de patente municipal, lo que deberá acreditarse mediante certificado extendido por la o las municipalidades correspondientes a las comunas en que dichos negocios o empresas se encuentran ubicados. El Presidente de la República reglamentará la aplicación de este inciso”;

**QUINTO.** Que, con sujeción a lo ya puntualizado, consta en autos que la requirente pide la declaración de inaplicabilidad, pero no de las cuatro normas ya insertadas, sino que sólo de los dos preceptos primeramente transcritos, esto es, el de la Ley de Sociedades Anónimas y el del Código Civil, sin extenderla a las disposiciones de la Ley de Rentas Municipales, salvo en cuanto estas últimas sean integradas vía hermenéutica, con aquéllas. Efectivamente, a juicio de la actora, las disposiciones de la Ley de Rentas Municipales, interpretadas en conjunto con los dos

preceptos cuyo mérito constitucional se objeta, ocasionan el demérito de constitucionalidad que motiva el requerimiento de autos. De lo cual se desprende que los preceptos legales cuyo valor constitucional se tacha, comunicarían o transmitirían tal vicio a los otros, los cuales, examinados aisladamente para constatar su mérito propio o intrínseco, no vulnerarían el Código Político;

**SEXTO.** Que, consiguientemente, es la aplicación conjunta, o sea, unida o asociada de los cuatro preceptos mencionados, la que produciría, en el caso concreto, el efecto contrario a la Constitución que acusa el requirente. Por ende, desvinculados los dos primeros artículos, por un lado, de los dos siguientes, de otro, no se configuraría el defecto de constitucionalidad ya explicado;

**SÉPTIMO.** Que, finalmente, no es vano realzar un rasgo de la inaplicabilidad, aquel que exige demostrar por el requirente que la aplicación de la norma legal cuestionada por él, puede resultar decisiva en la resolución del asunto que ha planteado a esta Magistratura. Obviamente, este requisito involucra realizar tal demostración, siempre en términos convincentes, con respecto a cada una de las disposiciones tachadas, sin admitir efectos extensivos a otras reglas, comunicándoles transgresiones de la supremacía que no fluyen de ellas mismas;

## II

### CUESTIÓN PLANTEADA Y RESOLUCIÓN DE ELLA

**OCTAVO.** Que la requirente sostiene que la aplicación de los preceptos legales impugnados, esto es, el artículo 1º, inciso segundo, de la Ley Nº 18.046 y el artículo 2064 del Código Civil, conjuntamente o en forma agrupada con los artículos 23 y 24 del Decreto Ley Nº 3063, sobre Rentas Municipales, se traduce en que las sociedades anónimas, aun cuando no realicen actividades gravadas con el pago de patente municipal, por el solo hecho de ser tales, al entenderse que la expresión **mercantil** abarca, implícitamente, el desempeño de actividades primarias, secundarias o terciarias, quedan afectas a ese tributo.

Consecuentemente, arguyen que tal aplicación combinada de las cuatro disposiciones importaría el trazado de una diferencia arbitraria por el legislador, afectando así a tales sociedades en comparación con otras y produciendo, en el caso concreto que invoca, efectos contrarios a los derechos asegurados en los numerales 2º, 20º, 22º y 26º del artículo 19 de la Carta Política;

**NOVENO.** Que la requerida, esto es, la Municipalidad de Las Condes, ha planteado que, al exigir a la requirente el pago de patente municipal, sólo ha aplicado el Decreto Ley Nº 3063, Ley de Rentas Municipales, según lo dispuesto en sus artículos 23 y 24, antes transcritos, todo en

armonía con la jurisprudencia administrativa y judicial recaída en la materia. Agrega que el conflicto cuya resolución ha sido sometida a esta Magistratura consiste, en definitiva, en la interpretación que se efectúe de los preceptos legales atingentes al caso concreto y que esa operación se haga conjuntamente para las cuatro disposiciones comentadas. Desprende de lo dicho que la cuestión no es de nivel constitucional sino que de simple legalidad, reservada a los tribunales ordinarios de justicia y, por tanto, ajena a las atribuciones de esta Magistratura;

**DÉCIMO.** Que, para resolver el problema descrito, es preciso recordar que el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es la acción que el ordenamiento supremo franquea para evitar que la aplicación de uno o más preceptos legales, invocados en una gestión judicial pendiente, produzca efectos, formal o sustantivamente, contrarios al Código Político. Trátase, por ende, de un control concreto de la constitucionalidad de la ley, centrado en el caso *sub lite* y cuya resolución se limita a que disposiciones legales determinadas, en sí mismas, resulten, en su sentido y alcance intrínseco, inconciliables con el texto y espíritu de la Carta Fundamental;

**DECIMOPRIMERO.** Que, consecuente con lo expuesto en el considerando precedente, no coincide con la naturaleza y finalidad de la inaplicabilidad invocar una serie de disposiciones legales, de las cuales las dos primeras adolecerían de inconstitucionalidad, pero no las dos restantes, salvo que el intérprete vincule a las cuatro normas y las interprete asociadas en términos de asignarles sentido y alcance contrario a la Constitución;

**DECIMOSEGUNDO.** Que, cuando el efecto contrario a la Constitución que se impugna es consecuencia de la aplicación conjunta de varios preceptos legales, entonces se torna lógicamente evidente que han de ser objetados todos y cada uno de ellos, no sólo uno o más pero no el conjunto, ya que, de ser así, en vez de requerir la inaplicabilidad que produce tales resultados, se pretende que este Tribunal decida nada más que si una o dos normas legales, no la serie entera de ellas, son o no utilizables por el juez para la decisión de un caso concreto, o con qué sentido y alcance deben ser entendidas por el juzgador para decidirlo, problemas cuya dilucidación incumbe realizar a la judicatura ordinaria y, por tanto, extraños a las atribuciones de esta Magistratura;

**DECIMOTERCERO.** Que sostener, con respecto a dos preceptos legales determinados, que adolecen de inconstitucionalidad y que poseen el vigor jurídico suficiente para irradiarse a otras dos normas legales, transmitiendo a estas últimas el vicio imputado a los primeros, culminaría en la erosión del principio esencial de la seguridad jurídica, cuya vigencia efectiva es un rasgo esencial del ordenamiento en el Estado de Derecho, pues tal vinculación de disposiciones podría multiplicarse, extendiéndola

a las relaciones más disímiles e imprevisibles, con impacto negativo evidente en la certeza legítima de disposiciones cuyo demérito constitucional no ha sido demostrado;

**DECIMOCUARTO.** Que este Tribunal no puede, en caso alguno, ser requerido, a través de la acción de inaplicabilidad, ni resolver cuál de todas las interpretaciones posibles de los preceptos legales cuya constitucionalidad se cuestiona, debe ser la aplicada por el juez de la instancia en la resolución del caso concreto que se le haya sometido. Obviamente, esta Magistratura no es una instancia judicial ni ha sido erigida para evacuar pronunciamientos de mera certeza como tampoco otros que interfieran en el ejercicio de la jurisdicción reservada por la Carta Política a los tribunales competentes;

**DECIMOQUINTO.** Que, en autos, se ha impugnado la aplicación, condicionada a que sea asociada, de los artículos 1º, inciso segundo, de la Ley Nº 18.046 y 2064 del Código Civil, por una parte, con los artículos 23 y 24 del Decreto Ley Nº 3063, de otra, a raíz de producir, fundándose en una interpretación conjunta de tales disposiciones, efectos inconstitucionales, procedimiento del cual se seguiría la configuración de inaplicabilidad pertinente. Analizado con rigor lo planteado, cabe concluir que se trata de una cuestión de mera legalidad, consistente en determinar si el sentido y alcance de los artículos 23 y 24 del Decreto Ley Nº 3063, en cuanto a los sujetos afectos al pago de patente municipal, puede ser precisado declarando que son aplicables por los referidos artículos 1º, inciso segundo, de la Ley Nº 18.046 y 2064 del Código Civil;

**DECIMOSEXTO.** Que, desde un ángulo complementario, determinar si la sociedad requirente debe o no estar afecta al pago de patente municipal, es una cuestión que tiene, en nuestro ordenamiento jurídico, el procedimiento y la jurisdicción adecuados para dilucidarla, como lo hizo la Corte de Apelaciones de Santiago, la cual sentenció en sentido afirmativo, resolución que es susceptible de revisión mediante el recurso de casación en el fondo deducido ante la Corte Suprema y que, en la especie, es la gestión pendiente invocada para impetrar la presente acción constitucional;

**DECIMOSÉPTIMO.** Que, sin perjuicio de lo demostrado, del examen concreto de lo sostenido en autos, esta Magistratura tampoco desprende sustento alguno para apoyar el demérito constitucional, formal ni sustantivo, de ninguno de los cuatro preceptos legales mencionados, aisladamente evaluados;

**DECIMOCTAVO.** Que, por último, al ser la cuestión sometida a la resolución de este Tribunal un conflicto de disposiciones de nivel legal, consistente en puntualizar el alcance de las normas que imponen el pago de patente municipal, cabe concluir que se halla fuera de sus atribuciones, por lo que el requerimiento debe ser rechazado y así se declarará.

y VISTO lo dispuesto en los artículos 19, N<sup>os</sup> 2<sup>o</sup>, 20<sup>o</sup>, 22<sup>o</sup> y 26<sup>o</sup>, y 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6<sup>o</sup>, e inciso undécimo, de la Constitución y en las disposiciones pertinentes de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, incluidas sus reformas,

**SE DECLARA:**

**Que se rechaza el requerimiento de fojas 1.**

Álzase la orden de suspensión decretada en autos, debiendo oficiarse al efecto al tribunal respectivo

**Los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios (Presidente), Raúl Bertelsen Repetto y Francisco Fernández Fredes** concurren a la decisión que rechaza el requerimiento en esta causa, previniendo que para ello sólo tienen presente que los preceptos legales impugnados por la actora no resultan de aplicación decisiva en la resolución de la gestión pendiente, toda vez que la sociedad Inversiones San Lorenzo Internacional S.A. ha sido gravada con patente municipal en razón de desarrollar actividades lucrativas de aquéllas que contempla la Ley de Rentas Municipales y no por ser una entidad mercantil en su condición de sociedad anónima.

**Se previene que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán**, concurre al fallo, en atención exclusivamente a lo señalado en el capítulo primero y teniendo adicionalmente presente las siguientes motivaciones:

1<sup>o</sup>. Que, como se explica en la sentencia, el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad se dirige únicamente en contra de los artículos 1<sup>o</sup> de la Ley N<sup>º</sup> 18.046 y 2064 del Código Civil, en cuanto éstos establecen que toda sociedad anónima es siempre mercantil aún cuando se forme para la realización de negocios de carácter civil, lo que infringiría la igualdad ante la ley y la no discriminación en el trato económico. De este modo, la decisión de esta Magistratura está circunscrita a dicho conflicto normativo y no puede extenderse a otras disposiciones legales, como es el caso de los artículos 23 y 24 de la Ley de Rentas Municipales;

2<sup>o</sup>. Que el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6<sup>o</sup>, de la Constitución Política de la República señala expresamente 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*”;

3<sup>o</sup>. Que la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, dictada en los autos Rol 278-2008, y que motiva el recurso de casación, actual gestión pendiente ante la Corte Suprema de Justicia, se fundamenta exclusivamente en el artículo 23 de la Ley de Rentas Municipales, en atención al objeto efectivo de la sociedad requirente. De este modo, no está en

discusión en esos autos lo establecido en las dos normas que se impugnan, vinculadas a su vez con la supuesta necesaria mercantilidad de los actos ejecutados por las sociedades anónimas;

4°. Que, por lo mismo, debe entenderse que los preceptos cuestionados no resultan decisivos para la resolución del asunto o gestión pendiente que motiva el requerimiento de inaplicabilidad materia de este proceso constitucional;

5°. Que como lo señala la propia recurrente en su escrito de casación, lo que se imputa al sentenciador es eventualmente una errónea interpretación y aplicación del artículo 1° de la Ley N° 18.046, similar al artículo 2064 del Código Civil, en atención a que la circunstancia que una sociedad anónima deba ser reputada siempre mercantil no implica necesariamente que las actividades que ella realice efectivamente tengan dicho carácter o que sean de aquellas que se encuentran gravadas con patente municipal y que se ejecuten en un local o establecimiento comercial, como lo ha precisado la Corte Suprema (Rol N° 601);

6°. Que el efecto de la acción de inaplicabilidad es que, de acogerse, el juez de la instancia se encuentra en la imposibilidad de aplicar la disposición en cuestión en su decisión. Así, en el caso de autos, el tribunal de casación no podría considerar en su sentencia lo establecido precisamente en los artículos 1° de la Ley N° 18.046 y 2064 del Código Civil, preceptos legales que a todas luces admiten, por lo demás, una interpretación ajustada a la Constitución Política de la República. En otras palabras, no resulta lógico ni compatible con el sistema de control constitucional vigente en la Carta Fundamental que, por una parte, se solicite al tribunal de casación la correcta y adecuada interpretación de una norma legal y, por la otra, su posterior inaplicabilidad al Tribunal Constitucional;

7°. Que, por último, no corresponde que a través de la acción de inaplicabilidad se plantee un conflicto eventual entre disposiciones legales, como tampoco que se aclare el sentido que tienen determinados preceptos legales, lo que es propio del juez de la instancia, como lo ha señalado reiteradamente esta Magistratura (Entre otros, en roles N°s 552, 706 y 824).

Redactó la sentencia el Ministro señor José Luis Cea Egaña. La primera prevención la redactó el Ministro señor Francisco Fernández Fredes y la segunda prevención, su autor.

Notifíquese, regístrese y archívese.

### **ROL N° 1.390-2009**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres y señores

Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmo-  
na Santander. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora  
Marta de la Fuente Olguín.

### ROL N<sup>º</sup> 1.391-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 474, INCISO  
TERCERO, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR LINK  
SERVICE S.A.

SENTENCIA DE 27 DE OCTUBRE DE 2009, EN EL MISMO  
SENTIDO DE SENTENCIA DICTADA EN EL ROL N<sup>º</sup> 1.356

### ROL N<sup>º</sup> 1.392-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 1<sup>º</sup> DE LA LEY N<sup>º</sup>  
19.989, DEDUCIDO POR ALEJANDRA MARGARITA MOHOR  
BELLALTA, GERARDO ANTONIO AHUMADA MORA, ANA MARÍA  
BAEZA CARVALLO Y MARCOS MELLADO BRAVO

Santiago, primero de julio de dos mil nueve.

**VISTOS:**

1<sup>º</sup>. Que, con fecha 20 de mayo de 2009, el abogado Emilio Balmaceda Jarufe, en representación de Alejandra Margarita Mohor Bellalta, Gerardo Antonio Ahumada Mora, Ana María Baeza Carvallo y Marcos Mellado Bravo, ha requerido a este Tribunal para que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 1<sup>º</sup> de la Ley N<sup>º</sup> 19.989.

Conforme se expresa en el petitorio del escrito, tal declaración inci-  
de “en el proceso administrativo iniciado por solicitud o requerimiento

ante el Tesorero General de la República”, de fecha 19 de mayo de 2009, ingreso N° 20.258, “el que actualmente se encuentra en trámite” ante el mismo organismo referido;

2°. 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”*.

A su turno, el inciso undécimo 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”*;

3°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, en lo que resulte aplicable a la clase de requerimiento que se ha deducido en este caso. Así, los incisos primero y segundo del artículo 39 de dicho texto legal, en lo pertinente, disponen: *“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.*

*Al requerimiento deberán acompañarse, en su caso, copias íntegras (...) de los instrumentos, escritos y demás antecedentes invocados.”*;

4°. 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;

5°. Que, con el mérito de los antecedentes tenidos a la vista, resulta evidente que el requerimiento deducido en autos no cumple con la exigencia según la cual éste debe incidir en una gestión pendiente ante un *“tribunal ordinario o especial”*, atendido que en el caso concreto invocado la Tesorería General de la República no actúa en calidad de tribunal;

6°. Que, en consecuencia, al no verificarse el requisito aludido precedentemente, el requerimiento debe ser declarado inadmisibile.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en los artículos 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, de la Constitución, 39 y demás disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA:**

**Inadmisibile** el requerimiento deducido en lo principal de fojas uno.

Al primer otrosí, ténganse por acompañados los documentos que indica, bajo apercibimiento legal.

A los otrosíes segundo y tercero: estése a lo resuelto.

Al cuarto otrosí, téngase presente.

**Acordada la inadmisibilidad con el voto en contra del Ministro señor Mario Fernández Baeza**, quien estuvo por la admisibilidad del requerimiento fundándose en lo dispuesto en los artículos 22 del Estatuto Orgánico del Servicio de Tesorerías y 170 del Código Tributario, que le entregan al Tesorero Comunal la calidad **de juez sustanciador para la ejecución y embargo en contra de deudores morosos**; relacionados con el artículo 169 de este último cuerpo legal, que establece las facultades que el Tesorero General de la República tiene respecto del tratamiento de las listas de deudores morosos, especialmente el procedimiento ejecutivo para su cobro.

La gestión pendiente, en consecuencia, que el requirente ha formulado al Tesorero General de la República en orden a solicitarle la exclusión de sus representados de todo tipo de nómina en que se encuentren como afectos a la retención de la devolución anual de impuestos a la renta, según lo autoriza el impugnado precepto, el artículo 1° de la Ley N°19.989, cumple cabalmente con el requisito previsto en el numeral 6° del inciso primero del artículo 93 de la Constitución relativo a la existencia de una gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, pues las facultades sancionadoras que la Tesorería General de la República dispone respecto de los deudores morosos del crédito fiscal, no son sino una extensión de aquellas que las normas de su Estatuto Orgánico y del Código Tributario arriba mencionadas establecen.

Notifíquese por carta certificada a los requirentes.

Archívese.

**Rol N° 1.392-2009**

Se certifica que el Ministro señor Mario Fernández Baeza concurrió al acuerdo de la resolución, pero no firma por encontrarse haciendo uso de su feriado legal.

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

ROL Nº 1.393-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 1º DE LA LEY Nº  
19.989, DEDUCIDO POR JUAN PABLO CASTRO TORRES

Santiago, veintiocho de octubre de dos mil diez.

**VISTOS:**

El señor Juan Pablo Castro Torres, por sí, ha deducido requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 1º de la Ley Nº 19.989, en el recurso de protección interpuesto en contra de la Tesorería General de la República y del Administrador del Fondo de Crédito Universitario de la Universidad de Chile, que actualmente se tramita ante la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el Rol de Ingreso Nº 6804-2009.

El artículo 1º de la Ley Nº 19.989, impugnado, establece:

*“Facúltase a la Tesorería General de la República para retener de la devolución anual de impuestos a la renta que correspondiere a los deudores del crédito solidario universitario regulado por la ley Nº 19.287 y sus modificaciones, los montos de dicho crédito que se encontraren impagos según lo informado por la entidad acreedora, en la forma que establezca el reglamento, e imputar dicho monto al pago de la mencionada deuda.*

*La Tesorería General de la República deberá enterar los dineros retenidos por este concepto al administrador del fondo solidario de crédito universitario respectivo, en el plazo de 30 días contados desde la fecha en que debiera haberse verificado la devolución, a menos que el deudor acredite que ha solucionado el monto vencido y no pagado por concepto de crédito universitario, mediante certificado otorgado por el respectivo administrador.*

*Si el monto de la devolución de impuestos fuere inferior a la cantidad adeudada, subsistirá la obligación del deudor por el saldo insoluto.”.*

En su libelo el actor expresa que la acción de protección que invoca en sustento del requerimiento deducido en este proceso la interpuso, según consta en copia acompañada a estos autos, por cuanto la Tesorería General de la República, en ejercicio de la facultad que le confiere la norma legal impugnada, procedió a retener de su devolución de impuestos correspondiente al año 2009, sin forma de juicio y a solo requerimiento del Administrador de Crédito Universitario de la Universidad de Chile, la suma de \$507.257. Lo anterior, aduciendo como fundamento la existencia de una deuda de crédito universitario que mantendría con la aludida entidad, derivada del hecho de haber cursado la carrera de Derecho entre los años 1993 y 1997. Agrega el actor que dicha actuación administrativa se realizó encontrándose pendiente ante la Corte de Apelaciones de

Santiago una gestión judicial iniciada por su parte para que se aclarara la existencia de dicha deuda.

En cuanto al conflicto constitucional que se somete al conocimiento y resolución de esta Magistratura, en el requerimiento se plantea, en síntesis, que el proceso de retención y pago del crédito universitario que establece el precepto legal impugnado carecería de las exigencias básicas de un justo y racional procedimiento en los términos que asegura el inciso quinto del numeral 3<sup>º</sup> del artículo 19 de la Constitución Política y, además, consolida un verdadero “cobro-sanción” que lo priva de parte de su patrimonio y que se determina con la intervención unilateral del supuesto acreedor. También se vulneraría la garantía del inciso cuarto del mismo precepto constitucional citado, a juicio del requirente, toda vez que atenta contra el principio de legalidad de la jurisdicción el que el legislador permita a un particular, como es el Administrador del Crédito Universitario de la Universidad de Chile, determinar la existencia, procedencia y monto de una deuda de crédito universitario sin que se le exija siquiera acreditar su efectividad y que, además, tal declaración obligue a un ente público, como lo es la Tesorería General de la República, a retener de la devolución de impuesto el monto de la supuesta deuda.

Lo anterior, afirma el actor, pondría en evidencia que ambos entes referidos actúan como comisiones especiales, contraviniendo su derecho a ser juzgado por el tribunal que la ley establezca y que se halle instaurado con anterioridad a los hechos. Se hace notar, además, que se provocaría una vulneración a lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en cuanto esta norma reconoce el derecho a un recurso efectivo, deducido ante los tribunales competentes.

En tercer lugar, se alega la infracción al derecho de propiedad asegurado en el artículo 19, N<sup>º</sup> 24<sup>º</sup>, de la Carta Fundamental, en cuanto, como indica el requirente, la fórmula de cobro de la deuda de crédito universitario que establece la disposición legal impugnada tendría un resultado que importa una verdadera expropiación o, bien, un enriquecimiento injusto, pues procede por requerimiento del supuesto acreedor, sin necesidad de que se justifique siquiera la pertinencia de la deuda, y se aplican intereses y reajustes desproporcionados y alejados de los que cobra el sistema bancario privado. Su patrimonio, alega el mismo requirente, se ha visto afectado por no haber recibido la correspondiente devolución de sus impuestos y también porque la norma legal cuestionada le ha impedido defender sus derechos a través de las acciones pertinentes, entre ellas, la que le permite alegar la prescripción extintiva, cuestión esta última que además afectaría su derecho a la igualdad.

Por último y como consecuencia de lo anterior, se alega por el requirente que también resultarían violentados los artículos 5<sup>º</sup> y 6<sup>º</sup> de la Constitución, por cuanto la disposición legal impugnada ha servido de

fundamento para que la Tesorería General de la República dicte normas para regular la aludida retención, como la Circular Normativa N° 15, de 24 de mayo de 2005, que afecta sus derechos y garantías individuales.

En la misma resolución que declaró la admisibilidad del requerimiento, de 25 de junio de 2009, que rola a fojas 61 de autos, la Primera Sala de esta Magistratura dispuso la suspensión del procedimiento en el que incide. Con posterioridad, pasados los autos al Pleno, según consta a fojas 70 y 71, se confirió un plazo de veinte días para que tanto los órganos constitucionales interesados como las partes del proceso de protección en el que incide esta acción constitucional, pudieran manifestar sus observaciones y acompañar los antecedentes que estimaren necesarios.

El Administrador General del Fondo Solidario de Crédito Universitario de la Universidad de Chile, en presentación de fecha 20 de julio de 2009, que rola a fojas 78, ha pedido a este Tribunal rechazar la acción deducida con expresa condena en costas, fundando la solicitud en las siguientes consideraciones:

En primer término, argumenta que no se afecta la garantía del inciso quinto del numeral 3° del artículo 19 de la Ley Fundamental, ya que en este caso se actuó respecto de un deudor moroso del crédito solidario universitario, agregando que dicha condición ha quedado acreditada en sentencia de protección que rechazó el recurso deducido por el mismo señor Castro en el año 2006 y en sentencias de primera y de segunda instancia dictadas en la causa iniciada por el mismo actor de autos en contra de esa entidad para que se declararen prescritas las acciones cambiarias emanadas de los pagarés que dan cuenta de las deudas de que se trata -ante el Cuarto Juzgado Civil de Santiago, Rol N°1482. En seguida, aduce que, previo a requerir a la Tesorería General de la República para que actuara en conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley N° 19.989, que constituye el precepto impugnado en este proceso, la entidad comunicó en dos oportunidades al actor el hecho de que, según sus registros, existía una deuda impaga de crédito universitario, sin que se haya obtenido respuesta. Por ende, alega el Administrador, contrariamente a lo que se alega en la causa, el actor sí tuvo posibilidad de accionar en defensa de sus derechos y no se le ha puesto en situación alguna de indefensión.

Tampoco se entiende violentada la garantía del inciso cuarto de la misma disposición constitucional, referida precedentemente, ya que el requirente parece desconocer que dicha entidad no constituye un ente privado, sino que conforma un patrimonio de afectación de naturaleza pública y el administrador es precisamente un funcionario público.

Se añade que, de conformidad a la Ley N° 19.287, la certificación que ese administrador emite en la materia tiene mérito legal suficiente para establecer tanto la existencia de la obligación como la situación de morosidad y, por ende, no puede ser considerada como una simple información

sin mayor validez que se remite a la Tesorería General de la República a los efectos de que se proceda conforme lo establece la norma impugnada en este proceso constitucional. Por lo mismo, la entidad afirma que la calidad de deudor moroso que certifica no se sustenta únicamente en la norma cuya inaplicabilidad se persigue en estos autos.

Por último, se aduce que en ningún caso se está juzgando al deudor moroso por una comisión especial, sino que, en los hechos, está interviniendo el órgano público que señala la ley y que se encuentra establecido con anterioridad a la retención de la respectiva devolución de impuestos que afecta al requirente.

En cuanto a la garantía del derecho de propiedad, a juicio del Administrador tampoco resultaría vulnerada porque sería la propia ley la que establece la privación de un bien y su imputación a un fin determinado, constituyéndose en una modalidad de pago de una obligación morosa contraída con un Fondo generado con recursos públicos.

A fojas 138, mediante escrito de 2 de julio de 2009, la Tesorería General de la República también formuló observaciones al requerimiento deducido, solicitando su rechazo; los fundamentos de tal petición, en síntesis, son los siguientes:

Hace presente, en primer lugar, que el señor Castro ya había recurrido de protección en el año 2006, por las mismas razones que se mencionan en la acción que sirve de sustento al requerimiento de inaplicabilidad materia de este proceso y que dicho recurso fue rechazado en primera instancia y confirmada la sentencia por la Corte Suprema.

Se puntualiza asimismo que, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley N<sup>º</sup> 19.287 –que les asignó a los Fondos Solidarios de Crédito Universitario la calidad de sucesores y continuadores legales de los fondos de crédito universitario y sus administradores tratados en la Ley N<sup>º</sup> 18.591–, toda deuda contraída con algún Fondo de Crédito Universitario con anterioridad a la entrada en vigencia de esa legislación, esto es, con anterioridad al 4 de febrero de 1994, se entiende regida por ésta. Y, en tal sentido, la deuda del requirente estaría cubierta por esta normativa.

En seguida, la Tesorería hace hincapié en que del análisis de la legislación vigente en la materia –al efecto se citan los artículos 71 de la Ley N<sup>º</sup> 18.591, y 14 y 15 de la Ley N<sup>º</sup> 19.287– se puede sostener que la certificación que le entrega a ese servicio el Administrador General del respectivo Fondo Solidario, previo a que se ejerza la facultad prevista en la norma legal impugnada, resulta tener mérito suficiente tanto para establecer la existencia de la obligación y su monto, como la situación de morosidad y, por ende, no puede ser considerada como una simple información sin mayor validez. Luego concluye señalando que la condición de deudor moroso y el monto de su deuda no se sustentan exclusivamente en el

precepto legal que aquí se impugna y que se pretende que no se aplique para resolver la cuestión de fondo pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

En cuanto concierne a la supuesta afectación de garantías constitucionales que se denuncia por el requirente en estos autos, el organismo niega que ello suceda, en razón de que éste actúa previa habilitación legal que no corresponde a una facultad jurisdiccional. Asimismo, acota que el deudor ha tenido posibilidad de presentar sus defensas ante el respectivo administrador del fondo y en la forma que establece la Ley de Procedimiento Administrativo en contra de las actuaciones de ese mismo servicio. Hace notar que incluso existe un proceso en el que se alegó la prescripción de esta deuda, según lo reconoció el mismo requirente en su escrito de protección, por lo que el organismo público no entiende transgredida la garantía de los incisos tercero y quinto del N° 3° del artículo 19 constitucional.

El derecho de propiedad tampoco se vería afectado en este caso, pues que ese organismo sólo ha procedido a la retención correspondiente para que con ella se haga el pago de una deuda que el requirente tiene con el respectivo administrador del fondo de crédito universitario.

La Tesorería aduce que tampoco se ha atribuido el ejercicio de la soberanía y ha sometido su actuación a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, por lo que, en el caso, tampoco se han infringido los artículos 5° y 6° de la Carta Fundamental.

Habiéndose traído los autos en relación, conforme consta en certificado de fojas 203, el día 22 de abril de dos mil diez se procedió a la vista de esta causa, en conjunto con los autos Rol 1449-09-INA, oyéndose los alegatos de los abogados José Francisco Sepúlveda, por el requirente, y Julio Covarrubias Vásquez, por la Tesorería General de la República.

**CONSIDERANDO:**

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

**SEGUNDO.** Que la misma norma constitucional, 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 manifestado en la parte expositiva, en el presente requerimiento Juan Pablo Castro Torres solicita la declaración de inaplicabilidad del artículo 1<sup>º</sup> de la Ley N<sup>º</sup> 19.989 en la causa sobre recurso de protección Rol N<sup>º</sup> 6804-09, de la Corte de Apelaciones de Santiago, caratulado “*Castro Torres, Juan Pablo, con Tesorería General de la República*”, siendo ésta, precisamente, la gestión pendiente seguida ante un tribunal ordinario o especial que habilita a esta Magistratura Constitucional para pronunciarse sobre la acción de inaplicabilidad entablada;

**CUARTO.** Que, como ya se señaló en la parte expositiva de esta sentencia, el precepto legal cuya inaplicabilidad se solicita es del siguiente tenor:

*“Artículo 1<sup>º</sup>. Facúltase a la Tesorería General de la República para retener de la devolución anual de impuestos a la renta que correspondiere a los deudores del crédito solidario universitario regulado por la ley N<sup>º</sup> 19.287 y sus modificaciones, los montos de dicho crédito que se encontraren impagos según lo informado por la entidad acreedora, en la forma que establezca el reglamento, e imputar dicho monto al pago de la mencionada deuda.*

*La Tesorería General de la República deberá enterar los dineros retenidos por este concepto al administrador del fondo solidario de crédito universitario respectivo, en el plazo de 30 días contados desde la fecha en que debiera haberse verificado la devolución, a menos que el deudor acredite que ha solucionado el monto vencido y no pagado por concepto de crédito universitario, mediante certificado otorgado por el respectivo administrador.*

*Si el monto de la devolución de impuestos fuere inferior a la cantidad adeudada, subsistirá la obligación del deudor por el saldo insoluto.”;*

**QUINTO.** Que a esta Magistratura no le corresponde examinar si el requirente es o no deudor de sumas obtenidas por concepto de crédito universitario, ni resolver la forma en que han operado las acciones para su cobro que se hayan ejercitado, como tampoco pronunciarse sobre la actuación conforme a derecho de organismos de la Administración del Estado, sino únicamente decidir si la aplicación del precepto legal impugnado resulta o no contraria a la Constitución Política en la gestión judicial respecto de la cual se ha deducido la presente acción de inaplicabilidad;

**SEXTO.** Que, a juicio del requirente, una de las infracciones a la Constitución Política de la República en que incurre el artículo 1<sup>º</sup> de la Ley N<sup>º</sup> 19.989 consiste en la vulneración de la garantía constitucional reconocida en el artículo 19, N<sup>º</sup> 3<sup>º</sup>, inciso quinto, de la Constitución, que asegura a toda persona un debido proceso, al disponer que “*toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos*”;

**SÉPTIMO.** Que de la norma citada se desprende, como este Tribunal lo ha señalado de modo reiterado, que tanto los órganos judiciales como

los administrativos, cuando han de resolver un asunto que implique el ejercicio de la jurisdicción, han de hacerlo con fundamento en el proceso que previamente se incoe, el que ha de tramitarse de acuerdo a las reglas que señale la ley, la que siempre, esto es sin excepción alguna, ha de contemplar un procedimiento que merezca el calificativo de racional y justo.

De ahí que el legislador esté obligado a permitir que toda parte o persona interesada en un proceso cuente con medios apropiados de defensa que le permitan oportuna y eficazmente presentar sus pretensiones, discutir las de la otra parte, presentar pruebas e impugnar las que otros presenten, de modo que, si aquéllas tienen fundamento, permitan el reconocimiento de sus derechos, el restablecimiento de los mismos o la satisfacción que, según el caso, proceda, excluyéndose, en cambio, todo procedimiento que no permita a una persona hacer valer sus alegaciones o defensas o las restrinja de tal forma que la coloque en una situación de indefensión o inferioridad. Lo anterior se ve reafirmado por lo señalado en el artículo 19, N<sup>o</sup> 26<sup>o</sup>, de la Carta Fundamental, que prohíbe al legislador afectar los derechos en su esencia o imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio;

**OCTAVO.** Que, de acuerdo al tenor literal del artículo 1<sup>o</sup> de la Ley 19.989 y a la aplicación que se le ha dado en el caso que nos ocupa, resulta que la Tesorería General de la República ejerce la facultad de retener de la devolución anual de impuestos que corresponde a los contribuyentes que aparecen como deudores de crédito universitario los montos de dicho crédito que se encontraren impagos, con la sola información que le proporciona el Administrador del Fondo Solidario de Crédito Universitario respectivo, sin dar oportunidad al aparente deudor a presentar otro descargo que no sea el certificado de pago emitido por dicho Administrador.

Tal forma de actuar de un servicio público no satisface, indudablemente, las exigencias mínimas de un racional y justo procedimiento, porque no permite a quien aparece como deudor de acuerdo con la información proporcionada por el Administrador del Fondo Solidario de Crédito Universitario, ejercitar ni ante la Tesorería ni ante un tribunal de justicia otro medio de defensa que no sea la prueba del pago de la obligación y siempre que conste en un certificado emitido por el mismo ente cuya información es título suficiente para retener los fondos de la devolución anual de impuestos.

Una restricción tan drástica de los medios de defensa de una persona no tiene sustento racional, pues, aun cuando existen fundamentos objetivos para un cobro expedito de las deudas provenientes de los Fondos de Crédito Universitario, lo que justifica la restricción de las excepciones de que pueda valerse quien aparezca como deudor, ello no puede llegar hasta privar, en la práctica, del derecho que tiene toda persona a una defensa oportuna, sea ante el órgano administrativo que decide la retención o ante algún tribunal al que pudiera reclamarse, que en el caso de autos no existe;

**NOVENO.** Que, por lo dicho, este Tribunal estima que la eventual aplicación por el tribunal de la causa del artículo 1<sup>º</sup> de la Ley N<sup>º</sup> 19.989 produciría efectos contrarios a la Constitución Política, por lo que acogerá el recurso de inaplicabilidad interpuesto;

**DÉCIMO.** Que, conforme a la doctrina que ha sustentado este Tribunal con anterioridad, en el sentido de que habiendo acogido una causal de inconstitucionalidad para estimar el requerimiento, no corresponde pronunciarse sobre los otros vicios de inconstitucionalidad invocados por el requirente,

y **VISTO** lo prescrito en los artículos 19, N<sup>º</sup> 3<sup>º</sup>, y 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6<sup>º</sup>, 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, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se contiene en el D.F.L. N<sup>º</sup> 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia,

**SE DECLARA:**

**Que se acoge el requerimiento** de fojas 1 y se deja sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en estos autos, oficiándose al efecto a la Corte de Apelaciones de Santiago.

**Acordada con el voto en contra de los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y José Antonio Viera-Gallo Quesney**, quienes estuvieron por rechazar el requerimiento formulado por las siguientes consideraciones:

1<sup>º</sup>. Que, para quienes sustentan el voto de mayoría, la retención que está legalmente facultada a hacer la Tesorería General de la República, de parte o el total de los dineros que por concepto de impuesto a la renta está obligada a devolver al contribuyente, respecto de los deudores del crédito solidario universitario, priva, en la práctica, del derecho a la defensa oportuna del que es titular el deudor, infringiendo gravemente el derecho establecido en el artículo 19, N<sup>º</sup> 3<sup>º</sup>, así como en el artículo 19, N<sup>º</sup> 26<sup>º</sup>, de la Constitución;

2<sup>º</sup>. Que para hacernos cargo de este argumento es necesario, previamente, realizar varias consideraciones. En primer lugar, resulta pertinente comprender la situación deudora del requirente.

En efecto, el requirente, don Juan Pablo Castro Torres, estudió la carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales en la Universidad de Chile entre los años 1993 y 1997, año en que egresó. El requirente financió sus estudios con ayuda del Estado mediante el crédito universitario solidario regulado en la Ley N<sup>º</sup> 18.591.

El señor Castro dice desconocer la causa y objeto de la deuda que se le atribuye (fs. 3 y 4). Sin embargo, él mismo reconoce que la deuda existe, aunque, alega, estaría prescrita. Ese es el fundamento de, al menos, dos juicios que ha sostenido con los requeridos;

3°. Que, en segundo lugar, es necesario señalar que la norma legal impugnada tiene por objeto establecer un sistema expedito de recuperación de una ayuda estatal, que se realiza en tres etapas. En la primera etapa se notifica al deudor sobre su calidad de moroso y de la eventual retención que puede hacer la Tesorería. Luego, en la segunda etapa, la Tesorería General de la República retiene la devolución de impuestos. En efecto, en primer lugar, se otorga a la Tesorería General de la República, es decir, un órgano de la Administración del Estado, la facultad de retener, total o parcialmente, la devolución anual de impuestos a la renta. O sea, de aquellos montos que haya recibido preliminarmente a título de impuestos que finalmente no son exigibles por alguna causa legal. En segundo lugar, dicha retención opera sólo respecto de quienes sean deudores de ciertas obligaciones. No opera sobre toda persona, sino sobre ciertos sujetos especialmente calificados. Y la deuda que pretende atender no es otra que la que corresponda al denominado “crédito solidario universitario”, regulado, con modificaciones, por la Ley N° 19.287, cuyo alcance analizaremos más adelante. En tercer lugar, la retención puede ser total o parcial, pues se limita sólo a aquellos montos impagos del crédito que venzan ese año, según lo informe la “entidad acreedora”; además, si la retención es insuficiente para pagar la cuota respectiva, la deuda subsiste por el saldo, según el inciso tercero de la norma impugnada. En cuarto lugar, para que opere la retención es necesario que el acreedor haya informado de la existencia de la deuda a la Tesorería de acuerdo a unas nóminas que, como se verá, son públicas;

4°. Que, en una tercera etapa, se transfieren los fondos retenidos al acreedor. El inciso segundo de la norma impugnada sirve para comprender cuál es la naturaleza de la facultad que la ley establece. En efecto, la Tesorería General de la República no es acreedora, sino que simplemente es una recaudadora. La Tesorería debe enterar los dineros retenidos al administrador del fondo solidario de crédito universitario –fondo que es el verdadero acreedor–, en el plazo de 30 días contados desde la fecha en que debiera haberse verificado la devolución. Precisamente, durante este plazo, el deudor interpelado tiene la oportunidad de ejercer sus reclamaciones en contra del Fondo respectivo (su acreedor). Si obtiene el certificado de que su deuda está extinta (“solucionada”), puede oponerse a la retención ante la Tesorería;

5°. Que, como se observa, en tercer lugar, este sistema, establecido para un cobro más efectivo de las deudas de los beneficiarios del crédito universitario, ofrece varias garantías a los deudores.

Primero, la Tesorería actúa como mero ente “recaudador”, pues la deuda no es con el Fisco. Como la norma legal lo dice expresamente, el acreedor es el Fondo de Crédito Universitario respectivo. Ello explica que, si el deudor paga o extingue su deuda por otra causa, debe hacerlo ante el respectivo acreedor y no ante la Tesorería.

Segundo, la Tesorería no está ejerciendo funciones jurisdiccionales, pues no resuelve un conflicto de relevancia jurídica con efecto de cosa juzgada. Su función es simplemente administrativa, de ejecución de ley. Por lo tanto, el deudor tiene a salvo todas las vías jurisdiccionales para impugnar la retención.

Tercero, la devolución que se retiene por la Tesorería es siempre un derecho condicionado. Corresponde a los montos que preventivamente se hayan recaudado a lo largo de un año tributario, cuya devolución está sujeta a la inexistencia de una causa legal para retener. La retención no crea una situación definitiva.

Cuarto, es necesario que la retención se ponga en conocimiento del deudor. La norma impugnada habla de un plazo de 30 días, desde que debió hacerse la devolución, durante el cual el deudor puede aclarar la situación con su acreedor; es decir, el Fondo respectivo.

Quinto, se retiene anualmente sólo la cuota vencida para esa anualidad. No se produce una “aceleración” (caducidad del plazo) de la deuda, pues no se cobra el total por un simple atraso. Se retiene sólo lo que corresponde a ese año;

6°. Que no es éste un caso en que la Tesorería imponga unilateralmente su interés propio a un ciudadano, pues, ante todo, ella no está actuando unilateralmente, sino a petición del acreedor. Luego, no es un cobro automático, sino que es necesario siempre que el acreedor entregue previamente una nómina de deudores y, además, el deudor toma conocimiento previo. Existe un plazo de un año completo para aclarar la situación tributaria, pues la retención opera sobre el impuesto a la renta que se declara y paga cada año en el mes de abril, y treinta días más para el certificado correspondiente. Finalmente, como se ha dicho, es una simple retención para el pago de una obligación ajena;

7°. Que, en cuarto lugar, corresponde explicar y poner en contexto el beneficio del crédito para la educación superior.

El crédito universitario, del cual el requirente gozó durante toda su educación universitaria, es un sistema de ayudas públicas para financiar estudios de educación superior universitaria, que ha pasado por distintas etapas desde el año 1981. Se enmarca, por tanto, dentro de la actividad de fomento que puede desplegar el Estado, de acuerdo a las condiciones que establece el artículo 19, N<sup>º</sup> 22°, de la Constitución, de manera de capacitar a las personas para que puedan “participar en igualdad de oportunidades en la vida nacional” (artículo 1°, inciso final, Constitución

Política de la República). El crédito está diseñado para lograr la solidaridad en materia educacional de acuerdo a imperativos constitucionales.

En efecto, tratándose de la educación de la población, la Constitución, por una parte, obliga al Estado a “fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles” (artículo 19, N° 10°, inciso sexto) y, por otra parte, carga a la comunidad y sus miembros con el deber de “contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación” (artículo 19, N° 10°, inciso séptimo). En virtud de esta habilitación constitucional se establece un crédito especial del Estado que se otorga en condiciones privilegiadas y que, asimismo, tiene un régimen particular de cobro que lo adapta al cumplimiento de especiales fines de solidaridad. Como contrapartida de este sistema de financiamiento solidario, la retención que regula el precepto legal impugnado busca establecer un sistema de cobro eficaz, en atención al interés público involucrado, expresado, por una parte, en el interés del Estado que las personas de escasos recursos puedan estudiar en la educación superior y, por otra, en el aseguramiento de que los retornos de este crédito se destinen al mismo propósito.

La evolución de esta ayuda estatal tiene relación directa con la comprensión del presente caso, pues el requirente ha gozado de beneficios sucesivos desde que cursó sus estudios entre los años 1993 y 1997 hasta el día de hoy;

8°. Que el primer régimen relativo a préstamos para la educación superior fue establecido por el D.F.L. N° 4 de 1981, del Ministerio de Educación, que establecía normas sobre “crédito fiscal universitario”. Este régimen vino a sustituir el sistema anterior de financiamiento universitario, de “arancel diferenciado”, creando un financiamiento mixto de las Universidades a través del presupuesto del Estado y de los ingresos propios a título de aranceles y matrículas de los alumnos. El reglamento de esta ley fue el DS N° 720 de 1982, del Ministerio de Educación. Dicho crédito rigió entre los años 1981 y 1986 y era financiado íntegramente por transferencias desde el Estado a las Universidades (artículo 5°). El alumno se constituía en deudor del Fisco por el monto del crédito que este último hubiere pagado a la Universidad. El interés anual era privilegiado (1%) y la obligación de pago se hacía exigible sólo después de dos años desde el egreso o desde que hubiere abandonado sus estudios (artículo 11). Luego de este plazo de gracia, el deudor tenía un plazo de 10 ó 15 años, dependiendo del monto del crédito efectivamente gozado, en que se pagaba en dos o más cuotas parciales durante el año. El deudor podía siempre solicitar una exención fundándose en que estaba impedido de pagar, caso en el cual celebraba un convenio con la Tesorería General de la República (artículo 12). Las nóminas de deudores eran públicas y se debía acompañar “un documento firmado por el alumno en el que se reconozca la obligación” (artículo 14);

9°. Que dicho sistema de “crédito universitario fiscal” fue sustituido por el sistema de Fondo Solidario de Crédito Universitario, que se encuentra regulado por la Ley N<sup>º</sup> 18.591 de 1987, modificada por las leyes N<sup>os</sup> 19.287 y 19.848, y por el DS N<sup>º</sup> 938 de 1994, de Educación, pasando las acreencias del mencionado crédito fiscal a ser administradas por este Fondo, conforme al artículo 71, letra a), de la Ley N<sup>º</sup> 18.591. Este sistema rige a partir del año 1987.

Dicho Fondo es un patrimonio especial que la ley crea, paralelo a cada una de las universidades que integran el Consejo de Rectores, destinado al otorgamiento de créditos a sus alumnos para pagar el valor anual o semestral de la matrícula, según corresponda (artículo 70 de la Ley N<sup>º</sup> 18.591). El Fondo se compone por los créditos adeudados por los beneficiarios, los pagarés que se otorguen, los recursos de la Ley de Presupuestos y donaciones (artículos 71 y 71 bis de la Ley N<sup>º</sup> 18.591).

La ley establece expresamente que el alumno firma un convenio escrito donde acepta su obligación de pagar el crédito, como contrapartida al servicio educacional que recibe (artículo 6° de la Ley N<sup>º</sup> 19.287).

Se trata de un crédito “subvencionado”, porque da varias garantías al deudor. Desde luego, la ley le otorga un plazo de “gracia”, de dos años, para que reúna los fondos necesarios para comenzar a pagar (artículo 7° de la Ley N<sup>º</sup> 19.287). Además, limita la cantidad que debe pagar anualmente el deudor, que no es más del 5% de lo que haya obtenido como ingreso el año anterior. Además, la ley señala que el deudor diligente, o sea, el que está al día en sus cuotas mensuales, ve extinguida su deuda “por el solo ministerio de la ley” doce años después desde que se hizo exigible, a menos que su deuda acumulada haya sido superior a 200 UTM, en cuyo caso el plazo será de 15 años. Asimismo, si el deudor terminó su carrera profesional y estudia un postgrado, puede suspender el pago (artículo 8° de la Ley N<sup>º</sup> 19.287). También la ley reconoce la situación de deudores que pueden reducir o suspender su obligación por ganar muy poco, estar casados, tener hijos, etc. (artículo 10 de la Ley N<sup>º</sup> 19.287). En todo caso, el deudor puede también novar la deuda (“repararla” o “reprogramarla”), en orden a lograr su cómodo cumplimiento (artículo 12 de la Ley N<sup>º</sup> 19.287). El administrador de cada Fondo – es decir, cada una de las Universidades – debía extender un certificado de extinción de la deuda, sea por pago u otra causa (artículo 14 de la Ley N<sup>º</sup> 19.287). Las nóminas de deudores son públicas (artículo 15 de la Ley N<sup>º</sup> 19.287).

De acuerdo al artículo 2° transitorio de la Ley 19.287, de 1994, los deudores del Crédito Universitario –o sea, el obtenido entre 1981 y 1988– podían repactar sus deudas de acuerdo al nuevo sistema, gozando de nuevos plazos de gracia y extendiéndose hasta en diez años el plazo para pagar sus deudas.

En el año 1990, por la Ley N° 19.083 se otorgó a los deudores la posibilidad de convenir con cada uno de los Fondos “novaciones” (reprogramaciones o repactaciones) de sus créditos;

**10°.** Que en el año 2002 la Ley N° 19.848 facultó a los deudores de los Fondos Solidarios, es decir, los que lo fueran conforme a la Ley N° 18.591 y sus modificaciones, así como los que hubieran gozado de los beneficios de la Ley N° 19.287, para que “novaran” (“repactarán”) nuevamente sus deudas. Correspondía a cada Administrador contactar a los deudores y comunicarles su situación. En la repactación se podían establecer hasta 10 cuotas anuales para cumplir. Es decir, 10 años más a los originales y a los repactados previamente (artículo 4°). Además, la obligación de pago podía suspenderse respecto de ciertas personas que estaban imposibilitadas de pagar (artículo 7°). El cobro del crédito así repactado podía hacerse mediante descuentos realizados por el empleador – para lo cual era necesario firmar un contrato de mandato – o bien mediante retenciones hechas por la Tesorería General de la República, quien entregaba los recursos al acreedor, es decir, al Fondo de Crédito Universitario respectivo, dándole derecho al deudor de impedir esta retención acreditando la extinción de la deuda ante la Tesorería en el plazo de 30 días (artículos 8° y 9°). Fuera de todo lo anterior, el deudor tenía derecho a que se le condonara parte de los intereses (artículo 11);

**11°.** Que, finalmente, en el año 2004, mediante la Ley N° 19.989, cuyo artículo 1° se impugna en el presente proceso, se facultó a la Tesorería General de la República para retener las devoluciones de impuestos respecto de quienes fueran deudores conforme a las leyes números 18.591, 19.287 y 19.848;

**12°.** Que el sistema de ayudas públicas para la educación superior que crean estas leyes constituye un crédito especialísimo. Desde luego, no se rige por las reglas del derecho común, sino que está compuesto de beneficios o privilegios para el estudiante, quien goza de intereses privilegiados, plazos de gracia, cuotas especiales, exenciones, prórrogas, suspensiones de pago y la posibilidad de reprogramar. Asimismo, y como contrapartida, las entidades acreedoras también gozan de ciertas prerrogativas para el cobro. Dentro de esas prerrogativas se enmarca la retención que puede hacer la Tesorería General de la República. Dicho de otro modo, de la misma manera que la ley permitió a los beneficiarios del crédito acceder a condiciones mucho más favorables que las existentes en el mercado, la deuda que contrajeron se cobra por medios especiales;

**13°.** Que, en consecuencia, por la aplicación sucesiva de las leyes descritas, se comprende fácilmente cómo una deuda contraída entre los años 1993 y 1997 y que se hizo exigible en 2000, a través de un sistema legal de reprogramaciones, sigue siendo exigible hoy en día. Y, por supuesto, que el deudor ha tenido un plazo más que suficiente para defenderse si

consideraba que algo no era correcto.

Asimismo, el crédito nunca fue otorgado conforme a reglas propias del mercado y del derecho privado. La regulación de aspectos esenciales en una normativa legal, en condiciones distintas a las comunes para los préstamos, explica razonablemente que pueda tener también un mecanismo excepcional de pago a través de la retención de la devolución de impuestos si el deudor no ha cancelado sus obligaciones oportunamente;

**14°.** Que, luego de realizadas las precisiones preliminares contenidas en los considerandos anteriores, estamos en condiciones de entrar al fondo del asunto. A juicio de quienes suscriben esta disidencia, existen varias razones para disentir del razonamiento sustentado en la sentencia, toda vez que la aplicación del precepto legal impugnado no resulta inconstitucional en el caso concreto, pues no vulnera el derecho a una defensa oportuna;

**15°.** Que, en efecto, en primer lugar, cabe resaltar que el deudor requirente, según se desprende de los antecedentes que él mismo hace valer en su requerimiento, no ha sido todo lo diligente que se podía esperar en el cumplimiento de sus obligaciones emanadas del crédito que se le otorgó y reprogramó sucesivas veces, en condiciones especialmente favorables y no disponibles para otros deudores. A pesar de que contrajo una deuda voluntaria, desconoce su situación de deudor y el monto que le falta por pagar, no obstante que conoce perfectamente haber contraído la deuda, pues alega que ya prescribió (fs. 2 y 3). No puede prescribir una obligación que nunca se contrajo. Si la deuda estaba extinta, como ahora reclama, ha dispuesto de tiempo suficiente para solucionar su obligación. Ha interpuesto acciones al respecto, en la primera de las cuales fue derrotado y la segunda está pendiente. Por último, dejó pasar el plazo de 30 días que la norma legal impugnada le otorga para presentar sus defensas ante el acreedor y, posteriormente, a la Tesorería.

La acción de inaplicabilidad no es la vía idónea para salvar su comportamiento como deudor;

**16°.** Que, en segundo lugar, debe constatar que la norma impugnada parte de un supuesto que pasa por alto el voto de mayoría: el deudor tuvo conocimiento previo y efectivo de la existencia de la deuda y su morosidad, con anterioridad a cualquier cobro. Es más, ya se han efectuado retenciones respecto de las devoluciones de impuestos del requirente en los años 2006, 2007 y 2008.

Por una parte, porque la norma que impugna, no es otra cosa que un mecanismo de cobro para quien, obviamente, ha sido negligente en el cumplimiento de sus obligaciones contraídas, en este caso sucesivamente en los años 1993 a 1997. El deudor ha tenido oportunidades de reprogramar, de pedir condonación y de pagar conforme a sus ingresos. De hecho, a pesar de estar en mora hace varios años, no se inició el cobro judicial en

su contra. Para estos disidentes resulta evidente que estamos ante el cobro de una deuda que ya debiera estar pagada.

Resulta contrario a la lógica que, al mismo tiempo, el requirente afirme ignorar su situación de deuda y sostenga que la deuda prescribió. Como se ha dicho, si alega que la deuda ha prescrito es porque reconoce haberla contraído originalmente. Luego, apenas la Tesorería General de la República ha puesto en riesgo su devolución de impuesto, el requirente ha iniciado los litigios correspondientes. Con sus acciones judiciales, el requirente está saliendo de su inactividad.

De lo afirmado en su escrito, queda fuera de toda duda que sus estudios universitarios fueron financiados por el Estado. El requirente, con su negligencia, está rompiendo una cadena solidaria que busca beneficiar a otros, pues el Fondo se constituye principalmente por las devoluciones que hacen los deudores. El Fondo recauda sus créditos no para perjudicar a nadie ni para obtener lucro, sino para volver a prestar esos dineros a otros estudiantes necesitados. Y la Tesorería retiene ingresos de devolución de impuestos, es decir, de ingresos existentes por concepto de saldo a favor en el impuesto a la renta. No es una retención sobre el sueldo ni sobre dineros de un embargo. Recae sobre utilidades o ganancias que alcanzan a \$507.257.

Finalmente, debe recalcar que la calidad de deudor no era clandestina ni oculta, pues su estado de deudor moroso es público y notorio. La ley establece, desde el inicio del sistema de crédito para estudiantes necesitados, que las listas de deudores son públicas (artículo 14 del D.F.L. N° 4 de 1981, del Ministerio de Educación, y artículo 15 de la Ley N° 19.287);

**17°.** Que, en tercer lugar, para estos disidentes resulta claro que no se produce infracción al derecho a la defensa oportuna del requirente, pues tuvo oportunidad de ejercer defensas en sede administrativa de manera previa a la retención. Como se ha insistido, no puede ignorarse el hecho de que recibió una notificación sobre la eventual retención el día 27 de marzo de 2009, luego de lo cual tuvo 30 días para aclarar su situación ante el acreedor respectivo y de hacerla valer ante la Tesorería a través de los medios que la ley señala (es decir, el certificado correspondiente);

**18°.** Que, además, debe resaltarse que la Tesorería General de la República, entidad requerida en autos, no es acreedora original ni actual. Ni la ley, ni acto alguno, la ha transformado en una acreedora. No operó en este caso una novación legal u otra modificación subjetiva de la obligación. Lo que establece la norma impugnada es una mera diputación para el cobro (artículos 1576 y 1632 del Código Civil). El acreedor sigue siendo el Fondo de Crédito Universitario Solidario. Es esa razón la que explica por qué, ante la Tesorería, no cabe interponer otras excepciones que “la solución de la obligación”. Sería jurídicamente imposible que hiciera valer la extinción de la deuda ante dicho ente. Las excepciones de fondo

se interponen ante el acreedor; ese derecho del deudor no está en cuestión en el presente proceso. Por eso, la ley hubo de decir expresamente que podía oponer como “excepción” el hecho de haber pagado ante el acreedor –no ante la Tesorería–. Si no lo hubiera dicho expresamente, sencillamente ninguna excepción sería admisible.

Con la misma lógica, sostenida por el voto de mayoría, no habría sustento para instituciones como el Boletín Comercial que regula el DS N<sup>o</sup> 950 de 1928, del Ministerio de Hacienda, en el que se publican prácticamente todas las deudas de una persona, sin posibilidad de oponerle al Boletín sus defensas. Como resulta lógico, la obligación debe solucionarse con el acreedor. Ocurre lo mismo con casos tales como la facultad del empleador de realizar descuentos automáticos pactados o simplemente legales de las remuneraciones del trabajador conforme a los artículos 57 y siguientes del Código del Trabajo. Igual cosa ocurre con los impuestos sujetos a retención, como el Impuesto al Valor Agregado (artículo 3<sup>o</sup> del DL N<sup>o</sup> 825) y el Impuesto a la Renta (artículos 73 y siguientes del DL N<sup>o</sup> 824). En ninguno de ellos se priva de la defensa. Lo que sucede es que ésta se debe ejercer ante el acreedor y no ante un mero intermediario;

**19<sup>o</sup>.** Que, es necesario despejar lo sostenido por los demás Ministros de este Tribunal en cuanto a que la Tesorería General de la República, en el caso concreto, habría resuelto un asunto ejerciendo una función jurisdiccional. El principio de separación de funciones, que constituye una base esencial de nuestra institucionalidad republicana y democrática (artículo 4<sup>o</sup> de la Constitución), impide que existe una confusión entre las funciones administrativas y judiciales. Lo que ocurre en este caso es que la Tesorería no ejerce funciones jurisdiccionales. En efecto, como lo ha definido este Tribunal, la jurisdicción consiste en “el poder-deber que tienen los tribunales para conocer y resolver, por medio del proceso y con efecto de cosa juzgada, los conflictos de intereses de relevancia jurídica que se promuevan en el orden temporal, dentro del territorio de la República y en cuya solución les corresponda intervenir (Colombo Campbell, Juan, “La Jurisdicción en el Derecho Chileno”, Ed. Jurídica de Chile, 1991, pág. 41);” (STC Rol N<sup>o</sup> 346, c. cuadragesimotercero).

En primer lugar, ciertamente estamos ante el ejercicio de potestades de decisión (un “poder-deber”), toda vez que la Tesorería es un órgano administrativo (artículo 3<sup>o</sup>, inciso quinto, de la Ley N<sup>o</sup> 19.880). En segundo lugar, empero, no se trata de una resolución de conflictos de relevancia jurídica. De hecho, el conflicto de relevancia jurídica sólo se produce después y a consecuencia de la actuación administrativa. Es frente a ella que puede surgir el ejercicio de la jurisdicción. En tercer lugar, no se produce efecto de cosa juzgada. El acto administrativo desfavorable, como el de este caso, es esencialmente modificable (artículo 52 y 61 de la Ley N<sup>o</sup> 19.880) e impugnabile. Proceden en su contra todos los recursos adminis-

trativos y judiciales, conforme a las reglas generales (artículo 10 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, artículo 15, 54 y 59 de la Ley N° 19.880). Sólo habrá cosa juzgada cuando el juez se pronuncie sobre la licitud de la actuación administrativa (artículo 38, inciso segundo, y artículo 76, inciso primero, de la Constitución).

Con todo, lo anterior no significa que el administrado carezca de derechos fundamentales de defensa y bilateralidad de la audiencia ante la Administración, como se analizará más adelante. Esa es la doctrina constante de este Tribunal. Ante la Administración, la Constitución asegura también la igual protección en el ejercicio de los derechos y una adecuada defensa (artículo 19, N° 3, incisos primero y segundo y artículo 63, N° 18);

**20°.** Que, asimismo, no es efectivo que el deudor carezca de una defensa ante la Tesorería. En cuanto éste es un órgano de la Administración del Estado, el deudor requirente posee todos los derechos que le otorgan la normativa especial y la Ley N° 19.880, que recibe aplicación supletoria en virtud de su artículo 1°. La citada Ley N° 19.880 establece un verdadero “debido proceso administrativo”, en ejecución del mandato del artículo 63, N° 18, de la Constitución. En efecto, se trata de una ley que permite oportuna y eficazmente al administrado presentar sus alegatos y discutir las afirmaciones hechas por la Administración (artículos 10, 17 y 20), presentar prueba e impugnar la contraria (artículos 35 y 36), que su caso sea resuelto objetivamente (artículos 11 y 12), conocer en plazo oportuno de una resolución final (artículo 7°, 8°, 9°, 13, 16, 18, 24, 27, 41, 64 y 65) y, en su caso, impugnarla (artículo 15, 59 y 60). Si la Tesorería, en el caso concreto, hubiera omitido darle aplicación a la ley, se trataría de un problema de legalidad, no de inconstitucionalidad y precisamente ése es el objeto que tiene la gestión pendiente.

Resulta contrario a la lógica que el deudor alegue que no tiene derecho a defensa porque el acto de la Tesorería es “automático”. Sin embargo, dicho efecto ejecutivo es solamente una consecuencia de que es un acto administrativo (artículo 3°, inciso final, y artículos 50 y 51 de la Ley N° 19.880). Eso no significa que esté privado de defensa y medios de impugnación. El requirente goza de tales derechos que son principios informadores del procedimiento administrativo. Si no ha ejercido los recursos administrativos pertinentes, eso no se traduce en una afectación de su derecho a defensa. Es más, en el expediente consta que el día 27 de marzo de 2009, el Administrador General del Fondo Solidario del Crédito Universitario de la Universidad de Chile remitió al requirente, por carta certificada, una comunicación en el sentido que se le informaría a la Tesorería General de la República el monto de su deuda para efectos de proceder a su retención;

**21º.** Que, en cuarto lugar, y con carácter posterior a la retención que impugna, el deudor requirente tiene todavía disponible la tutela judicial de sus derechos, sede en la cual puede aclarar totalmente su situación obligacional, ejerciendo todas las acciones y excepciones, así como los recursos procesales que sean procedentes. No es efectivo que esté privado de ellas, como se aduce en el voto de mayoría. Las defensas que tenga el deudor pueden perfectamente presentarse en contra del acreedor, esto es, el Fondo de Crédito Universitario Solidario, mediante acciones judiciales. En tales juicios tiene derecho a pedir como medida cautelar que no opere la retención. La puesta en práctica de la retención no pone en peligro los resultados de dicha gestión judicial. De hecho, consta en autos que el requirente ha ejercido su derecho a tutela judicial mediante numerosas acciones. En 2006 interpuso un recurso de protección contra la retención efectuada ese mismo año (Corte de Santiago, rol N<sup>º</sup> 2514-2006) el que fue rechazado finalmente por la Corte Suprema el 21 de agosto 2007 (rol 3903-2006). Luego, el mismo año 2006, interpuso una demanda ordinaria de prescripción contra el Administrador del Fondo Solidario de la Universidad de Chile, la que fue rechazada en ambas instancias (rol N<sup>º</sup> 14822-2006, Cuarto Juzgado Civil de Santiago; rol N<sup>º</sup> 6566-2007, Corte de Apelaciones de Santiago).

Es más, desde el año 2004, con la entrada en vigencia de la norma que impugna, el deudor requirente sabe que la Tesorería General de la República puede hacer el descuento que ahora intenta impugnar. Ha tenido al menos 5 años para aclarar sus obligaciones con su acreedor y lograr que no se haga efectivo el descuento. No puede estimarse, entonces, que este descuento sea “sorpresivo” para él, si a su respecto ya ha operado la misma retención al menos en los años tributarios 2006, 2007 y 2008;

**22º.** Que, de hecho, nada impide que, si su derecho es efectivo, el deudor requirente ejerza las acciones judiciales pertinentes para quedar totalmente restituido. Puede ejercer estas acciones y obtener una restitución completa, incluso después de que los descuentos o retenciones hayan ocurrido. El único motivo que tiene el requirente, al parecer, para alegar la inconstitucionalidad, es que, a su juicio, se está cobrando una obligación que está prescrita. Sin embargo, como es obvio, si una obligación está prescrita o no, no es cuestión que deba ser conocida ni resuelta por este tribunal;

**23º.** Que, finalmente, el legislador ha creado nuevos medios para evitar el cobro en dinero, a los que puede acceder el deudor que carece efectivamente de recursos económicos para pagar. De conformidad a la Ley N<sup>º</sup> 20.330 y a su Reglamento (DS N<sup>º</sup> 403 de 2009, del Ministerio del Interior), a los profesionales y técnicos que presten servicios en las comunas con menores niveles de desarrollo del país, se les exime del pago de la cuota anual de su deuda de crédito universitario por cada año servido

hasta un máximo de tres años. Al tercer año, se exime del triple de una deuda anual, como máximo, saldándose de ese modo el total del crédito;

**24°.** Que, en suma, a juicio de estos disidentes, la norma impugnada no infringe el derecho a defensa del deudor. Este, en la misma norma impugnada, así como antes y después de aplicada la retención, tiene mecanismos de tutela tanto en sede administrativa como judicial. No es ante la Tesorería, en todo caso, donde debe clarificar su situación crediticia, pues ella no es la acreedora del préstamo;

**25°.** Que, en todo caso, no deja de llamar la atención a estos disidentes que un crédito, con todas sus reprogramaciones y prórrogas, que se hizo efectivo en 2000, hace más de 9 años, recién merezca una actitud activa de preocupación por parte del requirente, no obstante que se trata de una ayuda social para cursar estudios universitarios por personas necesitadas y cuyo retorno será nuevamente empleado en ayuda de otros alumnos carenciados.

Redactó la sentencia el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto y la disidencia, el Ministro señor Carlos Carmona Santander.

Notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol Nº 1.393-2009**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y por los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y José Antonio Viera-Gallo Quesney. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

## ROL N° 1.394-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 248, LETRA C), E  
INCISO FINAL, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO  
POR PEDRO ALEJANDRO RUIZ PRADO

Santiago, trece de julio de dos mil diez.

**VISTOS:**

Con fecha 22 de mayo de 2009, el señor Pedro Alejandro Ruiz Prado, por sí, ha deducido requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la letra c) y del inciso final del artículo 248 del Código Procesal Penal, en la causa criminal RIT N° 10.020-2007, RUC N° 0710016174-K, que se sigue ante el Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago.

Como antecedentes de la gestión judicial en la que incide el requerimiento, el señor Ruiz señala que aquélla se inició por querrela deducida por su parte en contra de todos los que resulten responsables del delito de presentación de medios de prueba falsos en juicio, que se halla descrito y sancionado en el artículo 207 del Código Penal. Indica que dicho ilícito se habría cometido en la causa sobre medida de protección, violencia intrafamiliar, relación directa y regular, alimentos y tuición, que se tramita ante el Tercer Juzgado de Familia de Santiago bajo el RIT F-1496-2006, que se inició por la madre de su hija menor de edad. Aduce, asimismo, que en dicho proceso su contraparte habría conseguido que el tribunal dispusiera una medida de protección para la menor, que impide el contacto con su padre, y que tal decisión judicial se habría fundado, precisamente, en un documento falso acompañado por la defensa. Dicho antecedente, a su vez, corresponde a la copia de un oficio, sin firma, que aparece dirigido desde la Fiscalía Local de Las Condes al Juzgado de Familia de Turno, y en él se indica que su hija menor de edad había sido agredida físicamente por su padre y que, por tal circunstancia, se encontraba en una situación de riesgo inminente que ameritaba la evaluación de medidas de protección o cautelares por parte del tribunal, conforme a lo dispuesto en la Ley de Violencia Intrafamiliar (artículo 7°). Puntualiza el actor que aquel documento se encontraba dentro de una carpeta de investigación por delito de lesiones menos graves constitutivas de violencia intrafamiliar que se inició por denuncia formulada por él mismo en contra de su cónyuge ante la referida Fiscalía del Ministerio Público, y que se encuentra cerrada (RUC 0600564592-K). Esta situación, según se indica en el libelo, llevó al señor Ruiz a formular una denuncia ante la Fiscalía Oriente del mencionado organismo público, la cual derivó en

un sumario administrativo que aún no arroja resultados que permitan identificar a los responsables de la confección del referido oficio utilizado como prueba en el aludido proceso de familia.

Vinculando esos hechos con la causa en la que incide la acción deducida en estos autos, el requirente expresa que, no obstante el conocimiento que tenía de la situación, el Ministerio Público decidió cerrar la investigación por el delito de presentación de prueba falsa en juicio y solicitó el sobreseimiento definitivo, en virtud de lo dispuesto en la letra a) del artículo 250 del Código Procesal Penal, esto es, fundado en la inexistencia de delito. Agrega que tal petición fue acogida por el Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago, en audiencia de 24 de octubre de 2008, y que el 28 de noviembre de ese mismo año la Corte de Apelaciones de Santiago, resolviendo una apelación deducida por su parte, revocó tal decisión disponiendo que el ente persecutor debía actuar dentro del ámbito de sus atribuciones y facultades, atendido que el hecho investigado sí es constitutivo de delito.

Finalmente, el requirente hace notar que el día 9 de abril de 2009, el Ministerio Público cerró la misma investigación y que ya se encuentra fijado día y hora para la audiencia en la que se comunicará la decisión del referido organismo, en orden a no perseverar en el procedimiento, en uso de la atribución conferida por el precepto legal impugnado en autos (quedó fijada para el día 26 de junio de 2009, pero ésta no se verificó por encontrarse suspendido el procedimiento por efecto de la resolución de esta Magistratura Constitucional, de 25 de junio de 2009 –fojas 57 a 59–).

En cuanto al conflicto constitucional que se somete al conocimiento y resolución de esta Magistratura, en el libelo se alega que la aplicación de la letra c) y del inciso final del artículo 248 del Código Procesal Penal en la gestión judicial pendiente de que se trata, sería contraria al derecho que asegura el inciso quinto del numeral 3° del artículo 19 de la Constitución, según el cual corresponde al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos, en relación con lo establecido en los artículos 1°, 5°, 6°, 7°, 19, N° 26, y 83 de la misma Carta Fundamental. Se concluye en este capítulo que, atendido el precario procedimiento que las disposiciones legales impugnadas establecen, se permite al Ministerio Público cerrar una investigación sin que sobre dicha decisión discrecional se ejerza control jurisdiccional alguno, y que su aplicación en la causa criminal invocada en autos ha impedido a esa parte ejercer su derecho a la tutela judicial efectiva.

Por resolución de 12 de junio de 2009, se tuvo por evacuado el traslado conferido al Ministerio Público, previo a resolver sobre la admisibilidad del requerimiento, y por resolución despachada el día 25 del mismo mes y año, la Segunda Sala de esta Magistratura declaró admisible la acción deducida, ordenando la suspensión del procedimiento en el que in-

cide. Pasados los autos al Pleno del Tribunal, el requerimiento se puso en conocimiento de los órganos constitucionales interesados y de las partes del proceso judicial pendiente en el que incide, a los efectos de que, dentro del plazo señalado, pudieran formular las observaciones y acompañar los antecedentes que estimaren pertinentes.

Consta en autos que, mediante escrito de 13 de julio de 2009 –fojas 75 a 86 y rectificación de fojas 87–, el Ministerio Público, representado por su Fiscal Nacional, formuló observaciones al requerimiento materia de este proceso constitucional y solicitó su rechazo, en razón de las siguientes argumentaciones:

Como cuestiones de orden general se aduce que, contrariamente a lo que expresa el requirente, la labor de los fiscales del Ministerio Público se encuentra sujeta tanto al control jerárquico de naturaleza administrativa como también a controles de índole jurisdiccional, y que ello se justifica, básicamente, en el hecho de que esa actividad posee condiciones para afectar los derechos fundamentales de las personas. Y en este mismo aspecto, agrega que la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, como lo ha señalado esta Magistratura en varias resoluciones que se citan (roles 1.008, 1.018, 1.049 y 1.264), no es la vía idónea para examinar y controlar la conducta de los aludidos funcionarios o para decidir si ella se ajusta o no a la ley. Luego, el organismo público hace notar que no consta en el proceso criminal de que se trata, que el actor haya hecho uso del mecanismo de control previsto en el artículo 257 del Código Procesal Penal, esto es, que haya solicitado al juez la práctica de diligencias precisas de investigación que permitan su reapertura.

Ahora bien, en cuanto al fondo de la cuestión constitucional planteada en el presente requerimiento, el Ministerio Público señala, en primer lugar, que es el artículo 83 de la Ley Fundamental el que, en su inciso primero, pone de cargo exclusivo de ese organismo la investigación de los delitos y de los hechos que determinen tanto la participación como la inocencia del imputado. Puntualiza, en seguida, que la misma disposición fundamental establece que el ejercicio de la acción penal pública se ejercerá “*en su caso*” y en la forma establecida por el legislador; por consiguiente, no se estaría frente a un deber de conducta impuesto al organismo. Siguiendo este razonamiento, concluye que no resulta contrario a la garantía del debido proceso reconocida en el numeral 3° del artículo 19 de la Constitución el hecho de que se verifique una investigación que no entregue los antecedentes de prueba necesarios para continuar con el proceso criminal, como sucede con la investigación desarrollada en el caso mencionado en autos, y a ello agrega que la opción que la ley le entrega al mismo organismo para decidir no perseverar en el procedimiento tampoco sería un impedimento para llevar adelante una acusación sostenida por el querellante, con prescindencia del persecutor estatal.

Por último, respondiendo a la crítica formulada en cuanto a que la decisión de no perseverar en el procedimiento se adopta por el Ministerio Público sin intervención del juez de garantía, se argumenta, citando al efecto la historia fidedigna del establecimiento de la norma legal pertinente –Ley N° 19.696–, que ello se justifica y que no produce un efecto contrario a la Constitución, ya que en el sistema instaurado por el Código Procesal Penal la investigación no forma parte de las atribuciones y competencias del órgano jurisdiccional.

Habiéndose traído los autos en relación, el día seis de mayo de dos mil diez se procedió a la vista de la causa, oyéndose los alegatos de los abogados señores Samuel Donoso Boassi, por la parte requirente, y Hernán Ferrera Leiva, por la parte del Ministerio Público.

**CONSIDERANDO:**

**I**

**LOS VICIOS DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD PLANTEADOS**

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

**SEGUNDO.** Que la misma norma constitucional expresa en su inciso 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 relación al primer requisito, en el caso de autos se solicita la inaplicabilidad de un precepto legal en la gestión judicial consistente en el proceso penal por el delito de presentación de pruebas

falsas en juicio, RUC N<sup>º</sup> 0710016174-K, RIT N<sup>º</sup> 10.020-2007, sustanciado por el Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago, por lo que existe gestión pendiente que se sigue ante un tribunal ordinario;

**QUINTO.** Que, en lo que se refiere al segundo requisito, la inaplicabilidad ha sido promovida por el querellante en el proceso penal ya individualizado, por lo que tiene la calidad de parte en la gestión pendiente en la que incidirá el presente pronunciamiento de inaplicabilidad;

**SEXTO.** Que, en el caso de autos, se impugna el artículo 248, inciso primero, letra c), e inciso final, del Código Procesal Penal, que puede resultar decisivo para la resolución del asunto y cuyo texto reza de la manera que sigue:

*“Artículo 248. Cierre de la investigación. Practicadas las diligencias necesarias para la averiguación del hecho punible y sus autores, cómplices o encubridores, el fiscal declarará cerrada la investigación y podrá, dentro de los diez días siguientes:*

- a) Solicitar el sobreseimiento definitivo o temporal de la causa;*
- b) Formular acusación, cuando estimare que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento del imputado contra quien se hubiere formalizado la misma, o*
- c) Comunicar la decisión del ministerio público de no perseverar en el procedimiento, por no haberse reunido durante la investigación los antecedentes suficientes para fundar una acusación.*

*La comunicación de la decisión contemplada en la letra c) precedente dejará sin efecto la formalización de la investigación, dará lugar a que el juez revoque las medidas cautelares que se hubieren decretado, y la prescripción de la acción penal continuará corriendo como si nunca se hubiere interrumpido”;*

**SÉPTIMO.** Que, según se ha señalado en la parte expositiva de esta sentencia, el requirente pretende la inaplicabilidad del precepto legal reprochado en estos autos, aduciendo, en síntesis, que la disposición impugnada, al otorgar al Ministerio Público la facultad de comunicar la decisión de no perseverar en el procedimiento, vulnera los derechos a una investigación racional y justa y a ejercer la acción penal pública, reconocidos en los artículos 19, N<sup>º</sup> 3<sup>º</sup>, y 83 de la Constitución. Precisa que las infracciones constitucionales se producirían en razón de que la aludida facultad le permite al ente persecutor decidir el término de la investigación penal e impedir que se llegue al juicio oral, de manera discrecional y a su sola voluntad, toda vez que su ejercicio se encuentra exento de control jurisdiccional al no existir un contradictorio que permita al querellante cuestionar la decisión del Ministerio Público de no perseverar y la eventual falta de antecedentes para formalizar y acusar;

**OCTAVO.** Que de lo dicho se desprende que en la especie han concurrido todas las exigencias y requisitos constitucionales y legales para que

este Tribunal se pronuncie sobre el problema de fondo planteado por el requirente. Así, corresponde analizar, en esta fase, los razonamientos jurídicos de las partes y la veracidad de las infracciones constitucionales denunciadas respecto del precepto legal aplicable a la referida gestión judicial;

## II

### ACERCA DE LAS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES DEL MINISTERIO PÚBLICO

**NOVENO.** Que, para comprender el sentido y alcance de las facultades que el legislador procesal ha otorgado al Ministerio Público, es menester recordar previamente lo prescrito en el artículo 83 de la Constitución Política de la República, habida consideración de que este precepto, al establecer el marco fundamental de las funciones del aludido organismo de investigación, permite determinar las prerrogativas que aquél debe tener para desarrollar su cometido. Este precepto constitucional prescribe que:

*“Artículo 83.- Un organismo autónomo, jerarquizado, con el nombre de Ministerio Público, **dirigirá en forma exclusiva la investigación** de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, **ejercerá la acción penal pública en la forma prevista por la ley.** De igual manera, le corresponderá la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos. **En caso alguno podrá ejercer funciones jurisdiccionales.***

*El ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley podrán ejercer igualmente la acción penal.*

*El Ministerio Público podrá impartir órdenes directas a las Fuerzas de Orden y Seguridad durante la investigación. Sin embargo, las actuaciones que priven al imputado o a terceros del ejercicio de los derechos que esta Constitución asegura, o lo restrinjan o perturben, requerirán de aprobación judicial previa. La autoridad requerida deberá cumplir sin más trámite dichas órdenes y no podrá calificar su fundamento, oportunidad, justicia o legalidad, salvo requerir la exhibición de la autorización judicial previa, en su caso”;*

**DÉCIMO.** Que la dirección exclusiva de la investigación penal es una atribución que no supone el ejercicio de funciones jurisdiccionales. El constituyente, al consagrar al Ministerio Público como órgano constitucional autónomo encargado de dirigir de manera privativa la investigación criminal, tuvo por objeto separar la investigación penal de la función jurisdiccional. Lo anterior queda de manifiesto si se atiende a los antecedentes de la Ley de Reforma Constitucional N° 19.519, que crea el Ministerio Público. Durante su tramitación se señaló al respecto que: *“El proyecto de reforma constitucional planteado por el Gobierno no repone el Ministerio Público creado por la Ley de Organización i Atribuciones de los Tribunales, de*

15 de octubre de 1875, parcialmente dismantelado por el D.F.L. N<sup>º</sup> 426, de 1927, sino que incorpora un nuevo órgano del Estado, que intervendrá antes de y durante el proceso penal, para investigar las conductas constitutivas de posibles delitos y ejercer en su caso la acción penal ante el órgano jurisdiccional. La necesidad de consagrar su existencia en la Constitución Política de la República viene determinada por la circunstancia de que algunas de las funciones que pasarán al Ministerio Público están actualmente radicadas en los tribunales ordinarios.” (Primer informe de la Comisión de Constitución del Senado, de 8 de abril de 1997);

**DECIMOPRIMERO.** Que de este modo, según consignara la entonces Ministra de Justicia, señora Soledad Alvear, en su exposición ante el Senado: “*El sistema procesal penal que se propone, cuyo primer y más significativo paso lo constituye la reforma constitucional que hoy conoce el Senado, separa radicalmente las funciones de investigar y de juzgar, entregando la primera de ellas a un órgano de carácter autónomo, técnico y especializado denominado Ministerio Público, y la función de juzgamiento, a los jueces que componen el Poder Judicial*” (Discusión general, Senado, 15 de abril de 1997). Más aún, los Ministros de la Excelentísima Corte Suprema opinaron en similar sentido en un informe enviado al Congreso, en el cual se sostiene que “*no existen razones valederas para mantener la actividad instructora en la esfera del Poder Judicial y no desplazarla al Ministerio Público. Son muchos los autores de prestigio de distintas procedencias que han preconizado la necesidad de atribuir al Fiscal la fase de investigación en el proceso penal. La dirección de la investigación por el Fiscal, puede ser plenamente compatible con el control jurisdiccional a cargo de un juez como se propone en el proyecto en informe. En estas condiciones los jueces, liberados de la función investigadora, podrán dedicar plenamente su actividad a juzgar que constituye la labor que propiamente les compete*”;

**DECIMOSEGUNDO.** Que, sin perjuicio de ello, el constituyente también se preocupó de dejar establecido de manera categórica que la dirección exclusiva de la investigación penal es una atribución de carácter netamente administrativo, por cuanto expresó en el ahora artículo 83 de la Ley Fundamental que el Ministerio Público “*en caso alguno podrá ejercer funciones jurisdiccionales*”. Al respecto, el senador Otero, durante la discusión de la reforma, señaló que esta precisión se condecía con la naturaleza no jurisdiccional de la investigación penal. Explicó al respecto que “*en el artículo 80 A se precisa la naturaleza, la denominación y las funciones de este nuevo organismo del Estado. Así, se establece que le corresponderá dirigir, en forma exclusiva, la investigación de los hechos que configuren el delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado. De igual manera le corresponderá la adopción de medidas destinadas a proteger a las víctimas y a los testigos. A objeto de no dejar duda alguna de que éste es un órgano administrativo y no jurisdiccional, en la propia Constitución se ha señalado que “en caso alguno podrá ejercer funciones jurisdiccionales”. Se ha sostenido que la función de investigar es privativa de los Tribunales de Justicia, por*

*cuanto conocer e investigar son una misma cosa. Este es un claro error de Derecho. Nuestra Constitución Política entrega privativamente a los tribunales de justicia la facultad de conocer y de juzgar. Esto es, el tribunal debe resolver el conflicto con pleno conocimiento de los hechos que lo configuran, los cuales son establecidos por los medios de prueba legal. Esta es una realidad tanto en el proceso civil como en el proceso penal y, en ambos casos, la jurisdicción es una misma”. Concluyendo luego que “por ello se ha establecido que el Ministerio Público, bajo ninguna consideración o circunstancia, puede ejercer función jurisdiccional alguna. Sólo puede investigar los hechos, buscar los medios de prueba para ejercer la acción penal ante el órgano jurisdiccional y presentar la prueba reunida. No es distinto de la función que hoy ejerce el demandante en el proceso civil y el querellante en el proceso penal. Se hace necesario reiterar aquí, una vez más, que la creación del Ministerio Público es simplemente materializar un principio de derecho universal inamovible, cual es ‘no se puede ser Juez y Parte’.” (Discusión general, Senado, 15 de abril de 1997);*

**DECIMOTERCERO.** Que, por consiguiente, de la revisión de los antecedentes de la reforma constitucional que creó el Ministerio Público, puede apreciarse que ésta buscó separar las funciones de investigación y juzgamiento con el objeto de implantar por vía legal un sistema acusatorio que pusiera término al modelo inquisitivo que regía el proceso penal en Chile. Lo anterior se hacía necesario, atendido que, con anterioridad a la reforma a la Constitución, la investigación penal se encontraba radicada en los tribunales ordinarios y alguna doctrina estimaba que la investigación implicaba el ejercicio de funciones jurisdiccionales. Una buena síntesis de lo anterior fue presentada por el ex Fiscal Nacional de la manera que sigue: *“El proyecto de Nuevo Código Procesal Penal de 1995 consideró, entre sus principales innovaciones, la de sustituir a los jueces en su atribución de investigar los ilícitos penales, reemplazándolos por los Fiscales en lo que se refiere a la dirección de las investigaciones. Al presentarse este nuevo proyecto, se desató una polémica doctrinaria acerca de si podría privarse a los tribunales ordinarios de justicia que tienen por misión conocer, juzgar y cumplir lo juzgado en las causas civiles y criminales, la etapa de investigación criminal. Los profesores, de la Universidad de Chile en dos declaraciones sostuvieron que la investigación formaba parte del conocimiento de las causas criminales, tesis que fue impugnada por otros profesores quienes sostuvieron que en los sistemas comparados, la investigación la llevaban los fiscales. La Corte Suprema por su parte, en opinión dividida, aceptó que la investigación fuera encomendada a un órgano no jurisdiccional, pero ha entendido y lo ha expresado así en diversos informes, que la investigación es una simple acumulación de antecedentes por el fiscal para preparar la acusación ante los tribunales (...) Para superar las objeciones a que se ha hecho referencia, se suspendió la tramitación del nuevo Código Procesal Penal y se propuso una reforma constitucional en que se obtuvo el apoyo casi unánime del Congreso para separar la función de investigar del conocimiento y de la jurisdicción de los tribunales, de*

modo que el problema se solucionó directamente en la Constitución, sin perjuicio de que se agregara por indicación parlamentaria que en caso alguno, el M.P. podría ejercer funciones jurisdiccionales” (Guillermo Piedrabuena R., “La investigación en el nuevo proceso penal”, en Revista “Temas de Derecho”, año XV, N<sup>os</sup> 1 y 2, Enero-Diciembre 2000);

**DECIMOCUARTO.** Que dirigir la investigación de los hechos de modo exclusivo significa que “ninguna otra persona ni órgano puede asumirla ni interferir en su dirección”. Además, en relación a ese punto se afirma que “cabalmente el carácter de exclusividad con que se otorga al Ministerio Público la tarea de dirigir la investigación, **constituye la alteración más importante que en este punto se introduce en nuestro ordenamiento jurídico**, en cuanto se deja fuera de ella en materia penal al Poder Judicial que había tenido a su cargo desarrollarla. Hemos hecho ya presente (...) cómo la actual Constitución, a diferencia de la anterior, que sintetizaba la función del Poder Judicial en la tarea de juzgar, la descompone en tres fases o etapas, como son las de conocer, de resolver y de ejecutar lo juzgado, y cómo, dentro del conocimiento, se comprende todo lo encaminado a llegar a investigar los hechos sobre los cuales ha de recaer el juzgamiento, el cual, por su parte, ha de ajustarse a las reglas de un justo y racional procedimiento (art. 19, N<sup>º</sup> 3, inciso quinto). Cabalmente, como consecuencia de la reforma en estudio, la misma Ley N<sup>º</sup> 19.519 modifica el precepto constitucional recién citado exigiendo ‘un procedimiento y una investigación racionales y justos’ (...) Pues bien, en virtud de la creación del Ministerio Público y de las funciones que a este organismo autónomo se otorgan, se ha suprimido, dentro de la fase del conocimiento, propio de los tribunales, la tarea de la investigación en materia criminal, dejando a éstos en tal aspecto exclusivamente el establecimiento de los hechos. La alteración fundamental en este aspecto, al comparar el nuevo régimen con el del ordenamiento anterior, se **halla en que no corresponde ahora dar a conocer a los órganos del Poder Judicial los hechos que pudieran tener carácter delictuoso, sino que deben denunciarse al Ministerio Público**”. (Silva Bascuñán, Alejandro; Tratado de Derecho Constitucional, Tomo VIII, Editorial Jurídica, Santiago, 2002, pág. 217);

**DECIMOQUINTO.** Que, en cuanto al contenido de la función de dirigir la investigación, también se ha precisado que: “a los fiscales les corresponde ‘dirigir la investigación’ y no ‘investigar’, porque quien ejecuta materialmente esas acciones es la policía u otros órganos auxiliares. Con todo, debemos observar que se prohíbe a la policía calificar el fundamento, la oportunidad, justicia y legalidad de las órdenes recibidas, declarando la norma constitucional que deberán cumplirlas de inmediato y sin más trámite. Lo anterior se entiende que es sin perjuicio de que se permite a la policía requerir la exhibición de la autorización judicial previa, cuando se trate de órdenes que afecten el ejercicio de garantías constitucionales del imputado o de terceros. En cuanto a las finalidades de la investigación, ella persigue establecer la existencia del delito, la participación del delincuente, o su inocencia. Durante la discusión parlamentaria se dejó constancia de que las atribu-

*ciones que la Constitución y la ley orgánica constitucional entregan al Ministerio Público en razón de su función investigadora no importan de ninguna manera alterar el principio universalmente aceptado de presunción de la inocencia: no es el investigado, entonces, quien deberá acreditar que no le cabe responsabilidad penal, sino el fiscal quien debe probar lo contrario, si es el caso”. (Verdugo Marinkovic, Mario, Pfeffer Urquiaga, Emilio, y Nogueira Alcalá, Humberto; Derecho Constitucional, Tomo II, Editorial Jurídica, Santiago, 1999, pág. 265);*

### III INVESTIGACIÓN RACIONAL Y JUSTA

**DECIMOSEXTO.** Que en consideración al carácter no jurisdiccional de la dirección exclusiva de la investigación, el constituyente decidió incorporar una nueva garantía en el artículo 19, N° 3°, de la Ley Suprema, a saber, la exigencia de que la investigación penal sea racional y justa. Lo anterior, pues se tuvo presente que, al ser la aludida investigación una actuación de carácter administrativo, ésta no se encontraba sujeta a los requisitos de racionalidad y justicia que sí debe respetar todo proceso jurisdiccional. Lo expuesto consta en los antecedentes de la tantas veces citada reforma constitucional en los siguientes términos: *“la indicación apunta a exigir que la investigación que pudiera dar lugar a un proceso se deberá ceñir también a los requisitos de justicia y racionalidad. Si se tiene en cuenta que el proyecto en informe deja claramente sentado que la pesquisa que realice el Ministerio Público no tiene carácter jurisdiccional, resulta imperativo, entonces, sujetarla también, y expresamente, a las exigencias que la Carta Fundamental impone al procedimiento. De otro punto de vista, la indicación también se justifica, en opinión de su autor, porque, dado que la Constitución no fija más límites o parámetros para lo que debe entenderse por un debido proceso que la justicia y la racionalidad, vale la pena hacer el mismo encargo al legislador en el caso de la investigación de delitos que dirigirá el Ministerio Público. Tal explicitación es necesaria puesto que esa investigación, como no es jurisdiccional, no estaría constreñida por los principios mencionados.”* (Senado, segundo informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, 13 de mayo de 1997). De este modo, como afirma el actual Presidente de la Corte Suprema, Milton Juica Arancibia, *“al mismo tiempo que se estableció este órgano público, se debió hacer también algunas modificaciones necesarias en otras disposiciones de la misma Constitución Política. Así, por ejemplo, en el artículo 19, N° 3, con relación a la garantía constitucional del debido proceso que se contiene en su inciso 5°, se dispone en su última parte: ‘corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justas’. La modificación fue incluir la expresión ‘investigación’, que naturalmente está referida implícitamente al proceso penal, asimilando entonces la misma exigencia de racionalidad y de justicia no solamente al procedimiento sino que a la investi-*

gación”. Concluyendo que “*por la reforma constitucional, al establecerse en un capítulo separado el Ministerio Público, otorgándose a éste en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delitos, debe entenderse que esta función que antiguamente correspondió a los tribunales de justicia, pierde el carácter jurisdiccional, porque precisamente se veda a un órgano de la jurisdicción el participar o tener parte activa en la investigación de los hechos punibles, ello sin perjuicio del poder que se le otorga a los tribunales para controlar cualquier medida decretada en la investigación y que pudiera afectar las garantías o derechos constitucionales de los imputados*” (El Ministerio Público en la Constitución Política de 1980, en obra “20 años de la Constitución Chilena”, Editorial Conosur, 2001, Editor: Enrique Navarro Beltrán, p. 570-571);

**DECIMOSEPTIMO.** Que, atendido que la Constitución Política exige que la investigación efectuada por el Ministerio Público sea racional y justa y que se ha convocado al legislador a garantizarla, es comprensible que la exclusividad con que este organismo dirige la investigación penal, no impida el control de sus actuaciones, sino que, por el contrario, requiera de mecanismos legales que aseguren que la actividad persecutoria se someta a aquella exigencia. Más aún, la consagración de la aludida exclusividad de la investigación penal tuvo por objeto facilitar el control judicial y de otros organismos respecto de las actuaciones del Ministerio Público. En efecto, como sostuvo la Ministra de Justicia de la época, “*buscamos concentrar las funciones investigativas en un solo ente estatal, con el objeto de que sea posible diseñar una política de persecución penal coherente que responda a un conjunto único de criterios que resulten por lo tanto más fáciles de controlar y fiscalizar por parte del Poder Judicial y de otros órganos llamados a supervisar la labor de los fiscales, según se explicita en la reforma propuesta y, desde luego, en el futuro Código de Procedimiento Penal. Todo lo anterior –o sea el conjunto de mecanismos de fiscalización– no se logra si las facultades de investigación se diseminan en diferentes entidades, con integraciones disímiles y con sistemas de controles diferenciados*”. Concluyendo que, por lo mismo, “*los diversos mecanismos de control diseñados (...) entre ellos la existencia de jueces de control de instrucción que acompañarán permanentemente al fiscal para velar por las garantías de las personas, lo cual nos parece fundamental en un sistema democrático, y que actualmente también estamos impulsando en el régimen procesal penal, permiten que, no obstante la exclusividad con que se reviste al Ministerio Público en materia de investigación criminal, existan sistemas de revisión e impugnación ante los órganos judiciales respecto de las decisiones adoptadas por el Ministerio Público. Vale decir, si este último se ha excedido o ha cometido un acto arbitrario, podrá recurrirse a través de las instancias correspondientes ante el Poder Judicial en contra de dicha decisión, situación que es efectiva desde el punto de vista de la investigación de los delitos, pero, al mismo tiempo, preserva las garantías de las personas. Por ello, la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, en la cual participaron Senado-*

res y Diputados integrantes de los respectivos organismos técnicos de ambas ramas del Congreso, determinó –por las razones que acabo de explicar– la exclusividad de tal decisión en el Ministerio Público.” (Senado, discusión particular, 3 de junio de 1997);

**DECIMOCTAVO.** Que del tenor de las anteriores consideraciones se desprende que si bien el Código Procesal Penal ha otorgado al Ministerio Público el ejercicio discrecional de diversas prerrogativas, ello no importa permitir la arbitrariedad en su desempeño, pues como bien ha señalado este sentenciador “*esta hipótesis se encuentra excluida por el conjunto de disposiciones contenidas en dicho cuerpo legal y en la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, que reglan sus potestades y que establecen el control jerárquico y jurisdiccional de su actuación*” (STC Rol N<sup>o</sup> 1.467);

#### IV

#### LA FACULTAD DE NO PERSEVERAR

**DECIMONOVENO.** Que lo que se cuestiona en el presente requerimiento de inaplicabilidad es la facultad de no perseverar en el procedimiento, la que constituye una salida autónoma en el proceso penal, establecida en el artículo 248, letra c), del Código Procesal Penal, distinta del sobreseimiento temporal y del definitivo. Esta forma de cerrar el procedimiento es facultativa, es decir, el Fiscal decide si la aplica o no, y es una de las facultades discrecionales que el sistema le entrega al Ministerio Público en el proceso de dirección de la investigación. En efecto, el artículo 248 del Código Procesal Penal le otorga al fiscal tres alternativas para llevar adelante luego de cerrada la investigación. Tales alternativas son: a) solicitar sobreseimiento, b) formular acusación y c) comunicar la decisión de no perseverar;

**VIGÉSIMO.** Que, como ha señalado recientemente esta Magistratura, para que el Ministerio Público pueda ejercer la facultad de no perseverar en la investigación, es necesario que se cumpla una serie de requisitos previos. Estos son los elementos reglados de la potestad que se le otorga, sin perjuicio de que en ella existan elementos discrecionales, que no pueden ejercerse de manera arbitraria o abusiva, para cuyo efecto existen mecanismos de control;

**VIGESIMOPRIMERO.** Que, en primer lugar, para que proceda el ejercicio de la facultad de no perseverar, es imprescindible que el fiscal haya practicado todas “*las diligencias necesarias para la averiguación del hecho punible y sus autores, cómplices o encubridores*”. Esta es una expresión de la obligación del Ministerio Público de investigar, establecida en el artículo 183 del Código Procesal Penal en relación con el artículo 257 del mismo Código. En virtud de los artículos citados, tanto el imputado como los demás intervinientes en el procedimiento pueden solicitar al fiscal las

diligencias que consideraren pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos. El fiscal, por su parte, tiene la obligación de ordenar que se lleven a efecto aquellas que estimare conducentes. Luego, si rechaza dicha solicitud, se puede reclamar ante las autoridades del Ministerio Público para obtener un pronunciamiento definitivo acerca de la procedencia de la diligencia. Por otra parte, dentro de los diez días siguientes al cierre de la investigación, los intervinientes podrán reiterar la solicitud de las diligencias precisas de investigación que oportunamente hubieren formulado durante la investigación y que el Ministerio Público hubiere rechazado o respecto de las cuales no se hubiere pronunciado;

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que, como segunda condición, es necesario que el fiscal haya cerrado la investigación y que se pronuncie dentro de los diez días siguientes a dicho cierre. Así lo establece el artículo 248 del Código Procesal Penal: *“Practicadas las diligencias necesarias para la averiguación del hecho punible y sus autores, cómplices o encubridores, el fiscal declarará cerrada la investigación y podrá, dentro de los diez días siguientes...”*;

**VIGESIMOTERCERO.** Que, como tercer presupuesto, es preciso que habiendo realizado las diligencias necesarias para la averiguación del hecho punible y sus autores, cómplices o encubridores, el Fiscal llegue a la conclusión de que los antecedentes reunidos no son suficientes para fundar una acusación. Para acusar, es necesario que el Ministerio Público *“estimare que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento del imputado”* (artículo 248, letra b)). En efecto, de acuerdo a la jurisprudencia y la doctrina, la decisión de no perseverar debe fundarse *“en la no existencia de un mínimo de pruebas idóneas, las cuales por su vaguedad o ineficacia hagan presumible la inutilidad de llevar el caso al juicio oral, al llevar al investigador a una duda razonable de que aquellas no podrán completarse o consolidarse, ni servir como germen o fuente de otras probanzas idóneas que puedan dar al tribunal oral en lo penal la certeza que la ley exige para poder condenar.”* (Núñez Vásquez, Cristóbal, Tratado del Proceso Penal y del Juicio Oral, Ed. Jurídica, 2002, pág. 150);

**VIGESIMOCUARTO.** Que, en cuarto lugar, es necesario que la facultad de no perseverar se comunique en una audiencia convocada especialmente con ese objeto por requerimiento del Fiscal, de acuerdo a lo establecido en el artículo 249 del Código Procesal Penal. Tal como señala la norma, a esta audiencia debe citarse a todos los intervinientes, es decir, al imputado, al defensor, a la víctima y al querellante, para oír sus planteamientos al respecto;

**VIGESIMOQUINTO.** Que, como se aprecia, la atribución del fiscal en relación con su facultad de no perseverar es una potestad con elementos reglados y con elementos discrecionales, pero sin que ello importe en modo alguno arbitrariedad desde el momento que ello lo prohíbe el artículo 19, N<sup>º</sup> 3<sup>º</sup>, de la Constitución Política de la República;

**VIGESIMOSEXTO.** Que, de esta forma, si bien la atribución de no perseverar es una facultad privativa del Ministerio Público, ella no puede ejercerse de manera abusiva o infundada, desde que así lo exige el mandato constitucional y, además, conforme a lo establecido en el artículo 249 del Código Procesal Penal, deberá citarse a una audiencia ante el juez de garantía, quien convocará a todos los intervinientes. En tal sentido, incluso existe jurisprudencia que ha señalado que *“aunque es verdad que el artículo 248 del Código Procesal Penal indica que lo que el Fiscal hace es sólo comunicar al Juzgado su decisión de no perseverar en el procedimiento, lo cierto es que el artículo 249 del mismo cuerpo legal indica que para llevar a cabo la institución de que se habla el Fiscal debe presentar al Juez de Garantía un requerimiento y éste citar a una audiencia. Tanto lo uno como lo otro llevan necesariamente a la conclusión de que el Juez debe dictar una resolución respecto de esa presentación del Fiscal. Es admisible concluir que el examen que pueda hacer el juez sea puramente formal, en cuanto a que se encuentre realmente cerrada la investigación y quizás que ésta haya sido previamente formalizada, pero sea como fuere, la decisión del Juez de Garantía ha de pronunciarse admitiendo o rechazando el requerimiento del Ministerio Público”* (Rol N° 145-2004, Corte de Apelaciones de Rancagua, 11 de noviembre de 2004). Del mismo modo, en otra sentencia, la Corte de Apelaciones de San Miguel estima que *“no concurren los presupuestos requeridos en las normas precitadas para estimar agotada la investigación y consecuentemente a ello, que la señora fiscal a cargo de la misma se encontrare en la situación prevista en el artículo 248 ya citado de modo que le permitiera ejercer la facultad que se ha tenido por ejercida en la resolución que por esta vía se revisa”,* agregando que debe tenerse presente que *“el Ministerio Público se encuentra obligado a hacer todo lo que esté a su alcance a fin de clarificar los hechos que se le denuncian, lo que no aparece haberse cumplido a cabalidad en este caso”,* lo que *“conduce a estos sentenciadores a concluir que la investigación no se encuentra agotada, sino que existen diligencias como las solicitadas por el querellante que resultan necesarias al esclarecimiento de los hechos”* (Rol N° 1450-2008, 25 de noviembre de 2008);

**VIGESIMOSÉPTIMO.** Que, por otro lado, en relación a los derechos de la víctima, esta Magistratura ha aseverado que *“para el cumplimiento de las exigencias derivadas de la necesidad de garantizar una investigación “racional y justa”, el Código Procesal Penal ha previsto diversos mecanismos para que el querellante y la víctima, como en el presente caso, puedan plantear sus pretensiones durante la fase de investigación que desarrolla el fiscal, como asimismo en relación con la formalización de la misma y, más aun, en caso de que el fiscal no proceda a realizar esta última impidiendo la prosecución del proceso criminal”.* En efecto, *“el Código Procesal Penal permite: 1) Que el imputado y los demás intervinientes en el procedimiento soliciten al fiscal todas aquellas diligencias que estimen pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos, debiendo aquél ordenar que se lleven a efecto las que estime conducentes. Si el fiscal rechazare la solicitud, se*

*puede reclamar ante las autoridades del Ministerio Público según lo disponga la ley orgánica constitucional respectiva (art. 183); 2) Que el imputado o los demás intervinientes puedan asistir a actuaciones y diligencias propias de la investigación cuando el fiscal lo estimare útil (art. 184); 3) Que cualquier persona que se considere afectada por una investigación que no se hubiere formalizado judicialmente, pueda pedir al juez de garantía que le ordene al fiscal informar sobre los hechos que fueren objeto de ella, fijándole, incluso, un plazo para formalizarla (art. 186); 4) Que los intervinientes en el procedimiento puedan ser citados a la audiencia de formalización de la investigación, permitiéndoles también plantear peticiones en la misma (arts. 231 y 232); 5) Que el querellante particular pueda oponerse a la solicitud de sobreseimiento formulada por el fiscal, instando, en cambio, por el forzamiento de la acusación (art. 258);” (Roles N<sup>OS</sup> 1.244 y 1.445);*

**VIGESIMOCTAVO.** Que adicionalmente, como lo establece el artículo 257 del Código Procesal Penal ya citado, “dentro de los diez días siguientes al cierre de la investigación, los intervinientes podrán reiterar la solicitud de diligencias precisas de investigación que oportunamente hubieren formulado durante la investigación y que el Ministerio Público hubiere rechazado o respecto de las cuales no se hubiere pronunciado”, en cuyo caso “si el juez de garantía acogiere la solicitud, ordenará al fiscal reabrir la investigación y proceder al cumplimiento de las diligencias, en el plazo que le fijará”. En tal sentido, se ha afirmado por la doctrina que “esta atribución judicial tiene por fin controlar que el ministerio público haya cumplido debidamente con el principio de objetividad e investigado todos aquellos hechos y circunstancias pertinentes alegados por las partes a través de sus solicitudes de investigación” (María I. Horvitz Lennon, Derecho Procesal Penal Chileno, Tomo I, p. 579);

**VIGESIMONOVENO.** Que, así las cosas, las facultades investigativas privativas del Ministerio Público, si bien son discrecionales, incluyen elementos reglados y, además, deben entenderse en armonía con los derechos del afectado, quien puede ejercer un conjunto de prerrogativas tendientes a obtener la tutela jurisdiccional efectiva de sus intereses. Por consiguiente, no puede estimarse que la facultad de comunicar la decisión de no perseverar en el procedimiento constituya una prerrogativa que vulnere por sí misma el derecho a un procedimiento e investigación racionales y justos o impida la tutela judicial efectiva de los intereses del querellante, a lo que debe agregarse que se trata de una actuación administrativa que no se encuentra exenta del todo de control procesal;

## V

### LA APLICACIÓN DEL PRECEPTO LEGAL AL CASO CONCRETO

**TRIGÉSIMO.** Que es menester precisar que este órgano jurisdiccional, en ejercicio de su competencia para conocer y resolver las acciones de inaplicabilidad, ha sido llamado a custodiar la supremacía de la Cons-

titución en aras de tutelar la adecuación de la actuación de los órganos del Estado a la esfera de su competencia, la dignidad de la persona humana y los derechos fundamentales. Es por ello que, en este examen de constitucionalidad, no puede limitarse a confrontar el precepto impugnado con las disposiciones fundamentales que estatuyen las funciones de los distintos órganos, sino que además, y de manera imperativa, debe examinar si la aplicación del precepto legal puede vulnerar los derechos que el orden supremo garantiza y que el actor pretende conculcados en la gestión judicial pendiente (STC Rol N° 1.380);

**TRIGESIMOPRIMERO.** Que, para efectuar el análisis de la impugnación de autos, conviene recordar que esta Magistratura, en anteriores pronunciamientos, ha ido fijando la naturaleza de la actual acción de inaplicabilidad, y al respecto la ha diferenciado de 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 del actual artículo 93, N° 6°, 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 –y más bien abstracta– entre la norma legal y la disposición constitucional, ahora, en cambio, se está en presencia de una situación completamente 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, todo lo cual relativiza el examen abstracto de constitucionalidad, marcando así una clara diferencia con la regulación prevista por el texto constitucional anterior (Roles N°s 478, 546, 473, 517, 535, 718, 1.314, entre otros);

**TRIGESIMOSEGUNDO.** Que, atendido que ahora la decisión jurisdiccional de esta Magistratura recae en la conformidad o contrariedad con la Constitución que la aplicación del precepto impugnado pueda tener en cada caso concreto *sub lite*, queda de manifiesto que las características y circunstancias del caso concreto de que se trate, han adquirido en la actualidad una relevancia mayor a la que debía atribuírseles antes de 2005. Lo anterior, desde el momento que de ellas depende que el precepto legal objetado sea aplicable y decisorio en el proceso pendiente, como también que los efectos de la aplicación de una disposición legal puedan contravenir lo dispuesto en la Carta Fundamental;

**TRIGESIMOTERCERO.** Que, en efecto, como ha señalado la doctrina, *“la inaplicabilidad cumple la función de impedir que la parte que la invoca en el caso concreto del que conoce un tribunal, se vea afectada por un precepto legal cuya aplicación a ese caso particular resulte evidentemente contraria a la Constitución y, especialmente, a los fines perseguidos por ésta. De allí que en este instituto procesal –además del juez y de las partes– 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 aquélla”* (Lautaro Ríos Álvarez, Trascendencia de la Reforma Constitucional en la Fisonomía y las Atribuciones del Tribunal Constitucional, Revista Estudios Constitucionales, N<sup>º</sup> 1, 2005, p. 77). De este modo, el examen que se efectúa en la acción de inaplicabilidad es “*entre el contenido de la Constitución y el precepto legal, a la luz de los antecedentes que derivan de la situación de hecho concreta de que se trata. No le corresponde aquí, por lo tanto, efectuar un análisis doctrinario y abstracto, de mera confrontación entre la Carta y el precepto, porque llevado lo abstracto de la norma a lo concreto de su aplicación, ella puede ser constitucional o inconstitucional según las características de los problemas específicos que se presenten*” (Alejandro Silva Bascuñán, Las Nuevas Atribuciones del Tribunal Constitucional, en Revista de Derecho Público N<sup>º</sup> 69, Tomo I, 2007, p. 370). Por consiguiente y considerando que la apreciación que se realizará en esta sentencia no dice relación con un juicio abstracto sobre la compatibilidad del precepto impugnado con la Carta Fundamental, sino con el efecto que su aplicación pueda tener en una gestión judicial pendiente, es imperativo atender a las circunstancias que particularizan el proceso penal en el que incidirá el presente pronunciamiento de inaplicabilidad;

**TRIGESIMOCUARTO.** Que, al respecto, debe señalarse que del análisis del requerimiento de autos, es posible colegir que éste constituye más bien una impugnación en abstracto de la facultad de no perseverar. En efecto, el peticionario ha aducido sustancialmente que la falta de control jurisdiccional del ejercicio de la facultad de no perseverar en el procedimiento le permite al Ministerio Público finalizar la investigación a su solo arbitrio y poner término al procedimiento penal. Sin embargo, ni en las argumentaciones vertidas en estrados ni de los antecedentes referidos a la gestión penal pendiente se constata que el querellante haya ejercido alguno de los mecanismos de control procesal que le otorga la legislación. Específicamente, se comprueba que no ejerció las facultades que le otorgan los artículos 183 y 257 en orden a solicitar diligencias de investigación que permitan aclarar y comprobar los hechos delictivos denunciados. Más aún, ante la existencia de un sumario administrativo realizado en el Ministerio Público, eventualmente pudo intentar la inhabilitación del fiscal que se encuentra a cargo de la investigación. Por consiguiente, mal podría dictarse una sentencia estimatoria de inaplicabilidad si el actor funda su reproche en la falta de control judicial que no obedece a lo dispuesto por el legislador sino más bien a la estrategia procesal que ha desplegado;

**TRIGESIMOQUINTO.** Que, a mayor abundamiento, en la gestión pendiente ha existido un control jurisdiccional, como lo es la sentencia de la Corte de Apelaciones que ha fiscalizado la solicitud del Ministerio Público en orden a sobreseer definitivamente la causa penal, sin perjuici-

cio de que también aquel tribunal colegiado pueda controlar, por vía de apelación, la resolución del tribunal de garantía que se expida sobre la decisión de no perseverar del ente persecutor, tal como ya se señaló en sentencia de inaplicabilidad Rol N° 1.404;

**TRIGESIMOSEXTO.** Que, finalmente y a mayor abundamiento, cabe precisar que la acción de autos no podrá ser acogida, toda vez que corresponde al querellante y a la judicatura ordinaria ejercer los derechos y las facultades que, respectivamente, permiten tutelar el adecuado ejercicio de las potestades discrecionales que la legislación procesal confiere al Ministerio Público. Al respecto, cabe recordar que este sentenciador ha explicitado que la acción de inaplicabilidad no ha sido concebida para impugnar actuaciones de carácter administrativo, como resultan ser las realizadas por el Ministerio Público en la dirección de la investigación penal. Al efecto, esta Magistratura ha señalado que *“la Constitución ha contemplado la acción de inaplicabilidad como un medio de impugnar la aplicación de normas legales determinadas invocadas en una gestión judicial y que puedan resultar derecho aplicable en la misma; por consiguiente, no es posible que a través de ella se discuta, como se trata de hacer en la especie, sobre actuaciones administrativas”* (STC Rol N° 777);

**TRIGESIMOSÉPTIMO.** Que, específicamente, en lo que se refiere al Ministerio Público, ya se ha sentenciado 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°s 1.008, 1.018 y 1.049). *Y tal criterio puede extenderse también, en este caso, a la actuación de los órganos del Ministerio Público a que se ha hecho alusión”* (STC Rol N° 1.264). Más aún, esta Magistratura ya señaló en una ocasión que *“la acción deducida no puede considerarse como razonablemente fundada, 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 la opinión que le merece la actuación desarrollada por los órganos del Ministerio Público que han intervenido en la causa sub lite. Fundamentalmente, se reprocha tal actuación, calificándola como inconstitucional, por ser contraria y/o afectar los derechos de su parte, que sería la víctima denunciante de los hechos ilícitos antes señalados.”* (STC Rol N° 1.264). Por lo mismo, se ha sentenciado que *“tampoco puede prosperar una acción de inaplicabilidad en que, bajo la aparente imputación de inconstitucionalidad en la aplicación de determinado precepto legal en una gestión judicial pendiente, en realidad se pretende cuestionar la forma o modalidad en que determinadas autoridades han procedido en el cumplimiento de sus potestades privativas, cuando, precisamente, la ley ha atribuido expresamente al Juez de Garantía la tutela de los*

*derechos fundamentales de los intervinientes en el proceso penal*” (STC Rol N<sup>º</sup> 1.244);

**TRIGESIMOCTAVO.** Que, por consiguiente, si no procede reprochar las actuaciones administrativas del Ministerio Público en sede de control concreto de constitucionalidad, mal puede entonces pretenderse que esta Magistratura, mediante un pronunciamiento de inaplicabilidad, le impida adoptar las decisiones que legalmente puede efectuar de manera exclusiva y ejercidas racionalmente, sobre la base de suposiciones sobre un proceder errado que desconozca los límites que la Constitución Política de la República y el legislador han establecido para el adecuado desarrollo de sus funciones, con pleno respeto de los principios del debido proceso y el derecho a la tutela judicial efectiva de la víctima;

**TRIGESIMONOVENO.** Que, finalmente y tal como ya lo señaló esta Magistratura en su sentencia Rol N<sup>º</sup> 1.404, cabe recordar que además del control procesal de las actuaciones del Ministerio Público, la facultad del aludido organismo de decidir no perseverar en el procedimiento no impide que el querellante pueda llevar adelante por sí mismo la correspondiente acusación. Y es que, como bien se señalara en el Mensaje del Código Procesal Penal, “*se propone que cuando la víctima se interese en la persecución su voluntad se imponga de modo absoluto*”. En efecto, el legislador procesal, como ya se ha indicado, estableció en el artículo 258 el instituto denominado “forzamiento de la acusación”, que permite al querellante solicitar al Juez de Garantía formular la acusación en el caso que el Fiscal haya comunicado la decisión de no perseverar en el procedimiento;

**CUADRAGÉSIMO.** Que respecto al forzamiento de la acusación se ha precisado que busca permitir a la víctima un control procesal respecto del curso de su pretensión penal para evitar precisamente la arbitrariedad de los órganos del Estado. Al efecto, se ha señalado por la doctrina nacional que “*esta norma tiene su origen en una similar de la Ordenanza Procesal Penal alemana. El forzamiento de la acusación tiene su fundamento en la posibilidad de que la víctima promueva el control por parte de un tribunal independiente, de la vigencia del principio de legalidad que corresponde cautelar al Ministerio Público (...) En el Senado se consideró razonable que el juez examinara la procedencia de la solicitud del querellante, siempre que no se afectaran las atribuciones exclusivas del Ministerio Público.*” (María Inés Horvitz y Julián López Masle, Derecho Procesal Penal chileno, tomo I, Ed. Jurídica de Chile, p. 588). Por lo mismo, se ha precisado que “*el establecimiento de esta institución en nuestro Código obedeció a la necesidad de potenciar la participación de la figura del ofendido por el delito en el procedimiento penal, fundamentalmente, en una etapa histórica de transición entre sistemas procesales diversos, más aún considerando la posición que, hasta entonces, a la víctima le había correspondido en el mismo. Dicha necesidad se vinculaba, asimismo, a protegerla de eventuales arbitrariedades de las que pudiera ser objeto por parte de los órganos del Estado y, en tal sentido, dotarla de herra-*

mientas que le permitieran hacer frente a tales instituciones” (Marta Herrera Seguel, Conclusión de la Etapa de Investigación, citado en Cristián Maturana Miquel, “Los procedimientos en el nuevo sistema procesal penal”, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2004, p. 93);

**CUADRAGESIMOPRIMERO.** Que si bien en el caso de autos se ha aseverado que al no haber existido formalización del procedimiento –de manera previa a la comunicación de la decisión de no perseverar– se impediría el forzamiento de la acusación por cuanto aquel trámite sería un requisito para poder sostener la acusación, cabe al respecto tener presente que la jurisprudencia no ha estado conteste con tal planteamiento. Esto último ha sido resaltado por el profesor y ex Fiscal Nacional Guillermo Piedrabuena, quien ha constatado que “*en Santiago, la mayoría de los jueces está aceptando el forzamiento de la acusación, no obstante que el fiscal se ha resistido a formalizar porque no existe otra solución justa para enmendar el posible vacío del C.P.P. La Corte de Apelaciones de Temuco, hace años, falló en el mismo sentido y el recurso de queja fue rechazado por la Corte Suprema*” (Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado, N° 21, junio de 2009, pp. 85 y 86). No obstante ello, por otra parte, la Corte Suprema en sentencia de 2009, acogiendo un recurso de queja, ha puntualizado que “*la resolución que tuvo por comunicada la decisión del Ministerio Público de no perseverar en el procedimiento, desde luego, por haber sido dictada por un Juez de Garantía en el ejercicio de sus funciones, es una actuación de carácter jurisdiccional, y es de aquellas que hace imposible la prosecución del procedimiento. En efecto, según aparece de los antecedentes agregados a estos autos, en la causa por delito de secuestro en que incide esta queja no ha existido formalización en contra de quien ha sido imputada por el querellante como autora de tal ilícito, situación que impide a este último hacer uso de la facultad que contempla el artículo 258 del Código Procesal Penal, esto es, forzar la acusación por parte del Ministerio Público o, eventualmente, formularla él. Por lo anterior, atento lo dispuesto en el artículo 370 letra a) antes transcrito, tal decisión es susceptible de ser impugnada por la vía del recurso de apelación*”. (Sentencia de la Corte Suprema, Rol N° 6742-2008, de 26 de febrero de 2009);

**CUADRAGESIMOSEGUNDO.** Que, de esta manera, este sentenciador puede apreciar que el determinar que la formalización es o no un requisito previo para el forzamiento, es una cuestión de interpretación de ley que, por lo demás, como ya lo ha señalado tantas veces esta Magistratura, escapa a la esfera de su competencia. No obstante, cabe recordar que la interpretación de la ley procesal penal debe también hacerse en consideración a los derechos de las víctimas. Así lo consignó esta Magistratura en su sentencia Rol N° 1.380, razonando que “*con el fin de dilucidar la interpretación adecuada desde la Constitución, debe aclararse, en primer término, que cuando el inciso segundo del artículo 83 de la Ley Suprema, prescribe que: “El ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley podrán*

*ejercer igualmente la acción penal”, no sólo está situando a aquellos sujetos en un plano de igualdad con el Ministerio Público, en lo que respecta al ejercicio de la acción penal pública, sino que, en esencia, consagra el ejercicio de la referida acción como un verdadero derecho, que debe ser respetado y promovido por todos los órganos del Estado, en obediencia a lo mandado por el artículo 5°, inciso segundo, de la Carta Fundamental”. Agregando luego que, a su vez, “el estudio de la historia fidedigna de la ley permite apreciar que el legislador dio fiel cumplimiento a aquel mandato, al establecer en el artículo 6° del Código Procesal Penal que: “El Ministerio Público estará obligado a velar por la protección de la víctima del delito en todas las etapas del procedimiento penal. Por su parte, el tribunal garantizará conforme a la ley la vigencia de sus derechos durante el procedimiento”. En efecto, la discusión sostenida en el Senado, relativa a la norma en comento, manifiesta que se razonó acerca de la obligación de proteger a la víctima, precisándose el contenido de aquel deber en atención a las funciones de cada órgano. Específicamente, se consensuó que, si bien la Constitución encomienda al Ministerio Público la protección de la víctima, ello no lo convierte en garante de sus derechos, en circunstancias que el juez, en tanto órgano jurisdiccional, se encuentra obligado a velar por los derechos del imputado y de la víctima, contando para tal cometido con amplias facultades, sea que fuere requerido por alguno de ellos o que proceda a actuar por iniciativa propia (Pfeffer Urquiaga, Emilio. Código Procesal Penal anotado y concordado. 2ª Edición. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, pp. 36-37)”. Concluyendo en definitiva que “atendido el deber establecido en el artículo 5° de la Constitución Política, como también la obligación del juez de cautelar los derechos de la víctima, dispuesta en el invocado artículo 6° del Código Procesal Penal, resulta evidente que el ordenamiento jurídico chileno ha asignado al tribunal criminal la responsabilidad de asegurar, de conformidad a la ley, la protección de los derechos del ofendido y querellante durante el procedimiento penal”;*

**CUADRAGESIMOTERCERO.** Que, por todas las motivaciones expuestas, es posible colegir que la acción de inaplicabilidad formulada no podrá ser acogida, atendido que el precepto legal impugnado no puede producir en su aplicación un efecto contrario a la Constitución Política de la República, teniendo en cuenta las particularidades que configuran la gestión penal pendiente.

**Y VISTO** lo prescrito en los artículos 5°, 6°, 7°, 19, N° 3°, 83 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 deducido a fojas uno y se deja sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en estos autos, oficiándose al efecto al Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago.

**Se previene que el Ministro señor Mario Fernández Baeza concurre al fallo** sólo por lo expresado en el considerando trigésimocuarto y teniendo presente los siguientes fundamentos:

1°. Que el examen de la conformidad constitucional del proyecto de ley publicado en el Diario Oficial el 12 de octubre de 2000, como Ley Nº 19.696, que “*Establece el Código Procesal Penal*”, no tuvo lugar por parte de esta Magistratura, como lo dispone el actual artículo 93, inciso primero, número 1°, de la Constitución, y disponía el artículo 82, Nº 1, en el texto vigente a esa fecha;

2°. Que como lo ha declarado sostenidamente el Ministro previniente, tal circunstancia no obliga a esta Magistratura a la presunción de constitucionalidad que acompaña a toda norma sujeta a la resolución de una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, como es la de la especie;

3°. Que la denominada “*etapa de investigación*”, cuya regulación abarca el Título I del mencionado cuerpo legal, y que incluye el precepto impugnado en autos, se encuentra especialmente obligada a la exigencia dispuesta en el inciso quinto del número 3° del artículo 19 de la Constitución: “*Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una **investigación** racionales y justos.*”;

4°. Que tal deber de correspondencia con la Constitución se origina en el carácter no jurisdiccional que tiene la investigación y que originó la mencionada redacción de la disposición constitucional citada. Así consta en el Diario de Sesiones del Senado, Sesión Nº 53, de mayo de 1997, página 6200, que reproduce la intervención del senador Sergio Díez fundamentando la indicación que le dio origen: “*Si se tiene en cuenta que el proyecto en informe deja claramente sentado que la pesquisa que realice el Ministerio Público no tiene carácter jurisdiccional, resulta imperativo entonces, sujetarla también, y expresamente, a las exigencias que la Carta Fundamental impone al procedimiento.*”;

5°. Que, consecuentemente, no sólo el texto constitucional, sino su espíritu, reflejado en la documentación oficial de la historia fidedigna de su establecimiento, hace equivalente ante la jurisdicción constitucional, y para todos los efectos, la investigación con el procedimiento penal;

6°. Que no resulta, entonces, compatible con las normas del debido y justo proceso la discrecionalidad de que se encuentra dotada la actividad del Ministerio Público, esto es, la del fiscal que dirige la investigación y que, de acuerdo al precepto impugnado en autos, lo habilita para no perseverar en el procedimiento;

7°. Que la facultad referida, además, no resulta claramente descrita en el cuerpo legal, pues señala: “*Comunicar la decisión del ministerio público de no perseverar en el procedimiento*”, sin precisar quién o qué instancia o repartición de órgano persecutor dispone de tal facultad para ser comu-

nicada por el fiscal, o reconocer que, para los efectos de la norma, se confunde la institución con su funcionario;

8°. Que la existencia de potestades discrecionales es de suyo inherente a la función pública, aun cuando delimitada en su ejercicio y en sus detentadores. Como lo señala la doctrina, la discrecionalidad es una modalidad del ejercicio del poder público, pero sujeta al ordenamiento jurídico, y entregada preferentemente a la Administración, pero en ningún caso a la actividad jurisdiccional. Y como hemos visto en los considerandos cuarto a sexto, nuestro ordenamiento constitucional, para los efectos del cumplimiento de las exigencias del debido y justo proceso, hace equivalente a aquélla la investigación llevada a cabo por el Ministerio Público.

**Adoptada con el voto en contra de los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, José Luis Cea Egaña y Raúl Bertelsen Repetto**, quienes estuvieron por acoger el requerimiento en virtud de las siguientes consideraciones:

1°. Que la competencia específica que tiene este Tribunal Constitucional al conocer un requerimiento de inaplicabilidad se limita al examen de los posibles efectos contrarios a la Constitución que, en la gestión judicial que se sigue ante un tribunal ordinario o especial, puede producir el o los preceptos legales impugnados;

2°. Que, por consiguiente, en el requerimiento que nos ocupa, el Tribunal Constitucional debe limitarse a examinar la posible aplicación contraria a la Constitución que reciban los preceptos legales impugnados, entre los que se encuentra el artículo 248 del Código Procesal Penal en su letra c);

3°. Que, para ajustarse a la Constitución, la interpretación y aplicación de los preceptos legales ha de efectuarse de modo tal que los principios y normas constitucionales sean respetados y produzcan efecto, debiendo, por consiguiente, rechazarse toda aplicación que traiga como resultado el desconocimiento o ineficacia de los mismos, pues, la Ley Fundamental debe informar efectiva y no sólo nominalmente la actuación de los órganos del Estado, incluidos los que tienen a su cargo la dirección de una investigación criminal y los que ejercen jurisdicción;

4°. Que, en el caso de autos, se impugna la aplicación que ha recibido la disposición contenida en el artículo 248, letra c), del Código Procesal Penal, que faculta al fiscal de la causa para *“[c]omunicar la decisión del ministerio público de no perseverar en el procedimiento, por no haberse reunido durante la investigación los antecedentes suficientes para fundar una acusación”*.

Dicha norma, ha sido impugnada en su aplicación judicial, por transgredir, como se ha señalado en el considerando séptimo de la sentencia, *“...los derechos a una investigación racional y justa y a ejercer la acción penal pública, reconocidos en los artículos 19, N<sup>º</sup> 3, y 83 de la Constitución”*;

5°. Que la decisión del Ministerio Público de no perseverar en el procedimiento, a diferencia de lo que ocurre con la facultad que tiene para solicitar el sobreseimiento definitivo o temporal, no está sujeta a la aprobación del juez de garantía como lo dispone el artículo 248, letra a), en relación con los artículos 250 y 252 del Código Procesal Penal;

6°. Que existe, por consiguiente, una diferencia sustancial desde el punto de vista de la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos y del derecho constitucional a la acción del ofendido-querellante particular, en caso que el fiscal solicite el sobreseimiento y en caso que comunique la decisión de no perseverar en el procedimiento, pues, en la primera de estas situaciones no depende de su sola voluntad el término de la investigación, lo que sí ocurre en la última de ellas, en la cual no es un órgano dotado de jurisdicción –el juez de garantía– quien lo decide sino un órgano administrativo;

7°. Que, no obstante la falta de control judicial de la comunicación del fiscal de no perseverar en la investigación, el querellante puede solicitar al juez de garantía que le autorice a formular la acusación y sostenerla en los mismos términos que pudiere hacerlo el Ministerio Público (artículo 258, incisos tercero y cuarto, del Código Procesal Penal);

8°. Que, sin embargo, no debe olvidarse que conforme al artículo 259 del Código Procesal Penal que regula el contenido de la acusación, ésta *“sólo podrá referirse a hechos y personas incluidos en la formalización de la investigación, aunque se efectúe una distinta calificación jurídica”* (inciso final);

9°. Que, en el caso de autos, estamos precisamente frente a una investigación no formalizada, por lo cual la decisión del fiscal de no perseverar en el procedimiento, misma que no requiere de aprobación judicial como se ha indicado, trae como consecuencia la imposibilidad para el querellante de ejercer de modo útil la acción penal y obtener la tutela efectiva de sus derechos, pues, aunque el juez de garantía le autorizara a formular la acusación, ésta no podrá cumplir con todas las exigencias del artículo 259 del Código Procesal Penal;

10°. Que, como puede apreciarse, son las circunstancias peculiares de la gestión en que incide el requerimiento de inaplicabilidad las que determinan la aplicación contraria a la Constitución del artículo 248, letra c), del Código Procesal Penal y es por ello que el Tribunal, al ejercitar el control concreto de constitucionalidad que le encomienda el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Carta Fundamental, debe, a juicio de los disidentes, declarar la inaplicabilidad del citado precepto legal.

Redactó la sentencia el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán, la prevención, su autor, y la disidencia, el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto.

Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 1.394-2009**

Se certifica que los Ministros señores José Luis Cea Egaña y José Antonio Viera-Gallo Quesney concurrieron a la vista de la causa y al acuerdo, pero no firman; el primero, por haber cesado en su cargo y el segundo, por encontrarse en comisión de servicio en el exterior.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y José Antonio Viera-Gallo Quesney. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

### ROL N<sup>º</sup> 1.395-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 171, INCISO  
PRIMERO, DEL CÓDIGO SANITARIO, DEDUCIDO POR  
SOCIEDAD SIGMA CONSTRUCCIONES LIMITADA

SENTENCIA DE 25 DE JUNIO DE 2009, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N<sup>º</sup> 1.386.

### ROL N<sup>º</sup> 1.396-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 171, INCISO  
PRIMERO, DEL CÓDIGO SANITARIO, DEDUCIDO POR  
SOCIEDAD SIGMA CONSTRUCCIONES LIMITADA

SENTENCIA DE 25 DE JUNIO DE 2009, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N<sup>º</sup> 1.386.

**ROL Nº 1.397-2009**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL INCISO SEGUNDO  
DEL Nº 2 DEL AUTO ACORDADO DE LA CORTE SUPREMA  
DE FECHA 24 DE JUNIO 1992, DEDUCIDO  
POR CARLOS ALBERTO CASTRO TAPIA**

Santiago, siete de agosto de dos mil nueve

Atendido el lapso de tiempo transcurrido sin que se haya dado cumplimiento a lo solicitado a la requirente,

**ARCHÍVESE.**

**Rol Nº 1.397-2009**

José Luis Cea Egaña (Presidente). Rafael Larraín Cruz (Secretario).

**ROL Nº 1.398-2009**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 1º DE LA LEY  
Nº 19.989, DEDUCIDO POR CLAUDIO MARIO MÁRQUEZ VIDAL**

Santiago, tres de julio de dos mil nueve.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

Que, examinado lo expuesto por el actor en lo principal del escrito de fojas 53, se concluye que no se ha logrado subsanar el defecto de que adolece el requerimiento deducido en autos, que fue observado por esta Sala en la resolución de fecha 11 de junio recién pasado –fojas 48 a 51–, configurándose, en consecuencia, el supuesto previsto en la parte final del inciso segundo del artículo 41 de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

Téngase por no presentada la acción deducida a fojas uno.

Notifíquese por carta certificada al requirente.  
Archívese.

### **Rol N<sup>º</sup> 1.398-2009**

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor José Luis Cea, y por los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

## **ROL N<sup>º</sup> 1.399 (1.469)-2009**

### **REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 42, NUMERAL 1<sup>º</sup>, INCISO FINAL, DE LA LEY SOBRE IMPUESTO A LA RENTA, APROBADA POR EL DECRETO LEY N<sup>º</sup> 824, DEDUCIDO POR ADOLFO PAÚL LATORRE**

Santiago, cuatro de noviembre de dos mil diez.

#### **VISTOS:**

Con fecha 29 de mayo de 2009, en el Rol N<sup>º</sup> 1.399, y el día 26 de agosto de 2009, en los autos Rol N<sup>º</sup> 1.469, estos últimos acumulados al anterior por disponerlo así la resolución de 25 de enero de 2010 –fojas 247– el señor Adolfo Paúl Latorre ha deducido ante esta Magistratura requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del inciso final del numeral 1<sup>º</sup> del artículo 42 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, aprobada por el Decreto Ley N<sup>º</sup> 824, de 1974, en las causas judiciales pendientes que se individualizan en los respectivos libelos.

Así, el primero de los procesos constitucionales referidos incide en un recurso de casación en el fondo del que conoce la Corte Suprema bajo el Rol de ingreso N<sup>º</sup> 4944-2009, que el actor interpuso en contra de la sentencia de segunda instancia dictada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso resolviendo un recurso de apelación, Rol de ingreso N<sup>º</sup> 238-2009, deducido, a su vez, en contra del fallo dictado por el Tribunal Tributario de Valparaíso en causa sobre reclamo tributario Rol N<sup>º</sup> 12.111-2007. El

segundo de los procesos, por su parte, incide en los autos sobre reclamación tributaria Rol N° 10.354-2008, de los que conoce el mismo Tribunal Tributario recién aludido.

El precepto legal que se impugna en ambos requerimientos es el que se encontraba vigente con anterioridad a su derogación por la Ley N° 20.219, esto es, previo al 1° de diciembre de 2007, y es del siguiente tenor: *“Se incluyen en este número las rentas que obtengan, en su calidad de tales, los prácticos de puertos y canales autorizados por la Dirección del Litoral y de la Marina Mercante”*.

El requirente hace presente que la cuestión de fondo que se debate en ambas causas judiciales individualizadas dice relación con la dilucidación de su condición de contribuyente independiente o dependiente, a los efectos de la determinación y cálculo del impuesto a la renta que debe pagar. Señala que las respectivas reclamaciones las interpuso ante el competente Tribunal Tributario de Valparaíso luego de que el Servicio de Impuestos Internos objetara sus declaraciones de impuesto a la renta, por cuanto dicho organismo entendió que, en su calidad de práctico de puerto autorizado por la Dirección General de Territorio Marítimo y Marina Mercante (Directemar), desarrolla una actividad dependiente desde el punto de vista laboral y, por consiguiente, debió haber declarado el respectivo impuesto conforme a lo reglado en el numeral 1° del artículo 42 de la Ley sobre Impuesto a la Renta y no como lo hizo, con sujeción a las normas del numeral 2° del mismo precepto citado y acogiendo al beneficio que se le otorga a los trabajadores independientes en el artículo 50 de la referida legislación, esto es, descontando de sus ingresos brutos hasta 15 Unidades Tributarias Anuales (UTA). Hace notar que dicho criterio de la autoridad administrativa ha sido ratificado por el Tribunal Tributario de Valparaíso y por la Corte de Apelaciones de la misma ciudad en los fallos dictados en la gestión en la que incide el requerimiento de inaplicabilidad Rol N°1399-2009.

En varios escritos que obran en autos, el requirente también ha expresado que el precepto legal que se impugna fue derogado expresamente por la Ley N° 20.219, que, como ya se indicó, entró en vigencia el día 1° de diciembre de 2007, y que, en su caso particular, se continúa aplicando, atendido que los giros que son objeto de los reclamos pendientes ante los mencionados tribunales de justicia corresponden a los años tributarios 2007 y 2008, es decir, fueron emitidos por las rentas percibidas los años calendario 2006 y 2007, esto es, cuando la norma legal que es objeto de las acciones de inaplicabilidad deducidas se encontraba aún vigente. Agrega que el motivo de la derogación se encontraría en el reconocimiento del carácter inconstitucional de la norma de que se trata, ya que ésta establecía una discriminación infundada e irracional en contra de algunos profesionales independientes como lo son los prácticos de puertos y ca-

nales autorizados por la Directemar, lo que se encuentra prohibido por la Constitución de 1980, que entró en vigencia con posterioridad a la norma impugnada. Dicha circunstancia, según denuncia el mismo requirente, no fue prevista por los tribunales que han dictado sentencia en una de las gestiones judiciales invocadas, con lo cual habría quedado sin aplicación el principio de supremacía constitucional. Sobre este aspecto en particular, y también en diversos escritos presentados en autos, el señor Adolfo Paúl argumenta que el hecho de que el precepto legal cuestionado se encuentre actualmente derogado no impide que su aplicación pueda resultar decisiva en la resolución de los asuntos pendientes referidos o que su aplicación a hechos acaecidos durante su vigencia pueda producir efectos contrarios a la Constitución Política y añade que sería precisamente esa la razón que lo motivó a interponer los requerimientos de inaplicabilidad ante este Tribunal Constitucional.

En ese mismo aspecto, hace hincapié en que los tribunales de la instancia ya se han pronunciado en el sentido de que resulta aplicable dicho precepto a su situación tributaria particular, aunque aquél sea contrario a la Constitución Política, y agrega que sería probable que la Corte Suprema, por aplicación de un “criterio restrictivo”, siga idéntica interpretación en el conocimiento del recurso de casación en el fondo pendiente de resolución en uno de los procesos judiciales indicados.

Como precedente jurisprudencial que apoyaría sus argumentos, el actor se refiere a un proceso de reclamación tributaria similar al suyo, pero tramitado ante el Tribunal Tributario de la VIII Región (se cita la causa Rol N<sup>º</sup> 10.608-2007), en el cual se habría entendido que las rentas percibidas por servicios de practicaje, correspondería “clasificarlas como rentas de trabajo independiente” y, como tales, afectas al Impuesto Global Complementario.

En razón de lo expresado, el conflicto constitucional que se pide resolver a esta Magistratura dice relación con que, según sostiene el actor, la aplicación del inciso final del numeral 1<sup>º</sup> del artículo 42 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, en el caso concreto involucrado en cada expediente tributario citado, ha generado y puede originar, según corresponda al estado de cada gestión, una vulneración de la garantía de igualdad ante la ley que el numeral 2<sup>º</sup> del artículo 19 constitucional le asegura al señor Paúl como a cualquier otra persona. Alega en tal sentido el requirente que la norma legal impugnada no propendería al bien común, no obedecería a los principios de equidad y justicia ni a fundamentos éticos o jurídicos y tampoco sería conciliable con la naturaleza de la función que ejercen los prácticos de puertos autorizados por la autoridad pública competente.

Según consta en resoluciones de fojas 129 y 212, respectivamente, ambos requerimientos fueron declarados admisibles por la Segunda Sala

del Tribunal –en el caso del Rol Nº1.399 luego de evacuado el traslado otorgado al Servicio de Impuestos Internos acerca de la admisibilidad de la acción– y se decretó la suspensión de los procedimientos en los que inciden. Pasados los autos al Pleno, las acciones deducidas fueron puestas en conocimiento de los órganos constitucionales interesados y del Servicio de Impuestos Internos, en su condición de órgano reclamado en los asuntos en que inciden los requerimientos. Lo anterior, a los efectos de que pudieran hacer valer las observaciones y acompañaran los antecedentes que estimaren pertinentes.

Consta también en los respectivos expedientes –fojas 188 y 230– que sólo el mencionado órgano de la Administración evacuó el traslado conferido, solicitando el rechazo de las acciones deducidas, en razón de las consideraciones siguientes:

En primer término, el organismo aduce que la situación del contribuyente Adolfo Paúl Latorre, en su calidad de práctico de puerto autorizado por la autoridad competente, sería claramente la de un contribuyente “dependiente”, “con características especialmente particulares”. En tal sentido, se encuentra afecto al impuesto único al trabajo o de segunda categoría y no al Impuesto Global Complementario aplicable a los trabajadores independientes, conforme al análisis que realiza respecto de la norma que se impugna en estos autos –vigente desde el año tributario 1978 hasta el año 2008–, como también de las disposiciones del Reglamento de Practicaje y Pilotaje, aprobado por el DS Nº 1836, de 1955, y del Reglamento de Prácticos, en su versión vigente al año 2005. El aludido servicio afirma, en síntesis, que la actividad desarrollada por los prácticos de puertos se encuentra supeditada a la autoridad marítima y a la normativa dictada por ella, no sólo en cuanto al desarrollo de la actividad, a su inicio, a su término y a la responsabilidad que asumen, sino que, además, en relación con la fijación de sus ingresos.

También sostiene el organismo público que es en razón de la especial condición de la actividad que desarrollan los prácticos que los ingresos que se obtienen de su ejercicio están afectos al impuesto regulado en la norma legal impugnada y, en esta medida, no se alcanzaría a visualizar la desigualdad ante la ley contraria a la Carta Fundamental que denuncia el actor en sus requerimientos. Agrega que esa misma disposición legal sería un ejemplo de lo que en doctrina se denomina “agrupamiento de los iguales” y que sería concordante con la disposición contenida en el numeral 22º del artículo 19 de la Carta Fundamental. Se aduce, en similar sentido, que la regulación de la norma impugnada se aviene con el criterio reconocido por alguna doctrina publicista, en cuanto a que la imposición de gravámenes especiales en razón de “la agrupación por sector, actividad o zona geográfica” se conforma con la Constitución (se cita en tal sentido al profesor Arturo Fermeandois V. a fojas 237).

Finalmente, el Servicio de Impuestos Internos afirma que tampoco en este caso la aplicación de la norma legal de que se trata provocaría la vulneración de los artículos 6<sup>º</sup> y 7<sup>º</sup> de la Ley Fundamental, como habría insinuado el requirente en sus libelos, y para sostener tal aserto señala que dicho organismo ha obrado de acuerdo a la Constitución y a las normas dictadas en su conformidad, con apego a la competencia que le ha sido asignada y dentro de un sistema de control y de responsabilidad integral.

El requirente, en presentación de fojas 167 (Rol N<sup>º</sup>1399), haciéndose cargo de las alegaciones de su contraparte en los procesos judiciales *sub lite*, en cuanto a que la actividad desarrollada por los prácticos de puertos debe ser calificada como trabajo dependiente de la Directemar, pide al Tribunal tener presente que la conclusión sería diversa si se atiende a lo dispuesto en normas expresas del Reglamento de Practicaje y Pilotaje (artículo 9<sup>º</sup>), del Reglamento de Prácticos (artículos 6<sup>º</sup>, inciso tercero, 7<sup>º</sup>, 8<sup>º</sup> y 9<sup>º</sup>), de la Ley Orgánica de la Dirección de Territorio Marítimo y Marina Mercante –D.F.L. N<sup>º</sup> 292, de 1953– (artículo 18, inciso segundo) y de la misma Ley N<sup>º</sup> 20.219 –que derogó expresamente el precepto legal que se impugna en estos procesos constitucionales–. Señala que la única forma de interpretar tales normas lleva a concluir que los prácticos ejercen su labor de manera independiente, puesto que no tienen un empleador y no están sujetos a relaciones de dependencia y subordinación laboral con la Directemar, ni con los armadores ni con los agentes de naves, ya que no tienen contrato de trabajo, no se les practican retenciones ni descuentos a sus remuneraciones, tampoco tienen derecho a vacaciones pagadas, a gratificaciones, a aguinaldos, a asignación de mando, administración y responsabilidad superior, a gastos de representación, a bonos, ni a indemnizaciones por desahucio o retiro o despido, entre otros beneficios propios del trabajo dependiente. Aclara, por último, que quienes pagan por los servicios prestados por los prácticos de puertos son los armadores o los agentes de naves y que la Directemar sólo actúa como entidad recaudadora de tales ingresos.

A fojas 258 de autos obra agregado otro escrito del Servicio de Impuestos Internos en el que se pide al Tribunal tener presente consideraciones de hecho y de derecho relacionadas con estos procesos de inaplicabilidad, las cuales, en lo medular, complementan lo expresado en la anterior presentación ya descrita, en cuanto a la naturaleza jurídica de relación de empleo que existiría entre los prácticos de puerto y los organismos e instituciones que operan en el sector portuario nacional.

Habiéndose traído los autos en relación, el día 23 de septiembre de 2010 se procedió a la vista de la causa, oyéndose la relación y los alegatos de los abogados señores Adolfo Paúl Latorre –requirente–, y César Toledo Concha, por el Servicio de Impuestos Internos.

CONSIDERANDO:

I

EL CONFLICTO CONSTITUCIONAL PLANTEADO

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

**SEGUNDO.** Que, de este modo, para que prospere la acción de inaplicabilidad es necesario que concurran los siguientes requisitos: a) que se acredite la existencia de una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial; b) que la solicitud sea formulada por una de las partes o por el juez que conoce del asunto; c) que la aplicación del precepto legal en cuestión pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto y sea contraria a la Constitución Política de la República; d) que la impugnación esté fundada razonablemente; y e) que se cumplan los demás requisitos legales;

**TERCERO.** Que, en cuanto al primer requisito, atendida la acumulación dispuesta por esta Magistratura de los roles N°s 1.399 y 1.469, son dos las gestiones pendientes en que tendrá efecto este pronunciamiento de inaplicabilidad. La primera de ellas consiste en un recurso de casación en el fondo, del que conoce la Corte Suprema bajo el Rol N° 4944-2009, que el requirente interpuso en contra de la sentencia de segunda instancia dictada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, en los autos sobre recurso de apelación Rol N° 238-2009, que confirmó la sentencia dictada por el Director Regional del Servicio de Impuestos Internos de Valparaíso, en la causa Rol N° 12.111-2007, que rechazó la reclamación tributaria. La segunda gestión se refiere a los autos sobre reclamación tributaria, Rol N° 10.354-2008, de los que conoce el Tribunal Tributario de Valparaíso;

**CUARTO.** Que, respecto al segundo requisito, la acción de inaplicabilidad de autos ha sido deducida por don Adolfo Paúl Latorre, recurrente de casación y reclamante, por lo que tiene la calidad de parte en los procesos pendientes en que tendrá efectos este pronunciamiento de inaplicabilidad;

**QUINTO.** Que, respecto al tercer requisito, en el presente caso la norma legal decisiva para la resolución de los asuntos descritos en el considerando tercero, corresponde al inciso final del numeral primero del artículo 42 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, contenida en el Decreto Ley N<sup>º</sup> 824, de 1974, que fuera derogado por la Ley N<sup>º</sup> 20.219, conforme al cual: “*Se aplicará, calculará y cobrará un impuesto en conformidad a lo dispuesto en el artículo 43, sobre las siguientes rentas: (...) Se incluyen en este número las rentas que obtengan, en su calidad de tales, los prácticos de puertos y canales autorizados por la Dirección del Litoral y de la Marina Mercante*”.

La parte requerida ha cuestionado la circunstancia de que se solicite la inaplicabilidad de una norma derogada, toda vez que, a su juicio, esta clase de normas no son susceptibles de ser impugnadas por la aludida vía constitucional, alegación de la que este Tribunal se hará cargo en el capítulo siguiente;

**SEXTO.** Que, en cuanto al cuarto requisito, el requirente funda su acción aduciendo que la disposición legal infringiría el derecho a la igualdad ante la ley, que asegura y ampara el artículo 19, N<sup>º</sup> 2<sup>º</sup>, de la Constitución Política de la República, desde el momento que la labor de los prácticos de puertos no puede ser asimilada a un trabajo dependiente y diferenciarse de manera infundada respecto de los demás profesionales independientes, con el consiguiente perjuicio de ser objeto de un tratamiento tributario más gravoso que el dispuesto respecto de éstos. Precisa al respecto que la aludida asimilación importa que, a diferencia de otros profesionales independientes, los prácticos de puertos y canales autorizados no puedan acogerse al beneficio tributario que a aquéllos les concede el artículo 50 bis de la Ley sobre Impuesto a la Renta;

## II

### ACERCA DEL PRECEPTO LEGAL QUE SE IMPUGNA Y QUE SE ENCUENTRA DEROGADO A ESTA FECHA Y SU CARÁCTER DECISIVO A EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE INAPLICABILIDAD

**SÉPTIMO.** Que, como se ha señalado, previo al análisis del asunto de fondo, corresponde hacerse cargo de las alegaciones referidas a la circunstancia de que la disposición objetada de autos, al no tener el carácter de precepto legal vigente, no sería susceptible de ser impugnada a través de la acción de inaplicabilidad;

**OCTAVO.** Que, como ya se ha señalado, el precepto legal que se objeta corresponde al inciso final del numeral primero del artículo 42 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, contenido en el Decreto Ley N<sup>º</sup> 824, de 1974, incorporado por el Decreto Ley N<sup>º</sup> 1.604, de 1976, y vigente hasta antes

del 1° de diciembre de 2007, atendida la derogación efectuada por la Ley Nº 20.219, de acuerdo al cual se entienden como rentas provenientes del trabajo dependiente aquellas que reciban los prácticos de puertos y canales autorizados por la Dirección del Litoral y de la Marina Mercante;

**NOVENO.** Que, en opinión de estos sentenciadores, resulta perfectamente posible pronunciar un veredicto de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de un precepto legal que, a la fecha de la sentencia respectiva, se encuentre derogado por el legislador, siempre y cuando, como sucede en la especie, dicha norma hubiere estado en vigor en el momento en que se suscitó la situación jurídica regida por ella y deba ser aplicada por el juez de la gestión pendiente al momento de resolver el asunto;

**DÉCIMO.** Que, en efecto, lo que la Constitución ha exigido en esta materia es que el precepto impugnado resulte aplicable al caso de que se trate, toda vez que en su artículo 93, Nº 6°, prescribe que es atribución del Tribunal Constitucional el declarar 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*”, no exigiendo que el mismo se encuentre actualmente vigente. Con ello, el constituyente previó acertadamente la hipótesis de la ultraactividad de una disposición derogada, es decir, de aquellas normas que si bien no rigen respecto de situaciones fácticas que acontezcan en la actualidad, sí regían en el momento en que ocurrieron los hechos que se juzgan. Así, por lo demás, lo ha estimado esta propia Magistratura en sentencia Rol Nº 728;

**DECIMOPRIMERO.** Que de lo dicho se desprende que la disposición legal que se impugna en la presente acción de inaplicabilidad tiene el carácter de precepto legal cuya aplicación resulta decisiva para la resolución de los asuntos que se encuentran pendientes ante los tribunales de justicia, razón por la cual corresponde analizar –en esta fase– los razonamientos jurídicos de las partes y la veracidad de las infracciones constitucionales denunciadas respecto del precepto legal aplicable a la referida gestión judicial;

### III

#### ACERCA DE LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL RESPECTO DE LA IGUALDAD ANTE LA LEY

**DECIMOSEGUNDO.** Que este Tribunal, en diversos pronunciamientos, entendió que la igualdad ante la ley “*consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes. No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no*

*se encuentren en la misma condición*". Así, se ha concluido que *"la razonabilidad es el cartabón o standard de acuerdo con el cual debe apreciarse la medida de igualdad o la desigualdad"*. (Sentencias roles N<sup>OS</sup> 28, 53 y 219);

**DECIMOTERCERO.** Que, como lo ha precisado esta Magistratura, *"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"*. (STC Rol N<sup>º</sup> 986). En palabras del Tribunal Constitucional español, *"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"* (STC 128/1987). De esta forma, un primer *test* para determinar si un enunciado normativo es o no arbitrario, consiste en analizar su fundamentación o razonabilidad y la circunstancia de que se aplique a todas las personas que se encuentran en la misma situación prevista por el legislador;

**DECIMOCUARTO.** Que, por otro lado, como lo ha señalado esta Magistratura en diversos pronunciamientos (roles N<sup>º</sup> 755 y 790, entre otros), el examen de la jurisprudencia de diversos Tribunales Constitucionales, como el alemán y el español, da cuenta de que no basta con que la justificación de las diferencias sea razonable sino que además debe ser objetiva. De este modo, si bien el legislador puede establecer criterios específicos para situaciones fácticas que requieran de un tratamiento diverso, ello siempre debe sustentarse en presupuestos razonables y objetivos que lo justifiquen, sin que, por tanto, queden completamente entregados los mismos al libre arbitrio del legislador;

**DECIMOQUINTO.** Que para poder determinar si se infringe la igualdad ante la ley, es necesario atender además a la finalidad perseguida por el legislador para intervenir el derecho fundamental de que se trata, la que debe ser adecuada, necesaria y tolerable para el destinatario de la misma, como lo ha puntualizado la doctrina autorizada (Tomás Ramón Fernández. De la arbitrariedad del legislador. Una crítica de la jurisprudencia constitucional. Editorial Civitas, Madrid, 1988, pp. 34 y 42). Precisamente en este sentido, el Tribunal Constitucional de España ha señalado, específicamente, que *"para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distorsión sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que produce y el fin pretendido por el legislador*

*supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos*". (Sentencias 76/1990 y 253/2004).

En otras palabras, como también lo ha hecho presente esta Magistratura (roles N<sup>os</sup> 755, 790, 1.138 y 1.140), la igualdad ante la ley supone analizar si la diferenciación legislativa obedece a fines objetivos y constitucionalmente válidos. De este modo, resulta sustancial efectuar un examen de racionalidad de la distinción; a lo que debe agregarse la sujeción a la proporcionalidad, teniendo en cuenta las situaciones fácticas, la finalidad de la ley y los derechos afectados. Habida cuenta de lo anterior, corresponde contrastar el precepto legal que se impugna a la luz de la igualdad ante la ley;

**DECIMOSEXTO.** Que en el ámbito de la garantía constitucional referida también resulta pertinente reiterar en este caso lo expresado por este Tribunal en sentencia Rol N<sup>o</sup> 1.710, de 6 de agosto de 2010:

*“Que en el fallo Rol 1273, recaído en causa de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que sirve de sustento al procedimiento de autos, esta Magistratura incorporó en su entendimiento sobre la igualdad los criterios jurisprudenciales que en el derecho comparado se han utilizado en la última década para afrontar las crecientes complejidades que presentan los casos sobre tal garantía constitucional, así como los afanes desplegados por la doctrina en la misma dirección. De estos aportes, entre otros descritos en la sentencia citada, destaca el enfoque alemán que distingue conceptualmente entre “igualdades esenciales” y “desigualdades esenciales”, de tal modo que estamos en presencia de una igualdad esencial cuando “personas, grupos de personas o situaciones, sobre la base de un punto de partida (tertium comparationis), son comparables”, de lo que, consecuentemente, el Tribunal Constitucional Federal alemán ha decidido que la Ley Fundamental considera arbitrario y, por ende, inconstitucional, **tratar desigualmente a las igualdades esenciales, así como tratar igualmente a las desigualdades esenciales**. Además, se agrega la denominada “nueva fórmula”, consistente en considerar lesionada la igualdad ante la ley cuando un grupo de destinatarios de la norma, comparados con otro grupo de destinatarios de la norma, son tratados de manera distinta, a pesar de que entre ambos grupos no media ninguna diferencia de tal entidad o importancia que pudiera justificar un tratamiento desigual. Para poder dimensionar tales situaciones, esta fórmula requiere expresamente una ponderación en el sentido de **examen de proporcionalidad**, especialmente respecto de una diferencia de trato de gran intensidad, para lo cual se requiere que aquella persiga un fin legítimo, que esa búsqueda sea necesaria y que presente una razonable relación con el valor del fin propuesto” (c. centésimo);*

#### IV

#### ANÁLISIS DE LA INFRACCIÓN A LA IGUALDAD ANTE LA LEY

**DECIMOSEPTIMO.** Que el numeral 1<sup>o</sup> del artículo 42 de la Ley sobre Impuesto a la Renta grava los ingresos provenientes del trabajo depen-

diente o asalariado (sueldos, sobresueldos, salarios y otras remuneraciones análogas que menciona), en tanto que el numeral 2<sup>º</sup> del propio artículo se refiere a los ingresos devengados por quienes ejercen profesiones liberales o cualquiera otra profesión u ocupación lucrativa independiente, prodigándoles un tratamiento tributario diferenciado a unos y otros;

**DECIMOCTAVO.** Que, en consecuencia, en el caso *sub lite* el elemento total para discernir el régimen impositivo aplicable a las rentas que en el ejercicio de su actividad obtienen los prácticos de puerto autorizados es el alusivo a determinar si tal actividad lucrativa es dependiente o independiente, para así establecer con qué universo de contribuyentes de segunda categoría deben ser equiparados y, consiguientemente, si se ha observado o no a su respecto el principio constitucional de simetría de tratamiento entre iguales;

**DECIMONOVENO.** Que para dilucidar lo anterior debe tenerse en cuenta que la relación de dependencia relevante para estos efectos es la de índole laboral, como resulta del propio epígrafe con que comienza en la referida ley la regulación de los impuestos de segunda categoría (“De las rentas del trabajo”). Por consiguiente, no cabe atender aquí a otras acepciones posibles del vocablo “dependencia”, entre las que figura la relativa a una relación de sujeción por supervigilancia o fiscalización técnica del desempeño de esta clase de profesionales por parte de la autoridad marítima;

**VIGÉSIMO.** Que, sobre el particular, es pertinente tener en cuenta que, en conformidad a lo preceptuado en el inciso segundo del artículo 18 de la Ley Orgánica de la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante (D.F.L. N<sup>º</sup> 292, de 1953), los prácticos autorizados son nombrados, cuando las necesidades del servicio lo requieran, por el jefe de dicha repartición para atender un servicio determinado, sin ser empleados de tal organismo, y cuyos emolumentos (nótese que la ley no habla de sueldos ni salarios sino de “emolumentos”, concepto equiparable al de “honorarios”, es decir, a la retribución del trabajo independiente) son de cargo del armador o agente de naves que solicite sus servicios, persona respecto de la cual el práctico tampoco tiene un vínculo de subordinación laboral. Confirma lo anterior lo dispuesto en el Reglamento de Prácticos, que establece que si bien los prácticos autorizados son nombrados por el Director General, “no tendrán la calidad de empleados de la Dirección General” (artículo 6<sup>º</sup>, inciso tercero, del Decreto Supremo N<sup>º</sup> 398, de 8 de mayo de 1985);

**VIGESIMOPRIMERO.** Que, así las cosas, el cartabón con el que resulta asimilable la condición tributaria del práctico de puerto autorizado es el que respecto del ejercicio profesional independiente describe el párrafo segundo del numeral 2<sup>º</sup> del artículo 42 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, cuando establece que “*para los efectos del inciso anterior se entenderá por ‘ocupación lucrativa’ la actividad ejercida en forma independiente por perso-*

*nas naturales y en la cual predomine el trabajo personal basado en el conocimiento de una ciencia, arte, oficio o técnica por sobre el empleo de maquinarias, herramientas, equipos u otros bienes de capital”;*

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que, en consecuencia, la asimilación que el precepto legal impugnado en estos autos hacía de los prácticos autorizados, para efectos tributarios, con los trabajadores dependientes o asalariados, en lugar de hacerlo con los trabajadores independientes, necesariamente riñe con el principio de igualdad de trato consagrado en el numeral 2° del artículo 19 constitucional y configura una especie de discriminación arbitraria que expresamente proscribía el párrafo segundo de dicha norma fundamental;

**VIGESIMOTERCERO.** Que, por lo demás, una consideración de esta índole fue la que tuvo en vista el legislador cuando, mediante la Ley N° 20.219, de 2007, derogó el inciso final del N° 1° del artículo 42 de la Ley sobre Impuesto a la Renta;

**VIGESIMOCUARTO.** Que, en efecto, en el Mensaje de la aludida ley se indica textualmente:

*“Los Prácticos Autorizados son las únicas personas facultadas por la Dirección General del Territorio Marítimo Nacional, cuando no existe disponibilidad de Prácticos Oficiales, para cumplir legalmente funciones de pilotaje y practicaje en el litoral del país. En su mayoría, provienen de la Armada de Chile y la Marina Mercante Nacional y **ejercen en forma independiente su profesión.***

*Mediante el Decreto Ley N° 1.604 se incorporó al N° 1 del artículo 42 de la Ley sobre Impuesto a la Renta los ingresos obtenidos por los Prácticos Autorizados, lo que equiparó el tratamiento tributario de estos profesionales al que rige sobre los trabajadores dependientes.*

*Sin embargo, **las características del ejercicio de la actividad señalada corresponden a las de un profesional independiente**, ya que reciben pagos esporádicos y variables y deben incurrir en gastos para sostener su actividad. Más aún, como los Prácticos Autorizados no tienen dependencia contractual alguna con la Dirección General del Territorio Marítimo y Marina Mercante, ni tampoco con los armadores o agentes de naves, nadie les retiene impuestos o cotizaciones previsionales y tampoco tienen derecho a vacaciones u otros beneficios propios de una relación laboral dependiente.*

*Con todo, tributar de acuerdo al N° 1 del artículo 42 de la Ley sobre Impuesto a la Renta **resulta en una situación menos favorable para estos trabajadores.** En primer lugar, no pueden descontar los gastos en que incurren para el ejercicio de su actividad. Segundo, como sus ingresos son esporádicos y no se distribuyen de manera uniforme a lo largo del año, pueden terminar pagando más impuestos de lo que harían al tributar como trabajadores independientes bajo la modalidad del Impuesto Global Complementario.*

*Con el objeto de corregir un **trato tributario que no está acorde con la realidad contractual ni tampoco con las condiciones en que se desenvuelven en su***

*actividad* los Prácticos Autorizados, se propone que este grupo de contribuyentes tribute de la misma manera que hoy lo hacen los trabajadores independientes”;

**VIGESIMOQUINTO.** Que lo anterior también se hizo presente en la discusión parlamentaria de la normativa aludida. Así, en la Cámara de Diputados se resaltó que se buscaba “establecer que su tributación sea más lógica con la condición de trabajador independiente”, lo que “parece más adecuado por la naturaleza de la función” (Diputado señor Álvarez, sesión de 3 de mayo de 2007, en Historia fidedigna de la Ley N<sup>º</sup> 20.219, págs. 54 y 55). Del mismo modo, la asesora del Ministro de Hacienda, señora Tamara Agnic, señaló que “estos trabajadores tributan mensualmente como trabajadores dependientes, **a pesar de ser profesionales independientes**, ya que no tienen contratos, no se les retiene impuesto, reciben pagos esporádicos e incurrir en gastos para el ejercicio de su actividad”. (Primer Informe de la Comisión de Hacienda del Senado, 12 de junio de 2007, en Historia fidedigna de la Ley N<sup>º</sup> 20.219, pág. 97);

**VIGESIMOSEXTO.** Que así por lo demás lo ha entendido incluso el propio Servicio de Impuestos Internos. En efecto, por Circular N<sup>º</sup> 139, de 1976, dicho ente fiscalizador reconoce que “el citado **servicio es prestado por las personas indicadas en forma ocasional**, cuando no hay disponibilidad de prácticos oficiales para atender las faenas marítimas”. Del mismo modo lo reconoció el Juez Tributario de Concepción al afirmar que las rentas de practicante “corresponde clasificarlas como rentas del trabajo independiente” (Rol N<sup>º</sup> 10.608, de 30 de octubre de 2008);

**VIGESIMOSÉPTIMO.** Que si bien la Ley Fundamental permite que el legislador goce de amplia libertad para establecer y fijar los tributos, atendido el derecho a la igualdad ante la ley y a la igual repartición de los tributos, reconocidos en los numerales 2<sup>º</sup> y 20<sup>º</sup> del artículo 19 de la Constitución, ello debe efectuarse de conformidad a las exigencias y garantías que las mismas disposiciones imponen a la potestad tributaria. De esta manera, el legislador tributario debe tomar en consideración la similitud o diferencia de la situación fáctica a la que se aplicará la disposición legal, en la especie, la naturaleza jurídica de los actos que se gravan, y disponer un determinado trato impositivo bajo parámetros de razonabilidad que suponen que éste se encuentre al alero de una fundamentación razonable y objetiva, y que su finalidad implique que la intervención de un derecho fundamental sea adecuada, necesaria y tolerable para el destinatario de la misma;

**VIGESIMOCTAVO.** Que, vistos los antecedentes consignados en las anteriores motivaciones de la presente sentencia, esta Magistratura puede concluir que se ha producido una conculcación al derecho a la igualdad ante la ley. En efecto, atendidas las características de la labor que desempeñan los prácticos de puertos y canales autorizados por la Dirección del Litoral y de la Marina Mercante, esta clase de profesionales ejerce una actividad que indubitablemente debe catalogarse como independien-

te en el ámbito laboral. Por consiguiente, no corresponde, como lo hace el precepto legal impugnado, que su actividad lucrativa sea sometida a un estatuto impositivo más gravoso que el existente para ese grupo de trabajadores, más aún si no se encuentra fundamentación razonable para ello y si se tiene en consideración que ha sido el mismo legislador el que, a través de la Ley N° 20.219, vino a corregir esta situación por considerarla desajustada a la realidad y arbitraria, estableciendo una tributación acorde con su calidad de trabajador independiente.

y **VISTO** lo dispuesto en los artículos 19, N° 2°, y 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el D.F.L. N° 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia,

**SE RESUELVE:**

**Que se acoge la acción presentada.** Se pone término a la suspensión de los procedimientos decretada en estos autos, oficiándose al efecto al respectivo tribunal.

**Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Carlos Carmona Santander y José Antonio Viera-Gallo Quesney, quienes estuvieron por rechazar el requerimiento por las siguientes razones:**

1°. Que, para la mayoría, la norma impugnada afecta la igualdad ante la ley, pues se somete a un grupo de contribuyentes a un estatuto más gravoso que el existente para otros que desempeñan labores semejantes, ya que no pueden descontar ciertos costos de la base imponible de los impuestos que deben declarar y pagar. La ley, al tratarlos como trabajadores dependientes, se afirma, no tiene justificación. Ello ha sido ratificado por la Ley N° 20.219, que vuelve a los prácticos de puerto y canales autorizados por la autoridad marítima, a la categoría de trabajadores independientes, como es su naturaleza, pues no tienen contratos, no se les retiene impuestos, reciben pagos esporádicos e incurrir en gastos para el ejercicio de su actividad, tal como era antes de 1976.

Discrepamos de dicho razonamiento, por las razones que sostendremos a continuación:

I

ADVERTENCIA PREVIA

2°. Que es necesario, sin embargo, advertir que no discrepamos de toda la sentencia de mayoría.

En efecto, el precepto que se impugna se encuentra derogado por la Ley N<sup>º</sup> 20.219.

Hasta la reciente sentencia Rol N<sup>º</sup> 1.452 (05.08.2010), la mayoría del Tribunal consideraba que una norma derogada no era precepto legal (STC Rol N<sup>º</sup> 978; 1.186; 1.230; 1.231; 1.232); por lo mismo, no cabía a su respecto la inaplicabilidad, pues implicaba dar una eficacia ultraactiva al precepto respectivo, cualidad que exigiría hallarse prevista expresamente (STC Rol N<sup>º</sup> 1.230; 1.231; 1.232).

Tal situación se traducía en dos causales de inadmisibilidad: de un lado, que no resultaba decisiva en la resolución del asunto controvertido (STC Rol N<sup>º</sup> 760; 843; 978). Del otro, carecía de fundamento plausible (STC Rol N<sup>º</sup> 1.230; 1.231; 1.232).

Dicha declaración la hizo tanto el Pleno (STC Rol N<sup>º</sup> 843) como sus Salas (STC Rol N<sup>º</sup> 838; 760);

3<sup>º</sup>. Que la Sala que analizó la admisibilidad del requerimiento, consideró, por mayoría, que dicha derogación no impedía entrar al fondo del asunto.

Dicha decisión ha sido ratificada por el Pleno de esta Magistratura;

4<sup>º</sup>. Que, como se constata, el Tribunal ha cambiado de criterio. Eso es lícito en la medida que lo advierta y fundamente claramente su cambio de criterio (STC Rol N<sup>º</sup> 171, 26.08.1993), tal como lo hace el fallo de mayoría en los considerandos noveno, décimo y decimoprimeros.

Sobre ello no discrepamos.

## II

### LOS ANTECEDENTES DE LA CUESTIÓN DEBATIDA

5<sup>º</sup>. Que, formulada dicha advertencia, es necesario reiterar ciertos antecedentes que permitan examinar adecuadamente la cuestión debatida.

En primer lugar, la norma cuya aplicación se cuestiona en autos es el inciso final del N<sup>º</sup> 1<sup>º</sup> del artículo 42 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, introducido por el Decreto Ley N<sup>º</sup> 1.604, de 1976. Dicho artículo establece dos categorías de contribuyentes para aplicar, calcular y cobrar el impuesto sobre las rentas que obtiene un trabajador. En el numeral 1<sup>º</sup>, establece el mecanismo para el cálculo y cobro referido a las personas que ejercen actividades dependientes y análogas; y, en su numeral 2<sup>º</sup>, dicho artículo dispone el régimen al que deben someterse las personas que ejercen profesiones liberales.

Con anterioridad a la Ley N<sup>º</sup> 20.219, de octubre de 2007, y desde 1976, los prácticos autorizados eran asimilados a las profesiones dependientes, por lo que las rentas percibidas con anterioridad a dicha ley debían registrarse por las normas establecidas en el inciso final del N<sup>º</sup> 1<sup>º</sup> del

artículo 42 de la Ley de la Renta, mientras que con posterioridad a la vigencia de la Ley N<sup>o</sup> 20.219 deben registrarse por el N<sup>o</sup> 2<sup>o</sup> del referido artículo 42.

En segundo lugar, el requirente de autos, quien es un práctico de puertos, señala que la profesión que él ejerce debe ser considerada como profesión liberal para efectos del referido artículo 42, como de hecho ocurre desde la normativa incorporada por la Ley N<sup>o</sup> 20.219, en octubre de 2007, dada la –a su juicio– real naturaleza de dicha actividad económica. Alega el requirente que, en consecuencia, la normativa pertinente de la Ley de la Renta, anterior a la vigencia de la Ley N<sup>o</sup> 20.219, fue arbitraria al asimilar su profesión a las actividades remuneradas dependientes para efectos del pago del impuesto a la renta. Por ello, solicita que se declare inaplicable dicha normativa, toda vez que, a su juicio, ella infringiría los artículos 1<sup>o</sup>, inciso tercero, y 19, N<sup>os</sup> 24<sup>o</sup> y 26<sup>o</sup>, de la Constitución Política;

### III DOS CUESTIONES METODOLÓGICAS

**6<sup>o</sup>.** Que, luego de tener en cuenta estos dos antecedentes, es necesario, para la adecuada resolución del asunto formulado por el requirente y antes de entrar al fondo de la discrepancia con la mayoría, analizar dos cuestiones metodológicas: el ámbito de discrecionalidad de que goza el legislador para determinar los tributos y sus categorías; y el alcance del principio de igualdad en la acción de inaplicabilidad;

#### **a. Deferencia al legislador en materia de tributos**

**7<sup>o</sup>.** Que, como señala el artículo 63, N<sup>o</sup> 2<sup>o</sup>, de la Constitución, son materias de ley aquellas que la Constitución exige que sean reguladas por una ley. Al respecto, al tenor del precepto constitucional contenido en el artículo 19, N<sup>o</sup> 20<sup>o</sup>, es el legislador el órgano competente para fijar la proporción, progresión o forma en que debe regularse la igual repartición de los tributos y la igual repartición de las demás cargas públicas, determinando los elementos esenciales de la obligación tributaria. Además, conforme a la preceptiva constitucional, las leyes sobre tributos sólo pueden tener origen en la Cámara de Diputados (artículo 65, inciso segundo). Luego, se señala que tales leyes son de iniciativa exclusiva del Presidente de la República (artículo 65, inciso cuarto, N<sup>o</sup> 1<sup>o</sup>);

**8<sup>o</sup>.** Que, como se observa, la Constitución exige que el contenido de la ley tributaria incluya los elementos esenciales de la obligación impositiva, esto es: el hecho imponible; los presupuestos de hecho a los que se atribuirá la producción del hecho imponible; los sujetos obligados al pago; el método o procedimiento para determinar la base imponible, en sus lineamientos esenciales; las alícuotas que se aplicarán para fijar el monto

del tributo; los casos de exenciones; los supuestos de infracciones, y las sanciones correspondientes (EVANS DE LA CUADRA, E., Y EVANS ESPÍNEIRA, E.: *Los Tributos ante la Constitución*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1997, págs. 70 y 72). En sentencias anteriores, por lo demás, este Tribunal ha señalado que corresponde al legislador efectuar la regulación de los tributos, indicando que “*es al legislador a quien le corresponde señalar los elementos esenciales de la obligación tributaria*” (el destacado es nuestro) (c. trigesimoprimeros, STC roles N<sup>OS</sup> 759, 718 y 773);

9°. Que, por otra parte, la Constitución no asegura la invariabilidad tributaria, sino que establece un ámbito de discrecionalidad para el legislador. El legislador, ha dicho este Tribunal, es soberano para modificar o suprimir tributos a la luz de las nuevas circunstancias imperantes que imponen una revisión de la política fiscal existente hasta entonces (STC Rol N<sup>º</sup> 1452).

Frente a ello, cabe tener presente que, en materia tributaria, el legislador ha previsto normas especiales sobre vigencia de la ley en el artículo 3° del Código Tributario, por lo que corresponde al juez de fondo, de conformidad a tales reglas, determinar el estatuto aplicable en cada caso concreto. Dicha tarea es ajena a esta Magistratura;

10°. Que, no obstante lo anterior, que la regulación tributaria sea competencia del legislador no implica que este Tribunal esté impedido de controlar su eventual arbitrariedad, desproporcionalidad o desigualdad en la repartición de los tributos.

Sin embargo, al hacerlo, en virtud del principio democrático (artículo 4° de la Constitución) y del hecho que esta Magistratura sea un órgano del Estado inserto en el sistema de reparto de atribuciones que la Constitución establece, así como por la deferencia debida al legislador, el Tribunal Constitucional debe actuar con especial cuidado, tanto al interpretar dicha ley, buscando una interpretación conforme, como al interpretar la propia Constitución.

En efecto, el principio de dignidad democrática de la ley debe tenerse en cuenta no sólo al interpretar la ley sino también a la hora de interpretar la Constitución (FERRERES COMELLA, VÍCTOR: *Justicia constitucional y democracia*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997, p. 38).

No debe olvidarse que también la propia Constitución ha de ser interpretada en términos estrictos y no en una dirección extensiva que amplíe o restrinja su contenido y, por tanto, el límite que de él resulte para el legislador (DE OTTO, IGNACIO: *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Ed. Ariel, Barcelona, 1988, p. 148);

11°. Que, adicionalmente, debe considerarse que los tributos son obligaciones pecuniarias expresas que establece el legislador para financiar el cumplimiento de las funciones y cometidos estatales. Tales funciones

y cometidos del Estado se orientan al servicio de la persona humana y a la promoción del bien común, para lo cual el Estado debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías constitucionalmente asegurados (artículo 1º, inciso cuarto, de la Constitución). Se trata de ingresos públicos cuyo destino es definido por la Administración. Ellos generan una relación de derecho público entre el contribuyente y el Estado. Asimismo, en los tributos no hay una obligación de contraprestación, pues el contribuyente no recibe directamente algo a cambio de lo que paga (STC Rol Nº 1.295 y 1.034).

Los tributos son de beneficio fiscal. Sin embargo, ello no implica que el Estado no pueda dar a los tributos otra finalidad que la recaudatoria. Por ejemplo, pueden ser utilizados como instrumento de una política económica, destinada a motivar o desincentivar el desarrollo de una actividad, a corregir distorsiones en el mercado, estabilizar la economía, redistribuir ingresos, etc. (STC Rol Nº 1.295). Para tal efecto el legislador se encuentra dotado de potestades de configuración;

**12º.** Que, en consecuencia, el sistema tributario configurado por el legislador debe analizarse con deferencia.

Al respecto, se ha señalado que *“perfectamente pueden existir leyes que excluyan de determinado beneficio a determinado grupo o le impongan ciertas cargas, pero en virtud del principio de deferencia, no existe razón para sospechar que el parlamento no ha sopesado con igual consideración los intereses de cada uno de esos grupos”* (FERRERES COMELLA, VÍCTOR: *Justicia constitucional y democracia*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997, p. 246).

Inclusive y, especialmente, cuando los afectados por la legislación supuestamente perjudicial son grupos o minorías que no han sido históricamente desfavorecidos, los juicios de legitimidad, adecuación y proporcionalidad que subyacen a la decisión legislativa, deben ser especialmente cuidadosos de no restringir el ámbito de discrecionalidad del legislador;

#### **b. Alcances del principio de igualdad en la acción de inaplicabilidad**

**13º.** Que una segunda cuestión metodológica es que, siendo el legislador quien debe configurar los distintos estatutos tributarios, el Tribunal Constitucional debe procurar no establecer estatutos privilegiados que rompan el equilibrio del sistema que el legislador ha construido. Lo anterior se ve reforzado si se considera que la acción de inaplicabilidad no afecta la validez del precepto legal cuya aplicación se impugna, sino únicamente impide que dicho precepto sea aplicado en un caso concreto. En tal contexto, debe evitarse el riesgo de generar estatutos especiales

privilegiados respecto de quienes litigan, por la vía de ordenar prescindir de un precepto legal. La Constitución ordena que sea la ley la que fije “*la igual repartición de los tributos*” (artículo 19, N<sup>º</sup> 20<sup>º</sup>).

El asunto es especialmente delicado en el caso en cuestión, pues en el presente requerimiento se solicita que un contribuyente sea excluido del régimen general que rige la actividad que desempeña; y sin que quede precisado con absoluta certeza cuál será su estatuto jurídico después de dicha supresión;

14<sup>º</sup> Que, además, al enjuiciar la igualdad de una determinada norma tributaria, debe tenerse presente que es de la esencia de tales normas establecer regímenes diferenciados atendiendo a las capacidades contributivas. En este sentido, se ha señalado que “*la igualdad tributaria resulta ser una especie dentro del género igualdad ante la ley; en ésta todas las personas son iguales, en aquélla no todas son iguales ante la ley del tributo. En efecto, es la ley del tributo la que tiene que ser igual frente a capacidades contributivas iguales.*” (EVANS DE LA CUADRA, E., Y EVANS ESPÍNEIRA, E.: *Los Tributos ante la Constitución*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1997, p. 80);

15<sup>º</sup>. Que, por ello, para verificar si una regulación incurre o no en dicha arbitrariedad o falta de proporcionalidad, es necesario tener presente que a esta Magistratura no le corresponde enjuiciar el mérito de las decisiones legislativas.

Como se señaló en el considerando trigésimo primero de la sentencia Rol N<sup>º</sup> 1295: “*a esta Magistratura no le corresponde sustituir el juicio propio del legislador ni juzgar la sabiduría o mérito de los instrumentos que emplea, incluso si ellos conllevan diferencias, a condición de que estos instrumentos diferenciadores se presenten como razonablemente idóneos y proporcionales a los fines perseguidos* (STC Rol N<sup>º</sup> 797). Así, por ejemplo, se ha señalado que un determinado precepto “*obedece a una decisión de política legislativa específica, en el marco ya reseñado, que establece una diferencia que, por tener fundamento racional, no puede ser calificada de arbitraria*” (STC Rol N<sup>º</sup> 811). Además, se ha sentenciado que “*el Tribunal no legisla ni administra, ni entra a calificar la bondad de las disposiciones legales o administrativas. Sólo debe resolver si se ajustan o no a las normas, valores y principios constitucionales. De una parte, debe velar por que la ley o el decreto no vulneren los límites constitucionales y, de otra, no puede inmiscuirse en la esencia del ejercicio de las funciones públicas que le corresponden al Congreso Nacional, al Presidente de la República o a los Tribunales de Justicia. En el ejercicio de esta facultad, el legislador se encuentra sujeto al marco que fija la propia Carta Fundamental y el Tribunal Constitucional es el principal órgano encargado de velar por que la ley efectivamente no vulnere los límites constitucionales. El principio que se ha descrito constituye un criterio interpretativo adoptado explícitamente por los más importantes Tribunales Constitucionales del mundo*” (STC Rol N<sup>º</sup> 896);

16<sup>º</sup>. Que, en segundo lugar, al enjuiciarse la arbitrariedad de un pre-

cepto legal, no puede cuestionarse el mérito de la decisión legislativa, punto sobre el cual existe consenso y que ha sido manifestado en numerosas sentencias de esta Magistratura. Así, se ha señalado que *“el Tribunal Constitucional es el principal órgano encargado de velar por que la ley no vulnere los límites constitucionales, lo que significa, a la vez, la garantía de cierta esfera de autonomía del legislador, que comprende, básicamente, el conjunto de apreciaciones de conveniencia y oportunidad política que lo llevan a la adopción de una u otra fórmula normativa orgánica. De este modo, como se ha consignado por esta Jurisdicción Constitucional, sólo cuando el legislador excede su ámbito de atribuciones, infringiendo los márgenes contemplados en el texto, principios o valores esenciales de la Carta Fundamental, o violenta el proceso de formación de la ley, el Tribunal Constitucional puede intervenir para reparar los vicios de inconstitucionalidad en que aquél haya incurrido* (entre otros, STC Rol N° 664. En el mismo sentido, entre otros, roles N°s 231; 242; 465; 473; 541; 786 y 1.065);

**17°.** Que, así, el control concreto de constitucionalidad únicamente deberá constatar y juzgar los motivos de la norma que se cuestionan, determinando, en primer lugar, la existencia de motivos; en segundo lugar, verificando que estos motivos sean coherentes, y, en tercer lugar, verificar que dichos motivos sean consistentes. Así, esta Magistratura ha señalado que *“[l]o relevante es que esa discriminación no sea arbitraria. Por lo tanto, hay que buscar la justificación, el motivo que explica y funda la medida. No se trata con ello de que exista una razón que convenza o persuada a todos. Lo relevante es que esa razón exista, sea suficiente y coherente con la decisión, y no sea ilegítima; se trata de justificar, no de obligar a creer en esas razones.”* (c. nonagesimosexto, STC Rol N° 1295);

#### IV

### LA REGULACIÓN DE LA ACTIVIDAD DE LOS PRÁCTICOS

**18°.** Que, señaladas las dos cuestiones metodológicas precedentes, entraremos al fondo de lo planteado.

Como es sabido, mediante el Decreto Ley N° 1.604, de 1976, se incorporó al N° 1° del artículo 42 de la Ley sobre Impuesto a la Renta la tributación de los ingresos obtenidos por los prácticos autorizados, lo que equiparó el tratamiento tributario de estos profesionales al que rige a los trabajadores dependientes.

Por lo mismo, estas personas han tenido, en los últimos cuarenta años, tres regímenes diferentes. Antes de 1976, es decir del D.L. N° 1.604, eran considerados por el legislador como trabajadores independientes. Desde 1976 hasta 2007, año de dictación de la Ley N° 20.219, su régimen impositivo, por más de 30 años, fue el propio de trabajador dependiente. A partir del año 2008, la ley los vuelve a considerar trabajadores independientes;

**19°.** Que no se cuenta con registros disponibles de la historia fidedigna de tal Decreto Ley, pues ésta no se encuentra en la Biblioteca del Congreso Nacional.

Ello, sin embargo, no significa que el legislador no haya tenido motivos o que tales motivos o justificación no puedan desprenderse de la norma impugnada.

Si bien la historia fidedigna de un precepto legal es un instrumento de interpretación constitucional, no es muchas veces el mejor, y mucho menos el único criterio.

Para determinar si en el presente caso resulta arbitrario y carente de justificación que los prácticos sean tratados como empleados dependientes para efectos del pago del impuesto a la renta, es menester comprender la peculiar naturaleza de la actividad que realizan en atención a la regulación a la que están sometidos;

**20°.** Que, en primer lugar, prácticos son los profesionales dependientes de la Dirección General, autorizados por ella y ajenos a la dotación de la nave, que asesoran al Capitán en todo lo relativo a la navegación, a las maniobras, a la legislación y a la reglamentación de la República. Cuando éstos realizan toda maniobra que se ejecuta con una nave en un puerto, se denominan “prácticos de puerto”, y cuando efectúan la conducción de una nave por los canales o entre los puertos del litoral, reciben la denominación de “prácticos de canales”.

La actividad de los prácticos es una actividad a la que forzosamente debe recurrir toda nave chilena o extranjera que navegue por aguas interiores de la República, por el Estrecho de Magallanes, o en sus vecindades (artículo 1°, Reglamento de Practicaje y Pilotaje, de la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante de la Armada, de 2010);

**21°.** Que, en segundo lugar, la actividad de los prácticos es una actividad densamente regulada. De partida, los prácticos son nombrados por la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante cuando las necesidades del servicio lo requieran (artículo 18 de la Ley Orgánica de la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante).

Enseguida, las remuneraciones de los prácticos se encuentran reguladas por la ley, que establece que éstos recibirán, además de su sueldo, el 20% de las entradas procedentes de las faenas que se efectuaren, suma que no podrá exceder del 50% del sueldo base (artículo 26). Asimismo, la ley señala que los viáticos y demás gastos de movilización en que incurran los prácticos serán fijados por reglamento (artículo 35).

Luego, la actividad de los prácticos se somete al control de diversas potestades por parte de la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante. Así, se someten a las órdenes de la Dirección de Marina, a su control y a la aplicación de sanciones, pues a ella correspon-

de juzgar y sancionar al personal de la Marina Mercante, al personal de naves especiales y, en general, al personal que trabaja en faenas que las leyes le encomiendan fiscalizar (artículo 3º, letra f), de la Ley Orgánica de la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante). En efecto, por tal sometimiento es que el práctico debe permanecer a bordo de la nave todo el tiempo que dura la faena realizada (artículo 16 del Reglamento de Practicaje y Pilotaje); debe existir un libro de registro de maniobras de practicaje realizadas, en el cual el práctico debe dejar constancia de todas las maniobras realizadas (artículo 17 del Reglamento de Practicaje y Pilotaje); la actividad de pilotaje se ejercerá conforme a las normas contenidas en el Reglamento y a las instrucciones especiales que imparta el Director General (artículo 28 del Reglamento de Practicaje y Pilotaje). Así, en el artículo 9º del Reglamento de Practicaje y Pilotaje se señala que *“los prácticos dependen de la Dirección General o de la Autoridad Marítima, en su caso, y son las únicas personas que pueden cumplir las funciones de pilotaje y practicaje”*;

**22º.** Que la regulación mencionada anteriormente da cuenta de las particularidades de las actividades de practicaje y pilotaje. No es una actividad semejante a una profesión liberal.

Es la ponderación de esos elementos lo que explica que el Decreto Ley Nº 1604, de 1976, asimilara los prácticos autorizados a empleados dependientes, sometiéndolos al régimen del artículo 42, Nº 1º de la Ley de la Renta. Tal como se señala en la Circular Nº 139, de 1976, del Servicio de Impuestos Internos, *“su incorporación al Nº 1 del Artículo 42 de la Ley de la Renta se fundamenta en que de acuerdo al Reglamento de Practicaje y Pilotaje, los prácticos autorizados dependen de la Dirección del Litoral y de Marina Mercante, no teniendo ellos injerencia alguna en la fijación de las remuneraciones y naves que deban pilotar”*;

**23º.** Que, de otro lado, si bien en virtud de la Ley Nº 20.219 los prácticos autorizados fueron asimilados a los trabajadores independientes para efectos de la determinación de su impuesto a la renta, en el respectivo Mensaje del Ejecutivo se consideró para tal asimilación el hecho de que éstos poseen rentas discontinuas y variables. En efecto, en dicho Mensaje (Nº 650-354 de 24 de enero de 2007) se señaló que la actividad de los prácticos autorizados podía ser tratada como la de un profesional independiente, *“ya que reciben pagos esporádicos y variables y deben incurrir en gastos para sostener su actividad.”*. Además, se consideró que *“los prácticos autorizados no tienen dependencia contractual alguna con la Dirección General del Territorio Marítimo y Marina Mercante, ni tampoco con los armadores o agentes de naves, nadie les retiene impuestos o cotizaciones previsionales y tampoco tienen derecho a vacaciones u otros beneficios propios de una relación laboral dependiente.”*.

Sin embargo, debe considerarse que tales referencias del Mensaje se contienen en el título *“Dificultades en la tributación de prácticos autori-*

zados” y que las modificaciones introducidas por la mencionada ley cumplen precisamente el objetivo de subsanar dichas dificultades, estableciendo que los prácticos sean tratados como trabajadores independientes;

**24°.** Que, como se observa, la actividad de los prácticos no es una simple actividad lucrativa independiente. Por ello, existían distintas interpretaciones respecto a qué tratamiento debían recibir (VALDERRAMA RONCO, CATALINA. *Naturaleza jurídica de la relación existente entre los prácticos autorizados y la Dirección General del Territorio Marítimo y Marina Mercante*. Memoria para optar al grado de Licenciado, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Católica de Valparaíso, págs. 17 y ss.).

En tal escenario, el legislador goza de discrecionalidad para encasillar tal categoría de trabajadores en cualquiera de los dos primeros numerales del artículo 42 de la Ley de la Renta.

Así lo hizo en 1976 y lo volvió a hacer en 2007.

El Tribunal Constitucional no es el único que puede cambiar de criterio. También el legislador puede hacerlo. Más todavía si las categorías en que ha ubicado a los prácticos en distintos períodos, son definidas por él mismo.

Las categorías de “trabajador dependiente” y de “trabajador independiente” no están contenidas en la Constitución. Son definiciones que da el legislador y que, por lo mismo, le corresponde a él completar o desarrollar.

Incluso más. Todos los elementos en juego en el presente caso son legales: el impuesto a la renta, los factores del impuesto, quiénes descuentan rentas, las categorías que establece el artículo 42.

Además, sólo toca al legislador decidir las razones para configurar a los sujetos que deben pagar un impuesto determinado;

**25°.** Que, por lo demás, personas que desarrollan actividades económicas análogas a las desarrolladas por los prácticos autorizados, son tratadas como trabajadores dependientes, sin serlo en sentido estricto. Pero, dada la especial regulación a la que se encuentran sometidos, el legislador les ha dado tal tratamiento. Así ocurre con los choferes taxistas que no sean propietarios de los vehículos que exploten, caso en el que pese a no existir un vínculo contractual tal que permita catalogarlos como trabajadores dependientes, el legislador ha atendido a la especial naturaleza de la actividad que desarrollan y los ha ubicado en esa categoría (Cfr. artículo 42, N<sup>º</sup> 1, Ley sobre Impuesto a la Renta);

**26°.** Que, en este orden de consideraciones, cabe tener presente que la determinación de quiénes se encuentran en situaciones análogas, y la formación de distingos o categorías, le corresponden al legislador, el cual, al proceder, deberá adoptar alguno de los criterios formulados por la doctrina económica, esto es, el de la capacidad contributiva, el del origen

de las rentas, el del beneficio del contribuyente, u otros parámetros que estime convenientes (Bielsa, citado por FIGUEROA VALDÉS, JUAN: *Las Garantías Constitucionales del Contribuyente en la Constitución Política de 1980*, Editorial Jurídica de Chile, 1985, p. 163). Así, de la misma forma en que el legislador es libre de determinar quiénes se encuentran en categorías análogas, también es libre de modificar dichas categorías conforme a las razones de mérito que considere oportunas.

Además, si se observa con detención las 28 modificaciones que el artículo 1° del Decreto Ley N° 1.604 introdujo a la Ley de Impuesto a la Renta, y que ubicó a los prácticos como trabajadores dependientes, casi todas tienen que ver con la definición de categorías de contribuyentes; y qué hechos gravados quedan afectos al impuesto. En ese marco, se consideró que los prácticos eran trabajadores dependientes, a pesar de que hasta ese momento –1976– eran considerados por el mismo legislador como trabajadores independientes, tal como lo volvió a considerar a partir de 2008;

**27°.** Que, por lo todo lo señalado, debe concluirse que el legislador de 1976 no incurrió en arbitrariedad al dar a los prácticos autorizados el tratamiento de trabajadores dependientes, pues la naturaleza de la actividad realizada por aquéllos es *sui generis* y frente a ello bien puede el legislador establecer una ficción que los asimile a la categoría de trabajadores dependientes, como lo hizo el DL N° 1604 de 1976, o bien a la categoría de independientes, como lo hizo la Ley N° 20.219 en el año 2007.

Además, es suficiente para esta Magistratura, sin entrar a disputar su tarea con la del legislador, que éste, al definir la ubicación de determinados trabajadores en una determinada categoría de contribuyentes, haya tenido una razón suficiente, y ésta sea coherente y consistente con la regulación que establece, como sucede en la especie. Ir más allá, implicaría entrar a analizar variables que toca al legislador ponderar.

No es rol de esta Magistratura definir si los prácticos son o no trabajadores dependientes o independientes. Lo que nos corresponde es verificar que existan razones para que el legislador opte por una u otra alternativa;

**28°.** Que, para estos disidentes, el legislador tiene suficientes razones para considerar que los prácticos son trabajadores dependientes. El hecho de que la Ley N° 20.219 los haya considerado trabajadores independientes, no hace inconstitucional la anterior regulación. Sólo revela que el legislador, ponderando otras razones, ha cambiado de parecer. En eso no puede haber reproche. La Constitución faculta al legislador para “imponer, suprimir, reducir o condonar tributos” y “determinar su forma, proporcionalidad o progresión” (artículo 65, inciso cuarto, N° 1°, Constitución). Ha cumplido, entonces, su rol de definir los sujetos gravados con el tributo;

**29°.** Que en la definición de la naturaleza del examen que hace esta Magistratura de las decisiones del legislador, está en juego la deferencia

que debe existir hacia él. Este Tribunal no puede imponer sus propias motivaciones o sobrevalorar las que tuvo en cuenta una determinada composición del cuerpo legislativo en una época, al momento de determinar si un precepto vulnera o no la Constitución.

El Tribunal debe actuar con deferencia y auto restricción en estas materias, a fin de no desbalancear el delicado equilibrio de competencias que la Constitución asignó a los distintos órganos del Estado;

**30º.** Que esas son las razones que llevan a estos disidentes a no compartir el razonamiento y la conclusión del voto de mayoría, y ser partidarios, en cambio, de rechazar el presente requerimiento.

Redactaron la sentencia los Ministros señores Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes, y la disidencia, sus autores.

Notifíquese, regístrese y archívese.

### **Roles N<sup>os</sup> 1.399 (1.469)-2009**

Se certifica que el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto concurrió a la vista de la causa y al acuerdo del fallo, pero no firma por encontrarse con permiso.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney e Iván Aróstica Maldonado. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgún.

## **ROL N<sup>º</sup> 1.400-2009**

### **REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DE LOS ARTÍCULOS 230, 248 Y 258 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR JUEZ DEL JUZGADO DE GARANTÍA DE COMBARBALÁ**

Santiago, cuatro de junio de dos mil diez.

Atendido el mérito de lo informado a fojas 105 y siguientes, lo resuelto a fojas 109, el tiempo transcurrido desde las últimas presentaciones y el estado del proceso, **archívese.**

Devuélvase al tribunal de origen, oficiándose al efecto, el expediente RIT Nº 1050, RUC 0900405129-4 del Juzgado de Garantía de Combarbalá, actualmente en custodia Nº 72/09 de la Secretaría de este Tribunal, según resolución de fojas 60.

**Rol Nº 1.400-2009**

PROVEÍDO POR EL SEÑOR PRESIDENTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

**ROL Nº 1.401-2009**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 23, INCISO  
PRIMERO, Y 24, INCISO PRIMERO, DEL DECRETO LEY Nº 3.063  
–LEY DE RENTAS MUNICIPALES–, DEDUCIDO POR SOCIEDAD  
INVERSIONES PERSEA LIMITADA**

Santiago, once de junio de dos mil nueve.

**Proveyendo el escrito de la requirente de fojas 61:** estése al mérito de autos.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**1º.** Que, con fecha 3 de junio de 2009, el abogado Felipe Barros Ticornal, en representación de la sociedad Inversiones Persea Limitada, ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 23, inciso primero, y 24, inciso primero, del Decreto Ley Nº 3.063 –Ley de Rentas Municipales–, en el juicio ejecutivo Rol 8.046-2008, que se sigue ante el Decimoséptimo Juzgado Civil de Santiago y que se encuentra en actual conocimiento de la Corte de Apelaciones de Santiago por la interposición de un recurso de apelación individualizado con el rol de ingreso Nº 1.024-2009;

**2º.** Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, Nº 6º, 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”*.

A su turno, el inciso undécimo 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*”;

3°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, en lo que resulte aplicable a la clase de requerimiento que se ha deducido en este caso. Así, los incisos primero y segundo del artículo 39 de dicho texto legal, en lo pertinente, disponen: “*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.*

*Al requerimiento deberán acompañarse, en su caso, copias íntegras (...) de los instrumentos, escritos y demás antecedentes invocados.*”;

4°. 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;

5°. Que, examinado el requerimiento a los efectos de verificar si, a su respecto, concurren los requisitos de admisibilidad transcritos precedentemente, se concluye que aquél no contiene una impugnación razonablemente fundada cuyo objeto sea la declaración de inaplicabilidad de un precepto de jerarquía legal, cuya aplicación en la gestión que se sigue ante el respectivo tribunal ordinario resulte contraria a la Carta Fundamental, en los términos que exigen las mismas disposiciones citadas;

6°. Que, en efecto, los reproches de inconstitucionalidad planteados se dirigen, en realidad, en contra de la interpretación de las disposiciones legales impugnadas en estos autos, sostenida tanto por la Municipalidad de Las Condes –que aparece como demandante en el juicio ejecutivo *sub lite*– como por el tribunal a quo en la sentencia dictada el 3 de octubre de 2008, misma que ha sido apelada para ante la Corte de Apelaciones de Santiago. Lo anterior, en circunstancias que tales asuntos no son de aquellos que le corresponde conocer y resolver a esta Magistratura, en ejercicio de la atribución que el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6°, de la Constitución le confiere;

7°. Que lo expresado precedentemente se constata de la lectura de las alegaciones que se formulan en el mismo requerimiento; a modo ejem-

plar, a fojas 16 se señala, expresamente, que “**los argumentos utilizados por el Juez de la instancia para desechar nuestra excepción al cobro de patente Municipal y continuar con el juicio ejecutivo en contra de mi representada, aplicando para ello los artículos 23 y 24 del D.L. 3.063 rompe el principio de legalidad tributaria y con ello vulnera la garantía constitucional que la contiene así como otros preceptos de la Carta Fundamental**” (el destacado corresponde al texto original);

8°. Que al no contener una impugnación razonablemente fundada, debe declararse la inadmisibilidad de la acción de inaplicabilidad deducida.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, de la Constitución y normas pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA:**

**Inadmisibile** el requerimiento interpuesto a fojas uno.

A los otrosíes primero y segundo, ténganse por acompañados los documentos bajo apercibimiento legal.

Al tercer otrosí, conforme a lo resuelto en lo principal, no ha lugar a la suspensión del procedimiento solicitada.

Al cuarto otrosí, estése al mérito de autos.

Al quinto otrosí, téngase presente.

Notifíquese por carta certificada a la requirente.

Archívese.

**Rol N° 1.401-2009**

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

ROL N<sup>º</sup> 1.402-2009REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO SUPREMO  
N<sup>º</sup> 458, DE 1976, SOBRE LEY GENERAL DE DE URBANISMO  
Y CONSTRUCCIONES, EN SU TOTALIDAD Y,  
EN ESPECIAL DE SU ARTÍCULO 55, DEDUCIDO  
POR FLODERMIRA DE LA TORRE RIVERA

Santiago, a veintiuno de julio de dos mil nueve.

Proveyendo los escritos de la requirente: atendido el mérito de lo dispuesto por los artículos 39 y 41 de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura y no habiéndose dado pleno cumplimiento a lo ordenado a fojas 142, en términos de exponer de manera clara y precisa la cuestión de constitucionalidad sometida al conocimiento y resolución de esta Magistratura, téngase por no presentado el requerimiento, **archívese.**

**Rol N<sup>º</sup> 1.402-2009.**

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Sch-nake y Carlos Carmona Santander. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

ROL Nº 1.403-2009

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE TIPIFICA CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD Y GENOCIDIO Y CRÍMENES Y DELITOS DE GUERRA

Ley Nº 20.357, de 18 de julio de 2009

Santiago, once de junio de dos mil nueve.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** Que por oficio Nº 454/SEC/09, de 2 de junio de 2009, el Senado de la República ha enviado el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que tipifica crímenes de lesa humanidad y genocidio y crímenes y delitos de guerra 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 del artículo 43 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 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.”*;

**CUARTO.** Que el artículo 43 del proyecto de ley sometido a consideración de esta Magistratura establece:

*“Introdúcense las siguientes enmiendas al artículo 19 de la ley Nº 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público:*

**a)** *Intercálase el siguiente inciso segundo, nuevo,*

*“Se entenderá, especialmente, que resulta necesaria dicha designación, tratándose de investigaciones por delitos de lesa humanidad y genocidio.”*

**b)** *Sustitúyese, en el inciso segundo, que pasa a ser tercero, el vocablo “anterior” por “primero”.*”;

**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 28 de septiembre de 1999, dictada en los autos Rol N<sup>º</sup> 293, esta Magistratura declaró que el artículo 19 de la Ley N<sup>º</sup> 19.640 forma parte de dicho cuerpo legal orgánico constitucional. Por este motivo, el artículo 43 del proyecto en análisis, al modificar dicho precepto, tiene su misma naturaleza y es propio, en consecuencia, del cuerpo normativo a que se refiere el artículo 84 de la Constitución Política;

**SÉPTIMO.** Que consta de autos que la disposición sometida a control de constitucionalidad ha sido aprobada 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 ella, no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad;

**OCTAVO.** Que el artículo 43 del proyecto en estudio no es contrario a la Carta Fundamental.

**Y VISTO, ADEMÁS,** lo prescrito en los artículos 66, inciso segundo, 84 y 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 1, 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, Orgánica Constitucional de este Tribunal,

**SE DECLARA:**

Que el artículo 43 del proyecto remitido es constitucional.

Acordada la sentencia luego de **rechazarse la indicación del Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, a la que adhirieron los Ministros señores Juan Colombo Campbell (Presidente) y Mario Fernández Baeza,** para que, antes de entrar el Tribunal a conocer del proyecto remitido, se oficiara al Senado, en su condición de cámara de origen del mismo, a fin de que indicara el quórum de aprobación de todas las normas del proyecto sometido a control, como también si se había requerido informe a la Corte Suprema en conformidad al artículo 77 de la Constitución; todo ello a fin de que esta Magistratura analizara si algunas de las disposiciones no sujetas a control de constitucionalidad comprendidas en el proyecto afectan la competencia de los Tribunales Militares y, en su caso, entrara a pronunciarse sobre ellas.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben.

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

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

**Rol N<sup>º</sup> 1.403-2009**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Juan Colombo Campbell y los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Marcelo Venegas Palacios, Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

## ROL N° 1.404-2009

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 248 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR VISIONONE CHILE S.A.

Santiago, dieciocho de mayo de dos mil diez.

#### VISTOS:

Con fecha 5 de junio de 2009, Peter Wammes, factor de comercio, en representación de Visionone Chile S.A., ha deducido una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 248, letra c), del Código Procesal Penal. La gestión pendiente en que incide la acción deducida es el proceso penal por delito de estafa, RUC N° 0810017721-9, RIT N° 10781-2008, sustanciado por el Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago.

En cuanto a los hechos en que apoya su requerimiento, señala el actor que, con fecha 25 de agosto de 2008, Visionone Chile S.A. interpuso en el referido proceso penal una querrela criminal en contra de Hugo Rodríguez de Marcos y en contra de todos quienes resulten responsables del delito de estafa, tipificado en el artículo 468 y sancionado en el artículo 467, N° 1, del Código Penal. Señala que, pese a lo evidente del delito, el Fiscal del Ministerio Público procedió a cerrar la investigación y a ejercer la facultad de no perseverar en el procedimiento, establecida en el artículo 248, letra c), del Código Procesal Penal, por cuanto, a su juicio, no se habrían reunido antecedentes suficientes para fundar una acusación, y que, para proceder a tal comunicación, se encuentra fijada una audiencia para el día 8 de junio de 2009. Fundando su acción, argumenta que la aplicación del precepto objetado resulta decisiva en la resolución del

asunto, en cuanto permite poner término al proceso criminal. Alega que, de esta manera, se vulnera la Constitución Política, toda vez que se hace imposible el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva.

Precisando los vicios de inconstitucionalidad, aduce que consisten en la trasgresión de los artículos 1<sup>o</sup>, 5<sup>o</sup>, 6<sup>o</sup>, 7<sup>o</sup>, 19, N<sup>os</sup> 3 y 26, y 83 de la Ley Fundamental. Argumenta que éstos se producen de la manera que se expone a continuación. Señala el requirente que la letra c) del artículo 248 del Código Procesal Penal permite que el ente persecutor ponga término al proceso penal de manera discrecional y a su exclusiva voluntad, al no existir una adecuada instancia de contradicción que permita demostrar la eventual concurrencia de antecedentes suficientes para formalizar y acusar a los responsables del delito, no obstante existir ellos, como ocurre en la especie, lo que impediría el debido control jurisdiccional de las actuaciones del Ministerio Público.

Indica que, por lo anterior, la facultad que consagra el precepto impugnado impide al querellante el adecuado resguardo de su derecho a la acción y a obtener algún resultado con el ejercicio de la misma, desde el momento en que coloca una barrera infranqueable e incuestionable jurisdiccionalmente que impide la etapa de investigación y torna en imposible llevar el caso a juicio oral, todo lo cual importa la directa afectación de los derechos a la tutela efectiva y a una investigación racional que consagra el artículo 19, N<sup>o</sup> 3<sup>o</sup>, de la Constitución. Mediante resolución dictada el día 23 de junio del año 2009, la Primera Sala de esta Magistratura declaró admisible el requerimiento de autos y ordenó suspender la tramitación de la gestión judicial en que incide, pasando los antecedentes al Pleno para su posterior sustanciación. Con fecha 7 de agosto de 2009, el Ministerio Público evacuó el traslado conferido, presentando sus observaciones al requerimiento de autos, las que pueden sintetizarse de la manera que sigue. Precizando el estado de tramitación del proceso penal pendiente, señala que procedió a cerrar la investigación y a comunicar la decisión de no perseverar, en audiencia celebrada el día 8 de junio del año 2009. Indica que, en dicha oportunidad, el querellante solicitó la reapertura de la investigación instando por el desarrollo de determinadas diligencias, lo que fue rechazado por el Juzgado de Garantía. Esta decisión judicial fue objeto de un recurso de apelación que, previo recurso de hecho, se encuentra pendiente por la suspensión dispuesta en estos autos. En cuanto a la acción deducida, el Ministerio Público señala que es primordial hacerse cargo de lo esgrimido por el requirente, en orden a que la norma objetada impide el debido control de las actuaciones del ente persecutor. Argumenta al respecto que, contrariamente a lo expresado por el peticionario, la labor del fiscal del Ministerio Público sí se encuentra sujeta a numerosos controles administrativos y jurisdiccionales, porque se entiende que aquélla posee condiciones para, con la mediación judicial, afectar

los derechos fundamentales de las personas. Agrega que, sin perjuicio de ello, lo que en realidad pretende el actor es desviar el propósito que el constituyente ha establecido para la acción de inaplicabilidad, que no es otro que declarar inaplicables aquellas disposiciones cuya aplicación resulte contraria a la Carta Fundamental. Precisa que la afirmación anterior se confirma por la jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional y permite solicitar el rechazo de la acción impetrada, desde el momento que la acción de inaplicabilidad no es la vía para examinar y controlar la conducta de determinados funcionarios o juzgar si ésta se ajusta o no a la ley.

Continúa sus observaciones argumentando respecto a la materia que, a su juicio, realmente es objeto de examen en sede de inaplicabilidad. Indica sobre este punto que es necesario precisar que no obstante lo dispuesto en el artículo 83 de la Constitución –que pone en manos del Ministerio Público la dirección de la investigación en forma exclusiva–, el artículo 183 del Código Procesal Penal permite a todos los intervinientes –incluido el querellante– solicitar al fiscal las diligencias que consideraren pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos y si bien el fiscal ordenará llevar a efecto las que estime conducentes, quien las solicita no sólo podrá recurrir ante el superior jerárquico, sino que, además, podrá hacerlo ante el Juez de Garantía luego del cierre de la investigación. Puntualiza que, justamente, en esta última hipótesis, consagrada en el artículo 257 del aludido Código de enjuiciamiento, la ley autoriza a todos los intervinientes para reiterar la solicitud de las diligencias precisas de investigación que oportunamente hubieren formulado durante la investigación y que el Ministerio Público hubiere rechazado o respecto de las cuales no se hubiere pronunciado. Si el Juez de Garantía acoge dicha solicitud, la ley lo faculta para ordenar al Fiscal la reapertura de la investigación y proceder al cumplimiento de las diligencias. Manifiesta el órgano persecutor que la importancia de las disposiciones mencionadas está dada porque constituyen un conjunto de mecanismos disponibles para el querellante y los demás intervinientes, orientados al ejercicio de sus derechos frente al cierre de la investigación y eventual sobreesimiento de la acción penal. Estos mecanismos en nada se ven afectados por la decisión de no perseverar que se cuestiona en este caso. Indica que, en el proceso penal pendiente, es un hecho que se ha ejercido el reseñado derecho consagrado en el artículo 257 del Código Procesal Penal, cuya resolución se encuentra pendiente en segunda instancia. Explica que, en el caso que la petición sea acogida, de conformidad al artículo 258 del citado Código, la consecuencia de ello es la reapertura de la investigación para el desarrollo de las diligencias aceptadas por el juez, las que, cumplidas, exigen por segunda vez el cierre de la investigación para proceder nuevamente de conformidad a las posibilidades que otorga el artículo 248 de aquel

cuerpo legal. Argumenta el ente persecutor que, por consiguiente, se está en presencia de un control de la investigación ejercido por el querellante a través del juez, cuyo propósito claramente es velar por la racionalidad y justicia de la investigación. De esta manera, atendido que el actor ha ejercido el mecanismo de control contemplado en el citado artículo 257, ha perdido vigor el requerimiento formulado en estos autos.

En lo que se refiere al contenido y alcance del precepto legal reprochado en autos, el Ministerio Público argumenta que resulta evidente que lo prescrito en la letra c) supone que eventualmente una investigación no pueda entregar fundamentos serios para acusar, en cuyo caso no procede que el fiscal presente acusación, cuestión que no resulta contraria a la Ley Fundamental. Lo anterior, atendido que ésta, por una parte, autoriza al Ministerio Público para ejercer la acción penal “en su caso” y en la forma prevista por la ley, y, por otra, le entrega el mandato de averiguar no sólo los hechos constitutivos de delito y los que determinen la participación criminal, sino también aquellos que acrediten la inocencia del imputado, regla que, además, tiene una expresión precisa en el artículo 3° de la Ley N<sup>º</sup> 19.649, que se conoce como principio de objetividad o criterio objetivo de investigación. Expresa que de lo expuesto, se desprende que la decisión de no perseverar y la de acusar comparten el mismo fundamento, esto es, la existencia de una investigación y la apreciación, por quien es el encargado exclusivo de dirigirla, acerca de si ella arroja o no antecedentes suficientes para fundar una acusación. Añade que, contrariamente a lo que parece decir el requerimiento –esto es, que la única alternativa que se ajustaría a la Carta Fundamental es la acusación del Ministerio Público–, la norma que faculta al fiscal para no acusar y, en cambio, solicitar el sobreseimiento o comunicar la decisión de no perseverar, no infringe la Constitución. Sobre este punto, el órgano persecutor aduce que, según consta en la historia fidedigna de la Ley N<sup>º</sup> 19.696, que establece el Código Procesal Penal, la decisión de no perseverar fue introducida por el Senado, que sustituyó la disposición del proyecto del Ejecutivo que establecía como causal de sobreseimiento temporal el que los antecedentes reunidos no fueren suficientes para fundar una acusación.

Explica que lo anterior se produjo teniendo en consideración que al ser el juez quien decidiría esta causal de sobreseimiento, se estaba exigiendo la revisión y valoración judicial de la investigación, lo que pugna con el principio acusatorio y, además, forzaba al órgano jurisdiccional a intervenir de tal manera en la investigación que afectaba lo dispuesto en el inciso primero del artículo 83 de la Constitución. Precisa que, por ello, se optó por consagrar el mecanismo que actualmente establece la disposición objetada, en cuanto evita requerir una decisión judicial y que además no es definitivo, al tener su fundamento en la carencia de antecedentes probatorios para fundar la acusación. Finalmente, el Ministerio

Público aduce que la cuestionada prerrogativa de no perseverar en el procedimiento no es impedimento para llevar adelante una acusación sostenida por el querellante, atendido que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 258 del Código Procesal Penal, se permite al querellante requerir la autorización del Juez de Garantía para sostener una acusación con prescindencia del persecutor estatal, lo que tiene absoluta relación con lo dispuesto en los artículos 183 y 257 del citado cuerpo legal, tendientes a garantizar el desarrollo de una investigación que incorpore los elementos que los intervinientes estimen convenientes en miras al ejercicio de futuros derechos, todo ello por medio del Juez de Garantía. Concluye esta argumentación final señalando que si bien existe una disputa interpretativa en torno a si el ejercicio por parte del querellante de los derechos establecidos en el artículo 258 del Código Procesal Penal requiere o no de una investigación formalizada, este punto y, en particular, la presencia de una formalización no son materia del requerimiento que se dirige específicamente contra lo establecido en la letra c) del artículo 248 del citado Código. Por escrito presentado el día 11 de agosto de 2009, el abogado Raúl Urrutia, en representación de don Hugo Rodríguez de Marcos, querellado en el ya individualizado proceso penal pendiente, evacúa el traslado conferido y solicita el rechazo del requerimiento en base a las razones que a continuación se pasan a exponer.

Señala que para analizar la procedencia de la impugnación de inconstitucionalidad efectuada, debe recordarse lo dispuesto por diversas normas del Código Procesal Penal. Indica al respecto que, de conformidad a lo establecido en el inciso primero del artículo 248 del Código Procesal Penal, para proceder al cierre de la investigación el fiscal debe haber realizado todas las diligencias conducentes a efectuar la investigación. Aduce que también es necesario recordar que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 113 del referido cuerpo legal, el querellante particular debe solicitar, en la interposición de la querrela, todas las diligencias necesarias para que el Ministerio Público las tome en consideración en la investigación. Agrega que, además, según lo ordena el artículo 183 del mismo Código, durante la investigación, tanto el imputado como los demás intervinientes pueden solicitar las diligencias que consideren pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos. Esgrime que las disposiciones citadas permiten comprender que, para tomar la decisión de no perseverar en la investigación, el Ministerio Público debe haber cerrado la investigación después de llevar a cabo todas las diligencias necesarias para agotarla, en las que han podido intervenir el querellante y el imputado. De esta manera, si el organismo persecutor decide no perseverar en el procedimiento, es porque ni el imputado ni el querellante, en su caso, han aportado medios que permitan sostener una acusación. Precisa la afirmación anterior exponiendo que para el examen del reproche

efectuado en estos autos, debe considerarse que del citado conjunto de normas se desprende que, si bien la Constitución otorga al Ministerio Público la facultad exclusiva para investigar, no es menos cierto que la ley permite solicitar diligencias al querellante e imputado, y sólo la reunión de todos esos antecedentes faculta al ente persecutor para determinar que las pruebas reunidas no le permiten sostener una acusación y para ejercer, en consecuencia, la facultad de no perseverar.

Continúa el requerido señalando que, además, el precepto impugnado debe armonizarse con el artículo 249 del Código Procesal Penal, toda vez que este último precisamente busca resguardar el debido proceso, pues exige, para la comunicación de no perseverar del Ministerio Público, que el fiscal la formule ante el Juez de Garantía, quien debe citar a una audiencia a todos los intervinientes. Agrega que, por otra parte, el inciso cuarto del artículo 258 le otorga al querellante particular el derecho de solicitar al Juez de Garantía que lo faculte para ejercer los derechos a que se refiere el inciso tercero del mismo artículo, es decir, que lo faculte para formular la acusación correspondiente, debiendo sostenerla, en lo sucesivo, en los mismos términos que establece el Código para el Ministerio Público. Concluye que, de las dos normas citadas, se hace manifiesto que si el querellante no está de acuerdo con la decisión del fiscal de no perseverar en el procedimiento, puede él mismo continuar con el proceso penal llevando adelante la acusación, por lo que si el legislador, con el fin de resguardar los derechos del querellante, le entrega la posibilidad de proseguir el juicio, la norma objetada no hace que el derecho a la acción sea ilusorio.

Expresa el requerido que, sin perjuicio de las disposiciones procesales citadas, también debe considerarse para resolver el requerimiento de autos lo dispuesto en el artículo 257 del código de enjuiciamiento criminal, en cuanto otorga al querellante otra posibilidad en miras a resguardar el debido proceso y el derecho a una investigación racional y justa. Precisa que esta disposición faculta a los intervinientes para que, una vez cerrada la investigación y hasta y durante la realización de la audiencia que establece el artículo 249 de dicho Código, reiteren la realización de diligencias precisas de investigación que oportunamente hubieren solicitado y que el Ministerio Público hubiere rechazado, haciendo efectiva dicha posibilidad mediante una solicitud al Juez de Garantía para que éste las ordene.

El requerido concluye su presentación aduciendo que si bien una norma que impidiera una investigación racional y justa sería inconstitucional, en el caso sub lite la situación es totalmente distinta, desde el momento que ya se ha investigado y los intervinientes han podido ejercer durante toda la investigación los derechos que la ley les otorga, llegándose a una etapa en que el Ministerio Público, que actúa bajo el principio de

objetividad, considera que todos los antecedentes impiden sostener una acusación y comunica la decisión de no perseverar en la investigación. Con fecha 24 de septiembre de 2009, se procedió a la vista de la causa y se escucharon los alegatos de los abogados Samuel Donoso Boassi, por la requirente; Raúl Urrutia Ávila, por el requerido en estos autos; Hugo Rodríguez de Marcos, y Hernán Ferrera Leiva en representación del Ministerio Público. Por resolución dictada el día 24 de septiembre de 2009, el Pleno de esta Magistratura, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 30 la Ley N° 17.997, decretó como medida para mejor resolver la remisión por el Ministerio Público de copia autorizada de todos los antecedentes de la investigación realizada respecto de la causa en la que incide el requerimiento de autos. A su vez, ordenó al requirente presentar copia autorizada de los recursos de apelación y de hecho que habría formulado en dicha causa. Dándose cumplimiento por el Ministerio Público y el requirente a lo ordenado, a fojas 124 esta Magistratura agregó a los autos los antecedentes solicitados y a fojas 125 se certificó que la presente causa se encuentra en estado de acuerdo.

**CONSIDERANDO:**

I

LOS VICIOS DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD PLANTEADOS

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

**SEGUNDO.** Que la misma norma constitucional expresa en su inciso 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 concurran los siguientes requisitos: a) que se acredite la existencia de una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial; b) que la solicitud sea formulada por una de las partes o por el juez que conoce del asunto; c) que la aplicación del precepto legal en cuestión pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto y sea contraria a la Constitución Política de la República; d) que la impugnación esté fun-

dada razonablemente, y e) que se cumplan los demás requisitos legales;

**CUARTO.** Que, en relación al primer requisito, en el caso de autos se solicita la inaplicabilidad de un precepto legal en la gestión judicial consistente en el proceso penal por delito de estafa, RUC N<sup>º</sup> 0810017721-9, RIT N<sup>º</sup> 10781-2008, sustanciado por el Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago, por lo que existe gestión pendiente que se sigue ante un tribunal ordinario;

**QUINTO.** Que, en lo que se refiere al segundo requisito, la inaplicabilidad es formulada por el querellante en el proceso penal ya individualizado, por lo que tiene la calidad de parte en la gestión pendiente en la que incidirá el presente pronunciamiento de inaplicabilidad;

**SEXTO.** Que, en el caso de autos, se impugna el artículo 248, inciso primero, letra c), del Código Procesal Penal, que puede resultar decisivo para la resolución del asunto y cuyo texto reza de la manera que sigue:

*“Artículo 248. Cierre de la investigación. Practicadas las diligencias necesarias para la averiguación del hecho punible y sus autores, cómplices o encubridores, el fiscal declarará cerrada la investigación y podrá, dentro de los diez días siguientes: a) Solicitar el sobreseimiento definitivo o temporal de la causa; b) Formular acusación, cuando estimare que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento del imputado contra quien se hubiere formalizado la misma, o c) Comunicar la decisión del ministerio público de no perseverar en el procedimiento, por no haberse reunido durante la investigación los antecedentes suficientes para fundar una acusación. La comunicación de la decisión contemplada en la letra c) precedente dejará sin efecto la formalización de la investigación, dará lugar a que el juez revoque las medidas cautelares que se hubieren decretado, y la prescripción de la acción penal continuará corriendo como si nunca se hubiere interrumpido”;*

**SÉPTIMO.** Que, según se ha señalado en la parte expositiva de esta sentencia, el requirente pretende la inaplicabilidad del precepto legal reprochado en estos autos, aduciendo, en síntesis, que la disposición impugnada, al otorgar al Ministerio Público la facultad de comunicar la decisión de no perseverar en el procedimiento, vulnera los derechos a una investigación racional y justa y a ejercer la acción penal pública, reconocidos en los artículos 19, N<sup>º</sup> 3<sup>º</sup>, y 83 de la Constitución. Precisa que las infracciones constitucionales se producirían en razón de que la aludida facultad le permite al ente persecutor decidir el término de la investigación penal e impedir que se llegue al juicio oral de manera discrecional y a su sola voluntad, toda vez que su ejercicio se encuentra exento de control jurisdiccional al no existir un contradictorio que permita al querellante cuestionar la decisión del Ministerio Público de no perseverar y la eventual falta de antecedentes para formalizar y acusar;

**OCTAVO.** Que de lo dicho se desprende que en la especie han concurrido todas las exigencias y requisitos constitucionales y legales para que

este Tribunal se pronuncie sobre el problema de fondo planteado por el requirente. Así, corresponde analizar, en esta fase, los razonamientos jurídicos de las partes y la veracidad de las infracciones constitucionales denunciadas respecto del precepto legal aplicable a la referida gestión judicial;

## II

### ACERCA DE LAS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES DEL MINISTERIO PÚBLICO

**NOVENO.** Que, para comprender el sentido y alcance de las facultades que el legislador procesal ha otorgado al Ministerio Público, es menester recordar previamente lo prescrito en el artículo 83 de la Constitución Política de la República, habida consideración de que este precepto, al establecer el marco fundamental de las funciones del aludido organismo de investigación, permite determinar las prerrogativas que aquél debe tener para desarrollar su cometido. Este precepto constitucional prescribe que:

*“Artículo 83.- Un organismo autónomo, jerarquizado, con el nombre de Ministerio Público, **dirigirá en forma exclusiva la investigación** de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, **ejercerá la acción penal pública en la forma prevista por la ley.** De igual manera, le corresponderá la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos. **En caso alguno podrá ejercer funciones jurisdiccionales.** El ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley podrán ejercer igualmente la acción penal. El Ministerio Público podrá impartir órdenes directas a las Fuerzas de Orden y Seguridad durante la investigación. Sin embargo, las actuaciones que priven al imputado o a terceros del ejercicio de los derechos que esta Constitución asegura, o lo restrinjan o perturben, requerirán de aprobación judicial previa. La autoridad requerida deberá cumplir sin más trámite dichas órdenes y no podrá calificar su fundamento, oportunidad, justicia o legalidad, salvo requerir la exhibición de la autorización judicial previa, en su caso”;*

**DÉCIMO.** Que la dirección exclusiva de la investigación penal es una atribución que no supone el ejercicio de funciones jurisdiccionales. El constituyente, al consagrar al Ministerio Público como órgano constitucional autónomo encargado de dirigir de manera privativa la investigación criminal, tuvo por objeto separar la investigación penal de la función jurisdiccional. Lo anterior queda de manifiesto si se atiende a los antecedentes de la Ley de Reforma Constitucional N° 19.519, que crea el Ministerio Público. Durante su tramitación se señaló al respecto que: *“El proyecto de reforma constitucional planteado por el Gobierno no repone el Ministerio Público creado por la Ley de Organización i Atribuciones de los Tribunales, de 15 de octubre de 1875, parcialmente desmantelado por el D.F.L. N° 426, de 1927,*

sino que incorpora un nuevo órgano del Estado, que intervendrá antes de y durante el proceso penal, para investigar las conductas constitutivas de posibles delitos y ejercer en su caso la acción penal ante el órgano jurisdiccional. La necesidad de consagrar su existencia en la Constitución Política de la República viene determinada por la circunstancia de que algunas de las funciones que pasarán al Ministerio Público están actualmente radicadas en los tribunales ordinarios.” (Primer informe de la Comisión de Constitución del Senado, de 8 de abril de 1997);

**DECIMOPRIMERO.** Que de este modo, según consignara la entonces Ministra de Justicia, señora Soledad Alvear, en su exposición ante el Senado: “*El sistema procesal penal que se propone, cuyo primer y más significativo paso lo constituye la reforma constitucional que hoy conoce el Senado, separa radicalmente las funciones de investigar y de juzgar, entregando la primera de ellas a un órgano de carácter autónomo, técnico y especializado denominado Ministerio Público, y la función de juzgamiento, a los jueces que componen el Poder Judicial*” (Discusión general, Senado, 15 de abril de 1997). Más aún, los Ministros de la Excelentísima Corte Suprema opinaron en similar sentido en un informe enviado al Congreso, en el cual se sostiene que “*no existen razones valederas para mantener la actividad instructora en la esfera del Poder Judicial y no desplazarla al Ministerio Público. Son muchos los autores de prestigio de distintas procedencias que han preconizado la necesidad de atribuir al Fiscal la fase de investigación en el proceso penal. La dirección de la investigación por el Fiscal, puede ser plenamente compatible con el control jurisdiccional a cargo de un juez como se propone en el proyecto en informe. En estas condiciones los jueces, liberados de la función investigadora, podrán dedicar plenamente su actividad a juzgar que constituye la labor que propiamente les compete*”;

**DECIMOSEGUNDO.** Que, sin perjuicio de ello, el constituyente también se preocupó de dejar establecido de manera categórica que la dirección exclusiva de la investigación penal es una atribución de carácter netamente administrativo, por cuanto expresó en el ahora artículo 83 de la Ley Fundamental que el Ministerio Público “*en caso alguno podrá ejercer funciones jurisdiccionales*”. Al respecto, el senador Otero, durante la discusión de la reforma, señaló que esta precisión se condecía con la naturaleza no jurisdiccional de la investigación penal. Explicó al respecto que “*en el artículo 80 A se precisa la naturaleza, la denominación y las funciones de este nuevo organismo del Estado. Así, se establece que le corresponderá dirigir, en forma exclusiva, la investigación de los hechos que configuren el delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado. De igual manera le corresponderá la adopción de medidas destinadas a proteger a las víctimas y a los testigos. A objeto de no dejar duda alguna de que éste es un órgano administrativo y no jurisdiccional, en la propia Constitución se ha señalado que “en caso alguno podrá ejercer funciones jurisdiccionales”. Se ha sostenido que la función de investigar es privativa de los Tribunales de Justicia, por cuanto conocer e investigar son una misma cosa. Este es un claro error de Derecho.*

*Nuestra Constitución Política entrega privativamente a los tribunales de justicia la facultad de conocer y de juzgar. Esto es, el tribunal debe resolver el conflicto con pleno conocimiento de los hechos que lo configuran, los cuales son establecidos por los medios de prueba legal. Esta es una realidad tanto en el proceso civil como en el proceso penal y, en ambos casos, la jurisdicción es una misma". Concluyendo luego que "por ello se ha establecido que el Ministerio Público, bajo ninguna consideración o circunstancia, puede ejercer función jurisdiccional alguna. Sólo puede investigar los hechos, buscar los medios de prueba para ejercer la acción penal ante el órgano jurisdiccional y presentar la prueba reunida. No es distinto de la función que hoy ejerce el demandante en el proceso civil y el querellante en el proceso penal. Se hace necesario reiterar aquí, una vez más, que la creación del Ministerio Público es simplemente materializar un principio de derecho universal inamovible, cual es 'no se puede ser Juez y Parte'." (Discusión general, Senado, 15 de abril de 1997);*

**DECIMOTERCERO.** Que, por consiguiente, de la revisión de los antecedentes de la reforma constitucional que creó el Ministerio Público, puede apreciarse que ésta buscó separar las funciones de investigación y juzgamiento con el objeto de implantar por vía legal un sistema acusatorio que pusiera término al modelo inquisitivo que regía el proceso penal en Chile. Lo anterior se hacía necesario, atendido que, con anterioridad a la reforma a la Constitución, la investigación penal se encontraba radicada en los tribunales ordinarios y alguna doctrina estimaba que la investigación implicaba el ejercicio de funciones jurisdiccionales. Una buena síntesis de lo anterior fue presentada por el ex Fiscal Nacional de la manera que sigue: *"El proyecto de Nuevo Código Procesal Penal de 1995 consideró, entre sus principales innovaciones, la de sustituir a los jueces en su atribución de investigar los ilícitos penales, reemplazándolos por los Fiscales en lo que se refiere a la dirección de las investigaciones. Al presentarse este nuevo proyecto, se desató una polémica doctrinaria acerca de si podría privarse a los tribunales ordinarios de justicia que tienen por misión conocer, juzgar y cumplir lo juzgado en las causas civiles y criminales, la etapa de investigación criminal. Los profesores, de la Universidad de Chile en dos declaraciones sostuvieron que la investigación formaba parte del conocimiento de las causas criminales, tesis que fue impugnada por otros profesores quienes sostuvieron que en los sistemas comparados, la investigación la llevaban los fiscales. La Corte Suprema por su parte, en opinión dividida, aceptó que la investigación fuera encomendada a un órgano no jurisdiccional, pero ha entendido y lo ha expresado así en diversos informes, que la investigación es una simple acumulación de antecedentes por el fiscal para preparar la acusación ante los tribunales (...) Para superar las objeciones a que se ha hecho referencia, se suspendió la tramitación del nuevo Código Procesal Penal y se propuso una reforma constitucional en que se obtuvo el apoyo casi unánime del Congreso para separar la función de investigar del conocimiento y de la jurisdicción de los tribunales, de modo que el problema se solucionó directamente en la Constitución, sin perjuicio de*

que se agregara por indicación parlamentaria que en caso alguno, el M.P. podría ejercer funciones jurisdiccionales” (Guillermo Piedrabuena R., “La investigación en el nuevo proceso penal”, en Revista “Temas de Derecho”, año XV, N<sup>OS</sup> 1 y 2, Enero-Diciembre 2000);

**DECIMOCUARTO.** Que dirigir la investigación de los hechos de modo exclusivo significa que “ninguna otra persona ni órgano puede asumirla ni interferir en su dirección”. Además, en relación a ese punto se afirma que “cabalmente el carácter de exclusividad con que se otorga al Ministerio Público la tarea de dirigir la investigación, **constituye la alteración más importante que en este punto se introduce en nuestro ordenamiento jurídico**, en cuanto se deja fuera de ella en materia penal al Poder Judicial que había tenido a su cargo desarrollarla. Hemos hecho ya presente (...) cómo la actual Constitución, a diferencia de la anterior, que sintetizaba la función del Poder Judicial en la tarea de juzgar, la descompone en tres fases o etapas, como son las de conocer, de resolver y de ejecutar lo juzgado, y cómo, dentro del conocimiento, se comprende todo lo encaminado a llegar a investigar los hechos sobre los cuales ha de recaer el juzgamiento, el cual, por su parte, ha de ajustarse a las reglas de un justo y racional procedimiento (art. 19, N<sup>º</sup> 3, inciso quinto). Cabalmente, como consecuencia de la reforma en estudio, la misma Ley N<sup>º</sup> 19.519 modifica el precepto constitucional recién citado exigiendo ‘un procedimiento y una investigación racionales y justos’ (...) Pues bien, en virtud de la creación del Ministerio Público y de las funciones que a este organismo autónomo se otorgan, se ha suprimido, dentro de la fase del conocimiento, propio de los tribunales, la tarea de la investigación en materia criminal, dejando a éstos en tal aspecto exclusivamente el establecimiento de los hechos. La alteración fundamental en este aspecto, al comparar el nuevo régimen con el del ordenamiento anterior, se **halla en que no corresponde ahora dar a conocer a los órganos del Poder Judicial los hechos que pudieran tener carácter delictuoso, sino que deben denunciarse al Ministerio Público**”. (Silva Bascuñán, Alejandro; Tratado de Derecho Constitucional, Tomo VIII, Editorial Jurídica, Santiago, 2002, pág. 217);

**DECIMOQUINTO.** Que, en cuanto al contenido de la función de dirigir la investigación, también se ha precisado que: “a los fiscales les corresponde ‘dirigir la investigación’ y no ‘investigar’, porque quien ejecuta materialmente esas acciones es la policía u otros órganos auxiliares. Con todo, debemos observar que se prohíbe a la policía calificar el fundamento, la oportunidad, justicia y legalidad de las órdenes recibidas, declarando la norma constitucional que deberán cumplirlas de inmediato y sin más trámite. Lo anterior se entiende que es sin perjuicio de que se permite a la policía requerir la exhibición de la autorización judicial previa, cuando se trate de órdenes que afecten el ejercicio de garantías constitucionales del imputado o de terceros. En cuanto a las finalidades de la investigación, ella persigue establecer la existencia del delito, la participación del delincuente, o su inocencia. Durante la discusión parlamentaria se dejó constancia de que las atribuciones que la Constitución y la ley orgánica constitucional entregan al Ministerio

*Público en razón de su función investigadora no importan de ninguna manera alterar el principio universalmente aceptado de presunción de la inocencia: no es el investigado, entonces, quien deberá acreditar que no le cabe responsabilidad penal, sino el fiscal quien debe probar lo contrario, si es el caso". (Verdugo Marinkovic, Mario, Pfeffer Urquiaga, Emilio, y Nogueira Alcalá, Humberto; Derecho Constitucional, Tomo II, Editorial Jurídica, Santiago, 1999, pág. 265);*

### III INVESTIGACIÓN RACIONAL Y JUSTA

**DECIMOSEXTO.** Que en consideración al carácter no jurisdiccional de la dirección exclusiva de la investigación, el constituyente decidió incorporar una nueva garantía en el artículo 19, N° 3°, de la Ley Suprema, a saber, la exigencia de que la investigación penal sea racional y justa. Lo anterior, pues se tuvo presente que, al ser la aludida investigación una actuación de carácter administrativo, ésta no se encontraba sujeta a los requisitos de racionalidad y justicia que sí debe respetar todo proceso jurisdiccional. Lo expuesto consta en los antecedentes de la tantas veces citada reforma constitucional en los siguientes términos: *"la indicación apunta a exigir que la investigación 22 que pudiera dar lugar a un proceso se deberá ceñir también a los requisitos de justicia y racionalidad. Si se tiene en cuenta que el proyecto en informe deja claramente sentado que la pesquisa que realice el Ministerio Público no tiene carácter jurisdiccional, resulta imperativo, entonces, sujetarla también, y expresamente, a las exigencias que la Carta Fundamental impone al procedimiento. De otro punto de vista, la indicación también se justifica, en opinión de su autor, porque, dado que la Constitución no fija más límites o parámetros para lo que debe entenderse por un debido proceso que la justicia y la racionalidad, vale la pena hacer el mismo encargo al legislador en el caso de la investigación de delitos que dirigirá el Ministerio Público. Tal explicitación es necesaria puesto que esa investigación, como no es jurisdiccional, no estaría constreñida por los principios mencionados."* (Senado, segundo informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, 13 de mayo de 1997). De este modo, como afirma el actual Presidente de la Corte Suprema, Milton Juica Arancibia, *"al mismo tiempo que se estableció este órgano público, se debió hacer también algunas modificaciones necesarias en otras disposiciones de la misma Constitución Política. Así, por ejemplo, en el artículo 19 N° 3, con relación a la garantía constitucional del debido proceso que se contiene en su inciso 5°, se dispone en su última parte: 'corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justas'. La modificación fue incluir la expresión 'investigación', que naturalmente está referida implícitamente al proceso penal, asimilando entonces la misma exigencia de racionalidad y de justicia no solamente al 23 procedimiento sino que a la investigación"*. Concluyendo que *"por la re-*

*forma constitucional, al establecerse en un capítulo separado el Ministerio Público, otorgándose a éste en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delitos, debe entenderse que esta función que antiguamente correspondió a los tribunales de justicia, pierde el carácter jurisdiccional, porque precisamente se veda a un órgano de la jurisdicción el participar o tener parte activa en la investigación de los hechos punibles, ello sin perjuicio del poder que se le otorga a los tribunales para controlar cualquier medida decretada en la investigación y que pudiera afectar las garantías o derechos constitucionales de los imputados” (El Ministerio Público en la Constitución Política de 1980, en obra 20 años de la Constitución Chilena, Editorial Conosur, 2001, Editor: Enrique Navarro Beltrán, p. 570-571);*

**DECIMOSEPTIMO.** Que, atendido que la Constitución Política exige que la investigación efectuada por el Ministerio Público sea racional y justa y que se ha convocado al legislador a garantizarla, es comprensible que la exclusividad con que este organismo dirige la investigación penal, no impida el control de sus actuaciones, sino que, por el contrario, requiera de mecanismos legales que aseguren que la actividad persecutoria se someta a aquella exigencia. Más aún, la consagración de la aludida exclusividad de la investigación penal tuvo por objeto facilitar el control judicial y de otros organismos respecto de las actuaciones del Ministerio Público. En efecto, como sostuvo la Ministra de Justicia de la época, **“buscamos concentrar las funciones investigativas en un solo ente estatal, con el objeto de que sea posible diseñar una política de 24 persecución penal coherente que responda a un conjunto único de criterios que resulten por lo tanto más fáciles de controlar y fiscalizar por parte del Poder Judicial y de otros órganos llamados a supervisar la labor de los fiscales, según se explicita en la reforma propuesta y, desde luego, en el futuro Código de Procedimiento Penal. Todo lo anterior –o sea el conjunto de mecanismos de fiscalización– no se logra si las facultades de investigación se diseminan en diferentes entidades, con integraciones disímiles y con sistemas de controles diferenciados”.** Concluyendo que, por lo mismo, **“los diversos mecanismos de control diseñados (...) entre ellos la existencia de jueces de control de instrucción que acompañarán permanentemente al fiscal para velar por las garantías de las personas, lo cual nos parece fundamental en un sistema democrático, y que actualmente también estamos impulsando en el régimen procesal penal, permiten que, no obstante la exclusividad con que se reviste el Ministerio Público en materia de investigación criminal, existan sistemas de revisión e impugnación ante los órganos judiciales respecto de las decisiones adoptadas por el Ministerio Público. Vale decir, si este último se ha excedido o ha cometido un acto arbitrario, podrá recurrirse a través de las instancias correspondientes ante el Poder Judicial en contra de dicha decisión, situación que es efectiva desde el punto de vista de la investigación de los delitos, pero, al mismo tiempo, preserva las garantías de las personas. Por ello, la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, en la cual participaron Senadores y Diputados integrantes de**

los respectivos organismos técnicos de ambas ramas del Congreso, determinó –por las razones que acabo de explicar– la 25 exclusividad de tal decisión en el Ministerio Público.” (Senado, discusión particular, 3 de junio de 1997);

**DECIMOCTAVO.** Que del tenor de las anteriores consideraciones se desprende que si bien el Código Procesal Penal ha otorgado al Ministerio Público el ejercicio discrecional de diversas prerrogativas, ello no importa permitir la arbitrariedad en su desempeño, pues como bien ha señalado este sentenciador “*esta hipótesis se encuentra excluida por el conjunto de disposiciones contenidas en dicho cuerpo legal y en la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, que reglan sus potestades y que establecen el control jerárquico y jurisdiccional de su actuación*” (STC Rol N°1.467);

#### IV

#### LA FACULTAD DE NO PERSEVERAR

**DECIMONOVENO.** Que lo que se cuestiona en el presente requerimiento de inaplicabilidad es la facultad de no perseverar en el procedimiento, la que constituye una salida autónoma en el proceso penal, establecida en el artículo 248, letra c), del Código Procesal Penal, distinta del sobreseimiento temporal y del definitivo. Esta forma de cerrar el procedimiento es facultativa, es decir, el Fiscal decide si la aplica o no, y es una de las facultades discrecionales que el sistema le entrega al Ministerio Público en el proceso de dirección de la investigación. En efecto, el artículo 248 del Código Procesal Penal le otorga al fiscal tres alternativas para llevar adelante luego de cerrada la investigación. Tales alternativas son: a) solicitar sobreseimiento, b) formular acusación y c) comunicar la decisión de no perseverar;

**VIGÉSIMO.** Que, como ha señalado recientemente esta Magistratura, para que el Ministerio Público 26 pueda ejercer la facultad de no perseverar en la investigación, es necesario que se cumpla una serie de requisitos previos. Estos son los elementos reglados de la potestad que se le otorga, sin perjuicio de que en ellos existan elementos discrecionales, que no pueden ejercerse de manera arbitraria o abusiva, para cuyo efecto existen mecanismos de control;

**VIGESIMOPRIMERO.** Que, en primer lugar, para que proceda el ejercicio de la facultad de no perseverar, es imprescindible que el fiscal haya practicado todas “*las diligencias necesarias para la averiguación del hecho punible y sus autores, cómplices o encubridores*”. Esta es una expresión de la obligación del Ministerio Público de investigar, establecida en el artículo 183 del Código Procesal Penal en relación con el artículo 257 del mismo Código. En virtud de los artículos citados, tanto el imputado como los demás intervinientes en el procedimiento pueden solicitar al fiscal las diligencias que consideraren pertinentes y útiles para el esclarecimiento

de los hechos. El fiscal, por su parte, tiene la obligación de ordenar que se lleven a efecto aquellas que estimare conducentes. Luego, si rechaza dicha solicitud, se puede reclamar ante las autoridades del Ministerio Público para obtener un pronunciamiento definitivo acerca de la procedencia de la diligencia. Por otra parte, dentro de los diez días siguientes al cierre de la investigación, los intervinientes podrán reiterar la solicitud de las diligencias precisas de investigación que oportunamente hubieren formulado durante la investigación y que el Ministerio Público hubiere rechazado o respecto de las cuales no se hubiere pronunciado;

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que, como segunda condición, es necesario que el fiscal haya cerrado la investigación y que se pronuncie dentro de los diez días siguientes a dicho cierre. Así lo establece el artículo 248 del Código Procesal Penal: *“Practicadas las diligencias necesarias para la averiguación del hecho punible y sus autores, cómplices o encubridores, el fiscal declarará cerrada la investigación y podrá, dentro de los diez días siguientes...”*;

**VIGESIMOTERCERO.** Que, como tercer presupuesto, es preciso que habiendo realizado las diligencias necesarias para la averiguación del hecho punible y sus autores, cómplices o encubridores, el Fiscal llegue a la conclusión de que los antecedentes reunidos no son suficientes para fundar una acusación. Para acusar, es necesario que el Ministerio Público *“estimare que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento del imputado”* (artículo 248, letra b)). En efecto, de acuerdo a la jurisprudencia y la doctrina, la decisión de no perseverar debe fundarse *“en la no existencia de un mínimo de pruebas idóneas, las cuales por su vaguedad o ineficacia hagan presumible la inutilidad de llevar el caso al juicio oral, al llevar al investigador a una duda razonable de que aquellas no podrán completarse o consolidarse, ni servir como germen o fuente de otras probanzas idóneas que puedan dar al tribunal oral en lo penal la certeza que la ley exige para poder condenar.”* (Núñez Vásquez, Cristóbal, Tratado del Proceso Penal y del Juicio Oral, Ed. Jurídica, 2002, pág. 150);

**VIGESIMOCUARTO.** Que, en cuarto lugar, es necesario que la facultad de no perseverar se comunique en una audiencia convocada especialmente con ese objeto por requerimiento del Fiscal, de acuerdo a lo establecido en el artículo 249 del Código Procesal Penal. Tal como señala la norma, a esta audiencia debe citarse a todos los intervinientes, es decir, al imputado, al defensor, a la víctima y al querellante, para oír sus planteamientos al respecto;

**VIGESIMOQUINTO.** Que, como se aprecia, la atribución del fiscal en relación con su facultad de no perseverar es una potestad con elementos reglados y con elementos discrecionales, pero sin que ello importe en modo alguno arbitrariedad desde el momento que ello lo prohíbe el artículo 19, N<sup>º</sup> 3<sup>º</sup>, de la Constitución Política de la República;

**VIGESIMOSEXTO.** Que, de esta forma, si bien la atribución de no

perseverar es una facultad privativa del Ministerio Público, ella no puede ejercerse de manera abusiva o infundada, desde que así lo exige el mandato constitucional y, además, conforme a lo establecido en el artículo 249 del Código Procesal Penal, deberá citarse a una audiencia ante el juez de garantía, quien convocará a todos los intervinientes. En tal sentido, incluso existe jurisprudencia que ha señalado que *“aunque es verdad que el artículo 248 del Código Procesal Penal indica que lo que el Fiscal hace es sólo comunicar al Juzgado su decisión de no perseverar en el procedimiento, lo cierto es que el artículo 249 del mismo cuerpo legal indica que para llevar a cabo la institución de que se habla el Fiscal debe presentar al Juez de Garantía un requerimiento y éste citar a una audiencia. Tanto lo uno como lo otro llevan necesariamente a la conclusión de que el Juez debe dictar una resolución respecto de esa presentación del Fiscal. Es admisible concluir que el examen que pueda hacer el juez sea puramente formal, en cuanto a que se encuentre realmente cerrada la investigación y quizás que ésta haya sido previamente formalizada, pero sea como fuere, la decisión del Juez de Garantía ha de pronunciarse admitiendo o rechazando el requerimiento del Ministerio Público”* (Rol N° 145-2004, Corte de Apelaciones de Rancagua, 11 de noviembre de 2004). Del mismo modo, en otra sentencia, la Corte de Apelaciones de San Miguel estima que *“no concurren los presupuestos requeridos en las normas precitadas para estimar agotada la investigación y consecuentemente a ello, que la señora fiscal a cargo de la misma se encontrare en la situación prevista en el artículo 248 ya citado de modo que le permitiera ejercer la facultad que se ha tenido por ejercida en la resolución que por esta vía se revisa”,* agregando que debe tenerse presente que *“el Ministerio Público se encuentra obligado a hacer todo lo que esté a su alcance a fin de clarificar los hechos que se le denuncian, lo que no aparece haberse cumplido a cabalidad en este caso”,* lo que *“conduce a estos sentenciadores a concluir que la investigación no se encuentra agotada, sino que existen diligencias como las solicitadas por el querellante que resultan necesarias al esclarecimiento de los hechos”* (Rol N° 1450-2008, 25 de noviembre de 2008);

**VIGESIMOSÉPTIMO.** Que, por otro lado, en relación a los derechos de la víctima, esta Magistratura ha aseverado que *“para el cumplimiento de las exigencias derivadas de la necesidad de garantizar una investigación “racional y justa”, el Código Procesal Penal ha previsto diversos mecanismos para que el querellante y la víctima, como en el presente caso, puedan plantear sus pretensiones durante la fase de investigación que desarrolla el fiscal, como asimismo en relación con la formalización de la misma y, más aun, en caso de que el fiscal no proceda a realizar esta última impidiendo la prosecución del proceso criminal”. En efecto, “el Código Procesal Penal permite: 1) Que el imputado y los demás intervinientes en el procedimiento soliciten al fiscal todas aquellas diligencias que estimen pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos, debiendo aquél ordenar que se lleven a efecto las que estime conducentes. Si el fiscal rechazare la solicitud, se puede reclamar ante las autoridades del Ministerio Público según lo disponga la*

ley orgánica constitucional respectiva (art. 183); 2) Que el imputado o los demás intervinientes puedan asistir a actuaciones y diligencias propias de la investigación cuando el fiscal lo estimare útil (art. 184); 3) Que cualquier persona que se considere afectada por una investigación que no se hubiere formalizado judicialmente, pueda pedir al juez de garantía que le ordene al fiscal informar sobre los hechos que fueren objeto de ella, fijándole, incluso, un plazo para formalizarla (art. 186); 4) Que los intervinientes en el procedimiento puedan ser citados a la audiencia de formalización de la investigación, permitiéndoles también plantear peticiones en la misma (arts. 231 y 232); 5) Que el querellante particular pueda oponerse a la solicitud de sobreseimiento formulada por el fiscal, instando, en cambio, por el forzamiento de la acusación (art. 258);” (Roles N<sup>OS</sup> 1.244 y 1.445);

**VIGESIMOCTAVO.** Que adicionalmente, como lo establece el artículo 257 del Código Procesal Penal ya citado, “dentro de los diez días siguientes al cierre de la investigación, los intervinientes podrán reiterar la solicitud de diligencias precisas de investigación que oportunamente hubieren formulado durante la investigación y que el Ministerio Público hubiere rechazado o respecto de las cuales no se hubiere pronunciado”, en cuyo caso “si el juez de garantía acogiere la solicitud, ordenará al fiscal reabrir la investigación y proceder al cumplimiento de las diligencias, en el plazo que le fijará”. En tal sentido, se ha afirmado por la doctrina que “esta atribución judicial tiene por fin controlar que el ministerio público haya cumplido debidamente con el principio de objetividad e investigado todos aquellos hechos y circunstancias pertinentes alegados por las partes a través de sus solicitudes de investigación” (María I. Horvitz Lennon, Derecho Procesal Penal Chileno, Tomo I, p. 579);

**VIGESIMONOVENO.** Que, así las cosas, las facultades investigativas privativas del Ministerio Público, si bien son discrecionales, incluyen elementos reglados y, además, deben entenderse en armonía con los derechos del afectado, quien puede ejercer un conjunto de prerrogativas tendientes a obtener la tutela jurisdiccional efectiva de sus intereses. Por consiguiente, no puede estimarse que la facultad de comunicar la decisión de no perseverar en el procedimiento constituya una prerrogativa que vulnere por sí misma el derecho a un procedimiento e investigación racionales y justos o impida la tutela judicial efectiva de los intereses del querellante, a lo que debe agregarse que se trata de una actuación administrativa que no se encuentra exenta del todo de control procesal;

## V

### LA APLICACION DEL PRECEPTO LEGAL AL CASO CONCRETO

**TRIGÉSIMO.** Que es menester precisar que este órgano jurisdiccional, en ejercicio de su competencia para conocer y resolver las acciones de inaplicabilidad, ha sido llamado a custodiar la supremacía de la Cons-

titución en aras de tutelar la adecuación de la actuación de los órganos del Estado a la esfera de su competencia, la dignidad de la persona humana y los derechos fundamentales. Sin perjuicio de lo anterior, en este examen de constitucionalidad no puede limitarse a confrontar el precepto impugnado con las disposiciones fundamentales que estatuyen las funciones de los distintos órganos, sino que además, y de manera imperativa, debe examinar si la aplicación del precepto legal vulnera los derechos que el orden supremo garantiza y que el actor pretende conculcados en la gestión judicial pendiente (STC Rol N°1.380);

**TRIGESIMOPRIMERO.** Que, para efectuar el análisis de la impugnación de autos, conviene recordar que esta Magistratura, en anteriores pronunciamientos, ha ido fijando la naturaleza de la actual acción de inaplicabilidad, y al respecto la ha diferenciado de 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 del actual artículo 93, N° 6°, 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 –y más bien abstracta– entre la norma legal y la disposición constitucional, ahora, en cambio, se está en presencia de una situación completamente 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, todo lo cual relativiza el examen abstracto de constitucionalidad, marcando así una clara diferencia con la regulación prevista por el texto constitucional anterior (STC roles N°s 478, 546, 473, 517, 535, 718, 1.314, entre otros);

**TRIGESIMOSEGUNDO.** Que, atendido que ahora la decisión jurisdiccional de esta Magistratura recae en la conformidad o contrariedad con la Constitución que la aplicación del precepto impugnado pueda tener en cada caso concreto *sublite*, queda de manifiesto que las características y circunstancias del caso concreto de que se trate, han adquirido en la actualidad una relevancia mayor a la que debía atribuírseles antes de 2005. Lo anterior, desde el momento que de ellas depende que el precepto legal objetado sea aplicable y decisorio en el proceso pendiente, como también que los efectos de la aplicación de una disposición legal puedan contravenir lo dispuesto en la Carta Fundamental;

**TRIGESIMOTERCERO.** Que, en efecto, como ha señalado la doctrina, *“la inaplicabilidad cumple la función de impedir que la parte que la invoca en el caso concreto del que conoce un tribunal, se vea afectada por un precepto legal cuya aplicación a ese caso particular resulte evidentemente contraria a la Constitución y, especialmente, a los fines perseguidos por ésta. De allí que en este instituto procesal –además del juez y de las partes– 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 sí, en ese caso, la aplicación del precepto cuestionado pudiera generar efectos opuestos a la finalidad implícita de aquella*” (Lautaro Ríos Álvarez, Trascendencia de la reforma constitucional en la fisonomía y las atribuciones del Tribunal Constitucional, Revista Estudios Constitucionales, N<sup>º</sup> 1, 2005, p. 77). De este modo, el examen que se efectúa en la acción de inaplicabilidad es “*entre el contenido de la Constitución y el precepto legal, a la luz de los antecedentes que derivan de la situación de hecho concreta de que se trata. No le corresponde aquí, por lo tanto, efectuar un análisis doctrinario y abstracto, de mera confrontación entre la Carta y el precepto, porque llevado lo abstracto de la norma a lo concreto de su aplicación, ella puede ser constitucional o inconstitucional según las características de los problemas específicos que se presenten*” (Alejandro Silva Bascuñán, Las nuevas atribuciones del Tribunal Constitucional, en Revista de Derecho Público N<sup>º</sup> 69, Tomo I, 2007, p. 370). Por consiguiente y considerando que la apreciación que se realizará en esta sentencia no dice relación con un juicio abstracto sobre la compatibilidad del precepto impugnado con la Carta Fundamental, sino con el efecto que su aplicación pueda tener en una gestión judicial pendiente, es imperativo atender a las circunstancias que particularizan el proceso penal pendiente en el que incidirá el presente pronunciamiento de inaplicabilidad;

**TRIGESIMOCUARTO.** Que, al respecto, debe señalarse que de la lectura del libelo del actor y de las argumentaciones vertidas en estrados, esta Magistratura ha podido constatar que las alegaciones del requirente no se condicen del todo con lo sucedido en la gestión pendiente, atendido el desarrollo que ha tenido el proceso penal. En efecto, y tal como ya se ha señalado tantas veces en esta sentencia, el actor adujo para fundar su requerimiento que la sola decisión del ente persecutor de no perseverar en el procedimiento finalizaría la investigación penal y terminaría con el procedimiento sin un pronunciamiento jurisdiccional que controlare el accionar del Ministerio Público, por lo que se vulneraría su derecho a un procedimiento y a una investigación racionales y justos y su derecho a ejercer la acción penal, consagrados respectivamente en los artículos 19, N<sup>º</sup> 3<sup>º</sup>, y 83 de la Carta Fundamental;

**TRIGESIMOQUINTO.** Que, sin embargo, consta de la lectura de los antecedentes de investigación acompañados por el Ministerio Público a estos autos –en virtud de la medida para mejor resolver decretada a fojas 98– que la investigación no está finalizada y, más aún, que la decisión de no perseverar del ente persecutor no puso término a la misma, ya que la resolución que se pronunció sobre ella y sobre la solicitud de reapertura de la investigación se encuentra sometida a control jurisdiccional. En efecto, en audiencia celebrada con fecha 8 de junio, el Fiscal comunicó la decisión de no perseverar y el querellante solicitó la reapertura de la

investigación y la práctica de pesquisas no realizadas, en ejercicio del derecho que le confiere el artículo 257 del Código Procesal Penal. En su resolución, el Juez de Garantía tuvo por comunicada la decisión del Ministerio Público y negó la reapertura de la investigación y la realización de diligencias. Luego, el querellante dedujo recurso de apelación y el Juez de Garantía lo declaró inadmisibles por no proceder en contra de la resolución dictada. El querellante interpuso recurso de hecho ante la Corte de Apelaciones de Santiago, la que, con fecha 30 de junio de 2009, acogió el recurso sentenciando la procedencia de la apelación. Por consiguiente, existirá un pronunciamiento de un órgano jurisdiccional referido a la solicitud de reabrir la investigación y de realizar las correspondientes pesquisas, por lo que no es efectivo que la sola decisión del Ministerio Público de no perseverar en el procedimiento termine arbitrariamente con la investigación penal sin un contradictorio que permita a los tribunales efectuar un control jurisdiccional de lo obrado en la investigación;

**TRIGESIMOSEXTO.** Que, sin perjuicio de la revisión judicial de la resolución recaída en las actuaciones del querellante y del Ministerio Público, cabe recordar que la facultad del aludido organismo de decidir no perseverar en el procedimiento no impide que el querellante pueda llevar adelante por sí mismo la correspondiente acusación. Y es que, como bien se señalara en el Mensaje del Código Procesal Penal, “*se propone que cuando la víctima se interese en la persecución su voluntad se imponga de modo absoluto*”. En efecto, el legislador procesal, como ya se ha indicado, estableció en el artículo 258 el instituto denominado “forzamiento de la acusación”, que permite al querellante solicitar al Juez de Garantía formular la acusación en el caso que el Fiscal haya comunicado la decisión de no perseverar en el procedimiento;

**TRIGESIMOSÉPTIMO.** Que respecto al forzamiento de la acusación se ha precisado que busca permitir a la víctima un control procesal respecto del curso de su pretensión penal para evitar precisamente la arbitrariedad de los órganos del Estado. Al efecto, se ha señalado por la doctrina nacional que “*esta norma tiene su origen en una similar de la Ordenanza Procesal Penal alemana. El forzamiento de la acusación tiene su fundamento en la posibilidad de que la víctima promueva el control por parte de un tribunal independiente, de la vigencia del principio de legalidad que corresponde cautelar al Ministerio Público (...) En el Senado se consideró razonable que el juez examinara la procedencia de la solicitud del querellante, siempre que no se afectaran las atribuciones exclusivas del Ministerio Público.*” (María Inés Horvitz y Julián López Masle, Derecho Procesal Penal chileno, tomo I, Ed. Jurídica de Chile, página 588). Por lo mismo, se ha precisado que “*el establecimiento de esta institución en nuestro Código obedeció a la necesidad de potenciar la participación de la figura del ofendido por el delito en el procedimiento penal, fundamentalmente, en una etapa histórica de transición entre sistemas procesales diversos, más aún*

*considerando la posición que, hasta entonces, a la víctima le había correspondido en el mismo. Dicha necesidad se vinculaba, asimismo, a protegerla de eventuales arbitrariedades de las que pudiera ser objeto por parte de los órganos del Estado y, en tal sentido, dotarla de herramientas que le permitieran hacer frente a tales instituciones”* (Marta Herrera Seguel, Conclusión de la etapa de investigación, citado en Cristián Maturana Miquel, “Los procedimientos en el nuevo sistema procesal penal”, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2004, página 93);

**TRIGESIMOCTAVO.** Que si bien en el caso de autos se ha aseverado que al no haber existido formalización del procedimiento –de manera previa a la comunicación de la decisión de no perseverar– se impediría el forzamiento de la acusación por cuanto aquel trámite sería un requisito para poder sostener la acusación, cabe al respecto tener presente que la jurisprudencia no ha estado conteste con tal planteamiento. Esto último ha sido resaltado por el profesor y ex Fiscal Nacional Guillermo Piedrabuena, quien ha constatado que *“en Santiago, la mayoría de los jueces está aceptando el forzamiento de la acusación, no obstante que el fiscal se ha resistido a formalizar porque no existe otra solución justa para enmendar el posible vacío del C.P.P. La Corte de Apelaciones de Temuco, hace años, falló en el mismo sentido y el recurso de queja fue rechazado por la Corte Suprema”* (Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado, N<sup>º</sup> 21, junio de 2009, páginas 85 y 86). No obstante ello, por otra parte, la Corte Suprema en sentencia de 2009, acogiendo un recurso de queja, ha puntualizado que *“la resolución que tuvo por comunicada la decisión del Ministerio Público de no perseverar en el procedimiento, desde luego, por haber sido dictada por un Juez de Garantía en el ejercicio de sus funciones, es una actuación de carácter jurisdiccional, y es de aquellas que hace imposible la prosecución del procedimiento. En efecto, según aparece de los antecedentes agregados a estos autos, en la causa por delito de secuestro en que incide esta queja no ha existido formalización en contra de quien ha sido imputada por el querellante como autora de tal ilícito, situación que impide a este último hacer uso de la facultad que contempla el artículo 258 del Código Procesal Penal, esto es, forzar la acusación por parte del Ministerio Público o, eventualmente, formularla él. Por lo anterior, atento lo dispuesto en el artículo 370 letra a) antes transcrito, tal decisión es susceptible de ser impugnada por la vía del recurso de apelación”*. (Sentencia de la Corte Suprema, Rol N<sup>º</sup> 6742-2008, de 26 de febrero de 2009);

**TRIGESIMONOVENO.** Que, de esta manera, este sentenciador puede apreciar que el determinar que la formalización es o no un requisito previo para el forzamiento, es una cuestión de interpretación de ley que, por lo demás, como ya lo ha señalado tantas veces esta Magistratura, escapa a la esfera de su competencia. No obstante, cabe recordar que la interpretación de la ley procesal penal debe también hacerse en consideración a los derechos de las víctimas. Así lo consignó esta Magistratura en su sen-

tencia Rol N° 1.380, razonando que “con el fin de dilucidar la interpretación adecuada desde la Constitución, debe aclararse, en primer término, que cuando el inciso segundo del artículo 83 de la Ley Suprema, prescribe que: “El ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley podrán ejercer igualmente la acción penal”, no sólo está situando a aquellos sujetos en un plano de igualdad con el Ministerio Público, en lo que respecta al ejercicio de la acción penal pública, sino que, en esencia, consagra el ejercicio de la referida acción como un verdadero derecho, que debe ser respetado y promovido por todos los órganos del Estado, en obediencia a lo mandado por el artículo 5°, inciso segundo, de la Carta Fundamental”. Agregando luego que, a su vez, “el estudio de la historia fidedigna de la ley permite apreciar que el legislador dio fiel cumplimiento a aquel mandato, al establecer en el artículo 6° del Código Procesal Penal que: “El Ministerio Público estará obligado a velar por la protección de la víctima del delito en todas las etapas del procedimiento penal. Por su parte, el tribunal garantizará conforme a la ley la vigencia de sus derechos durante el procedimiento”. En efecto, la discusión sostenida en el Senado, relativa a la norma en comento, manifiesta que se razonó acerca de la obligación de proteger a la víctima, precisándose el contenido de aquel deber en atención a las funciones de cada órgano. Específicamente, se consensuó que, si bien la Constitución encomienda al Ministerio Público la protección de la víctima, ello no lo convierte en garante de sus derechos, en circunstancias que el juez, en tanto órgano jurisdiccional, se encuentra obligado a velar por los derechos del imputado y de la víctima, contando para tal cometido con amplias facultades, sea que fuere requerido por alguno de ellos o que proceda a actuar por iniciativa propia (Pfeffer Urquiaga, Emilio. Código Procesal Penal anotado y concordado. 2ª Edición. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, pp. 36-37)”. Concluyendo en definitiva que “atendido el deber establecido en el artículo 5° de la Constitución Política, como también la obligación del juez de cautelar los derechos de la víctima, dispuesta en el invocado artículo 6° del Código Procesal Penal, resulta evidente que el ordenamiento jurídico chileno ha asignado al tribunal criminal la responsabilidad de asegurar, de conformidad a la ley, la protección de los derechos del ofendido y querellante durante el procedimiento penal”

**CUADRAGÉSIMO.** Que, finalmente, este sentenciador considera necesario recordar que la acción de inaplicabilidad no ha sido tampoco concebida para impugnar actuaciones de carácter administrativo, como resultan ser las realizadas por el Ministerio Público en la dirección de la investigación penal. Al efecto, esta Magistratura ha señalado que “la Constitución ha contemplado la acción de inaplicabilidad como un medio de impugnar la aplicación de normas legales determinadas invocadas en una gestión judicial y que puedan resultar derecho aplicable en la misma; por consiguiente, no es posible que a través de ella se discuta, como se trata de hacer en la especie, sobre actuaciones administrativas” (STC Rol N° 777);

**CUADRAGESIMOPRIMERO.** Que, específicamente, en lo que se refiere al Ministerio Público ya se ha sentenciado 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.* (Sentencias roles N<sup>OS</sup> 1.008, 1.018 y 1.049). *Y tal criterio puede extenderse también, en este caso, a la actuación de los órganos del Ministerio Público a que se ha hecho alusión*” (STC Rol N<sup>º</sup> 1.264). Más aún, esta Magistratura ya señaló en una ocasión que *“la acción deducida no puede considerarse como razonablemente fundada, 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 la opinión que le merece la actuación desarrollada por los órganos del Ministerio Público que han intervenido en la causa sub lite. Fundamentalmente, se reprocha tal actuación, calificándola como inconstitucional, por ser contraria y/o afectar los derechos de su parte, que sería la víctima denunciante de los hechos ilícitos antes señalados.”* (STC Rol N<sup>º</sup> 1.264). Por lo mismo, se ha sentenciado que *“tampoco puede prosperar una acción de inaplicabilidad en que, bajo la aparente imputación de inconstitucionalidad en la aplicación de determinado precepto legal en una gestión judicial pendiente, en realidad se pretende cuestionar la forma o modalidad en que determinadas autoridades han procedido en el cumplimiento de sus potestades privativas, cuando, precisamente, la ley ha atribuido expresamente al Juez de Garantía la tutela de los derechos fundamentales de los intervinientes en el proceso penal”* (STC Rol N<sup>º</sup> 1.244);

**CUADRAGESIMOSEGUNDO.** Que, por consiguiente, si no procede reprochar las actuaciones administrativas del Ministerio Público en sede de control concreto de constitucionalidad, mal puede entonces pretenderse que esta Magistratura, mediante un pronunciamiento de inaplicabilidad, le impida adoptar las decisiones que legalmente puede efectuar de manera exclusiva y ejercidas racionalmente, sobre la base de suposiciones sobre un proceder errado que desconozca los límites que la Constitución Política de la República y el legislador han establecido para el adecuado desarrollo de sus funciones, con pleno respeto de los principios del debido proceso y el derecho a la tutela judicial efectiva de la víctima;

**CUADRAGESIMOTERCERO.** Que, por todas las motivaciones expuestas, es posible colegir que la acción de inaplicabilidad formulada no podrá ser acogida, atendido que el precepto legal impugnado no ha producido en su aplicación en el caso de autos un efecto contrario a la Constitución Política de la República en el estado actual del proceso penal pendiente.

**Y VISTO** lo prescrito en los artículos 5<sup>º</sup>, 6<sup>º</sup>, 7<sup>º</sup>, 19 N<sup>º</sup> 3, 83 y 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6<sup>º</sup>, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA:**

**Que se rechaza el requerimiento** de fojas 1.

Déjese sin efecto la suspensión decretada a fojas 37.

**Adoptada con el voto en contra de los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Raúl Bertelsen Repetto y Mario Fernández Baeza**, quienes estuvieron por acoger el requerimiento en virtud de las siguientes consideraciones:

1°. Que la competencia específica que tiene este Tribunal Constitucional al conocer un requerimiento de inaplicabilidad se limita al examen de los posibles efectos contrarios a la Constitución que, en la gestión judicial que se sigue ante un tribunal ordinario o especial, puede producir el o los preceptos legales impugnados;

2°. Que, por consiguiente, en el requerimiento que nos ocupa, el Tribunal Constitucional debe limitarse a examinar la posible aplicación contraria a la Constitución que reciba el único precepto legal impugnado y que no es otro que el artículo 248 del Código Procesal Penal en su letra c);

3°. Que, para ajustarse a la Constitución, la interpretación y aplicación de los preceptos legales ha de efectuarse de modo tal que los principios y normas constitucionales sean respetados y produzcan efecto, debiendo, por consiguiente, rechazarse toda aplicación que traiga como resultado el desconocimiento o ineficacia de los mismos, pues, la Ley Fundamental debe informar efectiva y no sólo nominalmente la actuación de los órganos del Estado, incluidos los que tienen a su cargo la dirección de una investigación criminal y los que ejercen jurisdicción;

4°. Que, en el caso de autos, se impugna la aplicación que ha recibido la disposición contenida en el artículo 248, letra c), del Código Procesal Penal, que faculta al fiscal de la causa para *“[c]omunicar la decisión del ministerio público de no perseverar en el procedimiento, por no haberse reunido durante la investigación los antecedentes suficientes para fundar una acusación”*. Dicha norma, ha sido impugnada en su aplicación judicial, por transgredir, como se ha señalado en el considerando Séptimo de la sentencia, *“...los derechos a una investigación racional y justa y a ejercer la acción penal pública, reconocidos en los artículos 19, Nº 3, y 83 de la Constitución”*;

5°. Que la decisión del Ministerio Público de no perseverar en el procedimiento, a diferencia de lo que ocurre con la facultad que tiene para solicitar el sobreseimiento definitivo o temporal, no está sujeta a la aprobación del juez de garantía como lo dispone el artículo 248, letra a), en relación con los artículos 250 y 252, del Código Procesal Penal;

6°. Que existe, por consiguiente, una diferencia sustancial desde el punto de vista de la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos y del derecho constitucional a la acción del ofendido-querellante

particular, en caso que el fiscal solicite el sobreseimiento y en caso que comunique la decisión de no perseverar en el procedimiento, pues, en la primera de estas situaciones no depende de su sola voluntad el término de la investigación, lo que sí ocurre en la última de ellas, en la cual no es un órgano dotado de jurisdicción –el juez de garantía– quien lo decide sino un órgano administrativo;

7°. Que, no obstante la falta de control judicial de la comunicación del fiscal de no perseverar en la investigación, el querellante puede solicitar al juez de garantía que le autorice a formular la acusación y sostenerla en los mismos términos que pudiere hacerlo el Ministerio Público (artículo 258, incisos tercero y cuarto, del Código Procesal Penal);

8°. Que, sin embargo, no debe olvidarse que conforme al artículo 259 del Código Procesal Penal que regula el contenido de la acusación, ésta “*sólo podrá referirse a hechos y personas incluidos en la formalización de la investigación, aunque se efectuare una distinta calificación jurídica*” (inciso final);

9°. Que, en el caso de autos, estamos precisamente frente a una investigación no formalizada, por lo cual la decisión del fiscal de no perseverar en el procedimiento, misma que no requiere de aprobación judicial como se ha indicado, trae como consecuencia la imposibilidad para el querellante de ejercer de 46 modo útil la acción penal y obtener la tutela efectiva de sus derechos, pues, aunque el juez de garantía le autorizara a formular la acusación, ésta no podrá cumplir con todas las exigencias del artículo 259 del Código Procesal Penal;

10°. Que, como puede apreciarse, son las circunstancias peculiares de la gestión en que incide el requerimiento de inaplicabilidad las que determinan la aplicación contraria a la Constitución del artículo 248, letra c), del Código Procesal Penal y es por ello que el Tribunal, al ejercitar el control concreto de constitucionalidad que le encomienda el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6°, de la Carta Fundamental, debe, a juicio de los disidentes, declarar la inaplicabilidad del precepto legal impugnado.

Redactó la sentencia el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán y la disidencia, el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto.

Notifíquese, regístrese y archívese.

### **ROL N<sup>º</sup> 1.404-2009**

Se certifica que los Ministros señores José Luis Cea Egaña y Francisco Fernández Fredes concurrieron a la vista de la causa y al acuerdo, pero no firman, el primero por encontrarse con permiso y el segundo por estar haciendo uso de feriado legal.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic

Schnake, Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmo-  
na Santander. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora  
Marta de la Fuente Olguín.

## ROL N° 1.405-2009

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 7° DE LA LEY N° 18.196 Y 7°, LETRA Ñ), DE LA LEY N° 18.755, DEDUCIDO POR ABUFRUT LIMITADA Y OTRAS

Santiago, tres de agosto de dos mil diez.

#### VISTOS:

Con fecha 8 de junio de 2009, los abogados Enrique Barros Bourie y Francisco González Hoch, en representación de 126 personas naturales y jurídicas dedicadas a la exportación o producción de frutas, interponen requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 7° de la Ley N° 18.196 –sobre “*Normas Complementarias de Administración Financiera, Personal y de Incidencia Presupuestaria*”– y 7°, letra ñ), de la Ley N° 18.755 –que “*Establece Normas sobre el Servicio Agrícola y Ganadero, Deroga la Ley N° 16.640 y otras Disposiciones*”–, en los autos tramitados bajo el Rol N° 8325-2009 ante el Séptimo Juzgado Civil de Santiago, iniciados por una demanda de nulidad de derecho público de los Decretos N° 142, de 1990, y N° 104, de 2008, de los Ministerios de Agricultura y de Hacienda, interpuesta con fecha 16 de abril de 2009, en la que se solicita, además, condenar al Servicio Agrícola y Ganadero (SAG) a restituir las sumas pagadas en los últimos 5 años y las que siguieren pagando hasta la terminación del juicio, por concepto de tarifas de inspección y certificación fitosanitaria. En subsidio, se demanda solidariamente indemnización de perjuicios al Fisco de Chile y al SAG.

Indican los requirentes que, conforme a lo dispuesto en el artículo 26 del Decreto Ley N° 3.557, sobre Protección Agrícola, los productos vegetales que se exporten desde nuestro país deberán ir acompañados de un certificado sanitario expedido por el SAG y que los referidos decretos fijaron los montos de las tarifas que este Servicio puede cobrar por dichos conceptos, las que tienen como base jurídica, precisamente, los preceptos

legales que se impugnan, los cuales se aplicarían en el juicio de nulidad de derecho público que constituye la gestión pendiente.

Las disposiciones impugnadas disponen:

**Artículo 7º de la Ley N<sup>º</sup> 18.196.** *“Sin perjuicio de las tarifas cuyo cobro autoriza el capítulo IX de la ley N<sup>º</sup> 16.640 y el decreto N<sup>º</sup> 44, de 1968, del Ministerio de Agricultura, el Servicio Agrícola y Ganadero podrá cobrar por las inspecciones, análisis, certificaciones y demás actividades de fiscalización que practique a solicitud de terceros en cumplimiento de las funciones o atribuciones que la ley le encomienda o confiere, las tarifas y derechos que se fijen por decreto supremo del Ministerio de Agricultura, el que deberá llevar además la firma del Ministro de Hacienda.”*

**Artículo 7º, letra ñ), de la Ley N<sup>º</sup> 18.755.** *“Corresponderán al Director Nacional [del SAG] las siguientes funciones y atribuciones: (...) ñ) Proponer las tarifas y derechos que deban cobrarse por las prestaciones y controles que efectúe el Servicio, los que se fijarán por decreto supremo del Ministerio de Agricultura, el que llevará, además, la firma del Ministro de Hacienda. Dichas tarifas y derechos deberán ser competitivos o equivalentes con los valores de mercado. El Director Nacional podrá liberar del pago de tarifas y derechos cuando el control que efectúe el Servicio recaiga sobre bienes destinados a la investigación o a otros fines científicos.”*

Indican que de la primera norma impugnada se desprende que la determinación de las tarifas que cobra el SAG por la inspección y certificación fitosanitaria corresponde a las autoridades del Estado mediante un acto administrativo, sin que sea posible para los requirentes saber el monto y los demás elementos constitutivos de las citadas tarifas; y de la segunda, que, además de la determinación de las referidas tarifas, también su liberalización de pago está entregada a autoridades administrativas. Sostienen que las tarifas y derechos a que se refieren las disposiciones legales impugnadas, independientemente de su nombre o denominación, tienen la naturaleza jurídica de un tributo, debiendo, en consecuencia, someterse a la regulación establecida en la Carta Fundamental para ellos, precisando posteriormente que –conforme a la doctrina y jurisprudencia que se cita podrían ser clasificados, dentro de las especies de tributo, como una tasa, conceptualizando a esta última, en lo fundamental, como un cobro que hace el Estado por un servicio público. Añaden que la regulación tributaria debe ser establecida mediante normas de rango legal, en cumplimiento del principio de legalidad tributaria consagrado en el artículo 19, N<sup>º</sup> 20º, de la Constitución Política, principio que también ha sido reiterado como elemento central del ordenamiento constitucional en otras disposiciones de la Carta Fundamental, como en el N<sup>º</sup> 1 del inciso cuarto de su artículo 65, que asigna al Presidente de la República de manera exclusiva la iniciativa legislativa en dicho campo y, en el mismo sentido, en el inciso segundo del artículo 65 de la misma Carta, que dis-

pone que las leyes sobre tributos de cualquiera naturaleza que sean, sólo pueden tener origen en la Cámara de Diputados, todo lo cual permite constatar que el Constituyente precisó que la normativa tributaria es propia y exclusiva del dominio legal y que entendió la voz tributo de manera amplia. Agregan que tan nítida es la consagración constitucional del principio de legalidad tributaria, que la doctrina sostiene que en esta materia no se admite la delegación de facultades legislativas en el Presidente de la República, puesto que el inciso segundo del artículo 64 de la Carta indica que la autorización para dictar decretos con fuerza de ley no puede extenderse a materias comprendidas en las garantías constitucionales, una de las cuales estaría representada por el principio de legalidad tributaria.

Concluyen que menos puede por tanto resultar posible que esta materia le sea entregada a la potestad reglamentaria. Añaden que el principio de legalidad tributaria tiene, además de su sentido jurídico, un profundo sentido político, el que se manifiesta en el principio de que no hay impuestos sin representación y, en este contexto, la única forma de compatibilizar la exigencia del principio democrático con la potestad tributaria, es afirmando que esta última sólo puede ser ejercida por normas de rango legal, asegurando así dicha representación. Permitir que el Ejecutivo pueda intervenir en materia tributaria a través de normas de rango inferior a las legales, entregadas a la sola voluntad de la administración, constituye no sólo una vulneración de las garantías individuales, sino un desequilibrio entre los poderes públicos. Agregan que el artículo 20 de la Constitución dejó fuera del alcance del recurso de protección al N° 20° del artículo 19, lo que parece explicarse por la consideración en orden a que los temas tributarios se tratarían durante la discusión de normas de rango legal, existiendo a su respecto el control político propio del Parlamento y, luego, el control jurídico, precisamente, mediante el recurso de inaplicabilidad. Señalan los requirentes que las normas impugnadas facultan a los Ministros de Agricultura y Hacienda para fijar tributos, mediante un decreto conjunto, y al Director Nacional del SAG para establecer liberaciones respecto del pago de tales tributos, todo lo que resulta abiertamente inconstitucional, en la medida en que se interviene mediante actos administrativos el ámbito de la regulación tributaria que, como se dijo, está reservado de manera exclusiva a normas de rango legal. Lo anterior determina que estos preceptos impugnados deban ser declarados inaplicables a la demanda iniciada por ellos. Concluyen sosteniendo que no resulta suficiente, para tratar de obviar las falencias anotadas, sostener que los preceptos impugnados no vulnerarían el principio de legalidad tributaria, en la medida que contendrían elementos referenciales que, de alguna manera, enmarcan la potestad que se le entrega a la autoridad administrativa. Ello, en primer lugar, porque no existen antecedentes que permitan sostener que el Constituyente de 1980 haya querido admi-

tir una suerte de “*ley tributaria en blanco*”; en segundo lugar, porque aun cuando se aceptara que el texto constitucional vigente permite un espacio de transferencia de atribuciones normativas menores o complementarias en materia tributaria a la administración, dicha hipótesis no se cumpliría en este caso, en que los preceptos impugnados no configuran suficientemente los elementos básicos o esenciales del tributo y, por último, porque si, como se expuso, no procede en materia tributaria la delegación de facultades legislativas en el Ejecutivo, menos podría una ley, sin delegación alguna, transferir potestad normativa en este sentido a la autoridad administrativa.

Con fecha 16 de junio de 2009 la Segunda Sala de esta Magistratura declaró admisible el requerimiento deducido, pasando los antecedentes al Pleno para su substanciación. Con fecha 24 de julio del mismo año, María Teresa Muñoz Ortúzar, Abogado Procurador Fiscal de Santiago del Consejo de Defensa del Estado (CDE), en representación del Fisco de Chile y del SAG, formula observaciones al requerimiento, solicitando que sea rechazado por carecer totalmente de sustento constitucional, conforme a los argumentos que expone a continuación. Luego de hacer referencia al contenido del requerimiento deducido, el CDE señala que los requirentes erróneamente sostienen que las normas impugnadas, referidas a atribuciones del SAG para establecer mediante decretos supremos los precios o sumas que debe recibir como contraprestación por los servicios de inspección, análisis, certificaciones sanitarias y demás actividades de fiscalización que presta, constituirían tributos. Ello no es así, afirma, ya que el dinero que se cobra por las actividades reseñadas no reúne ninguna de las características y particularidades que tanto la doctrina como la jurisprudencia consideran propias de un tributo. Explica que si bien en nuestra legislación no existe una definición de lo que debe entenderse por tributo, de las definiciones doctrinarias pueden desprenderse ciertos elementos que constituyen el concepto, como que se trata de una prestación obligatoria, en dinero, que el Estado exige en virtud de su poder de imperio, sin contraprestación directa, con la finalidad de financiar el gasto público y procurar fines de bien común. Por otra parte, existe un estatuto constitucional de los tributos, contemplado en el artículo 19, N° 20°, de la Constitución Política, que incluye el principio de reserva legal; el principio de igualdad (como manifestación específica de la garantía del artículo 19, N° 2°); el principio de justicia; el principio de proporcionalidad, y el principio de no afectación. Así, indica el CDE, es posible discurrir sobre los elementos esenciales de los tributos que en la especie no concurrirían. En primer lugar, los tributos son de exigencia general a toda la colectividad, en la medida en que se incurra en los hechos gravados, a diferencia de los derechos cobrados por el SAG a los requirentes, que se cobran sólo a quienes demanden a dicho organismo una presta-

ción directa y específica en su beneficio. En segundo término, el objeto del tributo es financiar la prestación de servicios públicos indivisibles por naturaleza, como la defensa nacional o la justicia o la seguridad pública, característica que no cumplen los derechos cobrados por el SAG. Además, el producto que se obtiene de los tributos no se encuentra afectado a un fin determinado, a diferencia de los derechos que cobra el SAG, en que todo o parte de los ingresos contribuyen al costeo del servicio que presta este organismo. De esta forma, los derechos que cobra el SAG no son una especie del género tributos, sino una categoría diferenciada de precio por la contraprestación de un servicio, por lo que las normas impugnadas, al autorizar esos cobros, no infringen de modo alguno el principio de reserva legal de los tributos. En este último sentido se cita la sentencia de esta Magistratura Rol N° 1.034. Agrega el CDE que los cobros que efectúa el SAG deben ser competitivos o equivalentes con los valores de mercado y deben ser representativos del resarcimiento de los gastos y costos que implica para dicho organismo la prestación de las labores de inspección y certificación que efectúa a requerimiento de terceros, no pudiendo introducirse, para ese efecto, elementos o costos ajenos al desarrollo de tales actuaciones. Dicha actividad realizada por el SAG agrega, por lo demás, valor específico al producto a exportar. En este orden de ideas, el cobro aludido no tiene la naturaleza jurídica de un tributo porque el exportador no está obligado a su pago, el cobro no es de naturaleza coercitiva ni es manifestación de la potestad tributaria del Estado. Los tributos no son voluntarios, ni remuneratorios de contraprestaciones precisas ni dan valor agregado. Sostiene que toda la argumentación de los requirentes descansa en considerar a las tarifas referidas como tributos, de modo que ellas debieron ser impuestos mediante leyes y no mediante simples actos administrativos, como habría sucedido. Sin embargo, la facultad que detenta el SAG cumple con la garantía de reserva legal, pues la imposición de los cobros se ha hecho precisamente por la ley, la cual, utilizando la técnica de la remisión normativa, ha enviado a la autoridad administrativa la determinación del monto específico de los derechos que cobra, luego de señalarle diversos requisitos, exigencias y límites a esa fijación. La imposición de que todas las empresas frutícolas que realicen exportaciones deban soportar el costo del análisis fitosanitario practicado por el SAG, ha sido establecida por un grupo de normas jurídicas, todas de rango legal y no de carácter administrativo. En efecto, el artículo 26 del Decreto Ley N° 3.557, sobre Protección Agrícola, establece la obligación de que los productos vegetales de los exportadores deban *“ir acompañados de un certificado sanitario expedido por el Servicio”*. Por su parte, el artículo 7° de la Ley N° 18.196 ha facultado al SAG para *“cobrar por las inspecciones, análisis, certificaciones y demás actividades de fiscalización (...) las tarifas y derechos que se fijen por decreto supremo del Ministerio de Agricultura”*. En el mismo sentido,

el artículo 7<sup>º</sup>, letra ñ), de la Ley N<sup>º</sup> 18.755 establece el procedimiento que debe seguirse al interior de la Administración para la fijación de la tarifa y las exclusiones posibles. Y, en idéntico sentido, el artículo 3<sup>º</sup>, letra o), de la Ley N<sup>º</sup> 18.755 permite al SAG cobrar tarifas por asistencia técnica y otros servicios. De esta forma, la obligación de soportar los costos ha sido impuesta por un grupo de normas de rango legal que han sintetizado tanto intereses sanitarios como de administración financiera, radicando dichos costos en las empresas que se benefician directamente por la exportación, pues si no contaran con las certificaciones, sus productos no serían admitidos en los países de destino ni podrían ser comercializados. Las normas legales no han dejado a la mera voluntad administrativa, como sostienen los requirentes, la determinación del monto de las tarifas y derechos. Al contrario, la ley ha fijado el límite más estricto, al establecer en el artículo 7<sup>º</sup>, letra ñ), de la Ley N<sup>º</sup> 18.755, que *“deberán ser competitivos o equivalentes con los valores del mercado”*. Lo anterior tiene como objeto ponderar solamente el costo económico que representan las acciones de evaluación fitosanitaria, excluyéndose las que deriven de las funciones normales del SAG, conforme lo ha interpretado la Contraloría General de la República en el dictamen que se cita por la defensa fiscal. Sobre la determinación legal de las causales de exclusión, la remisión normativa no ha permitido que la autoridad administrativa pueda relevar de la imposición de la carga de manera discrecional pues, conforme a la ley, dicha liberación sólo procede por resolución del Director Nacional y únicamente respecto de *“bienes destinados a la investigación o a otros fines científicos”*.

En la sentencia Rol N<sup>º</sup> 718, el Tribunal Constitucional ha indicado que en el caso de los tributos la reserva legal supone que *“es la ley la encargada de precisar los elementos esenciales de la obligación tributaria, pudiendo la potestad reglamentaria de ejecución sólo desarrollar aspectos de detalle técnico que, por su propia naturaleza, el legislador no puede regular, pero que éste debe delimitar con suficiente claridad y determinación”*. Tal como se ha planteado, del grupo de normas legales que han regulado la imposición y fijación de tarifas y derechos puede colegirse claramente que ellas han definido ese cobro en sus aspectos y elementos básicos y por ende son perfectamente constitucionales, aunque no son tributos. En caso alguno podría considerarse dicha remisión legal como una *“ley tributaria en blanco”*. Añade el CDE que la acción de inaplicabilidad interpuesta es improcedente, toda vez que las normas impugnadas no son decisivas en la resolución del asunto, puesto que el proceso seguido ante el Séptimo Juzgado Civil de Santiago se sustenta en la infracción de otras normas jurídicas, de modo que si se estimare que no cabe aplicar en dicho juicio los preceptos legales objetados ante este Tribunal Constitucional, ello en nada alteraría la decisión del conflicto en sede civil. Además, los requirentes no han acreditado que estas normas sean *decisoria litis*, ni han señalado concretamente de qué manera los pre-

ceptos constitucionales se ven contravenidos por la aplicación de las leyes cuestionadas. En abono a la tesis de que las normas impugnadas no serían *decisoria litis*, indica el CDE que en el requerimiento no se ha denunciado la infracción del artículo 6° del Decreto con Fuerza de Ley N° 294 ni del artículo 26 del Decreto Ley N° 3.557, de los Ministerios de Agricultura y Hacienda, que son las normas que resuelven el caso, debiendo así suponerse que los requirentes las consideran bien aplicadas.

Finalmente, señala que las normas impugnadas no han afectado las garantías constitucionales de los requirentes ni provocado perjuicio a ellos, lo que sería requisito de la esencia de toda inaplicabilidad. Por otro lado, el pago por la certificación de las empresas demandantes es reputado como gasto necesario para producir la renta, lo que conlleva que, finalmente, las empresas y personas naturales puedan rebajar de su base imponible del impuesto a la renta dichos pagos, reduciendo en definitiva los impuestos a pagar por la actividad que realizan. Se ordenó traer los autos en relación y en audiencia de fecha 5 de noviembre de 2009 se procedió a la vista de la causa, oyéndose los alegatos de los abogados Germán Concha Zavala, por los requirentes, y María Eugenia Manaud Tapia, por el Fisco de Chile y el Servicio Agrícola y Ganadero, 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 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, como se ha indicado en la parte expositiva, los requirentes han solicitado a esta Magistratura la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 7° de la Ley N° 18.196 –sobre *“Normas Complementarias de Administración Financiera, Personal y de Incidencia Presupuestaria”*– y 7°, letra ñ), de la Ley N° 18.755 –que *“Establece Normas sobre el Servicio Agrícola y Ganadero, Deroga la Ley N° 16.640 y otras Disposiciones”*–, en la causa sobre nulidad de derecho público de los Decretos N° 142, de 1990, y N° 104, de 2008, de los Ministerios de Agri-

cultura y de Hacienda, y restitución de pagos por los conceptos indicados en dichos decretos y, en subsidio, indemnización de perjuicios, seguida en contra del Fisco de Chile y el Servicio Agrícola y Ganadero, de la que actualmente conoce el Séptimo Juzgado Civil de Santiago, bajo el Rol N<sup>º</sup> 8325-2009. Los aludidos decretos supremos constituyen decretos tarifarios a través de los cuales se han fijado los montos que los requirentes han debido y deben pagar al SAG por concepto de tarifas de inspección y certificación fitosanitaria, toda vez que, como ellos mismos indican, el artículo 26 del Decreto Ley N<sup>º</sup> 3.557 exige que los productos vegetales que se exporten vayan acompañados de un certificado sanitario expedido por el SAG;

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

**Artículo 7<sup>º</sup> de la Ley N<sup>º</sup> 18.196.** *“Sin perjuicio de las tarifas cuyo cobro autoriza el capítulo IX de la ley N<sup>º</sup> 16.640 y el decreto N<sup>º</sup> 44, de 1968, del Ministerio de Agricultura, el Servicio Agrícola y Ganadero podrá cobrar por las inspecciones, análisis, certificaciones y demás actividades de fiscalización que practique a solicitud de terceros en cumplimiento de las funciones o atribuciones que la ley le encomienda o confiere, las tarifas y derechos que se fijen por decreto supremo del Ministerio de Agricultura, el que deberá llevar además la firma del Ministro de Hacienda.”.*

**Artículo 7<sup>º</sup>, letra ñ), de la Ley N<sup>º</sup> 18.755.** *“Corresponderán al Director Nacional [del SAG] las siguientes funciones y atribuciones: (...) ñ) Proponer las tarifas y derechos que deban cobrarse por las prestaciones y controles que efectúe el Servicio, los que se fijarán por decreto supremo del Ministerio de Agricultura, el que llevará, además, la firma del Ministro de Hacienda. Dichas tarifas y derechos deberán ser competitivos o equivalentes con los valores de mercado. El Director Nacional podrá liberar del pago de tarifas y derechos cuando el control que efectúe el Servicio recaiga sobre bienes destinados a la investigación o a otros fines científicos.”;*

**QUINTO.** Que el primer precepto impugnado –artículo 7<sup>º</sup> de la Ley N<sup>º</sup> 18.196– faculta al SAG para cobrar tarifas por las inspecciones y certificaciones fitosanitarias que practique y establece que su fijación se hará mediante decreto supremo; y la segunda norma objetada –artículo 7<sup>º</sup>, letra ñ), de la Ley N<sup>º</sup> 18.755– faculta a su Director Nacional para proponer las tarifas que se cobren y para liberar de su pago en los casos que la misma norma contempla, reiterando que aquéllas se fijarán por decreto supremo;

**SEXTO.** Que, en síntesis, los requirentes sostienen que las tarifas y derechos a que se refieren los dos preceptos legales impugnados revisten la naturaleza jurídica de un tributo, en concreto, de una tasa, y que en virtud de ello deben someterse al estatuto constitucional de los tributos, lo que determina que deban cumplir con el principio de legalidad tributaria, contemplado en el artículo 19, N<sup>º</sup> 20<sup>º</sup>, de la Constitución Política,

en relación con el inciso segundo y N° 1 del inciso cuarto del artículo 65, y con el inciso segundo del artículo 64, de la misma Carta Fundamental. Luego, postulan que las tarifas a que se ha aludido deben ser fijadas por la ley, sin que quepa posibilidad alguna de intervención de la autoridad mediante actos administrativos, como serían los decretos supremos conjuntos de los Ministerios de Agricultura y de Hacienda. Manifiestan que en este ámbito está vedado el ejercicio de la potestad reglamentaria de ejecución. Alegan que, en virtud de la primera norma impugnada –artículo 7° de la Ley N° 18.196–, les es imposible conocer los elementos constitutivos y los montos de las tarifas que se les cobrarán, los cuales son fijados por la autoridad administrativa, y que, en virtud de la segunda norma impugnada –artículo 7°, letra ñ), de la Ley N° 18.755–, la misma autoridad administrativa puede libremente eximir del pago de dichas tarifas, todo lo cual sería contrario al principio de legalidad tributaria, además de constituir un desequilibrio entre los poderes públicos. Por último, sostienen que aun cuando se aceptara la tesis de que el principio de legalidad tributaria permite la delegación de atribuciones normativas menores o complementarias en la administración del Estado, dicha hipótesis no se cumpliría en este caso, en que los preceptos impugnados no configuran suficientemente los elementos básicos o esenciales del tributo;

**SÉPTIMO.** Que, por su parte, el Consejo de Defensa del Estado ha alegado –en lo sustancial– que las normas impugnadas, en cuanto establecen las atribuciones de la Administración para fijar mediante decretos supremos los precios que el SAG debe recibir como contraprestación por los servicios de inspecciones y certificaciones fitosanitarias, no imponen tributos, toda vez que tales tarifas no reunirían las características que tanto la doctrina como la jurisprudencia consideran propias de éstos. En esta línea argumentativa, indica los siguientes elementos que determinan que estemos frente a un tributo, ninguno de los cuales concurriría en la especie: i) tienen exigibilidad general, en la medida en que se incurra en el hecho gravado, sin que exista una contraprestación directa en beneficio del contribuyente; ii) su objeto es financiar la prestación de servicios públicos indivisibles, sin que se encuentren destinados a un fin determinado, y iii) se trata de prestaciones obligatorias, que el Estado exige en virtud de su potestad tributaria. Luego, los derechos que cobra el SAG no son una especie del género tributos, sino una categoría de precio por la contraprestación de un servicio, por lo que las normas impugnadas al autorizar esos cobros no infringen de modo alguno el principio de reserva legal de los tributos. Además, sostiene el CDE que los cobros que efectúa el SAG deben ser competitivos o equivalentes con los valores de mercado y que el exportador no está obligado a su pago, pues éste no es coercitivo. En fin, indica que la facultad que detenta el SAG cumple con la garantía de reserva legal, pues la imposición de los cobros se ha hecho por la ley, la

que, utilizando la técnica de la remisión normativa, ha enviado a la autoridad administrativa únicamente la determinación de su monto específico, dentro del marco de los requisitos, exigencias y límites que fija la ley;

**OCTAVO.** Que, como cuestión previa y antes de entrar a resolver el conflicto constitucional planteado, esta Magistratura se hará cargo de otra alegación del Consejo de Defensa del Estado, en orden a que la acción de inaplicabilidad deducida sería improcedente, dado que las normas impugnadas no serían decisivas en la resolución del asunto, puesto que el proceso *sub lite* se sustentaría en la infracción de otras normas jurídicas que resolverían el caso (artículo 6<sup>º</sup> del Decreto con Fuerza de Ley N<sup>º</sup> 294 y artículo 26 del Decreto Ley N<sup>º</sup> 3.557), y que no han sido impugnadas de inaplicabilidad. En consecuencia, la declaración de inaplicabilidad de las normas impugnadas no alteraría la decisión del conflicto en sede civil. Esta alegación será desde ya rechazada, por cuanto el artículo 93, inciso decimoprimer, de la Constitución Política exige para la procedencia de la acción de inaplicabilidad que la aplicación del precepto legal impugnado “pueda” resultar decisiva en la resolución del asunto, bastando así –como esta Magistratura lo ha señalado en reiteradas oportunidades– la aplicación eventual del precepto impugnado para que sea procedente la acción de inaplicabilidad. En este sentido, este Tribunal ha dicho: “*Que, en lo relativo al cuestionamiento consistente en que el precepto legal impugnado no es una norma aplicable en el juicio civil seguido entre las partes, pues no ha sido invocado por ninguna de ellas como fundamento de las respectivas causas de pedir de la demanda y de la contestación, cabe recordar que, como lo ha dicho también este Tribunal (Rol 634), la necesidad de velar por el pleno respeto del principio de supremacía constitucional que persigue la declaración de inaplicabilidad de un precepto legal determinado en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, obliga a esta Magistratura a examinar si el precepto legal que se encuentra vigente y que se ha impugnado a través de la acción deducida, podría resultar contrario a la Carta Fundamental en su aplicación al caso concreto examinado. Para realizar el referido juicio de constitucionalidad basta que el juez que conoce de la gestión pendiente tenga la posibilidad de aplicar dicho precepto en la decisión que ha de adoptar y que, al hacerlo, pueda vulnerarse la Constitución, independientemente de que existan otros preceptos legales que también pueda considerar, los que deben estar, asimismo, indiscutiblemente subordinados a la Ley Fundamental. Por lo expresado, reiteradamente esta Magistratura ha insistido en que, en concordancia con lo dispuesto en el N<sup>º</sup> 6 del inciso primero, e inciso undécimo, del artículo 93 de la Constitución, para fundar una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es suficiente que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto, correspondiendo al Tribunal únicamente verificar la posibilidad de que el precepto legal sea aplicado a un caso, para quedar obligad[o] a pronunciarse sobre la acción deducida, y que la acción de inaplicabilidad es un medio de accionar en contra de la aplicación de normas lega-*

*les determinadas contenidas en una gestión judicial y que puedan resultar derecho aplicable (roles 501, 505 y 790);” (STC Rol N° 943, c. noveno);*

**NOVENO.** Que, desechada la alegación anterior y conforme a lo expuesto hasta ahora en esta sentencia, se puede sostener que el conflicto constitucional sometido a la decisión de esta Magistratura consiste en determinar la naturaleza jurídica de los cobros que efectúa el SAG por sus inspecciones y certificaciones fitosanitarias y, en el evento de que se consideren como tributos, determinar si se infringe en la especie el principio de legalidad tributaria establecido en la Carta Fundamental;

**DÉCIMO.** Que esta Magistratura ha señalado que los *“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”* (STC Rol N° 1.034);

**DECIMOPRIMERO.** Que corresponde analizar si los cobros que efectúa en la especie el SAG por sus inspecciones y certificaciones fitosanitarias presentan o no la naturaleza de tributos;

**DECIMOSEGUNDO.** Que, en primer término, es indubitado que los pagos efectuados por los requirentes al SAG lo han sido a cambio de la prestación de un servicio. El Servicio Agrícola y Ganadero, de conformidad al artículo 1° de la Ley N° 18.755, es *“un servicio funcionalmente descentralizado, de duración indefinida, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con plena capacidad para adquirir, ejercer derechos y contraer obligaciones, el cual estará sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio de Agricultura”*, que, según el artículo 2° de la misma ley, tiene por objeto *“contribuir al desarrollo agropecuario del país, mediante la protección, mantención e incremento de la salud animal y vegetal; la protección y conservación de los recursos naturales renovables que inciden en el ámbito de la producción agropecuaria del país y el control de insumos y productos agropecuarios sujetos a regulación en normas legales y reglamentarias”*, y, para el cumplimiento de su objeto, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 3° de la mencionada ley, le corresponde, entre otras, el ejercicio de las siguientes funciones y atribuciones: *“a) Aplicar y fiscalizar el cumplimiento de las normas legales y reglamentarias sobre prevención, control y erradicación de plagas de los vegetales y enfermedades transmisibles de los animales. Asimismo, conocerá y sancionará toda infracción de las normas legales y reglamentarias cuya fiscalización compete al Servicio. b) Mantener un sistema de vigilancia y diagnóstico de las enfermedades silvoagropecuarias existentes en el país o susceptibles de presentarse que, a juicio del Servicio, sean relevantes para la producción nacional y formular los programas de acción que correspondan. (...) d) Determinar las medidas que deben adoptar los interesados para prevenir, controlar, combatir y erradicar las enfermedades o plagas declaradas de control obligatorio. e) Ejecutar directa o indirectamente, en*

forma subsidiaria, las acciones destinadas a cumplir las medidas a que se refiere la letra anterior; tratándose, a juicio del Servicio, de plagas o enfermedades que por su peligrosidad o magnitud, pueden incidir en forma importante en la producción silvoagropecuaria nacional. f) Mantener relaciones y celebrar convenios de cooperación con organismos nacionales e internacionales en aquellas materias a que se refiere la presente ley, sin perjuicio de las facultades y atribuciones del Ministerio de Relaciones Exteriores. Además, velará por el cumplimiento de las convenciones internacionales suscritas por Chile en materias de competencia del Servicio, y ejercerá la calidad de autoridad administrativa, científica o de contraparte técnica de tales convenciones. (...) m) Aplicar y fiscalizar el cumplimiento de las normas legales y reglamentarias sobre producción y comercio de semillas, plaguicidas, fertilizantes, alimentos para animales, alcoholes etílicos, bebidas alcohólicas y vinagres; exposiciones y ferias de animales, nomenclatura de sus cortes y otras materias que la ley establezca, como también realizar los análisis bacteriológicos y bromatológicos y otros que fueran pertinentes y certificar la aptitud para el consumo humano de productos agropecuarios primarios destinados a la exportación. (...) o) Prestar asistencia técnica directa o indirecta y servicios gratuitos u onerosos, en conformidad con sus programas y cobrar las tarifas y derechos que le corresponda percibir por sus actuaciones (...).”;

**DECIMOTERCERO.** Que lo anterior se relaciona con el artículo 26 del Decreto Ley N<sup>º</sup> 3.557 –no impugnado en autos–, que ordena: “Los productos vegetales que se exporten deberán ir acompañados de un certificado sanitario expedido por el Servicio [Agrícola y Ganadero]. A requerimiento del exportador, el Servicio expedirá también certificados de origen de estos productos.”. También, en esta parte, se puede tener presente el artículo 6<sup>º</sup> del Decreto con Fuerza de Ley N<sup>º</sup> 294, de 1960 –que “Establece Funciones y Estructura del Ministerio de Agricultura”–, que dispone: “Facúltase a los Servicios dependientes del Ministerio de Agricultura para cobrar las tarifas y derechos que se fijen por decreto supremo, por las inspecciones, desinfecciones, análisis, certificaciones y demás trabajos, informes y estudios que sus Departamentos Técnicos hagan a pedido de otros Servicios Públicos o de particulares. Dicho decreto supremo llevará también la firma del Ministro de Hacienda.”;

**DECIMOCUARTO.** Que, en relación con las normas transcritas, el dinero que los requirentes han pagado al SAG lo ha sido a cambio de una contraprestación que consiste en la inspección fitosanitaria de los productos a exportar y en su certificación, la cual es necesaria para poder exportarlos. El SAG efectúa este cobro, precisamente, porque así lo autoriza el artículo 7<sup>º</sup> de la Ley N<sup>º</sup> 18.196 –sí impugnado en autos–, que le permite “cobrar por las inspecciones, análisis, certificaciones y demás actividades de fiscalización que practique a solicitud de terceros en cumplimiento de las funciones o atribuciones que la ley le encomienda o confiere, las tarifas y derechos que se fijen por decreto supremo del Ministerio de Agricultura, el que deberá llevar además la firma del Ministro de Hacienda.”;

**DECIMOQUINTO.** Que, en segundo lugar, los dineros que se obtienen por los cobros que hace el SAG por los servicios que presta a los exportadores, tienen un fin determinado y específico que es, justamente, cubrir el costo del servicio prestado. Además, por disposición del artículo 10 de la Ley N° 18.755, el patrimonio del SAG está formado, entre otros bienes y recursos, por: “f) *El producto de las tarifas que perciba por las labores de fiscalización o inspección y otros ingresos que perciba en el cumplimiento de sus funciones.*”;

**DECIMOSEXTO.** Que, en tercer lugar, los dineros que cobra el SAG no lo son en virtud de la potestad tributaria del Estado, no existe a su respecto una actividad coercitiva del Servicio, sino que constituyen el precio de un servicio. Así, tampoco son estos cobros de carácter general y aplicables a toda la comunidad, como lo serían los tributos, sino que sólo son aplicables a los exportadores que han solicitado el respectivo servicio, dentro del ejercicio de su actividad económica. En este sentido, los exportadores hacen ejercicio de su actividad económica –como indica el artículo 19, N° 21, de la Constitución–, “*respetando las normas legales que la regulen*”, normas legales que establecen –por motivos de orden público, de salubridad y seguridad pública– la exigencia de las inspecciones y certificaciones que practica el SAG;

**DECIMOSEPTIMO.** Que, en efecto, la certificación fitosanitaria tiene por objeto garantizar al país de destino que el producto exportado se encuentra libre de plagas y que ha cumplido con los requisitos fitosanitarios establecidos para su ingreso, aplicándose, en general, a todos los desplazamientos transfronterizos de plantas y productos de plantas. Lo anterior opera de acuerdo a las obligaciones que el comercio internacional ha establecido y que se plasman en acuerdos y protocolos fitosanitarios internacionales que han sido ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, como por ejemplo la “*Convención Internacional de Protección Fitosanitaria*” (CIPF), de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO) (D.S. N° 144, de 14.08.2007, del Ministerio de Relaciones Exteriores) –que cuenta con ciento setenta y tres países signatarios–, cuyo artículo I dispone que “*con el propósito de actuar eficaz y conjuntamente para prevenir la diseminación e introducción de plagas de plantas y productos vegetales y de promover medidas apropiadas para combatirlas, las partes contratantes se comprometen a adoptar las medidas legislativas, técnicas y administrativas que se especifican en esta Convención, y en otros acuerdos suplementarios (...)*”, y en su artículo V ordena que “*1. Cada parte contratante adoptará disposiciones para la certificación fitosanitaria, con el objetivo de garantizar que las plantas, productos vegetales y otros artículos reglamentados exportados y sus envíos estén conformes con la declaración de certificación que ha de hacerse en cumplimiento del párrafo 2 b) de este Artículo. 2. Cada parte contratante adoptará disposiciones para la emisión de certificados fitosanitarios en conformidad con las*

estipulaciones siguientes: a) *La inspección y otras actividades relacionadas con ella que conduzcan a la emisión de certificados fitosanitarios serán efectuadas solamente por la organización oficial nacional de protección fitosanitaria o bajo su autoridad. La emisión de certificados fitosanitarios estará a cargo de funcionarios públicos, técnicamente calificados y debidamente autorizados por la organización nacional oficial de protección fitosanitaria para que actúen en su nombre y bajo su control, en posesión de conocimientos e información de tal naturaleza que las autoridades de las partes contratantes importadoras puedan aceptar los certificados fitosanitarios con la confianza de que son documentos fehacientes (...)*.” Otro ejemplo está constituido por el “Acuerdo para la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias”, de la Organización Mundial del Comercio (OMC) (D.S. N<sup>º</sup> 16, de 05.01.1995, del Ministerio de Relaciones Exteriores), cuyo artículo 1 indica que “(...) 1. *El presente Acuerdo es aplicable a todas las medidas sanitarias y fitosanitarias que puedan afectar, directa o indirectamente, al comercio internacional (...)*”, y su artículo 2 que “1. *Los Miembros tienen derecho a adoptar las medidas sanitarias y fitosanitarias necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales, siempre que tales medidas no sean incompatibles con las disposiciones del presente Acuerdo (...)*.”;

**DECIMOCTAVO.** Que, además, las inspecciones y certificaciones a que se viene aludiendo tienen como objeto proteger el denominado “patrimonio fitosanitario” y, en este sentido, operan en beneficio de los mismos exportadores, ya que estas funciones del SAG tienen por finalidad evitar el ingreso de plagas y enfermedades al territorio nacional, lo que redundaría desde luego en la competencia de los exportadores y el prestigio del país en el mercado internacional;

**DECIMONOVENO.** Que, por cierto, es constitucionalmente legítimo que se exija a los exportadores las aludidas inspecciones y certificaciones sanitarias, tratándose de una actividad económica regulada por ley, y teniendo en vista en definitiva bienes jurídicos tan relevantes como la salud pública e incluso la vida de las personas;

**VIGÉSIMO.** Que, en el mismo sentido anotado –en cuanto a que las tarifas que cobra el SAG por los conceptos aludidos no constituyen tributos–, se ha pronunciado la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República, conociendo de impugnaciones a la juridicidad de decretos tarifarios del Ministerio de Agricultura, en relación con la inspección y certificación de productos forestales, del modo siguiente: “*en lo que respecta, en primer término, a lo afirmado por los recurrentes en orden a que los decretos exentos N<sup>os</sup> 108 y 109, de 2005, del Ministerio de Agricultura, serían inconstitucionales, por cuanto estiman que las tarifas y derechos que establecen, revestirían la naturaleza jurídica de tributos, menester es puntualizar que, como ha quedado establecido, la determinación de tales valores tiene su fuente jurídica en el decreto con fuerza de ley N<sup>º</sup> 294 y en la ley N<sup>º</sup> 18.755, que expresamente les otorgan el carácter de derechos y tarifas, y no de impuestos o tributos, que, a dife-*

*rencia de los anteriores, tienen la naturaleza de cobros coercitivos establecidos en virtud de la potestad tributaria del Estado, de manera que el planteamiento de los peticionarios carece de toda base, debiendo ser desestimado.” (Dictamen 40.235, de 28.08.2006);*

**VIGESIMOPRIMERO.** Que, conforme a lo expuesto en los considerandos precedentes, los cobros que efectúa el SAG por las inspecciones y certificaciones no constituyen propiamente un tributo. Como ha señalado este Tribunal, *“la obligación de pagar una cantidad de dinero por el servicio que presta un municipio es la contraprestación por el beneficio que recibe el usuario del servicio y corresponde al precio del mismo que se conoce con el nombre de tarifa. No se trata, por consiguiente, de un tributo, que es una exacción patrimonial destinada a obtener recursos para financiar las actividades del Estado y sus órganos y que no tiene como contrapartida un beneficio directo para la persona que lo paga” (STC Rol Nº 1.063, c. noveno);*

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que, como ha quedado demostrado, las tarifas que el SAG puede cobrar a los exportadores tienen su origen en la ley, la cual establece en forma suficiente y precisa el concepto por el cual se puede cobrar y, en cuanto a la determinación del monto a cobrar, no es efectivo, como sostienen los requirentes de inaplicabilidad, que exista libertad para la fijación de la tarifa, ni tampoco para la liberación de su pago;

**VIGESIMOTERCERO.** Que, en efecto, el artículo 7º, letra ñ), de la Ley Nº 18.755 faculta al Director del SAG para proponer las tarifas y derechos que deban cobrarse, las que se fijarán en definitiva por un decreto supremo conjunto de los Ministerios de Agricultura y Hacienda, pero luego precisa que *“dichas tarifas y derechos deberán ser competitivos o equivalentes con los valores de mercado”*. En virtud de lo anterior, la fijación de las tarifas no está sometida al actuar discrecional de la Administración, sino que ésta debe fijarla conforme a criterios objetivos de mercado que, en definitiva, representen el costo real y efectivo de la prestación otorgada. Asimismo, el monto de las tarifas es perfectamente determinable de conformidad a los criterios fijados en el texto legal citado;

**VIGESIMOCUARTO.** Que cabe señalar que, de acuerdo a la historia fidedigna de la Ley Nº 19.283, que modificó el estatuto del SAG, el texto primitivo no señalaba parámetro alguno respecto del monto de la tarifa. Durante la tramitación en la Cámara de Diputados, por indicación de los diputados señores Jara, Galilea, Melero y Vilicic, se propuso agregar que *“dichas tarifas y derechos deberán ser parangonables con los valores de mercado”* (Sesión Nº 44, de 21 de enero de 1993). En el mismo sentido, los diputados Orpis y Ringeling formularon indicación, proponiendo que *“dichas tarifas y derechos, en la medida de lo posible, se establecerán en base a unidades controladas y en ningún caso podrán esos valores ser superiores al costo efectivo que las labores demanden al Servicio”* (sesión Nº 44, de 21 de enero de 1993). El Diputado Sabag, al informar a la Sala el trabajo de la Comisión de

Hacienda, hizo presente –remitiéndose a lo expresado por el Presidente de Fedefruta– que *“en relación a la mención a los ‘valores de mercado’ que servirán de referencia a las tarifas y derechos que deban cobrarse por las prestaciones y controles que efectúe el Servicio, estimó necesario que su determinación se hiciera sobre la base de criterios objetivos y lo más transparente posible”*. Al analizarse el proyecto en el Senado, el Senador Miguel Otero propuso en su momento reemplazar el término “parangonables” por el de “competitivos”. En tal sentido, el Ejecutivo hizo presente que *“el Servicio Agrícola y Ganadero es el único servicio autorizado, a nivel nacional, para efectuar certificaciones fitosanitarias. Por tanto, la norma en comento sólo tiene por objeto establecer que el monto que cobre el Servicio en el ejercicio de esta función, debe ser equivalente al precio de mercado”* (Segundo Informe de la Comisión de Agricultura, 14 de septiembre de 1993). Al discutirse la normativa en el Senado, el mismo senador Otero puntualizó que *“si se determina que las tarifas y derechos serán ‘parangonables’ a los de la economía privada, como ‘parangón’ significa ‘comparación o semejanza’, aquéllos tendrían que ser semejantes a los que cobra el sector privado. Y dado que el área privada no proporciona la clase de servicios que presta el SAG, no hay posibilidad alguna de hacer la comparación. Si se resolviera emplear el término ‘competitivos’, podría darse el caso de que alguien ofreciera realizar la misma clase de trabajos y, entonces, el SAG tendría que adecuar sus tarifas a las de la competencia. Si en la norma, en términos comparativos, no existe una alternativa con la cual cotejar, es completamente letra muerta”*. El senador Díaz propuso a su vez el término *“equivalentes”*. Y, el senador Papi consignó que debía establecerse que *“las tarifas y derechos deberán ser equivalentes al precio de mercado”*. Por último, el senador Otero sometió a consideración de sus pares que las tarifas y derechos fueran *“competitivos o equivalentes. De este modo se comprenderían las dos alternativas”* y así fue aprobado el texto en definitiva (Sesión N<sup>º</sup> 11, de 3 de noviembre de 1993);

**VIGESIMOQUINTO.** Que, en el mismo sentido, el Director del Servicio no puede en forma discrecional liberar del pago de estas tarifas, sino que, conforme dispone el precepto legal ya aludido, sólo *“podrá liberar del pago de tarifas y derechos cuando el control que efectúe el Servicio recaiga sobre bienes destinados a la investigación o a otros fines científicos.”* En consecuencia, el ámbito de la potestad reglamentaria de ejecución a que dan lugar los artículos 7<sup>º</sup> de la Ley N<sup>º</sup> 18.196 y 7<sup>º</sup>, letra ñ), de la Ley N<sup>º</sup> 18.755, impugnados de inaplicabilidad, se ajusta a la Constitución Política de la República.

**VIGESIMOSEXTO.** Que, con la observancia de los criterios de competencia y de mercado que el precepto legal al que se viene aludiendo establece para la determinación de las tarifas que puede cobrar el SAG, se respeta, asimismo, el principio de proporcionalidad de los cobros;

**VIGESIMOSÉPTIMO.** Que, asimismo y siguiendo también lo sustentado con anterioridad por esta Magistratura, en la especie se ha dado

pleno cumplimiento a lo sostenido en la sentencia Rol N° 325, en orden a que *“las disposiciones legales que regulen el ejercicio de (...) derechos, deben reunir los requisitos de ‘determinación’ y ‘especificidad’. El primero exige que los derechos que puedan ser afectados se señalen, en forma concreta, en la norma legal; y el segundo requiere que la misma indique, de manera precisa, las medidas especiales que se puedan adoptar con tal finalidad. Por último, los derechos no podrán ser afectados en su esencia, ni imponerles condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio. Cumplidas que sean dichas exigencias, es posible y lícito que el Poder Ejecutivo haga uso de su potestad reglamentaria de ejecución, pormenorizando y particularizando, en los aspectos instrumentales, la norma para hacer así posible el mandato legal”* (considerando cuadragésimo);

**VIGESIMOCTAVO.** Que, atendido todo lo expuesto en esta sentencia, este Tribunal no divisa las infracciones a la Constitución Política aducidas en el requerimiento de inaplicabilidad deducido en autos, por lo que éste deberá ser rechazado, y así se declarará.

y **VISTO** lo dispuesto en los artículos 6°, 7°, 19, N°s 2°, 20° y 21°, 63, N°s 2° y 14°, 64, 65, 93, N° 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República; 7° de la Ley N° 18.196; 1°, 2°, 3°, 7°, letra ñ), y 10 de la Ley N° 18.755; 26 del Decreto Ley N° 3.557 y 6° del Decreto con Fuerza de Ley N° 294, de 1960, 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 inaplicabilidad** deducido a fojas uno.

**Se previene que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán** concurre a la sentencia teniendo presente, además, las siguientes consideraciones:

1°. Que los cobros que efectúa el SAG por las inspecciones y certificaciones fitosanitarias también han sido calificados como tarifas por la Corte Suprema. Así, se ha sentenciado que *“si bien es efectivo que el artículo 6° de la Ley 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos, instituye que ‘en el procedimiento administrativo, las actuaciones que deban practicar los órganos de la Administración del Estado serán gratuitas para los interesados, salvo disposición en contrario’, la facultad legal que tiene el Servicio Agrícola y Ganadero para cobrar las tarifas y derechos que fija el decreto supremo antes citado, a la que se ha aludido en las motivaciones precedentes, es precisamente una excepción a ese principio de gratuidad”* (Corte Suprema, 26 de julio de 2007, Rol N° 2951-2007);

2°. Que en una materia de carácter similar, referida a cobros por concepto de revisiones del Departamento de Cooperativas, la misma Corte señala que *“en la especie se trata de una tarifa que no reviste el carácter de tributo, puesto que el artículo 111 de la Ley General de Cooperativas dispone que*

el Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción fijará, mediante Decreto Supremo, los aranceles que las entidades de revisión podrán cobrar a las Cooperativas por los informes que deban emitir y las actuaciones que éstas realicen en cumplimiento de sus funciones y los valores que el Departamento podrá cobrar a los interesados por sus propias actuaciones. Como puede apreciarse, se trata en el fondo de aranceles que se permite cobrar por sus actuaciones al Departamento de Cooperativas, que no constituyen un gravamen de tipo general, sino que como se dijo una tarifa que posee una contraprestación”. Agregando luego que, en efecto, “en cuanto a la contraprestación que conlleva la fijación del arancel, ésta aparece clara en el artículo 1<sup>º</sup> N<sup>º</sup> I del tantas veces citado Decreto Supremo N<sup>º</sup> 233, al establecer que las Cooperativas deberán enterar anualmente una cuota calculada sobre la base del activo del año inmediatamente anterior, precisando que ello lo es por las actuaciones de supervisión y fiscalización de las Cooperativas de Importancia Económica, las que comprenderán la revisión extra situs en forma periódica, y/o in situs, conforme al programa de inspecciones en terreno que elabore cada dos años el Departamento de Cooperativas. Es decir, los aranceles fijados por la norma impugnada, corresponden a actuaciones específicas y concretas del Departamento de Cooperativas y, por lo demás, los fondos contenidos en las tarifas que cobra este Departamento están considerados en la Ley de Presupuesto de la Nación, según el detalle que proporciona el referido Departamento al evacuar su informe”. Concluyendo, por tanto, que no existe ilegalidad “por no ser un tributo los cobros reclamados” (Corte Suprema, 22 de diciembre de 2006, Rol N<sup>º</sup> 392-2005);

3<sup>º</sup>. Que en tal sentido la doctrina especializada también ha diferenciado los tributos de las tarifas. Así, el catedrático español Gaspar Ariño expresa que la tarifa “es el precio o contraprestación que los diferentes usuarios pagan por el servicio que reciben. No es una tasa ni un impuesto, sino un precio, aunque éste sea un precio público, administrativamente fijado. Por ello, uno de los principios tradicionales de tarificación es el siguiente: las tarifas de un servicio público deben corresponder a los costos reales del mismo, lo que significa que el conjunto de los ingresos procedentes del mismo debe cubrir el conjunto de costes razonables que sean necesarios para producirlo” (“Principios de Derecho Público Económico”, 2003, p. 566). En Chile, por su lado, Mauricio Viñuela define a la tarifa como esencialmente “un precio por la prestación de un servicio público, que, si bien es administrativamente fijado, no por ello deja de ser un precio y, como tal, debe reflejar el costo del servicio o actividad que el mismo remunera”. (“Derechos y Tarifas que cobra la Administración por sus Actuaciones y Principio de Gratuidad”, Revista de Derecho Administrativo Económico 16, 2006, p. 106). Profundizando en este último aspecto, afirma el mismo autor que, “supuesta dicha autorización para cobrar la tarifa, obviamente ello no puede legitimar la pretensión administrativa de cobrar cualquier tarifa, sino únicamente aquella que cubra el incremento efectivo de los gastos que para el organismo público ocasiona la realización de esa actividad en el beneficio directo de uno

o más particulares. Suponer que dicha tarifa podría generar un excedente para las arcas del organismo administrativo significaría no sólo atentar contra el principio de gratuidad antes reseñado, sino, de facto, imponer forzosamente el pago de una suma de dinero, que, desprovista de su necesaria vinculación con el costo efectivo del servicio, resultaría sin más en un mero tributo” (Ibid., p. 108);

4°. Que de producirse eventualmente lo anterior, ello constituye una situación que corresponderá analizar de manera casuística al ente contralor o, en su caso, al juez de la instancia. Como ha señalado esta Magistratura en diversos pronunciamientos, “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 un caso concreto y no necesariamente en su contradicción abstracta y universal con la preceptiva constitucional” (STC Rol N° 546). Lo expresado, entonces, deja de manifiesto que las características y circunstancias particulares y precisas del caso concreto de que se trate han adquirido, en el actual texto constitucional, una relevancia sustancialmente 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. En suma, como se ha sentenciado, es forzoso que siempre el conflicto sometido a su decisión consista en la existencia de una contradicción concreta y determinada entre el precepto legal que se cuestiona y la Carta Fundamental, lo que en algunas situaciones puede brotar con claridad del solo texto del precepto legal cuestionado y, en otras, emergerá de las peculiaridades de su aplicación al caso concreto (STC Rol N° 810). Sin embargo, de la lectura del requerimiento de autos y de sus fundamentos esenciales se desprende que los reproches de constitucionalidad van más bien dirigidos a los preceptos legales en abstracto y no al caso concreto, todo lo cual configura esta presentación como un recurso de inconstitucionalidad y no de inaplicabilidad, lo que obliga a desechar el requerimiento, y

5°. Que, finalmente, lo señalado en los considerandos vigesimosegundo y siguientes del voto de mayoría se confirma por la Contraloría General de la República, que ha sostenido: “es preciso tener en cuenta que el sentido de la fijación de las referidas tarifas y derechos, es, como se ha dicho, la determinación de un monto que sea representativo del resarcimiento de los gastos y costos que implica para el Servicio Agrícola y Ganadero la prestación de las labores de inspección y certificación que efectúa a petición de terceros, por lo que en la estructuración y definición de la cuantía de esos aranceles, el Ministerio tiene como natural limitante el que ellos deban considerar los gastos y costos que se generen con motivo del efectivo cumplimiento de las mencionadas funciones, no pudiendo, por tanto, introducirse, para ese efecto, elementos o costos ajenos o que no digan

*relación con el desarrollo de tales actuaciones. De ello se sigue, como necesaria conclusión, que la fijación de las tarifas y derechos en comento no puede ser sino el fruto de un proceso razonado, fundado en el imperativo de cubrir los costos y gastos que implica para el Servicio Agrícola y Ganadero la eficiente realización de las actuaciones de inspección, análisis, certificaciones y las demás a que se refiere la preceptiva legal en estudio.”* (Dictamen 40.235, de 28.08.2006).

En el mismo sentido, el ente contralor ha precisado que *“el sentido de la fijación de las mencionadas tarifas y derechos es establecer un monto que sea representativo del resarcimiento de los gastos y costos que implican para el Servicio Agrícola y Ganadero la prestación de las labores de inspección y certificación que efectúa a requerimiento de terceros, por lo que en la estructuración y definición de la cuantía de esos aranceles la autoridad tiene, como natural limitante, la circunstancia que ellos deban considerar los gastos y costos que se generen con motivo del efectivo cumplimiento de las mencionadas funciones, no pudiendo, por tanto, introducirse, para ese efecto, elementos o costos ajenos o que no digan relación con el desarrollo de tales actuaciones”* (Dictamen 18.390, de 25.04.2007). En este orden de ideas, se concluye en otro dictamen que *“la fijación de las tarifas y derechos en comento no puede ser sino el fruto de un proceso razonado, fundado en el imperativo de cubrir los costos y gastos que implica para el Servicio Agrícola y Ganadero la eficiente realización de las actuaciones de inspección, análisis, certificaciones y las demás a que se refiere la preceptiva legal”* (Dictamen 10.258, de 03.03.2006).

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben.

Notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol N<sup>º</sup> 1.405-2009.**

Se certifica que los Ministros señores Juan Colombo Campbell y Enrique Navarro Beltrán concurrieron al acuerdo, pero no firman, por haber cesado en el cargo, el primero, y por encontrarse en comisión de servicios en el exterior, el segundo.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y por los Ministros señores Juan Colombo Campbell, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL Nº 1.406-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 34 Y 161,  
Nº 10, DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR CLAUDIO  
ALEJANDRO MONTENEGRO CASTRO.

Santiago, treinta y uno de diciembre de dos mil nueve.

**VISTOS:**

Con fecha 8 de junio de 2009, el abogado Ricardo García Matus, en representación de Claudio Alejandro Montenegro Castro, ha formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 34 y 161, Nº 10, del Código Tributario, en la causa criminal RIT Nº 4007-2008, RUC Nº 0800491133-5, que se sustancia ante el 10º Juzgado de Garantía de Santiago.

Expone el requirente que el Servicio de Impuestos Internos, con fecha 14 de mayo de 2009, ha deducido querrela en su contra por infracciones previstas y sancionadas en el artículo 97, Nº 4, inciso final, del Código Tributario. Indica también que, en su calidad de querrelado e imputado en la causa *sub lite*, es objeto de una investigación por parte del Ministerio Público en virtud del proceso de recopilación de antecedentes que lleva a cabo el Departamento de Investigaciones de Delitos Tributarios del Servicio de Impuestos Internos, procedimiento fundado en los artículos impugnados del Código Tributario, consistente en declaraciones de testigos bajo juramento, registro en domicilios de particulares, allanamiento con el auxilio de la fuerza pública del mismo lugar, incautación documentaria y cadena de custodia de dichos instrumentos, en este último caso sin cumplir lo dispuesto en el artículo 188 del Código Procesal Penal.

Agrega que las facultades que los artículos 34 y 161, Nº 10, del Código Tributario le otorgan al Servicio de Impuestos Internos, permiten que practique actuaciones administrativas, sin audiencia, en forma paralela a la investigación del Ministerio Público, sin gozar de las mismas garantías que se hubiera tenido siendo objeto de una investigación ordenada por el Ministerio Público y tramitada ante un juez de garantía.

Explica, asimismo, que resulta decisivo determinar la inaplicabilidad de las normas impugnadas, pues inciden directamente en el valor de la prueba obtenida por el Servicio de Impuestos Internos durante la recopilación de antecedentes y, por ende, en la resolución definitiva del conflicto sometido a conocimiento del 10º Juzgado de Garantía de Santiago.

Expone también que, por su parte, la facultad conferida al Servicio de Impuestos Internos en el artículo 34 del Código Tributario es inapli-

cable por inconstitucionalidad para este caso en particular, pues vulnera los artículos 19, N<sup>º</sup> 2<sup>º</sup>, y 83 de la Constitución. Lo anterior debido a que las facultades de investigación del Servicio de Impuestos Internos están limitadas a una tuición administrativa, denominada recopilación de antecedentes, lo que no puede importar que pueda efectuar actuaciones de investigación propias del Ministerio Público, entre las cuales se encuentra la citación y declaración de testigos, ni obligarlos a testificar bajo juramento, ya que ello violenta la igualdad ante la ley, al privilegiar al Fisco en desmedro de los ciudadanos.

En lo que se refiere al artículo 161, N<sup>º</sup> 10, del Código Tributario, el actor aduce que vulnera la Constitución al dotar al Servicio de Impuestos Internos de facultades absolutamente discrecionales en la recopilación de antecedentes. En efecto, no es razonable que un imputado en un proceso penal goce de todas las garantías y derechos de un proceso acusatorio, mientras un contribuyente deba conformarse con los escasos derechos procesales consagrados en el artículo 161, N<sup>º</sup> 10, inciso final, del Código Tributario, por lo cual se transgreden los artículos 1<sup>º</sup>, 19, numerales 3<sup>º</sup>, incisos cuarto, quinto y sexto, 4<sup>º</sup> y 5<sup>º</sup>, y artículos 76 y 83 de la Constitución Política.

Añade que se vulnera el mandato constitucional de un procedimiento e investigación racionales y justos, ya que la recopilación de antecedentes que realiza el Servicio no se efectúa con aprobación judicial previa. Además, en la práctica está actuando como una comisión especial a través del Departamento de Investigación de Delitos Tributarios, que se estima facultado para ejercer jurisdicción al registrar un domicilio, allanar e incautar documentos y decidir si ejerce la acción penal, lo que también vulnera el artículo 76 de la Constitución. Se violenta la garantía de presunción de inocencia, ya que se faculta al Servicio para que, en base a simples presunciones, ordene medidas conservativas, lo que a su vez infringe el artículo 83 de la Constitución, ya que sólo el Ministerio Público puede ordenar medidas cautelares, previa autorización de un tribunal competente.

Finalmente, señala que se transgrede el derecho a la intimidad y la inviolabilidad de las comunicaciones del artículo 19, N<sup>OS</sup> 4<sup>º</sup> y 5<sup>º</sup>, de la Constitución, ya que la norma impugnada faculta a los funcionarios del Servicio para recoger e incautar documentación, en forma absolutamente discrecional, sin autorización judicial previa.

Con fecha 16 de junio, la Segunda Sala de esta Magistratura declaró admisible el requerimiento, pasando los antecedentes al Pleno para su sustanciación.

Con fecha 13 de julio el Ministerio Público evacuó el traslado conferido señalando que este proceso penal se inicia con la denuncia presentada por el Servicio de Impuestos Internos el 27 de junio de 2008, investigación que fue formalizada el 15 de mayo de 2009, respecto de varios impu-

tados, comunicándoseles el desarrollo de una investigación en su contra por los delitos descritos y sancionados en los artículos 97, N<sup>o</sup> 4, incisos primero, segundo y final, del Código Tributario; del delito de asociación ilícita contemplado en el artículo 292 del Código Penal, y de la receptación de especies, descrito y sancionado en el artículo 456 bis A del mismo Código, ilícitos consumados, atribuyéndose a los imputados la calidad de autores. Los hechos investigados dicen relación con la existencia de una organización que, para cometer una serie de infracciones tributarias, confeccionaba y facilitaba facturas falsas, las que luego eran incorporadas en la contabilidad de empresas para justificar la adquisición de material que presuntamente tiene origen ilícito y además rebajar carga tributaria, simulando operaciones de compraventa. El perjuicio fiscal supera los \$ 2.500 millones. En este procedimiento el requirente Claudio Alejandro Montenegro Castro no ha sido formalizado.

Señala el Ministerio Público que el requerimiento debe ser rechazado, en primer lugar, porque los preceptos objetados ya fueron aplicados en el desarrollo de una actividad agotada y no pueden considerarse decisivos para la resolución de la causa sub lite. En efecto, el artículo 161, N<sup>o</sup> 10, y el artículo 34 del Código Tributario permiten al Director del Servicio de Impuestos Internos decidir, de conformidad a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 162 del mismo Código, realizar una serie de actividades tendientes a recopilar antecedentes cuyo control la ley ha sometido a tribunales con competencia en lo civil y en doble instancia. Dicha facultad ya ha sido ejercida, desarrollándose una actividad previa a la investigación criminal y que en este caso se encuentra terminada y agotada por la consumación de sus objetivos. Concluido el proceso de recopilación de antecedentes, se ha iniciado un procedimiento penal que está en la etapa de investigación a cargo del Ministerio Público.

Prosigue indicando que el requerimiento persigue intervenir el control jurisdiccional de las pruebas y no la inaplicabilidad de las disposiciones objetadas. Al juez de garantía que emita pronunciamiento sobre la prueba no le corresponde aplicar las disposiciones objetadas, ya que no es el autorizado para realizar la recopilación de antecedentes. Las objeciones sobre las pruebas suponen el control de la forma como se ha obtenido el material probatorio y no el control de la inaplicabilidad o aplicabilidad de una norma al caso concreto.

Añade que la objeción del requirente es abstracta y prescinde del caso concreto.

Al no haber sido formalizado por el Ministerio Público, las objeciones del requirente recaen en una supuesta contradicción general y abstracta. Si pretende intervenir en el control de la prueba, para ello es necesaria la formalización y luego la acusación, lo que no ha sucedido en el caso.

Finalmente, expresa que el proceso de recopilación de antecedentes no se puede superponer a la investigación penal encomendada al Ministerio Público. Este procedimiento, considerando las funciones del Servicio de Impuestos Internos (en adelante "SII"), resulta indispensable para el desarrollo de la investigación criminal, ya que el sistema penal no tendría noticias de la eventual comisión de delitos tributarios.

El Servicio de Impuestos Internos, con fecha 13 de julio, evacuó el traslado conferido señalando que el artículo 161 del Código Tributario establece las reglas procedimentales básicas que rigen la aplicación de sanciones ante conductas contravencionales, en los casos indicados, las que comprenden sus más diversos aspectos, desde la confección del acta de denuncia con que se inicia el procedimiento administrativo hasta la dictación de la sentencia y el régimen de medios de impugnación. Así, el N<sup>º</sup> 10 cuestionado se encuentra en consonancia con el artículo 162, inciso tercero, del mismo Código, en cuanto excluye la aplicación del procedimiento que contienen los nueve números anteriores del mismo artículo, en aquellos casos que se trate de conductas sancionadas con multa y pena corporal. Por lo tanto, se trata de una norma que entrega facultades administrativas al Director del Servicio para la recopilación de antecedentes necesarios para adoptar la decisión que le entrega el artículo 162 del Código, en relación al ejercicio de la acción penal por hechos constitutivos de delito tributario.

Respecto de las inaplicabilidades alegadas, el Servicio señala que respecto de la supuesta inconstitucionalidad del artículo 34 del Código Tributario en relación a los artículos 19, N<sup>º</sup> 2<sup>º</sup>, y 83 de la Constitución, la facultad del artículo 34 se encuentra inmersa dentro del ámbito administrativo. La facultad de solicitar declaraciones juradas a los contribuyentes está destinada al cumplimiento de funciones propias e inherentes del Servicio en armonía con su deber básico de aplicación y fiscalización administrativa de las disposiciones tributarias. Consecuentemente, no es posible estimar que vulnere la Constitución puesto que se trata de un medio de fiscalización que tiene por objeto que el contribuyente declare sobre puntos contenidos en una declaración, lo que es concordante con el sistema impositivo.

Además, las facultades comentadas no constituyen una diligencia de investigación ya que el ámbito de aplicación y finalidad son totalmente diversos. El objeto de la norma es la obtención de una declaración del contribuyente sobre puntos incluidos en su declaración de impuestos. En cambio, en el proceso penal las diligencias de la investigación están dirigidas a la comprobación de los hechos constitutivos del delito en la forma prevista por la Constitución y la ley. Al solicitar la declaración jurada al contribuyente, el Servicio lo hace en consideración a dicha calidad y, en ningún caso, a la calidad de imputado o inculpaado de un delito específico.

Agrega que el artículo 162, inciso primero, del Código Tributario señala que no es posible iniciar una investigación por delitos tributarios sino a condición que previamente exista una denuncia o querrela del Servicio, existiendo en ello un requisito de procesabilidad. Para adoptar esta decisión el Director del Servicio necesita tener un conocimiento cabal de los antecedentes que funden los hechos constitutivos de delito tributario, debido a la naturaleza de esta clase de delitos. En este sentido el artículo 161, Nº 10, al autorizar la recopilación de antecedentes y facultades específicas de incautación de documentos, permite tomar conocimiento de hechos constitutivos de delito tributario, posibilitando el ejercicio posterior de la acción penal y la aplicación de sanciones.

Respecto de la inconstitucionalidad del artículo 161, Nº 10, del Código Tributario, por vulnerar la existencia de un procedimiento e investigación racionales y justos, se precisa que la norma constitucional se refiere a sentencias jurisdiccionales y, por tanto, no se puede aplicar a la disposición impugnada puesto que importa simplemente la entrega al SII de una potestad administrativa en su misión fiscalizadora. Además, tampoco se ha constituido una comisión especial ni ha ejercido jurisdicción, sino que se trata del ejercicio legítimo de una potestad administrativa que dista mucho de constituir el ejercicio de jurisdicción.

En cuanto al principio de inocencia, las normas impugnadas sólo se refieren a una potestad administrativa que tiene por objeto la fiscalización del cumplimiento tributario y de detección de irregularidades tributarias. En lo que se refiere a las infracciones a la vida privada de las personas y a la inviolabilidad del hogar y de las comunicaciones, el Servicio de Impuestos Internos no ve cómo la norma impugnada pueda afectar tales garantías.

Finalmente, el Servicio reitera que la norma del artículo 161, Nº 10, del Código Tributario no entrega facultades jurisdiccionales a los Directores Regionales del SII, ya que sólo establece la forma en que serán ejercidas potestades que son propias de la administración.

Con fecha 29 de julio se ordenó traer los autos en relación y con fecha 12 de noviembre se procedió a la vista de la causa, alegando los abogados Max Salazar González, en representación de la parte requirente; Patricio Silva-Riesco Ojeda, en representación del Servicio de Impuestos Internos, y Hernán Ferrera Leiva, en representación del Ministerio Público.

**CONSIDERANDO:**

**I**

El conflicto constitucional sometido a esta Magistratura

**PRIMERO.** Que el artículo 93, inciso primero, Nº 6º, 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 inaplica-*

*bilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”;*

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

**TERCERO.** Que, como se ha señalado en la parte expositiva, el abogado Ricardo García Matus, en representación de don Claudio Alejandro Montenegro Castro, ha requerido a este Tribunal Constitucional la declaración de inaplicabilidad de los artículos 34 y 161, N<sup>º</sup> 10, del Código Tributario, en el proceso criminal que se sustancia ante el Décimo Juzgado de Garantía de Santiago, RIT 4007-2008, RUC 0800491133-5, por supuestas infracciones previstas y sancionadas en el artículo 97, N<sup>º</sup> 4, inciso final, del Código Tributario, constituyendo ésta, precisamente, la gestión pendiente que autoriza a interponer esta acción constitucional;

**CUARTO.** Que, a juicio del requirente, la aplicación de los preceptos legales indicados, en la causa judicial antes individualizada, produce un resultado contrario a la Constitución, específicamente a sus artículos 1<sup>º</sup>, 19, numerales 2<sup>º</sup>, 3<sup>º</sup>, incisos cuarto, quinto y sexto, 4<sup>º</sup> y 5<sup>º</sup>, así como a los artículos 76 y 83;

**QUINTO.** Que, para la acertada resolución del asunto planteado a esta Magistratura, es pertinente recordar que los preceptos legales impugnados en estos autos señalan:

*“Artículo 34. Están obligados a atestiguar bajo juramento sobre los puntos contenidos en una declaración, los contribuyentes, los que las hayan firmado y los técnicos y asesores que hayan intervenido en su confección, o en la preparación de ella o de sus antecedentes, siempre que el Servicio lo requiera, dentro de los plazos de prescripción. Tratándose de sociedades esta obligación recaerá, además, sobre los socios o administradores que señale la Dirección Regional. Si se trata de sociedades anónimas o en comandita, están obligados a prestar ese juramento su presidente, vicepresidente, gerente, directores o socios gestores, que, según el caso, indique la Dirección Regional.”*

*“Artículo 161. Las sanciones por infracción a las disposiciones tributarias, que no consistan en penas corporales, serán aplicadas por el Director Regional competente o por funcionarios que designe conforme a las instrucciones que al respecto imparta el Director, previo el cumplimiento de los trámites que a continuación se indican:*

*....10. No se aplicará el procedimiento de este Párrafo tratándose de infracciones que este Código sanciona con multa y pena corporal. En estos casos correspon-*

*derá al Servicio recopilar los antecedentes que habrán de servir de fundamento a la decisión del Director a que se refiere el artículo 162, inciso tercero.*

*Con el objeto de llevar a cabo la recopilación a que se refiere el inciso precedente, el Director podrá ordenar la aposición de sello y la incautación de los libros de contabilidad y demás documentos relacionados con el giro del negocio del presunto infractor.*

*Las medidas mencionadas en el inciso anterior podrán ordenarse para ser cumplidas en el lugar en que se encuentren o puedan encontrarse los respectivos libros de contabilidad y documentos, aunque aquél no corresponda al domicilio del presunto infractor.*

*Para llevar a efecto las medidas de que tratan los incisos anteriores, el funcionario encargado de la diligencia podrá recurrir al auxilio de la fuerza pública, la que será concedida por el Jefe de Carabineros más inmediato sin más trámite que la exhibición de la resolución que ordena dicha medida, pudiendo procederse con allanamiento y descerrajamiento si fuere necesario.*

*Contra la resolución que ordene dichas medidas y sin que ello obste a su cumplimiento, podrá ocurrirse ante el juez de letras en lo civil de turno del domicilio del contribuyente, quien resolverá con citación del Jefe del Servicio del lugar donde se haya cometido la infracción. El fallo que se dicte sólo será apelable en lo devolutivo.”;*

**SEXTO.** Que, de acuerdo a las argumentaciones vertidas por el actor en su requerimiento, el conflicto constitucional cuya decisión se solicita a este Tribunal, consiste en que las facultades que se conceden al Servicio de Impuestos Internos por las normas legales reprochadas importan actuaciones de investigación que la Carta Fundamental ha confiado privativamente al Ministerio Público de conformidad con su artículo 83, en el marco de los procesos penales en que interviene. Al mismo tiempo, que al ser practicadas dichas investigaciones por el Servicio de Impuestos Internos conllevan un indebido privilegio del Fisco en desmedro de los ciudadanos, con infracción a la igualdad ante la ley que asegura a todas las personas el numeral segundo del artículo 19 de la misma Carta.

Asimismo, que los preceptos legales que se impugnan facultan al Servicio de Impuestos Internos para ejercer jurisdicción sin tener la calidad de tribunal, lo que violenta los artículos 19, N° 3°, inciso cuarto, y 76 de la Ley Suprema, permitiendo que actúe como una verdadera “comisión especial”. Del mismo modo, la recopilación de antecedentes que efectúa el aludido Servicio se realizaría sin aprobación judicial previa, privando al imputado en el proceso penal de que se trata de las garantías y derechos de un proceso acusatorio, lo que vulneraría el numeral tercero, inciso quinto, del referido artículo 19 de la Constitución, al igual que el inciso sexto de esa norma, que consagra la presunción de inocencia.

Finalmente, la discrecionalidad con que opera el Servicio de Impuestos Internos, en virtud de las normas legales que se reprochan en esta

oportunidad, también infringe, a juicio del requirente, los numerales cuarto y quinto del artículo 19 de la Carta Fundamental, que consagran el derecho a la intimidad y la inviolabilidad de las comunicaciones, respectivamente.

## II

### Cuestiones previas que deberán resolverse

#### 1. Existencia de cosa juzgada constitucional

**SÉPTIMO.** Que, previo a la decisión sobre la inaplicabilidad de los preceptos legales que se impugnan en esta oportunidad, este Tribunal debe decidir si se configura la situación prevista en el artículo 37, inciso segundo, de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura, según la cual *“resuelto por el Tribunal que un precepto legal es constitucional, no podrá declararse inaplicable por el mismo vicio materia del proceso y de la sentencia respectiva.”*

En estrecha relación con la aludida preceptiva, el artículo 47 F, N<sup>º</sup> 2<sup>º</sup>, del mismo cuerpo legal dispone: *“Procederá declarar la inadmisibilidad (de un requerimiento de inaplicabilidad) en los siguientes casos: 2º Cuando la cuestión se promueva respecto de un precepto legal que haya sido declarado conforme a la Constitución por el Tribunal, sea ejerciendo el control preventivo o conociendo de un requerimiento, y se invoque el mismo vicio que fue materia de la sentencia respectiva.”*

Lo anterior, debido a que tanto el requirente cuanto el Ministerio Público y el Servicio de Impuestos Internos han aludido en estos autos a la sentencia dictada por este Tribunal, el 30 de abril de 2002, en el Rol N<sup>º</sup> 349, al ejercer el control preventivo de constitucionalidad del proyecto de ley sobre normas adecuadoras del sistema legal chileno a la reforma procesal penal, dentro del cual se contemplaba una modificación al artículo 161, N<sup>º</sup> 10, del Código Tributario, que es uno de los preceptos legales reprochados en esta oportunidad. Así, si al ejercer dicho examen, esta Magistratura hubiese declarado constitucional el precepto sometido a control –en este caso, el artículo 161, N<sup>º</sup> 10, del Código Tributario–, le estaría vedado declararlo inaplicable por el “mismo vicio” que fue materia del proceso y de la sentencia respectiva;

**OCTAVO.** Que, para arribar a una conclusión sobre el punto planteado, resulta necesario transcribir el considerando trigesimocuarto de la aludida sentencia de 30 de abril de 2002:

*“Que, siguiendo el principio tantas veces aplicado por este Tribunal ‘de interpretación de conformidad a la Constitución’, y a fin de precaver una eventual contradicción entre el nuevo numeral 10 del transcrito artículo 161 y el artículo 80 A de la Carta Fundamental, esta Magistratura aprueba la modificación a aquel precepto, en el entendido de que la ‘recopilación de antecedentes’ a que él se refiere*

*no importa ni puede constituir una investigación de aquellas que se mencionan en el citado artículo 80 A y, por ende, que si en el transcurso de esa recopilación el Servicio (de Impuestos Internos) verifica que existen motivos suficientes para iniciar una investigación por la posible comisión de un hecho que revista caracteres de delito que corresponda sancionar con multa y pena corporal, deberá abstenerse de continuar en dicha actuación.”*

**NOVENO.** Que, como puede apreciarse, este Tribunal declaró la constitucionalidad del artículo 161, N° 10, del Código Tributario, en su actual redacción, considerando un posible vicio de constitucionalidad que pudiese afectar a dicha norma y que consistía en la eventual contradicción entre ella y el artículo 80 A (hoy 83) de la Carta Fundamental. Para desechar una posible inconstitucionalidad en razón del vicio detectado, esta Magistratura acudió al principio de interpretación “conforme a la Constitución” para atribuir al enunciado normativo examinado una interpretación que se ajustara a la Ley Suprema y que consistió, precisamente, en entender que la recopilación de antecedentes que puede practicar el Servicio de Impuestos Internos en virtud de la norma aludida del Código Tributario, “no importa ni puede constituir una investigación de aquellas que se mencionan en el artículo 80 A”. Fue en ese entendido que se declaró la constitucionalidad de la norma que hoy se impugna. A mayor abundamiento, en diversos pronunciamientos emitidos por este Tribunal se ha afirmado el carácter administrativo que tendrían las facultades contempladas en el artículo 161 del Código Tributario (STC roles N°s 1.183, 1.184, 1.203, 1.205, 1.221, 1.223, 1.229, 1.233 y 1.245);

**DÉCIMO.** Que, de conformidad con lo señalado, este Tribunal está impedido de entrar a examinar la posible inaplicabilidad del artículo 161, N° 10, del Código Tributario, por su posible contradicción con el artículo 83 de la Carta Fundamental, pues tal contradicción fue, precisamente, el vicio considerado y desechado por la sentencia de 30 de abril de 2002, a través del entendido que se ha recordado.

No obstante lo señalado, no es menos cierto que el requirente atribuye al artículo 161, N° 10, del Código Tributario otros vicios de constitucionalidad sobre los que no existe pronunciamiento específico de esta Magistratura (vulneración de los artículos 1°, 19, N°s 3°, incisos cuarto, quinto y sexto, 4° y 5°, y 76 de la Constitución), de los cuales habrá que hacerse cargo, sin perjuicio de lo que se dirá en el acápite siguiente;

## **2. Improcedencia del pronunciamiento del Tribunal por no ser decisivos los preceptos legales impugnados en la decisión del asunto sub lite**

**DECIMOPRIMERO.** Que corresponde, a continuación, que este Tribunal se haga cargo de una segunda cuestión previa al pronunciamiento de fondo, alegada por el Ministerio Público. Dicha cuestión consiste en que esta Magistratura no podría entrar a resolver el conflicto de consti-

tucionalidad planteado en estos autos, debido a que la facultad a que se refiere el artículo 161, N<sup>º</sup> 10, del Código Tributario “*ya ha sido ejercida por el órgano autorizado por la ley, que al amparo de las disposiciones legales antes aludidas desarrolló una actividad que es previa a la investigación criminal –esta última sólo se inicia con la denuncia o querrela del mismo servicio– y que en este caso se encuentra terminada y agotada por la consumación de sus objetivos (...).*”

Agrega el Ministerio Público que “*concluido entonces el proceso de ‘recopilación de antecedentes’, se ha iniciado un procedimiento penal que se encuentra en etapa de investigación a cargo del Ministerio Público, de suerte que el efecto negativo que persigue el requirente en orden a inhibir la aplicación de las disposiciones tantas veces referidas, es a estas alturas imposible, ya que en el procedimiento penal no hay interviniente o tribunal que pueda ejercer las facultades que dichas normas confieren.*”

Finaliza señalando que, en consecuencia, “*las disposiciones legales cuestionadas en este caso, ya fueron aplicadas en el desarrollo de una actividad que se encuentra concluida y agotada, y que, por lo mismo, aquel precepto no puede estimarse decisivo en la resolución del conflicto penal, en los términos empleados en el texto constitucional (...)*”;

**DECIMOSEGUNDO.** Que, como puede apreciarse, la referida alegación del Ministerio Público incide en un requisito de admisibilidad del requerimiento de inaplicabilidad contemplado en el inciso undécimo del artículo 93 de la Carta Fundamental, de modo que si aquélla se acogiera, resultaría inoficioso entrar a analizar si, efectivamente, la aplicación de los preceptos legales que se impugnan por los requirentes podría producir efectos contrarios a la Constitución;

**DECIMOTERCERO.** Que el precepto constitucional aludido establece que el examen del requisito que se pretende incumplido en la especie y la respectiva declaración de inadmisibilidad corresponde hacerlos a cualquiera de las salas del Tribunal, sin ulterior recurso. Este examen fue realizado en la causa materia de autos por la Segunda Sala, dando lugar a la resolución de 16 de junio de 2009, que rola a fojas 120, en la que se declaró admisible el requerimiento. 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<sup>º</sup> de dicha resolución), así como considerando el derecho que tienen las partes a que el Tribunal resuelva todas y cada una de sus alegaciones, tal y como se desprende del numeral 6<sup>º</sup> del inciso primero del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil –expresamente aplicable en la especie por disposición del artículo 31, inciso primero, de la Ley N<sup>º</sup> 17.997–, esta Magistratura entrará al examen del mismo, tal como ha procedido en anteriores ocasiones (STC 821, 946, 1029, 1046, 1246 y 1388);

**DECIMOCUARTO.** Que, de conformidad con el certificado de 28 de mayo de 2009, extendido por el Jefe de Causas y Sala (I) del Décimo Juzgado de Garantía de Santiago, que rola a fojas 48, la gestión pendiente en que incide el requerimiento, RIT N° 4007-2008, RUC 0800491133-5, sustanciada contra doña Jacqueline del Carmen Vargas y don Claudio Montenegro Castro, por los delitos tributarios previstos en el artículo 97, N° 4, inciso final, del Código Tributario, en virtud de la querrela interpuesta, entre otros, por el Servicio de Impuestos Internos, se encuentra pendiente y en tramitación ante el aludido juzgado.

En los antecedentes tenidos a la vista por este Tribunal consta asimismo que contra el representante legal de la empresa Metales Montenegro Limitada, Claudio Montenegro Castro, se han presentado, por el mismo Servicio, otras querellas criminales por la comisión de delitos tributarios ante el Octavo Juzgado del Crimen de Santiago (Rol N° 81.112-8), el Cuarto Juzgado del Crimen de Santiago (Rol N° 96.203-7) y ante el Noveno Juzgado de Garantía de Santiago (RUC 0610017177-3).

De lo anterior puede inferirse, entonces, que el Servicio de Impuestos Internos ha ejercido la potestad que le confiere el artículo 162 del Código Tributario en cuanto prescribe que *“las investigaciones de hechos constitutivos de delitos tributarios sancionados con pena corporal sólo podrán ser iniciadas por denuncia o querrela del Servicio. Con todo, la querrela podrá también ser presentada por el Consejo de Defensa del Estado, a requerimiento del Director.”*;

**DECIMOQUINTO.** Que, al mismo tiempo, es posible sostener que la “recopilación de antecedentes” por parte del Servicio de Impuestos Internos, a que alude el artículo 161, N° 10, del Código Tributario, así como la facultad de requerir el testimonio de determinados contribuyentes, técnicos o asesores en la confección de una declaración de impuestos, a que se refiere el artículo 34 del mismo cuerpo legal, ya se ejercieron en relación al asunto que ocupa a este Tribunal, sirviendo precisamente de base para la interposición de la querrela respectiva. A continuación se analizará si pese a haberse ejercido tales facultades, ellas han afectado al requirente de autos;

**DECIMOSEXTO.** Que, en este sentido, la querrela acompañada por el actor en el segundo otrosí de su libelo da cuenta de que, por una parte, el Servicio de Impuestos Internos dedujo esa acción después de haber tomado declaración jurada en relación con los hechos en que ella se funda a una serie de personas, entre las que no figura el querrellado y requirente en este proceso de inaplicabilidad, Claudio Montenegro Castro, por lo que cabe entender que a su respecto no se ha ejercido la facultad prevista en el artículo 34 del Código Tributario.

Por otra parte, la lectura de la querrela de que se trata permite constatar que el Servicio de Impuestos Internos ejerció ampliamente la potestad que le confiere el artículo 161, N° 10, del Código Tributario procedien-

do a recopilar una serie de antecedentes como facturas y cheques que sirvieron de base a los informes periciales N<sup>º</sup> 21-C, de 11 de marzo de 2009, 77-C, de 9 de julio de 2007, y 12-D, de 30 de enero de 2009, de funcionarios fiscalizadores de dicho Servicio –acompañados al tribunal–, en que se sustenta la querrela respectiva deducida, entre otros, en contra de Claudio Montenegro Castro;

**DECIMOSÉPTIMO.** Que, en consecuencia, el artículo 34 del Código Tributario, impugnado en esta oportunidad, no habría sido aplicado respecto del requirente y tampoco podrá ya ser aplicado en la gestión pendiente, toda vez que las facultades de investigación están ahora radicadas en el Ministerio Público.

Por su parte, la norma contenida en el artículo 161, N<sup>º</sup> 10, del mismo Código, también impugnada en estos autos, ya fue aplicada, constituyendo base de la interposición de la respectiva querrela que se tramita contra el requirente ante el Décimo Juzgado de Garantía de Santiago.

De esta forma, existiendo un proceso penal en trámite, corresponde que el Ministerio Público dirija en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, de los que determinaren la participación punible y de los que acrediten la inocencia del imputado, en la forma prevista por la Constitución y la ley (artículos 83 de la Constitución Política y 3<sup>º</sup> del Código Procesal Penal);

**DECIMOCTAVO.** Que, en este mismo sentido, cualquier eventual vulneración de los derechos de los querrellados –incluido, ciertamente, el requirente–, como consecuencia de la investigación que corresponde desarrollar al Ministerio Público –y no al Servicio de Impuestos Internos– debe ser impedida por el respectivo Juez de Garantía en virtud de lo previsto en el artículo 10 del Código Procesal Penal, cuyo inciso primero precisa: *“En cualquier etapa del procedimiento en que el juez de garantía estimare que el imputado no está en condiciones de ejercer los derechos que le otorgan las garantías judiciales consagradas en la Constitución Política, en las leyes o en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, adoptará, de oficio o a petición de parte, las medidas necesarias para permitir dicho ejercicio.”;*

**DECIMONOVENO.** Que, a mayor abundamiento, el artículo 276 del Código Procesal Penal permite al juez de garantía excluir en el juicio oral aquellas pruebas que provinieren de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas y aquellas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales (inciso tercero). De esta forma, si el propio juez de garantía estimare que en el proceso de recopilación de antecedentes efectuado por el Servicio de Impuestos Internos antes del inicio de la gestión pendiente de que se trata, se han vulnerado derechos fundamentales de los imputados, podría llegar a excluir del juicio oral los antecedentes probatorios recopilados en forma ilícita;

**VIGÉSIMO.** Que de lo anteriormente razonado se sigue que los preceptos legales impugnados en este proceso de inaplicabilidad ya no podrán ser aplicados para decidir la causa RIT N° 4007-2008, RUC 0800491133-5, que substancia el Décimo Juzgado de Garantía de Santiago, incumpliendo el requisito de admisibilidad contemplado en el inciso undécimo del artículo 93 de la Carta Fundamental, en relación con el artículo 47 F, N° 5°, de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal, referido a que las normas que se impugnen “puedan resultar decisivas en la resolución de un asunto”, razón por la que el requerimiento de autos debe ser rechazado;

y **VISTO** lo prescrito en los artículos 1°, 19 N°s 2°, 3°, incisos cuarto, quinto y sexto, 4° y 5°, 76, 83, 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, modificada por la Ley N° 20.381,

**SE RESUELVE:**

**Que se rechaza el requerimiento** deducido por don Ricardo García Matus en representación de don Claudio Alejandro Montenegro Castro.

**Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto y Hernán Vodanovic Schnake**, quienes estuvieron por acoger el requerimiento. Para tal finalidad, tienen presente las motivaciones que se expondrán:

1°. Que constituye un error descartar la resolución del conflicto de constitucionalidad porque las normas legales que se impugnan ya han sido aplicadas por el órgano facultado para ello en el desarrollo de una actividad previa que se encuentra agotada, toda vez que la Constitución no establece limitaciones de carácter temporal para formular tal cuestión, como se infiere de su muy claro texto, en cuanto se persigue la inaplicabilidad de “*un precepto legal cuya aplicación*” le resulte contraria y siempre que la misma “*pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto*”.

Así, es la naturaleza del asunto que permite la aplicación, ya producida o eventual, la que determina la admisibilidad. De lo contrario, se estaría convalidando la violación de normas constitucionales, sin perjuicio de resultar indeterminado el momento desde y hasta el cual se puede ejercitar la acción: si ésta se planteara antes de la aplicación, se impugnaría su extemporaneidad señalando que aún no se ha producido la contrariedad entre la aplicación del precepto y la Constitución y, por ende, que se está suscitando una cuestión de carácter abstracto, de mera inconstitucionalidad y no de inaplicabilidad; si se formula después de la aplicación, se le estima –según el fallo de que se disiente– como una gestión agotada. O

sea, no existiría una época cierta para ejercitar la acción y, en la práctica, se estaría atribuyendo un estatuto especial, pético, a las normas objetadas, que no podrían ser declaradas inaplicables;

2°. Que la normativa impugnada constituye legislación de aplicación decisiva, en tanto los antecedentes y pruebas recopiladas en función de ella pueden llegar a constituir los elementos probatorios principales en el proceso penal, desde la fase de investigación hasta su término, en la medida que servirán para formar convicción ante el tribunal de juicio oral y contribuir a determinar si existe o no mérito suficiente para condenar al contribuyente.

En este sentido, si bien la fase investigativa ante el Servicio de Impuestos Internos consagrada en el artículo 161, N<sup>º</sup> 10, del Código Tributario ya acaeció, la aplicación de dichos preceptos no se agota al cerrarse la misma, en la medida que con su fundamento se ejercerá la acción;

3°. Que la gestión judicial en que incide el recurso corresponde a la etapa de investigación ante el Ministerio Público, antes de que se verifique el procedimiento adversarial, en el que se calificará, primero, la procedencia y, luego, el valor de las pruebas, constituyendo la inaplicación de los preceptos que se impetra en esta causa un impedimento absoluto para la admisión de ciertas pruebas.

Sólo mediante una declaración de inaplicabilidad de los preceptos impugnados, el juez de garantía podría excluir la prueba obtenida de acuerdo al artículo 161, N<sup>º</sup> 10, objetado, pues su obtención la realiza una autoridad facultada por la ley, que a su vez está amparada por la presunción de constitucionalidad, circunstancia que impediría al juez calificarla de ilícita y excluirla, más aún si de ella emana el fundamento del ejercicio de la acción penal. Mal podría el juez de garantía considerar que la prueba obtenida en la investigación administrativa debe ser excluida por ilícita, si esta Magistratura declara que dicha indagación y la aplicación de su normativa habilitante se consideran constitucionales, por lo que es evidente que la declaración de inaplicabilidad solicitada generaría un efecto distinto del que se produce al ser rechazada, de lo que resulta claro que la normativa impugnada es de aplicación decisiva en la gestión sub lite. Lo razonado es reforzado por la reiterada jurisprudencia de esta Magistratura, en orden a 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 (entre otras, STC Rol N<sup>º</sup> 808, de fecha 12 de agosto de 2008; STC Rol N<sup>º</sup> 943, de 10 de junio de 2008, y STC Rol N<sup>º</sup> 634, de 9 de agosto de 2007);

4°. Que, encontrándose pendiente el proceso penal y siendo decisiva la prueba obtenida en función de la normativa impugnada, una declaración de inaplicabilidad de dicha preceptiva privaría de sustento jurídico a tales antecedentes, que –sólo entonces– pasarían a ser prueba ilícita, en la

medida que constituyen un efecto contrario a la Constitución. Así, sin la principal probanza, eventualmente el contribuyente no podría verse privado de su libertad personal al no ser condenado, lo que sí podría ocurrir en caso de no declararse inaplicable la preceptiva impugnada;

5°. Que la naturaleza de la actuación llamada “recopilación de antecedentes” y su eventual conflicto con la exclusividad de la investigación que constitucionalmente se atribuye al Ministerio Público, es uno de los elementos medulares de este litigio constitucional y, por tanto, debe ser analizado y decidido en la sentencia de término, como un asunto de fondo y no como una cuestión preliminar;

6°. Que, en el caso sub lite, el proceso penal se encuentra pendiente y en él la aplicación de la normativa impugnada produce como efecto la posibilidad de condenar a una persona en base a esta investigación administrativa y a la autoincriminación bajo juramento dentro de ella, estableciéndose así una relación directa entre lo obrado por el Servicio y la eventual condena que pudiere llegar a dictarse.

De esta forma, la aplicación de la normativa impugnada no se encuentra agotada, en tanto subsiste hasta la dictación de la sentencia condenatoria que se basará en dicha investigación;

7°. Que, no obstante el razonamiento de la sentencia, este Tribunal no se encuentra impedido de examinar la inaplicabilidad del artículo 161, Nº 10, del Código Tributario, pues la sentencia dictada en el proceso Rol Nº 349 que se invoca, no ha declarado constitucional el precepto objetado desechando el vicio que en esta causa se invoca.

Esta conclusión deriva del carácter tautológico de la decisión rememorada, en tanto se aprueba en ella la norma “en el entendido de que no importa una investigación” y en cuanto a su condicionalidad, ya que dado el supuesto de una investigación, el Servicio deberá abstenerse de continuar dicha actuación;

8°. Que la Constitución establece en su artículo 76 que corresponde a los tribunales establecidos por la ley el ejercicio exclusivo de la jurisdicción, en tanto facultad de conocer, juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, lo que se ve complementado por los artículos 83 y siguientes, que entregan, en materia penal, al Ministerio Público la potestad exclusiva de dirigir la investigación de los hechos que revistan caracteres de delito, admitiendo sólo las excepciones contempladas en el inciso final del artículo 83 de la Carta, referido al fuero militar;

9°. Que, por otra parte, en virtud del artículo 19, numeral 3°, se concluye que toda persona tiene derecho a una investigación y a un juicio racionales y justos, los cuales, para ser calificados de tales, deben cumplir, en primer término, la normativa expresa de la propia Constitución, que consagra además el derecho a ser juzgado en el marco de un proceso legalmente tramitado y ante el tribunal preestablecido por la ley.

En este sentido, la investigación administrativa de los hechos que configuren delitos tributarios es parte inicial de la etapa de “conocimiento”, que históricamente en Chile ha correspondido a los Tribunales, por imperativo de la propia Carta Fundamental, lo que por medio de la Ley N<sup>º</sup> 19.519 es modificado, para introducir la figura del Ministerio Público, a fin de separar la investigación del juzgamiento, concentrando en dicho órgano, de manera excluyente y con la sólo excepción mencionada, la investigación de hechos delictivos;

**10°.** Que de la sola lectura del precepto impugnado se desprende que entrega al Servicio de Impuestos Internos la dirección de la investigación, en tanto es el órgano que practica lo que en el Código Procesal Penal equivale a las primeras diligencias y en ejercicio del poder estatal, recaba antecedentes y compele al contribuyente a entregarlos para que el Director de dicho servicio califique los hechos como delictivos y ejerza la acción penal.

De esta forma, una parte muy relevante de la potestad constitucional de investigación propia del Ministerio Público ha quedado en manos del Director del Servicio, en una norma anterior a la Ley N<sup>º</sup> 19.519, por lo cual esta Magistratura se encuentra frente a un caso de inconstitucionalidad sobrevenida;

**11°.** Que, por ello, la aplicación de la preceptiva impugnada vulnera asimismo el artículo 6° de la Carta Fundamental, al generarse a su amparo actos contrarios a ella y vulnerarse el orden institucional de la República en las áreas ya reseñadas;

**12°.** Que, si el artículo 34 impugnado es declarado inaplicable, el contribuyente no se encuentra obligado a proporcionar al Servicio, bajo juramento y sanciones, antecedentes que lo autoincriminen, sin los cuales no podría tomarse la decisión de accionar penalmente en su contra, con lo cual resultaría imposible emitir una condena. En igual sentido, en caso de haberlos entregado, los mismos pierden sustento como prueba y no puede enjuiciarse ni condenarse al imputado en función de ellos.

El establecimiento de la obligación legal de entregar bajo juramento antecedentes que motivarán una condena penal constituye una infracción al principio constitucional de interdicción de la autoincriminación, recogido en el artículo 19, número 7°, de la Constitución, en orden a proscribir la declaración bajo juramento sobre hecho propio;

**13°.** Que las calidades de órgano administrativo, investigador, querellante y garante del interés fiscal involucrado en la recaudación hacen que el Servicio de Impuestos Internos no ofrezca garantías de imparcialidad para realizar una investigación racional y justa, como la exigida por el artículo 19, numeral 3°, de la Carta Fundamental, infringiendo además el derecho al tribunal preestablecido por la ley, en la medida que primera etapa de la investigación es verificada sin control jurisdiccional, por la Administración.

Desde esa perspectiva, la aplicación del precepto impugnado genera un efecto contrario a la Constitución en la producción de la prueba que será rendida en el juicio en contra del contribuyente investigado al margen de la Carta Fundamental y con omisión del derecho a la investigación racional y justa;

**Acordada con el voto en contra del Ministro señor Mario Fernández Baeza**, quien estuvo por acoger el requerimiento, en atención a las siguientes razones:

1°. Que el artículo 83 de la Constitución entrega al Ministerio Público de manera exclusiva, la atribución de dirigir *“la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del inculpado y, en su caso, ejercerá la acción penal pública en la forma prevista por la ley.”* La expresión “delito”, empleada en esta disposición constitucional, no es acompañada de ninguna distinción, por lo que abarca a todas las conductas que obedezcan a tal calificación jurídica;

2°. Que las atribuciones que el artículo 161, número 10, enlazado con los otros preceptos impugnados, forman parte de la investigación de delitos tributarios, especialmente si son sancionados con “pena corporal”. Las expresiones “recopilación de antecedentes”, no pueden entenderse sino como “investigación”;

3°. Que, en consecuencia, a los funcionarios del Servicio de Impuestos Internos no les está permitido cumplir una actividad punitiva entregada constitucionalmente a otros órganos y reparticiones, como lo son las Fuerzas de Orden y Seguridad Públicas. Asimismo, no pueden ejercer tareas que, según los preceptos impugnados, incluyen atropellar los derechos consagrados en los números 4° y 5° del artículo 19 de la Constitución, esto es, el respeto y protección a la vida privada, así como la inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada;

4°. Que los preceptos impugnados han quedado derogados tácitamente por lo dispuesto en el Capítulo VII de la Constitución, introducido por la reforma constitucional de 16 de septiembre de 1997;

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

Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 1.406-2009**

Se certifica que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán concurrió a la vista de la causa y al fallo, pero no firma por encontrarse con permiso.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios y los Ministros señores Juan Colombo Campbell, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres y

señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

## ROL N<sup>º</sup> 1.407- 2009

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 767 DEL CÓDIGO CIVIL, DEDUCIDO POR RAFAEL FERNANDO RIVERA PUENTES

Santiago, veintisiete de octubre de dos mil nueve.

Proveyendo el escrito de la requirente de cuatro de agosto, por el cual amplía fundamentos de requerimiento: estése al mérito de autos.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha nueve de junio de dos mil nueve, el abogado Manuel Felipe Yáñez Díaz, en representación de Rafael Fernando Rivera Puentes ha formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante este Tribunal Constitucional del artículo 767 del Código Civil, señalando como gestión pendiente la causa sobre querrela de amparo Rol N<sup>º</sup> 40.831, que conoce el Juzgado Civil de Mayor Cuantía de San Vicente Tagua Tagua, caratulada “Rivera con Llaneza”.

El Presidente del Tribunal Constitucional procedió a asignar la respectiva causa a la Segunda Sala;

2°. Que, para resolver acerca de la procedencia de esta acción debe precisarse que en forma previa a esta representación, con fecha nueve de febrero de dos mil nueve, el mismo abogado Manuel Felipe Yáñez Díaz, en representación de la misma parte, Rafael Fernando Rivera Puentes, dedujo un requerimiento similar ante este Tribunal Constitucional solicitando que se declarara que no son aplicables los artículos 767 y 1701 del Código Civil en la causa sobre querrela de amparo, Rol N<sup>º</sup> 40.831, seguida ante el Juzgado en lo Civil de San Vicente Tagua Tagua, caratulada “Rivera Puentes con Llaneza Orellana”

El referido requerimiento, por resolución de fecha nueve de febrero de dos mil nueve, se asignó a la Sala de Turno esta Magistratura, con el Rol N<sup>º</sup> 1.325-2009, el que fue declarado inadmisibile con fecha once de febrero de dos mil nueve;

3°. Que, frente a los elementos de juicio expuestos lo que corresponde ahora a este Tribunal es decidir si efectuado un requerimiento en un proceso para el cual ya se solicitó una primera inaplicabilidad, puede volverse a accionar ante esta misma Magistratura para reiterar que los preceptos eventualmente aplicables por los jueces del fondo adolecerían de los mismos vicios de inconstitucionalidad o eventualmente otros;

4°. Que, como es posible observar, se está en presencia de dos requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad formulados por la misma parte, esto es, don Rafael Fernando Rivera Puentes; respecto de una misma gestión judicial pendiente, esto es, una querrela de amparo, caratulada “Rivera Puentes con Llaneza Orellana”, Rol N° 40.831-2004, y solicitando, igualmente, la inaplicabilidad de artículos del Código Civil, transgrediendo el Decreto Ley N° 993 vigente, violando, en su opinión, garantías constitucionales;

5°. Que, en un proceso que se siga ante un tribunal ordinario o especial, donde puede eventualmente aplicarse una norma legal inconstitucional, la Carta Fundamental legitimó al juez y a las partes de ese proceso para impulsar la apertura de un control concreto de constitucionalidad ante este Tribunal para que en definitiva decida si la aplicación de las normas puedan devenir en contrarias a la Constitución.

Ello exige que los potenciales sujetos legitimados, antes de que se dicte sentencia firme en ese proceso, puedan, estando con todos los antecedentes para examinar la conformidad de las normas invocadas como fundamento de derecho, decidir si plantean o no un requerimiento al Tribunal Constitucional.

El requerimiento deberá por lo tanto contener la expresión nítida y precisa de la voluntad del sujeto activo de la causa pendiente tendiente a obtener una decisión del Tribunal lo que implica la exigencia de plantearle en esa única oportunidad todas las inconstitucionalidades que pudieren afectar a las disposiciones en que se sustenta la pretensión y la contrapretensión;

6°. Que para decidir la procedencia de este segundo requerimiento en un mismo proceso, esta Magistratura debe resolver si es constitucionalmente lícito plantear más de un requerimiento;

7°. Que la preclusión se define generalmente como la sanción legal de ineficacia que afecta a los actos verificados fuera de los límites indicados por la ley de procedimiento para su realización.

Chiovenda, quien es el mejor exponente de su conceptualización, expresa que la preclusión es la pérdida, extinción o caducidad de una facultad procesal que se produce por el hecho de no haberse observado el orden señalado por ley para su ejercicio, por haberse realizado un acto incompatible con él o por haberse ejecutado ya válidamente la facultad. Concluye que la máxima preclusión es la cosa juzgada. Siendo definida

como el efecto que tiene un estado procesal de clausurar al anterior, es decir, es la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal. A su vez, Alsina la define diciendo que es el efecto que tiene un estadio procesal de clausurar al anterior, y Couture, como la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal.

Así, la preclusión es la sanción legal de los actos verificados fuera de los límites señalados por la ley y que impide su posterior verificación. En la preclusión, el acto no se ejecutó en la forma debida, por lo cual la ley impide que se realice con posterioridad.

Por su parte Calamandrei señala que *“El proceso no es solamente una serie de actos que deben sucederse en un determinado orden establecido por la ley (ordo procedendi), sino que es también, en el cumplimiento de esos actos, un ordenado alternar de varias personas (actus trium personarum), cada una de las cuales, en esa serie de actos, debe actuar y hablar en el momento preciso, ni antes ni después, del mismo modo que en la recitación de un drama cada actor debe saber “entrar” a tiempo para su intervención, o en una partida de ajedrez tienen los jugadores que alternarse con regularidad en el movimiento de sus piezas. Pero la dialecticidad del proceso no consiste solamente en esto: no es únicamente el alternarse, en un orden cronológicamente prestablecido, de actos realizados por distintos sujetos, sino que es la concatenación lógica que vincula cada uno de esos actos al que lo precede y al que lo sigue, el nexo psicológico en virtud del cual cada acto que una parte realiza en el momento preciso, constituye una premisa y un estímulo para el acto que la contraparte podrá realizar inmediatamente después. El proceso es una serie de actos que se cruzan y se corresponden como los movimientos de un juego: de preguntas y respuestas, de réplicas y contrarréplicas, de acciones que provocan reacciones, suscitadoras a su vez de contrareacciones”*.

*“Todo proceso, cual más, cual menos, y también, por consiguiente, el nuestro, para asegurar la precisión y la rapidez en el desenvolvimiento de los actos judiciales, pone límites al ejercicio de determinadas facultades procesales, con la consecuencia siguiente: fuera de esos límites esas facultades ya no pueden ejercitarse. He dado a esas consecuencias el nombre de preclusión, empleando un bello término de las fuentes, que se encuentra usado, propiamente con el significado en que lo tomo, en la poena preclusi del Derecho común, salvo que en la preclusión moderna se prescinde naturalmente de la idea de pena”*.

*“Diré, pues, para aclarar lo necesario mi pensamiento, y al mismo tiempo para precisar cuáles pueden ser los límites que, de no ser observados, producen la pérdida de una facultad procesal, que entiendo por preclusión la pérdida, o extinción o caducidad de una facultad procesal”*;

8°. Que en Chile el profesor Carlos Pecchi nos recuerda a propósito de la preclusión que para suprimir la lentitud desesperante de algunos procesos, las distintas legislaciones recurren a medidas tendientes a sancionar las dilaciones que se observen en su tramitación, provocadas por negligencia o mala fe de las partes litigantes. Una de las armas que más

se presta para el logro de estos anhelos o fines es la incorporación de la institución de la preclusión. Es así que los nuevos códigos procesales están recurriendo a ella cada vez con mayor frecuencia, como sucede –entre otros– con el Código de Procedimiento Civil italiano de 1940 y el colombiano de año 1970;

**9°.** Que de lo anterior se desprende que el requirente tiene la carga procesal que le exige plantear todas las infracciones constitucionales en una misma y sola oportunidad –el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad– como única forma de producir certeza en los derechos que invoca y de obtener de una vez el pronunciamiento del Tribunal sobre los mismos.

En consecuencia, la carga es un imperativo de propio interés. Quien tiene sobre sí la carga procesal se halla compelido implícitamente a realizar el acto previsto en la única oportunidad en que puede hacerlo.

Todo individuo es libre de obrar o de no obrar, asumiendo las consecuencias de sus propios actos. El contenido de una orden, haciendo abstracción de su imperatividad coactiva, no se puede expresar sino con las palabras: “esto debe ser así”. Y en el derecho procesal ello consiste en poner a cargo de los individuos las consecuencias penosas de sus acciones o de sus omisiones;

**10°.** Que aun cuando la preclusión y la cosa juzgada son institutos procesales vinculados, son diferentes y autónomos.

En cuanto a las vinculaciones entre la preclusión y la cosa juzgada resulta útil invocar la opinión del profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Francisco Hoyos, en su obra *Temas Fundamentales de Derecho Procesal*, quien claramente demuestra la vinculación entre ambas instituciones al expresar en su obra que “*queda así claramente demostrado que la preclusión es un presupuesto de la cosa juzgada. Sin preclusión del sistema de impugnaciones (artículo 174 del Código de Procedimiento Civil), jamás habría cosa juzgada; pero ello no significa, ni remotamente, que puedan confundirse ambas instituciones, ya que responde, como fácilmente se colige de lo dicho, a principios diferentes y no tienen una misma esencia. Si bien es cierto que tanto la preclusión como la cosa juzgada tienen por objeto mantener la estabilidad de ciertas resoluciones judiciales, no es menos cierto que entre ambas existen diferencias, que las hacen inconfundibles*”;

**11°.** Que la finalidad de la preclusión es mantener el orden en el proceso, que se rige por un procedimiento que regula la actividad del juez, de las partes y, eventualmente, de los terceros que actúan en él. En cambio, la cosa juzgada, es el efecto final que producen las sentencias, que se genera justamente cuando el proceso está concluido.

La preclusión es una institución de carácter general aplicable a todo tipo de proceso, el cual se sirve de ella para obtener todos sus avances y llegar a su término. Su radio de acción es el propio proceso. La cosa juz-

gada, en cambio, por regla general produce efecto fuera del proceso, y dentro de él sólo para impedir que se vuelva a plantear lo resuelto o para ejercitar la acción derivada de ella.

Su fundamento radica en que es el medio legal del cual se vale el legislador para hacer progresar el proceso por la norma de pronunciamiento, impidiendo su retroceso.

La preclusión se basa en que la ley impone un límite temporal a la realización de los actos del proceso y, por lo tanto, necesariamente deben realizarse en las oportunidades que el procedimiento señale;

**12º.** Que los fundamentos de la preclusión pueden sintetizarse en la siguiente forma:

1. Cumplimiento de las leyes de procedimiento. Si la ley regula el orden del proceso, debe señalar una sanción para quienes no hacen uso oportunamente de las facultades que la ley les otorga. Esta sanción es precisamente la imposibilidad de ejecución posterior, o sea, la preclusión. Lo anterior tiene su fundamento y fluye nítidamente del artículo 19, N<sup>º</sup>3, de la Constitución, que establece: “*Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos*”, y para lograrlo siempre debe considerar a la preclusión como única forma de darle racionalidad al proceso.

2. Permite el avance del proceso y así, cumplir su finalidad constitucional como forma de solución de conflicto.

3. Produce como resultado la irrevocabilidad de los actos procesales.

4. Impide el abuso en el ejercicio de los derechos procesales, toda vez que al exigir que los fundamentos y peticiones se formulen en una sola oportunidad permite que el tribunal competente en una sola decisión resuelva lo que se le pide.

En la especie, si las normas cuestionadas pueden producir efectos contrarios a la Constitución.

Lo que no puede admitirse es que se plantee la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de una norma del proceso pendiente y sucesivamente puedan agregarse otras y otras, lo que implicaría que a través de la suspensión del procedimiento la solución del caso podría dilatarse indefinidamente.

La preclusión protege de esta forma la certeza y oportunidad de la decisión.

Sus requisitos son básicamente dos: que se reglamente mediante una ley de procedimiento el curso del proceso y que alguno de los sujetos no haga uso o agote la facultad de hacer uso del período o estación para la realización de un acto procesal;

**13º.** Que también resulta conveniente recordar cuales son las situaciones que producen la preclusión.

Ellas se desprenden de su concepto y son las siguientes:

Preclusión por vencimiento del plazo;

Realización de un acto incompatible con el ejercicio del derecho.

Preclusión por consumación, por haber hecho uso del derecho;

**14°.** Que especial importancia tiene para estos efectos la preclusión por consumación. Si se hace uso del derecho, no puede luego repetirse el acto. Como su nombre lo indica, es la pérdida de la facultad por su uso.

“El principio de la consumación procesal, que consiste en que la facultad se pierde con el ejercicio, se consume con el uso. No es posible, por lo tanto volver a comenzar, extinguidas las oportunidades que la ley otorga para el ejercicio de las facultades procesales.

Como conclusión puede decirse que la preclusión es una sanción a los actos jurídicos procesales que se da en los casos ya analizados, ya sea por el ejercicio o no ejercicio de la facultad y que sólo produce efectos dentro del proceso, a diferencia de la cosa juzgada que también los produce fuera del mismo;

**15°.** Que, en consecuencia, debe concluirse que en el proceso que sustenta la gestión pendiente este es el segundo requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad interpuesto, por lo cual debe ser desestimado toda vez que al haber consumado en el requerimiento anterior su derecho, éste precluyó.

Lo expresado anteriormente se ve reforzado por lo establecido en los artículos 39 y 41 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura, pues la inadmisión a trámite y el plazo de tres días para subsanar defectos dispuestos en ellos tienen sentido y eficacia sólo en base a la institución de la preclusión, pues al haber norma expresa que tiene por no presentado el requerimiento, sólo en ese caso puede volver a ser interpuesto. Existiendo una sentencia interlocutoria de inadmisibilidad, la preclusión opera de pleno derecho. Como si no bastare con lo ya expuesto, cabe agregar que el artículo 32 de la misma ley dispone que en contra de las resoluciones del Tribunal no procede recurso alguno, lo que es establecido también por el artículo 94 de la Constitución Política, confirmando así el efecto de cosa juzgada de las resoluciones que rechazan y que declaran inadmisibles requerimientos de inaplicabilidad, instituto ligado estrechamente a la preceptiva constitucional;

**16°.** Que a mayor abundamiento, concurre en la especie los presupuestos que indica el sistema nacional para que se produzca el efecto de cosa juzgada, como quedó demostrado en los considerandos anteriores, que impide a través de la fase de excepción que un mismo asunto pueda ser sentenciado más de una vez.

Con el mérito de lo considerado precedentemente y lo previsto en los artículos 19, N° 3, 76, 93, N° 6 e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República, y lo dispuesto en los artículos 32, 39 y 41 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA:**

**Improcedente** el requerimiento de fojas 1.

Al primer y segundo otrosí, téngase presente.

Al tercer otrosí, por acompañados los documentos.

**El Ministro señor Raúl Bertelsen concurre a lo resuelto** teniendo pú-  
blicamente en cuenta que el requerimiento presentado vuelve a solicitar  
la declaración de inaplicabilidad de un precepto legal, con ocasión de la  
misma gestión que se sigue ante otro tribunal, reiterando lo expuesto en el  
anterior requerimiento, que fue declarado inadmisibile por este Tribunal.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

Archívese.

**Rol N<sup>º</sup> 1.407-2009**

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional,  
integrada por su Presidente, Ministro señor Juan Colombo Campbell, y  
los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Sch-  
snake, Enrique Navarro Beltrán y Carlos Carmona Santander. Autoriza  
la Secretaria Suplente del Tribunal Constitucional, señora Marta de la  
Fuente Olguín.

**Rol N<sup>º</sup> 1.408-2009**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DE LOS ARTÍCULOS 1, 2  
Y 3 DEL DECRETO N<sup>º</sup> 3516 Y DE LOS ARTÍCULOS 4 Y 10 B) DE LA  
LEY DE URBANISMO Y CONSTRUCCIÓN Y DE ARTÍCULOS QUE  
SE SEÑALAN DE OTROS CUERPOS LEGALES, DEDUCIDO POR  
LORENZO ANTONIO CARRASCO MOYA**

Santiago, catorce de julio de 2009.

Atendido el mérito de lo expuesto por los artículos 39 y 41 de la Ley  
N<sup>º</sup> 19.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura y no habiéndose  
dado adecuado cumplimiento a lo ordenado a fojas diecisiete, téngase  
por no presentado el requerimiento.

Archívese.

**Rol N<sup>º</sup> 1.408-2009**

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente Ministro señor Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Sch-nake, Enrique Navarro Beltrán y Carlos Carmona Santander. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

## ROL N° 1.409-2009

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 386 Y 387, INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR ERIK VON JENTSCHYK VERGARA

Santiago, treinta de junio de dos mil nueve.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que los abogados Renato Maturana y Jaime Madariaga, en representación de Erik Von Jentschyk Vergara, han deducido acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 386 y 387, inciso segundo, del Código Procesal Penal en la causa criminal por delito de incendio RIT N° 10-2009, que se sigue en contra de dicha persona ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol y actualmente en conocimiento de la Corte de Apelaciones de Temuco, bajo el rol de ingreso N° 490-2009, por la interposición de un recurso de nulidad contra la sentencia condenatoria de primera instancia;

2°. 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;

3°. 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 turno, el inciso undécimo 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”;*

4°. Que del mérito de los antecedentes que obran en autos se concluye que la presentación de fojas uno no cumple con la exigencia constitucional de contener una impugnación razonablemente fundada.

En efecto, según se señala expresamente en el petitorio del libelo, adicionalmente a la solicitud de inaplicabilidad de los dos preceptos del Código Procesal Penal ya mencionados en la causa criminal pendiente invocada, se requiere a este Tribunal declarar que “en el segundo juicio oral que se realice no se puede dictar una sentencia peor para el recurrente de nulidad a la que se dictó en el primer juicio oral anulado”, petición que es incompatible con el objeto y la naturaleza de la acción de inaplicabilidad contemplada en el inciso primero, N<sup>º</sup> 6, del artículo 93 de la Constitución, transcrito;

5°. Que, por otra parte, la Constitución ha contemplado la acción de inaplicabilidad como un medio de impugnar la aplicación de normas legales determinadas invocadas en una gestión judicial y que puedan resultar derecho aplicable en la misma; por consiguiente, no resulta ser razonablemente fundada la acción que, como la interpuesta a fojas uno, efectúa una mera conjetura hipotética acerca del efecto que provocaría la aplicación del inciso segundo del artículo 387 del Código Procesal Penal, de ser acogida la acción de nulidad que se ha deducido por el requirente. Tampoco cumple tal exigencia el requerimiento que se alza en contra de un precepto legal, como lo es el artículo 386 del mismo cuerpo legal antes mencionado, que resulta evidente que no se aplica a la gestión judicial pendiente invocada;

6°. Que, a mayor abundamiento, se observa que en la parte petitoria del requerimiento se invoca como posiblemente infringido el N<sup>º</sup> 26° del artículo 19 de la Constitución Política, sin que en su parte expositiva exista referencia alguna a él ni a la forma en que la aplicación de las normas impugnadas pudiera generar una contravención al mismo;

7°. Que, por las razones expuestas, este Tribunal considera que no concurre en la especie el presupuesto constitucional de encontrarse la impugnación fundada razonablemente y, en consecuencia, el requerimiento será declarado inadmisibile.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6°, e inciso decimoprimer, 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 deducido a fojas uno.

A los otrosíes primero y tercero, ténganse por acompañados los documentos que indica.

Al segundo otrosí, atendido lo resuelto en lo principal, no ha lugar.

Al cuarto otrosí, no ha lugar.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

Archívese.

**Rol N° 1.409-2009**

Se certifica que el Ministro señor Mario Fernández Baeza concurrió al acuerdo, pero no firma por encontrarse haciendo uso de su feriado legal.

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

**ROL N° 1.410-2009**

**REQUERIMIENTO DEDUCIDO POR TREINTA SEÑORA DIPUTADOS, EN CONFORMIDAD AL ARTÍCULO 93, N° 3°, DE LA CONSTITUCIÓN, CON EL OBJETO DE QUE SE DECLAREN INCONSTITUCIONALES LAS ACTUACIONES DEL SENADO DURANTE LA TRAMITACIÓN DEL MENSAJE DE S. E., LA PRESIDENTA DE LA REPÚBLICA, “SOBRE DECLARACIÓN DE AUSENCIA POR DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS”**

Santiago, veinte de julio de dos mil nueve.

**VISTOS:**

Con fecha 16 de junio de 2009, treinta señores diputados, que representan más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio de esa Corporación, dedujeron un requerimiento en conformidad al artículo 93, N° 3°, de la Constitución, con el objeto de que se declaren inconstitucionales las actuaciones del Senado durante la tramitación del Mensaje de S. E., la

Presidenta de la República, “sobre declaración de ausencia por desaparición forzada de personas” (Boletín N<sup>º</sup> 5971-17), por vulnerar, a juicio de aquellos, el artículo 70 de la Carta Fundamental e, indirectamente, el artículo 66 de la misma.

La nómina de los diputados requirentes es la siguiente: señores Gonzalo Duarte Leiva; Renán Fuentealba Vildósola; Enrique Accorsi Opazo; Gabriel Ascencio Mansilla; Jorge Insulza Gregorio de las Heras; Iván Paredes Fierro; Pedro Araya Guerrero; Felipe Harboe Bascuñán; Eugenio Tuma Zedan; Manuel Monsalve Benavides; Gabriel Silber Romo; Rodrigo González Torres; señora Ximena Vidal Lázaro; señor Mario Venegas Cárdenas; señoras Clemira Pacheco Rivas; Laura Soto González; señores Tucapel Jiménez Fuentes; Marcelo Schilling Rodríguez; Marco Enríquez-Ominami; Raúl Sunico Galdames; señora Denise Pascal Allende; señores Sergio Aguiló Melo; Guillermo Ceroni Fuentes; Francisco Encina Moriamez; Fidel Espinoza Sandoval; señora Isabel Allende Bussi; señores Alfonso De Arresti Longton; Marcelo Díaz Díaz; Carlos Montes Cisternas; Eduardo Saffirio Suárez.

Con fecha 30 de junio de 2009, el Tribunal admitió a tramitación el requerimiento y dispuso ponerlo en conocimiento de los órganos constitucionales interesados para los efectos previstos en el artículo 42 de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

## I

### Síntesis del requerimiento de autos

En cuanto a los hechos, los requirentes exponen que, durante la tramitación del proyecto de ley “sobre declaración de ausencia por desaparición forzada de personas” (Boletín N<sup>º</sup> 5971-17), el Senado ha incurrido en graves vicios de inconstitucionalidad.

Precisan que con fecha 29 de abril de 2009, y durante el segundo trámite constitucional, el Senado rechazó la idea de legislar por no reunir el quórum requerido (4/7 de sus miembros en ejercicio), sin fundamento plausible. Ello, porque, a juicio de los parlamentarios requirentes, la única norma del proyecto que requería, para su aprobación, un quórum supra mayoritario era su artículo 2<sup>º</sup>, tal como se desprendía del Informe de la Comisión de Derechos Humanos del Senado y de los informes remitidos por la Corte Suprema a ambas ramas del Congreso Nacional.

Lo anterior, señalan, hizo necesario la conformación de una Comisión Mixta, la que integraron los senadores señores Carlos Kuschel, Jaime Narraño, Hosain Sabag y Guillermo Vásquez, y los diputados señora Ximena Vidal y señores Gabriel Ascencio, Carlos Jarpa y Felipe Salaberry, y que aprobó, de forma unánime, la propuesta de su Presidente (Senador señor Sabag), en orden a respaldar el texto de la Cámara de Diputados.

Exponen, a continuación, que, luego de aprobarse el informe evacuado por la Comisión Mixta en la Cámara de Diputados, el día 10 de junio del presente año, la Sala del Senado rechazó nuevamente el proyecto, más concretamente la proposición de aquella Comisión, pues si bien concurrieron 21 votos a favor, no se alcanzaron los 22 votos que el señor Secretario General, señor Carlos Hoffmann, señaló eran necesarios para su aprobación. De esa manera, conforme a la interpretación constitucional efectuada por el Senado, se sostuvo que “de acuerdo a las disposiciones constitucionales y reglamentarias”, no habrá ley sobre esta materia. Todo lo cual, a juicio de los requirentes, constituye una actuación claramente contraria a lo dispuesto en el artículo 70 de la Constitución.

En cuanto al derecho, exponen que el requerimiento de autos invoca la atribución de esta Magistratura consultada en el artículo 93, N° 3, de la Constitución, la cual, indican, está circunscrita a la resolución de problemas de constitucionalidad suscitados dentro del proceso legislativo. En este sentido, citando la sentencia Rol N° 23 de este Tribunal, afirman que “una cuestión de constitucionalidad es un desacuerdo, una discrepancia sobre la preceptiva constitucional entre órganos colegisladores” y que es necesario “*que la desigual interpretación de las normas constitucionales se produzca en relación a un proyecto de ley o a una o más de sus disposiciones*”.

Exponen que precisamente esto último es lo que ha sucedido en la especie, pues la Cámara de Diputados aprobó la totalidad de la propuesta de la Comisión Mixta, como se desprende del Boletín de Sesiones, copia del cual se ha acompañado a estos autos.

Advierten que el requerimiento no se funda en una infracción legal o reglamentaria sino en la existencia de una actuación, durante la tramitación del proyecto de ley referido, que vulneró la Carta fundamental, la cual se habría verificado cuando el Senado exigió un quórum supra mayoritario para dar por aprobado el Informe de la Comisión Mixta. Con ello, señalan, se infringió lo dispuesto en el artículo 70 de la Constitución e, indirectamente, su artículo 66-.

En efecto, agregan, que durante la tramitación del referido proyecto, el Senado infringió la Constitución al hacer extensivo el quórum de ley orgánica constitucional a la totalidad de los artículos que componían el texto del proyecto de ley (Mensaje), sin haber fundamento plausible para ello, y en apoyo de esta afirmación citan lo resuelto por esta Magistratura en la sentencia Rol N° 464 (considerando 10°) y al tratadista Alejandro Silva Bascuñán.

Asimismo puntualizan los requirentes que la referida actuación del Senado ha infringido lo dispuesto en el artículo 70 de la Constitución, puesto que el Informe de la Comisión Mixta requería, para su aprobación, la votación a favor de la mayoría de los miembros presentes. Ello, porque:

a) El recurso a la Comisión Mixta, contenido en el párrafo de la formación de la ley, donde también se contempla el quórum supra mayoritario de las leyes orgánicas (art. 66), supondría que la norma especial del artículo 70, que considera suficiente para aprobar la proposición de la Comisión Mixta la mayoría de los miembros presentes, *“fue consagrada para alcanzar plena aplicación respecto de todos los proyectos de ley”*.

b) La regla antes descrita no haría distinción alguna, y, en consecuencia, no le cabría al intérprete distinguir.

c) Si la voluntad del Constituyente hubiera sido que no se extendiera la regla de la simple mayoría a los proyectos de ley para los que la Constitución, exige quórum especiales (supra mayoritarios), lo habría expresado categóricamente.

Los requirentes exponen también que el Senado ha entendido que las propuestas de la Comisión Mixta deben votarse globalmente, como un solo todo, y la aprobación del conjunto debe hacerse con el quórum más alto que requiera alguna de las normas contenidas en ellas. Adicionalmente, ha sostenido que si la proposición en que incide la materia que requiere quórum especial puede votarse separadamente (como se desprende en forma clara del proyecto y como lo hizo la Cámara de Diputados), éste solamente debe exigirse en la votación de la referida proposición.

En este último aspecto, advierten que si se aceptara el criterio interpretativo del Senado, al menos debió cumplir lo dispuesto en el artículo 66 de la Constitución, sólo respecto del artículo 2º del referido proyecto de ley, que por incidir en atribuciones de los tribunales, requiere quórum de ley orgánica constitucional, pues lo contrario importaría aplicar un criterio extensivo que el propio artículo 66 no autoriza. Este criterio habría sido recogido por esta Magistratura en la sentencia Rol N<sup>º</sup> 1.209 (c. noveno).

Precisan los requirentes, por su parte, que el Senado, al extender el alcance del artículo 66 de la Constitución a la totalidad de la proposición de la Comisión Mixta, dejó sin efecto el artículo 70 de la misma, contraviniendo así el principio de hermenéutica constitucional, conforme al cual las normas de la Constitución deben interpretarse con la debida correspondencia y armonía lógica, a objeto de evitar dejar sin aplicación determinado precepto como lo ha expresado en numerosos fallos esta Magistratura, entre los cuales cita el Rol N<sup>º</sup> 259 (c.sexto).

Finalmente concluyen que, de lo razonado anteriormente, se desprendería que el procedimiento estaría viciado, pues en la especie se cumplió ampliamente con el quórum exigido en el artículo 70 de la Constitución Política (mayoría de los presentes), por lo que el proyecto debe considerarse aprobado, siendo inconstitucional la exigencia de un quórum supra mayoritario efectuada por el Senado y la consecuente declaración de rechazo.

Agregan que no es posible soslayar lo planteado en este requerimiento si consideramos que sólo debería entenderse rechazado el artículo 2° del citado proyecto, pues es el único que requería quórum de ley orgánica constitucional, como lo advierten las actas de sesiones acompañadas al expediente de autos y los oficios remitidos a ambas cámaras, por la Excm. Corte Suprema.

En definitiva, solicitan a esta Magistratura declare la inconstitucionalidad de las actuaciones del Senado a objeto que se tenga por aprobada la proposición de la Comisión Mixta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 70 de la Constitución Política.

## II

### Consideraciones formuladas por el Presidente del Senado

Con fecha 10 de julio de 2009, el Senador Jovino Novoa Vásquez, Presidente del Senado, solicita a esta Magistratura tenga presente, en relación al requerimiento de autos, diversas consideraciones que, a su juicio, respaldan el procedimiento seguido por el H. Senado.

En este sentido, señala que los requirentes invocan a su favor lo dispuesto en el artículo 70 de la Carta Fundamental, pero omiten hacer referencia a lo previsto en los incisos 2° y final de su artículo 66, los cuales son igualmente aplicables en la especie.

Luego recuerda a esta Magistratura el principio hermenéutico conforme al cual la Constitución es un todo orgánico y el sentido de sus normas debe ser determinado de manera tal que exista entre ellas la debida correspondencia y armonía, excluyéndose cualquier interpretación que conduzca a anular o privar de eficacia a algún precepto de ella. Agrega que aplicando tal principio, este Tribunal, en la causa Rol N° 464, para los efectos de armonizar lo dispuesto en los artículos 68 y 127 de la Constitución, resolvió que el primero de ellos *“se aplica a las reformas constitucionales, pero en el claro y expreso entendido que, en este presente caso, el quórum necesario para la aprobación en la Cámara revisora –Senado–, como en la Corporación de origen –Cámara de Diputados–, es de las tres quintas partes de los senadores y diputados en ejercicio en cada una de ellas”*.

Señala, a continuación, que desde el reinicio de actividades por parte del Senado, éste ha sustentado el mismo principio y ha concluido en un caso análogo al que actualmente conoce esta Magistratura que el actual artículo 66, inciso segundo, de la Constitución, se aplica a los Informes de Comisiones Mixtas contemplados en su actual artículo 70. De lo anterior infiere que cuando el proyecto contenido en el Informe de la Comisión Mixta incluye normas propias de ley orgánica constitucional, debe ser aprobado, tanto en la Cámara de origen como en la revisora, por las cuatro séptimas partes de los diputados y senadores en ejercicio.

Agrega que así lo declaró la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, en Informe de 29 de noviembre de 1990, adoptado con los votos favorables de los Senadores señores Hernán Vodanovic Schnake (Presidente), Sergio Diez Urzúa, Sergio Fernández Fernández y Jaime Guzmán Errázuriz, y que recayó sobre una consulta que la Sala le formulara en cuanto al quórum requerido en el Senado para aprobar la proposición formulada por una Comisión Mixta, respecto de un proyecto de ley orgánica constitucional (Boletín N<sup>º</sup> S 24-10). Recuerda que dicha decisión tuvo en consideración diversos criterios como el espíritu del Constituyente al incorporar las leyes orgánicas constitucionales al ordenamiento jurídico chileno y que las mayorías establecidas en los artículos 65 (68) y siguientes de la Carta Fundamental sólo son aplicables a las normas legales que no requieren de un quórum especial para su aprobación, modificación o derogación, lo que se habría visto particularmente reafirmado por las modificaciones introducidas por la reforma constitucional de agosto de 1989 al artículo 63 (66) de la misma Constitución.

A la luz de lo anterior, el Presidente del Senado estima que resulta evidente que el artículo 70 de la Constitución se refiere a la situación prevista en el artículo 66, inciso final, esto es, aquella que se produce cuando la totalidad de las normas contenidas en el proyecto aprobado por la Comisión Mixta no recaen sobre materias que requieran una mayoría superior a la de los miembros presentes de cada Cámara.

En cambio, advierte, que basado en lo previsto en el artículo 66, inciso segundo, –que exige que *“las normas legales a las cuales la Constitución confiere el carácter de ley orgánica constitucional requerirán, para su aprobación, modificación o derogación, de las cuatro séptimas partes de los diputados y senadores en ejercicio”*– cuando el proyecto de la Comisión Mixta a que se refiere el artículo 70 contenga alguno de tales preceptos, debe ser aprobado con dicho quórum, tanto en la Cámara de origen como en la revisora.

En otra línea argumental, expone que el Senado siempre ha dado aplicación al artículo 31 de la Ley N<sup>º</sup> 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, el cual dispone que *“no podrán ser objeto de indicaciones, y se votarán en conjunto, las proposiciones que hagan las comisiones mixtas”*. Agrega que esta disposición de rango orgánico constitucional fue objeto de control preventivo de constitucionalidad por esta Magistratura, mediante la sentencia Rol N<sup>º</sup> 91, la que declaró, por unanimidad, que, así como otros artículos del proyecto, *“tienen carácter de ley orgánica constitucional y se ajustan a la Constitución Política de la República”*.

Por tanto, admitido que el procedimiento legislativo previsto en el mencionado artículo 31 no es contrario a la Carta Fundamental, el Senado ha estimado que, *“como norma general, las proposiciones de las comisiones mixtas deben ser votadas, en cada Cámara, en forma conjunta, como un solo todo”*.

Precisa que lo anterior es sin perjuicio de que, excepcionalmente, las comisiones mixtas –siempre en ejercicio de su atribución para proponer la forma y modo de superar las divergencias– *“pueden indicar, en su informe, como parte integrante del acuerdo logrado, una modalidad diferente de votar sus proposiciones, estando facultadas para señalar, sobre el particular, que éstas admiten votación separada o agrupadas en la forma que especifique, según sea el grado de autonomía o de vinculación existente entre ellas. (!) En todo caso, si el informe de la Comisión Mixta nada dice acerca de la forma en que deben votarse las proposiciones contenidas en él, debe aplicarse la norma general, ya mencionada; es decir, que ellas se votan globalmente.”*

En síntesis, expone que a propósito de las Comisiones Mixtas y de los quórum de aprobación de sus proposiciones, el Senado ha adoptado diversas reglas que sintetiza de la siguiente forma:

1. Si las proposiciones deben votarse globalmente, como un solo todo, la aprobación del conjunto debe hacerse con el quórum más alto que requiera alguna de las normas contenidas en ellas;

2. Si las proposiciones pueden votarse por grupos, de acuerdo a lo planteado por la Comisión Mixta, todo el grupo de proposiciones que corresponde votar en conjunto –en el que se encuentre incluida la norma que exige un quórum calificado– debe ser aprobado por la mayoría especial que corresponda, y

3. Si la proposición en que incide la materia que requiere quórum especial puede votarse separadamente según lo indique la Comisión Mixta, éste solamente debe exigirse en la votación de la referida proposición.

Expone que estos criterios no sólo han sido recogidos por la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, en el Informe de 10 de diciembre de 1991, sino que, además, por el artículo 50 del Reglamento del Senado, cuyos incisos segundo y tercero expresan lo que sigue:

*“Los informes serán dirigidos a ambas Cámaras. Sus proposiciones no podrán ser objeto de indicaciones y se votarán en conjunto, salvo que la Comisión Mixta hubiera propuesto, en su informe, una forma diferente de votación.*

*La proposición de la Comisión Mixta será considerada primero por la Cámara de origen y luego por la revisora”.*

Precisa asimismo que los criterios antes referidos habrían sido acogidos por la Corporación a la que pertenecen los requirentes, toda vez que el artículo 124 del Reglamento de la Cámara de Diputados, luego de establecer normas sobre las Comisiones Mixtas, termina refiriéndose al *“proyecto de solución que proponga la Comisión Mixta”* e indica en su inciso final, lo siguiente:

*“Cerrado el debate, la Cámara se pronunciará en conjunto sobre el proyecto sometiénolo a votación”.*

Indica el Presidente del Senado que la necesidad de votar globalmente las proposiciones de las Comisiones Mixtas, salvo que éstas propongan

otra forma de votación, se explica porque la Carta Fundamental habla de aprobación o rechazo del proyecto o de la proposición de la Comisión Mixta, en su conjunto, y porque es necesaria para que puedan operar los mecanismos previstos en los artículos 70 y 71 de la Constitución, que suponen sólo una votación en cada Cámara. De ello se colige que, si en las proposiciones de las Comisiones Mixtas hubiere normas que requieren diferentes quórum de aprobación, la votación debe reunir el quórum más alto que exige el artículo 66 de la Constitución.

En otra línea argumental expone que las afirmaciones de los recurrentes en orden a que son suficientes, para aprobar el referido informe de la Comisión Mixta, los votos favorables de la mayoría de los parlamentarios presentes y que se debió votar separadamente las normas cuya aprobación requería distinto quórum, no tienen asidero en la práctica. Sostiene que basta la lectura del documento acompañado de fojas 32 a fojas 34 de autos, correspondiente al Boletín de las Sesiones de la Cámara de Diputados, que da cuenta de que, en la Sesión 31<sup>a</sup>, celebrada el martes 19 de mayo de 2009, el Excmo. Señor Presidente de dicha rama del Congreso Nacional anunció que correspondía votar el informe de la Comisión Mixta, “para cuya aprobación su artículo 2<sup>o</sup> requiere quórum de ley orgánica constitucional, es decir, 69 votos”. A continuación, puso en votación, en su integridad, dicho informe, que obtuvo 75 votos por la afirmativa, 4 votos por la negativa y 18 abstenciones, y lo declaró aprobado. Concluyó señalando que “se deja constancia de haberse alcanzado el quórum constitucional respectivo”. Pese a ello, los requirentes sólo ven inconstitucionalidades en la actuación del Senado.

Agrega que de los treinta Honorables Diputados que suscriben el requerimiento, veintiocho de ellos participaron en esa votación (se exceptúan solamente la Honorable Diputada señora Allende y el Honorable Diputado señor Accorsi), sin reclamar en instante alguno de la constitucionalidad del procedimiento que se seguía, como no lo hizo tampoco ninguno de los demás señores diputados que se encontraban presentes.

A mayor abundamiento, puntualiza que al no haber contradicción entre ambos preceptos de la Carta Fundamental (70 y 66), lo cierto es que los recurrentes están cuestionando lo previsto en el artículo 31 de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, así como también las normas contenidas en el inciso segundo del artículo 50 del Reglamento del Senado y en el artículo 124 del Reglamento de la Cámara de Diputados, inciso final.

Desde este punto de vista, afirma, recobra plena validez la reflexión efectuada por esta Magistratura en la sentencia Rol N<sup>º</sup> 464, en cuanto dispuso que: “(...) *la competencia del Tribunal está circunscrita a resolver problemas de constitucionalidad, pero no de infracción legal o de reglamentos internos de las Cámaras (...).*” (c. decimocuarto).

En razón de todo lo señalado anteriormente el señor Presidente del Senado solicita a esta Magistratura rechazar en todas sus partes el requerimiento de autos, declarando especialmente:

*“a) Que el artículo 66, inciso 2°, de la Constitución se aplica al proyecto contenido en el Informe de la Comisión Mixta, de forma tal que, cuando aquél contenga normas propias de ley orgánica constitucional, para dar cumplimiento al artículo 70 de la misma, debe ser aprobado tanto en la Cámara de origen como en la revisora por las cuatro séptimas partes de los Diputados y Senadores en ejercicio.*

*b) Que esta Magistratura carece de atribuciones para pronunciarse sobre la votación en conjunto de las proposiciones que hagan las comisiones mixtas, por tratarse de un procedimiento que no está regulado en la Carta Fundamental, sino que en el artículo 31 de la ley N° 19.918, Orgánica constitucional del Congreso Nacional y 50 del Reglamento del Senado.*

*En subsidio de esta última petición, pide declarar que, como consecuencia de lo resuelto en lo solicitado en la letra a) precedente, las proposiciones de las comisiones mixtas deben ser votadas en su conjunto, salvo que la propia comisión mixta proponga otra forma de votación, de forma tal que, si en ella se contienen normas que requieran diferentes quórum de aprobación, la única votación debe reunir el quórum más alto que exige el artículo 66 de la Constitución Política de la República.”*

### III

Síntesis de las observaciones presentadas por el abogado Marcelo Rojas Vega, en representación de los diputados requirentes

Con fecha 13 de julio de 2009, el abogado señor Marcelo Rojas Vega, en representación de los diputados requirentes en estos autos, pide a esta Magistratura tener presente, en lo medular, los siguientes planteamientos:

1. A través del requerimiento se presenta para la resolución de este Tribunal una cuestión de constitucionalidad. No se trata, así, de un cuestionamiento de constitucionalidad respecto del contenido de una norma del proyecto, sino respecto a la tramitación que se le ha dado al mismo, esto es, sobre el procedimiento. Agregan que ello no es obstáculo para afirmar que estamos frente a una cuestión de constitucionalidad, pues, de acuerdo a la doctrina, ésta debe entenderse de manera amplia, abarcando tanto cuestiones de forma o procedimiento como aquéllas relativas al contenido del proyecto.

2. Tanto el artículo 70 como el 71 de la Constitución, exigen expresamente, para dar por aprobadas las proposiciones que formule la Comisión Mixta, la concurrencia del voto de la mayoría simple de los parlamentarios presentes en cada Corporación.

Exponen que la doctrina, representada por don Alejandro Silva Bascañán, señala que la única forma de entender este precepto constitucio-

nal, es considerarlo especial, aplicable siempre que hayan ocurrido los presupuestos que han configurado una discrepancia que ha de superarse. Interpretar de otra manera la norma de la Constitución sería infringir abiertamente su texto, que no hace distinción respecto de la clase de ley, al establecer la regla de aprobación del informe de la Comisión Mixta. Si la voluntad del constituyente hubiera sido la de que no se extendiera la regla de la simple mayoría a los proyectos de ley para los que la Carta exige quórum especiales, lo habría debido expresar categóricamente. Luego, no cabe invocar un supuesto espíritu del constituyente para que prevalezca sobre la letra clara de una norma que tiene también, por su parte, una sólida base de racionalidad y de filosofía política.

3. La Constitución establece mayorías calificadas (leyes interpretativas de la Constitución, orgánicas constitucionales y de quórum calificado), las que tienen carácter excepcional y, por lo tanto, deben interpretarse restrictivamente. En consecuencia, advierten, su ámbito no se extiende sino a las materias que la Constitución de manera expresa ordena que sean reguladas por una mayoría especial.

Sin embargo, señalan, las reglas de quórum según la naturaleza de la materia regulada por el proyecto ceden a favor de las reglas especiales de tramitación que la Constitución va estableciendo en cada caso. En ellas, no se atiende a la naturaleza de la materia sino a las vicisitudes que una norma legal sufra –cualquiera sea su naturaleza– durante su tramitación legislativa. Afirman que existen varios ejemplos en la Constitución, entre ellos las insistencias, las comisiones mixtas y el veto presidencial, en los que se alteran completamente las mayorías que serían aplicables de acuerdo al artículo 66.

4. El conflicto existente entre los artículos 66 y 70 de la Constitución debe ser resuelto en función del principio de especialidad. Ello, por cuanto el artículo 66, en tanto regla general, debería resolver el problema que se presenta en relación con el quórum de aprobación del informe de la Comisión Mixta del artículo 70. A la luz del artículo 66, si dicho informe contiene disposiciones propias de leyes de quórum reforzado (leyes interpretativas de la Constitución, leyes orgánicas constitucionales o leyes de quórum calificado), entonces dichas disposiciones deberían ser aprobadas con esos quórum. Sin embargo, dado que el artículo 70 señala expresamente que el informe se aprueba por mayoría de los presentes, el artículo 66 deja de ser aplicable al mismo. Y, por tanto, todo el informe se aprueba con quórum de “ley simple”, sin importar si contiene disposiciones que deben ser “generalmente” aprobadas por quórum reforzado.

Agregan que existen otras razones adicionales para defender la aplicabilidad del quórum de la mayoría simple a la votación del informe de la Comisión Mixta, no obstante contener éste disposiciones que deben ser aprobadas “por regla general” mediante quórum reforzado. Prime-

ro, porque el tenor de la norma es claro, y cuando la norma no distinga, tampoco le resulta lícito al intérprete distinguir. Segundo, porque del contexto del artículo 70 se desprende que el informe de la Comisión Mixta debe ser votado como un todo, y no puede ser escindido en normas particulares. Tercero, porque el artículo 70 de la Constitución establece el quórum de la mayoría simple aun cuando con anterioridad el artículo 66 ya había distinguido entre normas con quórum reforzado y normas con quórum simple de aprobación. Adicionalmente, ambas normas se encuentran reguladas en un mismo epígrafe, “formación de la ley”. Ello es expresivo del deseo del constituyente de eliminar la exigencia del quórum reforzado en caso de discrepancias entre las Cámaras con el objeto de promover la reforma legislativa, y evitar la pérdida del proyecto de ley. Cuarto, porque de las Actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución se desprende que ningún comisionado objetó que el quórum de aprobación de la propuesta de la Comisión Mixta fuera inferior al quórum general de aprobación cuando se trate de disposiciones legales que tengan naturaleza orgánica constitucional, interpretativa de la Constitución o de quórum calificado. Quinto, porque de haber deseado la preeminencia del quórum reforzado el constituyente lo hubiera señalado expresamente. Y, por último, porque esta regla de resolución de conflictos entre ambas Cámaras es un homenaje al principio democrático.

5. Finalmente, señalan que la Constitución exige distintos quórum de aprobación para las normas de un proyecto en el artículo 66. En virtud de ellos, debe hacerse votación separada de las normas de un proyecto cuando éste posee normas para cuya aprobación se exigen quórum diferenciados. Así, si el informe de una Comisión Mixta es votado como un todo de acuerdo al quórum más alto de sus normas, se estarán votando con quórum supra mayoritario normas que no lo exigen, de modo que el artículo 31 de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional no debe interpretarse de forma contraria al texto constitucional, de manera que en la votación como un solo todo del informe, se exija que todas las normas contenidas en el proyecto evacuado de la Comisión Mixta se voten necesariamente con un único quórum, tal como ha acontecido en la especie.

Con fecha 14 de junio del presente año, el Tribunal decretó autos en relación.

**CONSIDERANDO:**

**I**

Cuestión preliminar acerca de la procedencia del requerimiento

**PRIMERO.** Antes de entrar a resolver el fondo del asunto sometido a decisión del Tribunal, éste se pronunció sobre una indicación del Mi-

nistro señor Mario Fernández Baeza, a la que adhirió el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake, y otra formulada por el Ministro señor Enrique Navarro, ambas en orden a dilucidar una cuestión previa sobre su procedencia, basadas en los siguientes argumentos:

**A) Ministros señores Mario Fernández Baeza y Hernán Vodanovic Schnake:**

1. El inciso tercero del artículo 55 de la Constitución señala: *“La ley orgánica constitucional señalada en el inciso primero, regulará la tramitación de las acusaciones constitucionales, la calificación de las urgencias conforme con lo señalado en el artículo 74 y todo lo relacionado con la tramitación interna de la ley”*.

2. Este mandato fue cumplido por la ley N<sup>º</sup> 18.818, denominada Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, la que dentro del Título II denominado “Normas básicas de la tramitación interna de los proyectos de ley”, establece en su artículo 31: *“No podrán ser objeto de indicaciones, y se votarán en conjunto, las proposiciones que hagan las comisiones mixtas”*. Esta norma se ubica inmediatamente después de aquella del artículo 30, que señala la regla de la votación separada cuando las disposiciones de un mismo proyecto necesiten mayorías distintas, presentándose entre ambos preceptos la secuencia entre la norma general y la especial, o entre la regla y la excepción.

3. La regulación legal de este asunto, se expresa en la autonomía con que, basadas en ella, ambas Cámaras determinaron la modalidad para armonizar ambos criterios durante la tramitación del proyecto de la comisión mixta en el caso de autos, que fue la de votarlas en conjunto, pero fijando la Cámara de Diputados un quórum de ley orgánica constitucional para el artículo 2<sup>º</sup>, 69 diputados, y el Senado la misma mayoría para todo el proyecto, 22 senadores.

4. La cuestión bajo examen pone en una contradicción aparente a dos instituciones destinadas o fines distintos: La jerarquía de las leyes dentro de un ordenamiento jurídico y la forma de dirimir discrepancias inter-cámaras dentro de un sistema bicameral. Del primero surge la obligación de fijar distintas mayorías para aprobar las leyes; del segundo, el contenido que se aprueba en el acuerdo logrado entre ambas cámaras para superar su discrepancia. Por ello es que la oposición entre los artículos 66 y 70 de la Constitución, que las consagran respectivamente es errónea, pues ambas normas rigen instituciones que no son mutuamente homologables.

5. La inclusión de las leyes orgánicas constitucionales es una novedad de nuestro ordenamiento jurídico desde la Constitución de 1980. Se trata de una modalidad con raíces en Francia y España destinada a preservar la mayor estabilidad de determinadas materias o instituciones

incluidas en la Constitución, a través de exigir un quórum más alto para su establecimiento y especialmente, para su reforma y derogación. El criterio para otorgar tal calidad, sin embargo, no radica en la naturaleza, en el contenido, o en la relevancia de su materia, sino en el mandato constitucional del numeral 1) del artículo 63 de la Carta sobre aquellas normas que el propio texto de la Carta señala como tales ( Véase enumeración en la obra de Alejandro Silva Bascuñán: Tratado de Derecho Constitucional, Editorial Jurídica de Chile, 2000, tomo VII, pág. 27). De ahí es que la calificación como orgánico constitucional de un precepto que forma parte de una ley de aquellas no enumeradas expresamente como tales en la Constitución, se convierte por consecuencia del proceso legislativo, no de una norma expresa, en una facultad de la Cámara de origen o de la que tiene a cargo un trámite legislativo. La misma costumbre se ha entronizado, con el parecer disidente del ministro que suscribe, con la propia calificación para el efecto del envío de tales normas al Tribunal Constitucional que mandata el numeral 1° del artículo 93 de la Constitución y regula el inciso segundo del mismo artículo, que se refiere al envío del proyecto.

6. La comisión mixta, por el contrario, cuenta con una regulación precisa, tanto en cuanto a su naturaleza, como a sus fines y a su determinación, dentro del ordenamiento constitucional chileno, el que se nutre de la experiencia de otras latitudes. La doctrina comparada la incluye como una modalidad para solucionar las discrepancias dentro de la opción bicameralista: *“La elección bicameral recoge como corolario que pueden existir divergencias entre las dos cámaras. Para resolverlas, ciertos ordenamientos excluyen voluntariamente cualquier normativa, considerando que dichas divergencias podrían ser superadas con el tiempo y en el transcurso de la discusión; otros ordenamientos han establecido que los conflictos se terminan en el ámbito de la propia cámara ( por ejemplo atribuyendo a la voluntad de una asamblea prevalencia sobre la de otra o disponiendo de antemano comités mixtos); otros más han considerado el recurso a instrumentos que no dependen de la voluntad de las cámaras (por ejemplo el referéndum popular).”* (véase Nino Olivetti: Bicameralismo, en: Norberto Bobbio, Incola Matteucci y Gianfranco Pasquino: Diccionario de Política, Siglo XXI, México, 10ª edición, 1983, primer tomo, pág. 140).

7. Así, nuestra Carta incorporó la comisión mixta en sus artículos 70 y 71, como una vía para impedir el bloqueo legislativo, procurando la fluidez de la tramitación, y para garantizar la preservación de los fueros parlamentarios. En efecto, la comisión mixta asegura los acuerdos parlamentarios o deja en evidencia que su discrepancia es insalvable. Por ello se hace indispensable, y resulta inherente a la institución, que la aprobación de sus consideraciones o proyecto se someta como un todo, y que se acuerde como tal o se rechace. Consecuentemente, la diferencia entre votaciones entre sus normas, derivada de la diferencia de jerarquía entre

ellas, según calificación de la propia cámara respectiva, resulta subordinada a tal regla, sustancial a la tramitación legislativa.

8. Debe agregarse, finalmente, que la importancia de la comisión mixta no sólo radica en constituir la garantía de cierre concordante de las divergencias entre las cámaras durante la tramitación legislativa, sino en encarnar la expresión de la unidad del Congreso Nacional como órgano público y sede de la formación de las leyes de nuestra república. Según el artículo 46 de la Carta, las cámaras son ramas del congreso y concurren a la formación de las leyes. Tal definición indica que la voz legislativa del parlamento debe ser una sola, como órgano único que es en nuestro ordenamiento constitucional.

### **B) Ministro señor Enrique Navarro Beltrán:**

En las actuaciones que motivan la presentación formulada, si bien el Senado ha procedido en conformidad a lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, que preceptúa que las proposiciones de las comisiones mixtas deben ser votadas, en cada Cámara, en forma conjunta, como un solo todo, es del caso tener en consideración que el artículo 50 del Reglamento del Senado, por su lado, establece la posibilidad que la comisión mixta hubiere propuesto en su informe, una forma diferente de votación, lo que no ocurrió en la especie (Informe de la Comisión Mixta, de 13 de mayo de 2009, Boletín N<sup>º</sup> 5971-17), todo lo cual da cuenta que la controversia más que propiamente constitucional versa acerca de la adecuada interpretación de normas legales y reglamentarias, tal como ya se ha resuelto por esta Magistratura en materias similares (STC Rol N<sup>º</sup> 464).

Desechadas que fueron estas indicaciones, el Tribunal entró a considerar el fondo de la cuestión promovida.

## II

La controversia sometida a la decisión de este Tribunal

**SEGUNDO.** Que el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 3, de la Constitución Política de la República dispone 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.*”;

**TERCERO.** Que el inciso cuarto del referido precepto constitucional dispone, asimismo, que “*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 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 invocando las normas señaladas precedentemente, los treinta diputados individualizados en la parte expositiva, y que según certificación extendida por el Secretario de esa Cámara representan más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio de la Corporación, han deducido requerimiento de constitucionalidad “*en contra de las actuaciones del H. Senado durante la tramitación del Mensaje de S.E. la Presidenta de la República, sobre declaración de ausencia por desaparición forzada de personas (Boletín N° 5971-17)*”.

Precisando los alcances de la acción deducida los diputados requirentes indican que aquella “*no se funda en una disposición legal o reglamentaria, sino en una tramitación legislativa efectuada contra la Constitución*”, consistente en que, la mesa del Senado, al exigir un quórum supramayoritario de aprobación del informe de la Comisión Mixta, habría infringido el artículo 70 e, indirectamente, el artículo 66 de la Carta Fundamental. Tales infracciones se habrían configurado por haber hecho extensivo el Senado el quórum de ley orgánica constitucional a la totalidad de los artículos que componían el texto del proyecto de ley sin fundamento plausible;

**QUINTO.** Que el Presidente del Senado, en su escrito de observaciones a la acción deducida, ha afirmado que los diputados requirentes estarían reclamando por el mandato contenido en el artículo 31 de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional que precisa que “*no podrán ser objeto de indicaciones, y se votarán en conjunto, las proposiciones que hagan las comisiones mixtas*”. Ha añadido que, al mismo tiempo, estarían cuestionando las normas reglamentarias que desarrollan ese precepto, esto es, el inciso segundo del artículo 50 del Reglamento del Senado y el artículo 124, inciso final, del Reglamento de la Cámara de Diputados.

La primera de esas normas precisa que “*sus proposiciones no podrán ser objeto de indicaciones y se votarán en conjunto, salvo que la Comisión Mixta hubiere propuesto, en su informe, una forma diferente de votación*”. La segunda, prescribe que una vez cerrado el debate sobre el informe de la Comisión Mixta, “*la Cámara se pronunciará en conjunto sobre el proyecto, sometiéndolo a votación*”.

En consecuencia, a juicio del Presidente del Senado, esta Magistratura carecería de competencia para resolver la pretensión de los requirentes por incidir en una infracción legal o de reglamentos internos de las Cámaras y no en una “*cuestión de constitucionalidad*” de aquéllas a que se refiere el numeral tercero del inciso primero del artículo 93 de la Constitución. Precisa que este razonamiento fue claramente expresado por esta Magistratura en la sentencia Rol N° 464, cuyos principales aspectos transcribe en su escrito;

## III

Voto sustentado por el Presidente del Tribunal, señor Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Marcelo Venegas Palacios, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander, que estuvo por acoger únicamente la petición subsidiaria del requerimiento, rechazándolo en lo demás

**SEXTO.** Que es un principio de hermenéutica constitucional reiteradamente enfatizado por esta Magistratura que las normas de la Carta Fundamental deben interpretarse de modo tal que exista entre todas ellas correspondencia y armonía, pues es dable presumir que el constituyente elaboró la Carta con un predicamento sistémico y articulado, velando por la coherencia de los distintos preceptos que la componen;

**SÉPTIMO.** Que, en el caso de autos, existe una aparente discrepancia entre lo que disponen los artículos 70 y 66 de la Ley Suprema, toda vez que, conforme al primero, los informes de una Comisión Mixta deben aprobarse por simple mayoría de los miembros presentes en una y otra Cámara, en tanto que el segundo contempla diversos quórum de aprobación para las normas legales en relación con su naturaleza (interpretativas de la Constitución, orgánico constitucionales, de quórum calificado o normas legales comunes);

**OCTAVO.** Que, a mayor abundamiento, el artículo 31 de la Ley N<sup>º</sup> 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, dispone que deberán votarse en conjunto las proposiciones que hagan las comisiones mixtas. Sin embargo, el artículo 30 del mismo cuerpo legal, en concordancia con lo previsto en el artículo 66 constitucional, prescribe que las diversas disposiciones de un mismo proyecto que para su aprobación necesiten mayorías distintas a la de los miembros presentes, se aprobarán en votación separada, primero en general y después en particular, con la mayoría especial requerida en cada caso;

**NOVENO.** Que, así las cosas, no se respetaría el predicamento interpretativo invocado en el primer razonamiento de este capítulo si se hiciera prevalecer la fórmula de una aprobación en bloque del informe de la Comisión Mixta con simple mayoría de presentes (pues ello daría por resultado que pasarían a formar parte de la futura ley normas que no han sido aprobadas con el quórum especial requerido por el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución) como tampoco si se aplica el criterio que en este caso observó el Senado, exigiendo ese quórum más alto respecto de todas las normas contenidas en el proyecto, pues ello infringe la letra y el espíritu del propio artículo 66, toda vez que trae consigo el desahucio de un proyecto cuya casi totalidad de preceptos (con la sola excepción de su artículo 2<sup>º</sup>) sí reunió los votos necesarios de aprobación en ambas Cámaras;

**DÉCIMO.** Que, por su parte, el rechazo a votar con el quórum de ley orgánica constitucional un proyecto propuesto por una comisión mixta que contenga conjuntamente materias propias de ley simple y de ley orgánica constitucional, se funda en el carácter excepcional de las leyes orgánicas constitucionales, construido a partir de su alto quórum (artículo 66), su control preventivo ante el Tribunal Constitucional (artículo 93, N° 1) y la circunstancia de que sólo pueden abordar las materias que el constituyente les encarga, regulando sólo lo medular de ciertas instituciones básicas (STC Rol N°160, 30/11/92), sin que puedan interpretarse más allá de lo necesario y permitido (roles N°s 293 y 304);

**DECIMOPRIMERO.** Que este criterio de solución implica que las normas deben votarse con el quórum que le es propio. El problema que surge a continuación es la unidad de votación que exige el artículo 31 de la LOCCN y que haría, aparentemente, imposible la división de la votación. De acuerdo a este precepto, las proposiciones que haga la comisión mixta, por una parte, no pueden ser objeto de indicaciones, es decir, se aprueban o rechazan; por la otra, se “votarán en conjunto”;

**DECIMOSEGUNDO.** Que este mandato legal, puede sostenerse, haría imposible la división del proyecto propuesto por la Comisión Mixta. Además, puede agregarse, la unidad de la votación hace posible las comisiones mixtas; de otro modo, sería imposible lograr un acuerdo viable al momento de votarse si se divide la votación; cada parlamentario votaría favorablemente lo que le parece correcto y rechazaría lo demás.

**DECIMOTERCERO.** Que la doctrina ha analizado el sentido del artículo 31 de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional. Al respecto ha señalado: *“Su antecedente lo encontramos en el artículo 114 del Reglamento del Senado de 1954, de donde fue recogido casi textualmente por el legislador de 1990. Eso significa que, por lo menos en su contenido original, esa norma no podía contemplar el caso de los proyectos integrados por normas de distinta naturaleza, ya que para el constituyente de 1925 existía un solo tipo de normas legales. Eso pone de relieve también que el alcance de la expresión ‘y se votarán en su conjunto’ sólo tenía por objeto reafirmar la improcedencia de las indicaciones respecto de las propuestas que hicieran las Comisiones Mixtas, o simplemente impedir que la Cámaras decidieran a su antojo votarlas por partes, por lo que no parece correcto extender su aplicación a un caso como el que examinamos, en que la división de la votación vien impuesta por la propia naturaleza de las normas incluidas en el proyecto y por los requisitos constitucionalmente exigidos para aprobarlas”* (Bronfman, Alan; De la Fuente, Felipe, y Parada, Fernando, “El Congreso Nacional”, Edic. CEAL, Valparaíso, 1993, pág. 361);

**DECIMOCUARTO.** Que de acuerdo a la Constitución (artículo 70), el rol de las Comisiones Mixtas es proponer “la forma y modo de resolver las dificultades”. Conforme a ese mandato, la Comisión puede perfectamente establecer la agrupación de las normas de un proyecto acuerdo a

distintos criterios, como su quórum, y al efecto que traería el rechazo de uno o más de sus preceptos respecto del acuerdo alcanzado en su seno. No es efectivo, entonces, que la división de la votación de un informe de Comisión Mixta haga inviables los acuerdos logrados en su interior;

**DECIMOQUINTO.** Que, en esto, coincide el propio Senado. En un informe de su Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, de 10 de diciembre de 1991, se indicó que, para lograr acuerdo, la Comisión Mixta puede recomendar *“una modalidad diferente de votar sus proposiciones, estando facultada para señalar, sobre el particular, que esas admiten votación separada o agrupadas en la forma que especifique, según sea el grado de autonomía o de vinculación existente entre ellas”*;

**DECIMOSEXTO.** Que esa posibilidad es aceptada por la doctrina. *“Ello, en nuestra opinión, no pugna con el texto de la Carta ni con la razón que explica el recurso a la comisión mixta. Lo que indudablemente el constituyente y el legislador pretenden es que en el pleno de una y otra Cámara no se divida la votación imponiendo por acuerdo en su seno el desglose de aspectos diferentes dentro de una determinada proposición de comisión mixta, a fin de poder votar separadamente cada uno de los elementos que en ella se distinguen”* (Silva Bascuñán, Alejandro, Tratado de Derecho Constitucional, T. VII, Edit. Jurídica, Santiago, 2000, pág. 161);

**DECIMOSÉPTIMO.** Por consiguiente, la única forma de hacer una interpretación sistemática de las dos normas constitucionales en juego es entender que el informe de la Comisión Mixta debe aprobarse en votación separada según la índole de los preceptos propuestos, aplicando el quórum propio de ley orgánica constitucional sólo a las normas que efectivamente revisten dicho carácter (en este caso, el artículo 2º del proyecto), en tanto que a las demás debió entenderse aprobadas con el quórum de ley común. En consecuencia, en la situación que ha motivado el presente requerimiento el proyecto de ley debió entenderse aprobado como tal conjunto de disposiciones, con la sola exclusión de su artículo 2º, por las razones ya expuestas.

Como quiera que en la especie no se da la hipótesis prevista en el inciso segundo del artículo 30 de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, en el sentido de que la norma de quórum especial que ha sido rechazada sea condicionante de la subsistencia de las demás, el proyecto ha podido prosperar como ley, subsanándose el vacío preceptivo de la desaparición de su artículo 2º con la aplicación de las normas generales sobre competencia de los tribunales y, en este caso particular, la del número 1º del artículo 81 del Código Civil;

**DECIMOCTAVO.** Que, por lo demás, este Tribunal Constitucional ha adoptado un criterio coincidente sobre la materia, establecido con ocasión de la votación de los tratados que tienen normas de distinta naturaleza (STC Rol N<sup>º</sup> 309, 04/08/2000). En los tratados, por norma constitucional,

el Congreso tiene limitadas sus atribuciones. Mientras en un proyecto de ley caben las modificaciones del mismo vía indicaciones, en un tratado, toda vez que llega al Congreso concluida la negociación por el Ejecutivo (artículo 32 N° 15), sólo cabe que aquél los apruebe o rechace (artículo 54 N° 1). En ese sentido, se asemejan a como se deberían votar los informes de la Comisión Mixta conforme al artículo 31 de la LOCCN. Sin embargo, en esa oportunidad, el Tribunal señaló que las disposiciones de un tratado debían agruparse según su naturaleza y votarse separadamente cada una de estas categorías. Refiriéndose al actual artículo 54, N° 1, señaló: “...que el citado precepto obliga a aprobar o rechazar el acuerdo de un tratado; pero no impide dividir la votación de sus normas, conforme a la naturaleza de ellas, lo que sí autoriza el artículo 63 (hoy 66)”. El Tribunal también rechazó el criterio de que un tratado con normas de distinto rango debiera votarse como un todo con el quórum más alto. Ello, indicó, vulnera el artículo 66 de la Constitución y produce el efecto de exceder el ámbito propio de las leyes orgánicas constitucionales.

**DECIMONOVENO.** Que, así las cosas, el Senado, al votar por el quórum de ley orgánica constitucional todo el informe de la Comisión Mixta, en el proyecto Boletín N° 5971, sobre Declaración de Ausencia por Desaparición Forzada de Personas, no obstante que sólo una de sus disposiciones era orgánica, no ha tenido en cuenta lo dispuesto en el inciso final del artículo 66 de la Constitución, pues le ha hecho aplicable a normas de ley simple un quórum de ley orgánica constitucional. Por tal razón, se acogerá el planteamiento formulado por los requirentes sólo en cuanto al indicado motivo;

**VIGÉSIMO.** Finalmente –y aunque parezca obvio decirlo– la dilucidación de esta cuestión de constitucionalidad se apoya únicamente en la consideración de las normas constitucionales concernidas en el asunto, sin entrar a analizar el problema a nivel de preceptos legales, por no ser ello cuestión propia de la competencia de esta Magistratura.

#### IV

Voto sustentado por los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres y señor Enrique Navarro Beltrán, que estuvo por rechazar el requerimiento

**VIGESIMOPRIMERO.** Que, por incidir la observación al requerimiento formulada por el Presidente del Senado, en un aspecto que se refiere a la competencia de este Tribunal para resolver el asunto planteado, será necesario pronunciarse, en primer término, sobre la misma.

Sobre el particular, debe tenerse presente que, como bien se recordó en la sentencia Rol N° 464, de 31 de enero de 2006, “la señalada disposición

de la Carta Política, en su número 3° (...) sólo autoriza para resolver “las cuestiones de constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso”. En otras palabras, la competencia del Tribunal está circunscrita a resolver problemas de constitucionalidad, pero no de infracción legal o de reglamentos internos de las Cámaras. La misión primordial de esta Magistratura es velar por la supremacía constitucional y no por la infracción de normas legales o infra-legales” (considerando catorce).

Las cuestiones de constitucionalidad han sido entendidas, asimismo, como “un desacuerdo, una discrepancia sobre la preceptiva constitucional entre los órganos colegisladores” en términos tales que “la desigual interpretación de las normas constitucionales se produzca en relación a un proyecto de ley o a una o más de sus disposiciones” (STC Rol N<sup>º</sup> 23, de 26 de septiembre de 1984, c. cuarto).

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que en base a la jurisprudencia recordada, lo primero que debe determinarse es si, en el caso de autos, se ha producido un desacuerdo o una discrepancia entre los órganos legitimados para requerir ante este Tribunal conforme al artículo 93, inciso primero, número 3°, de la Carta Fundamental, y si ese desacuerdo o discrepancia se deriva de una desigual interpretación de las normas constitucionales en relación al proyecto de ley de que se trata.

En este sentido, el examen de los antecedentes acompañados por los mismos requirentes permite constatar que en la Sesión 31<sup>a</sup>. de la Cámara de Diputados, celebrada el 19 de mayo de 2009, se procedió a votar el informe de la Comisión Mixta recaído en el proyecto de ley sobre declaración de ausencia por desaparición forzada de personas, advirtiéndose expresamente por el Presidente de esa Corporación, que “su artículo 2° requiere quórum de ley orgánica constitucional, es decir, 69 votos”. Por la afirmativa se registraron 75 votos, por la negativa, 4 votos y hubo 18 abstenciones (Legislatura 357<sup>a</sup>, sesión 31<sup>a</sup>, 19 de mayo de 2009, p. 45).

A su vez, en la Sesión 25<sup>a</sup> del Senado, celebrada el 10 de junio de 2009, se puso en votación el mismo informe de la Comisión Mixta ya aprobado por la Cámara de Diputados anunciándose, por el Secretario de esa Corporación, que “para su aprobación se requieren los votos conformes de 22 señores Senadores” (quórum que corresponde a las cuatro séptimas partes de los senadores en ejercicio). El informe de la Comisión Mixta fue rechazado “por no haberse reunido el quórum constitucional requerido (21 votos a favor, 9 en contra y 2 abstenciones)” (Diario de Sesiones del Senado. Legislatura 357<sup>a</sup>, 10 de junio de 2009).

Es así como, con fecha 16 de junio del presente año, treinta diputados, que representan más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio de esa Corporación, han requerido a esta Magistratura, solicitando que declare la inconstitucionalidad de las actuaciones del Senado, a objeto

de que se tenga por aprobada la proposición de la Comisión Mixta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 70 de la Constitución Política;

**VIGESIMOTERCERO.** Que de la relación de antecedentes consignada en el considerando anterior puede colegirse que se produjo una discrepancia entre dos órganos legitimados para plantear cuestiones de constitucionalidad de aquellas a que se refiere el numeral 3º del inciso primero del artículo 93 de la Constitución: una cuarta parte de los miembros en ejercicio de la Cámara de Diputados y el Senado. Tal discrepancia emergió a raíz de la forma en que se sometió a votación, en cada Cámara, la proposición de la Comisión Mixta recaída en el proyecto de ley sobre declaración de ausencia por desaparición forzada de personas;

**VIGESIMOCUARTO.** Que la discrepancia constatada incide, evidentemente, en la interpretación que se dé al artículo 70 de la Carta Fundamental que señala, en la parte pertinente, que: *“El proyecto de la comisión mixta volverá a la Cámara de origen y, para ser aprobado tanto en ésta como en la revisora, se requerirá de la mayoría de los miembros presentes en cada una de ellas”*. Lo anterior en relación con el artículo 66, inciso segundo, de la misma Carta que preceptúa que: *“Las normas legales a las cuales la Constitución confiere el carácter de ley orgánica constitucional requerirán para su aprobación, modificación o derogación, de las cuatro séptimas partes de los diputados y senadores en ejercicio.”*

Así, se concluye que el requerimiento de autos plantea una cuestión de constitucionalidad de aquellas a que se refiere el artículo 93, inciso primero, Nº 3 de la Ley Suprema y que la resolución de la misma se encuentra, por ende, dentro de la esfera competencial que el Constituyente ha asignado a este Tribunal, rechazando así, la observación planteada por el Presidente del Senado;

**VIGESIMOQUINTO.** Que la conclusión precedente no se ve desvirtuada, en forma alguna, por la circunstancia de que la cuestión de constitucionalidad que habrá de resolverse se encuentre formulada como una impugnación de “actuaciones del H. Senado” ni tampoco por el hecho de que incida en aspectos del proceso de formación de la ley, a que se refieren los artículos 65 y siguientes de la Constitución.

En efecto, la misión asignada a este Tribunal de velar por la efectiva vigencia del principio de supremacía constitucional –como soporte esencial del Estado de Derecho y de la democracia– abarca tanto la denominada “constitucionalidad de forma” que apunta a la conformidad de los preceptos legales con el proceso nomogenético o de formación de la ley como la “constitucionalidad de fondo” que dice relación con la conformidad sustantiva de las normas legales con los valores, principios y reglas contenidos en la Carta Fundamental;

**VIGESIMOSEXTO.** Que, por otra parte, la observación planteada por el Presidente del Senado en orden a que los requirentes *“sólo ven in-*

*constitucionalidades en la actuación de la Corporación que presido*”, en circunstancias que la Cámara de Diputados “*conoció en primer término el informe de la Comisión Mixta, la que procedió tal como lo hizo a continuación el Senado*”, debe ser asimismo rechazada. En efecto, la legitimación activa para deducir requerimientos de inconstitucionalidad, en ejercicio de la atribución conferida al Tribunal Constitucional en el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 3, de la Ley Suprema no se ve afectada por haber intervenido los requerientes en la votación de la cuestión que se impugna.

Basta recordar, en este sentido, al efecto el criterio sustentado por esta Magistratura en la sentencia Rol N<sup>º</sup> 259, de 26 de septiembre de 1997, en el sentido que “*para dar debido cumplimiento a tales normas elementales de hermenéutica jurídica, los artículos 67 (70) y 68 (71) de la Constitución complementados por el artículo 31 de la Ley N<sup>º</sup> 18.918, en cuanto obligan a las Cámaras Legislativas a pronunciarse sobre la totalidad del proyecto propuesto por la Comisión Mixta, deben entenderse sin perjuicio de la facultad de los titulares legitimados en el artículo 82 (93), inciso cuarto, de la Constitución, para promover una cuestión de constitucionalidad, conforme al número 2º (3º) de dicho precepto, aún en relación a aquellos artículos del proyecto respecto de los cuales hubieren tenido que consentir; por la aplicación de las rígidas normas a que deben someterse en la aprobación o rechazo de las proposiciones de la Comisión Mixta respectiva*” (c. sexto).

**VIGESIMOSÉPTIMO.** Que, después de lo razonado, cabe precisar la cuestión de constitucionalidad sometida a la decisión de este Tribunal, indicando que ella consiste en determinar: a) Si el proyecto de la Comisión Mixta, a que se refiere el artículo 70 de la Carta Fundamental, y que se formuló en relación al proyecto de ley sobre declaración de ausencia por desaparición forzada de personas, pudo ser votado como un todo por el Senado, y b) Si la votación del aludido proyecto de la Comisión Mixta en el Senado pudo exigir el quórum propio de las leyes orgánicas constitucionales, contemplado en el artículo 66, inciso segundo, de la Constitución para todo el proyecto sin dividir la votación de sus diversas disposiciones.

En la presentación del Presidente del Senado, por su parte, se incluye, además, una petición subsidiaria que complementa la cuestión planteada en la letra a) precedente y que se refiere a que las proposiciones de las Comisiones Mixtas deben ser votadas en su conjunto, salvo que la propia Comisión Mixta proponga otra forma de votación, “*de forma tal que, si en ella se contienen normas que requieran diferentes quórum de aprobación, la única votación debe reunir el quórum más alto que exige el artículo 66 de la Constitución Política de la República.*”

### **Regulación constitucional de las Comisiones Mixtas**

**VIGESIMOCTAVO.** Que dado que el conflicto de constitucionalidad planteado por los diputados requerientes incide en una de los órganos que

intervienen en el proceso de formación de la ley, como son las Comisiones Mixtas, se impone efectuar algunas consideraciones preliminares referidas a su naturaleza y al alcance de su competencia;

**VIGESIMONOVENO.** Que, ciertamente, la institución de las Comisiones Mixtas fue tomada por el Constituyente de 1980 de la regulación constitucional precedente, contenida en la Carta de 1925, cuyo artículo 51 disponía: “*Cuando con motivo de las insistencias, no se produjere acuerdo en puntos fundamentales de un proyecto entre las dos Cámaras, o cuando una modificar substancialmente el proyecto de la otra, podrán designarse Comisiones Mixtas, de igual número de Diputados y Senadores, para que propongan la forma y modo de resolver las dificultades producidas*”.

Si bien la regulación constitucional precedente consideraba la formación de Comisiones Mixtas como una forma de evitar el juego incesante de insistencias entre una y otra Cámara, existe una diferencia fundamental entre aquella preceptiva y la que hoy se contiene en los artículos 70 y 71 de la Constitución vigente. Esa diferencia consiste en que, bajo el régimen de la Carta de 1925, la formación de la Comisión Mixta era siempre facultativa, en tanto que ahora es obligatoria;

**TRIGÉSIMO.** Que para corroborar lo expresado, pertinente es recordar el contenido preceptivo de los artículos 70 y 71 de la Constitución en vigor:

*“Artículo 70. El proyecto que fuere desechado en su totalidad por la Cámara revisora será considerado por una comisión mixta de igual número de diputados y senadores, la que propondrá la forma y modo de resolver las dificultades. El proyecto de la comisión mixta volverá a la Cámara de origen y, para ser aprobado tanto en ésta como en la revisora, se requerirá de la mayoría de los miembros presentes en cada una de ellas. Si la comisión mixta no llegare a acuerdo, o si la Cámara de origen rechazare el proyecto de esa comisión, el Presidente de la República podrá pedir que esa Cámara se pronuncie si insiste por los dos tercios de sus miembros presentes en el proyecto que aprobó en el primer trámite. Acordada la insistencia, el proyecto pasará por segunda vez a la Cámara que lo desechó, y sólo se entenderá que ésta lo reprueba si concurren para ello las dos terceras partes de sus miembros presentes.”*

*“Artículo 71. El proyecto que fuere adicionado o enmendado por la Cámara revisora volverá a la de su origen, y en ésta se entenderán aprobadas las adiciones y enmiendas con el voto de la mayoría de los miembros presentes.*

*Si las adiciones o enmiendas fueren reprobadas, se formará una comisión mixta y se procederá en la misma forma indicada en el artículo anterior. En caso de que en la comisión mixta no se produzca acuerdo para resolver las divergencias entre ambas Cámaras, o si alguna de las Cámaras rechazare la proposición de la comisión mixta, el Presidente de la República podrá solicitar a la Cámara de origen que considere nuevamente el proyecto aprobado en segundo trámite por la revisora. Si la Cámara de origen rechazare las adiciones o modificaciones por los dos tercios de sus miembros presentes, no habrá ley en esa parte en su totalidad; pero si hubiere*

*mayoría para el rechazo, menor a los dos tercios, el proyecto pasará a la Cámara revisora, y se entenderá aprobado con el voto conforme de las dos terceras partes de los miembros presentes de esta última”.*

Como puede advertirse, los artículos transcritos recogen dos hipótesis diferentes:

a) En el caso del artículo 70, la Comisión Mixta se forma ante el rechazo en su totalidad del proyecto de ley de que se trata por la Cámara revisora.

b) En la situación del artículo 71, la Comisión Mixta se forma en el supuesto de que la Cámara revisora adicione o enmiende el proyecto aprobado por la Cámara de origen y ésta rechace tales adiciones o enmiendas.

En ambas hipótesis, no obstante, la labor de la Comisión Mixta es la misma: proponer una base de solución de las dificultades producidas entre ambas Cámaras, o sea, apta para generar consenso mayoritario en la sustancia del proyecto o poner término a los desacuerdos producidos en los puntos de divergencia. La proposición de la Comisión Mixta debe considerar la forma y modo de resolver las dificultades producidas, esto es, tanto en los aspectos de procedimiento –como son los que inciden en la votación del proyecto– cuanto en los referidos al contenido del mismo;

**TRIGESIMOPRIMERO.** Que no obstante lo expresado, existe una diferencia importante derivada de la labor de la Comisión Mixta en las dos hipótesis a que se refieren los artículos 70 y 71 de la Constitución, respectivamente. En efecto, *“como el primero de ellos versa sobre el caso de rechazo en general de un proyecto por parte de la Cámara revisora, el trabajo de la comisión mixta redundará, conforme a los términos de esa disposición en un nuevo proyecto. En cambio, como el inciso segundo del artículo 68 (71) CPR. se refiere a la reprobación de la Cámara de origen a las adiciones o enmiendas introducidas por la revisora, la comisión mixta que se forme tendrá por única competencia la de superar las divergencias puntuales entre ambas ramas, por lo que su labor se traducirá en una o más proposiciones de solución de la o las discrepancias que se hubieren suscitado”.* (Alan Bronfman V., Felipe de la Fuente H., y Fernando Parada E. *“El Congreso Nacional: Estudio constitucional, legal y reglamentario”*. Centro de Estudios y Asistencia Legislativa, Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, 1993, P. 359).

En el mismo sentido anotado, el profesor Alejandro Silva Bascuñán sostiene que *“si la actuación de ésta (de la Comisión Mixta) es provocada por el rechazo total del proyecto, su informe debe contener la proposición de un texto articulado diverso del rechazado, pero en el que, proyectándose siempre en su normativa las ideas matrices o fundamentales que fueran debatidas en torno al texto desechado, manifiesta y concreta esas mismas ideas en otra fórmula articulada que estíma pueda llegar a merecer el consenso mayoritario de ambas Cámaras; es decir, que expresa una proposición legislativa diferente”.* Agrega que, en este caso,

*“queda definida, como tarea suya, propiciar un nuevo texto; éste debe conformar, por lo tanto, una sola proposición, encaminada a responderse sin más vacilaciones, simplemente en forma positiva o negativa, es decir, mediante la aceptación o rechazo de su recomendación”.* (Silva Bascuñán, Alejandro. “Tratado de Derecho Constitucional”. Tomo VII, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2000, p. 160.

**TRIGESIMOSEGUNDO.** Que, sobre la base de las consideraciones efectuadas, es posible sostener que la cuestión de constitucionalidad sometida a la decisión de este Tribunal dice relación con la aplicación del artículo 70 de la Carta Fundamental, esto es, con la hipótesis de que desechado en su totalidad por la Cámara revisora el proyecto de ley sobre declaración de ausencia por desaparición forzada de personas (Boletín 5971-17), se formó una Comisión Mixta, presidida por el senador Hosain Sabag, cuyo proyecto fue aprobado por la Cámara de origen, pero rechazado por la Cámara revisora, produciéndose como consecuencia que no pueda cobrar vida el proyecto de ley mencionado. Esta consecuencia se produjo, debido a que la única posibilidad constitucional de seguir con la tramitación legislativa era que el rechazo del proyecto de la Comisión Mixta se hubiere producido en la Cámara de origen, supuesto en el cual la Presidenta de la República habría podido pedir a dicha Cámara que se pronunciara acerca de si insistía por los dos tercios de sus miembros presentes en el proyecto que había aprobado en el primer trámite;

Forma en que debe votarse el proyecto de la Comisión Mixta en el supuesto del artículo 70 de la Constitución;

**TRIGESIMOTERCERO.** Que, como se ha indicado, el resultado de la labor de la Comisión Mixta en el supuesto contemplado en el artículo 70 de la Constitución es la formulación de una proposición en la que se materialicen las ideas matrices o fundamentales que fueron debatidas en torno al texto desechado. Ello, debido a que dicho supuesto opera en el evento de que el proyecto de ley de que se trata sea rechazado “en su totalidad” por la Cámara revisora, lo que equivale a sostener que ésta ha discrepado de la “idea de legislar”, al menos bajo la modalidad concreta asumida por el proyecto rechazado. De allí que la forma y modo de resolver la dificultad producida entre la Cámara de origen y la revisora suponga, en el caso que se analiza, que se formule un proyecto de ley que respete fielmente las ideas matrices o fundamentales de aquél;

**TRIGESIMOCUARTO.** Que, en el caso *sub lite*, puede observarse la siguiente secuencia de hechos:

a) El proyecto de ley sobre declaración de ausencia por desaparición forzada de personas, originado en el Mensaje N° 159-356, de S.E. la Presidenta de la República, inició su tramitación el 9 de julio de 2008 en la Cámara de Diputados como Cámara de origen.

b) Con fecha 6 de enero de 2009 fue aprobado en general por la Cámara de Diputados luego de haberse solicitado la opinión de la Excma.

Corte Suprema, la que acordó informarlo favorablemente, lo que comunicó a la Cámara de Diputados mediante Oficio N° 119, de 18 de agosto de 2008. El 20 de enero de 2009, por su parte, el proyecto fue aprobado en particular en esa Cámara despachándose, con esa misma fecha, el oficio respectivo a la Cámara revisora.

c) El 21 de enero de 2009 se dio cuenta del proyecto aludido en la Sala del Senado disponiéndose su estudio por la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía y por la de Hacienda, en su caso.

d) Con fecha 18 de marzo de 2009 se evacuó el Informe de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía del Senado dejándose constancia de haber consultado nuevamente a la Excm. Corte Suprema en relación al artículo 2° del proyecto por estimarse que versaba sobre materias de rango orgánico constitucional. El Informe de la aludida Comisión concluye señalando que, luego de haberse aprobado el proyecto de ley en cuestión por la unanimidad de sus miembros se propone al Senado aprobar en general el proyecto de ley en informe *“en los términos en que fuera aprobado por la Honorable Cámara de Diputados.”*

e) En sesión celebrada el 29 de abril de 2009, el Senado rechazó en general el proyecto sobre declaración de ausencia por desaparición forzada de personas, rechazo que fue comunicado a la Cámara de Diputados por oficio de 30 de abril de 2009, procediéndose por ambas Cámaras a designar a los integrantes de la Comisión Mixta que habría de zanjar la discrepancia producida.

f) Con fecha 13 de mayo de 2009, la Comisión Mixta presidida por el senador Hosain Sabag evacuó su Informe en el que, a modo de proposición, se consigna lo siguiente: *“Como forma y modo de resolver las discrepancias surgidas entre ambas Cámaras a raíz de la discusión de esta iniciativa, vuestra Comisión Mixta os propone aprobar el proyecto de ley en informe, en los términos en que fuera aprobado por la Honorable Cámara de Diputados y por la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía del Senado”* (página 3 del Informe). Lo anterior basado en que la discrepancia producida entre las Cámaras radicaba en que el Senado, en segundo trámite constitucional, rechazó el proyecto en general por no haberse reunido el quórum constitucional requerido (página 2 del Informe).

g) En sesión celebrada el 19 de mayo de 2009, la Cámara de Diputados aprobó el Informe de la Comisión Mixta aludido precedentemente por 75 votos afirmativos de 120 diputados en ejercicio dejándose constancia de que se había dado cumplimiento *“a lo establecido en el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución Política de la República”*.

h) En sesión de 10 de junio de 2009, el Senado, por su parte, rechazó el Informe de la Comisión Mixta *“por no haberse reunido el quórum constitucional requerido (21 votos a favor, 9 en contra y 2 abstenciones).”*;

**TRIGESIMOQUINTO.** Que en la cronología de acontecimientos previamente consignada es posible observar que aún cuando la Comisión Mixta estaba convocada a formular un “nuevo proyecto” que resolviera las discrepancias surgidas entre la Cámara de origen y la Cámara revisora en relación al proyecto de ley de que se trata, en realidad, insistió en el “mismo proyecto” aprobado previamente por la Cámara de Diputados e informado favorablemente, en idénticos términos, por la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía del Senado;

**TRIGESIMOSEXTO.** Que sin perjuicio de la especificidad que ha revestido la tramitación del proyecto de ley de que se trata, debe tenerse presente que, a la luz de lo que se ha razonado en el considerando decimoquinto, el proyecto propuesto por la Comisión Mixta en el supuesto contemplado en el artículo 70 de la Constitución debe votarse, en principio, como un todo, pues está llamado a zanjar las dificultades producidas entre las Cámaras en relación con la discusión general, esto es, la destinada a aprobar la idea de legislar.

En efecto, al señalar el artículo 70 constitucional que “*el proyecto de ley que fuere desechado en su totalidad por la Cámara revisora será considerado por una comisión mixta de igual número de diputados y senadores*” se está refiriendo al rechazo por dicha Cámara de la idea de legislar propia de la discusión general del proyecto, esto es, a “*la posibilidad de debate de una iniciativa legal sobre la base de sus ideas fundamentales o matrices contenidas en el texto del Informe(s) de comisión(es), o en la Moción o Mensaje respectivo, si está exenta del trámite de comisión*” (Bronfman, De la Fuente y Parada. Ob. Cit., p. 503);

**TRIGESIMOSÉPTIMO.** Que si bien, según se ha razonado en el considerando precedente, la regulación contenida en el artículo 70 de la Constitución indica que, en principio, el proyecto de la Comisión Mixta se vote como un todo por las Cámaras, ello no obsta a que la propia Comisión Mixta acuerde una forma diferente de votarlo, toda vez que dicha norma constitucional la faculta para proponer “*la forma y modo de resolver las dificultades*” producidas entre la Cámara de origen y la Cámara revisora en el caso de rechazo total por esta última del proyecto de ley de que se trata.

Pues bien, al tenor de lo señalado, nada obsta a que si la Comisión Mixta se encuentra facultada por la Constitución para proponer procedimientos y modalidades sustantivas de resolver las dificultades producidas entre las Cámaras pueda estimar que la votación, en cada una de éstas, se realice separadamente en consideración a la naturaleza de las diferentes materias involucradas en el proyecto, como ocurre, precisamente, en el caso de que ellas requieran quórum de aprobación diferentes;

**TRIGESIMOCTAVO.** Que si bien el Constituyente ha confiado a la ley orgánica constitucional del Congreso Nacional la regulación de “*todo lo relacionado con la tramitación interna de la ley*” (artículo 55, inciso tercero, de la Constitución), tal encargo debe efectuarse guardando debida concordancia con el espíritu y el sentido de las disposiciones constitucionales.

De allí que como regla especial aplicable a las votaciones de los proyectos propuestos por las Comisiones Mixtas a las Cámaras, el artículo 31 de la Ley N<sup>º</sup> 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, disponga que “no podrán ser objeto de indicaciones, y se votarán en conjunto, las proposiciones que hagan las comisiones mixtas”, norma que este Tribunal controló preventivamente por sentencia Rol N<sup>º</sup> 91, de 18 de enero de 1990, declarándola ajustada a la Constitución Política (Declaración N<sup>º</sup> 4 de la sentencia).

La norma legal antes aludida resulta acorde con lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley Suprema, al exigir que las proposiciones de las Comisiones Mixtas se voten en conjunto, pero no clausura la posibilidad de que éstas se voten separadamente si las Comisiones Mixtas así lo acuerdan en virtud del encargo genérico que les ha hecho el Constituyente en orden a proponer “la forma y modo de resolver las dificultades” producidas entre las Cámaras.

En el caso sub lite no tiene aplicación el artículo 30 de la mencionada Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, que señala que “las diversas disposiciones de un mismo proyecto que para su aprobación necesiten mayorías distintas a la de los miembros presentes, se aprobarán en votación separada, primero en general y después en particular, con la mayoría especial requerida en cada caso. Tanto la discusión como la votación se efectuarán siguiendo el orden que las disposiciones tengan en el proyecto (...)”. En efecto, en el trabajo de las Comisiones Mixtas no es posible distinguir una “votación general” y una “votación particular”, nomenclaturas que sólo son aplicables a la discusión del proyecto de ley respectivo al interior de las Cámaras y antes de suscitarse, precisamente, las divergencias que motivan la formación de una Comisión Mixta;

**TRIGESIMONOVENO.** Que, así, y respecto de la primera de las cuestiones de constitucionalidad sometidas por los requirentes a la decisión de este Tribunal, se concluye que la votación del proyecto de la Comisión Mixta, en el evento de haberse rechazado la totalidad del proyecto de ley por la Cámara revisora, como ha sucedido en la especie, debe efectuarse, en principio, como un todo, a menos que la propia Comisión Mixta, en virtud del encargo que le formula el artículo 70 de la Carta Fundamental, hubiera propuesto la votación separada de los distintos preceptos contenidos en el proyecto, atendida la diferente exigencia de quórum respecto de ellos, lo que, en el caso que se analiza, no aconteció;

**Quórum con que debe ser votado el proyecto de la Comisión Mixta formada con ocasión del rechazo de la totalidad del proyecto de ley por la Cámara revisora**

**CUADRAGÉSIMO.** Que aclarado que el proyecto que la Comisión Mixta someta a las Cámaras en el supuesto previsto en el artículo 70 de la Constitución debe votarse, en principio, como un todo, a menos que la

Comisión Mixta acuerde una forma de votación diferente, corresponde pronunciarse acerca de la segunda cuestión de constitucionalidad planteada en estos autos, esto es, si la votación del aludido proyecto de la Comisión Mixta en el Senado pudo exigir el quórum propio de las leyes orgánicas constitucionales, contemplado en el artículo 66, inciso segundo, de la Constitución para todo el proyecto;

**CUADRAGESIMOPRIMERO.** Que, en este sentido, los diputados requirentes han sostenido que la forma en que el Senado ha procedido a rechazar el proyecto de la Comisión Mixta vulnera tanto el artículo 70 como, subsidiariamente, el artículo 66 de la Constitución que se presentarían como contrapuestos, pues el primero exige aprobar el informe de la Comisión Mixta por la “*mayoría de los miembros presentes en cada Cámara*”, en tanto que el segundo impone la aprobación de las normas orgánicas constitucionales por las “*cuatro séptimas partes de los diputados y senadores en ejercicio*”;

**CUADRAGESIMOSEGUNDO.** Que sobre la base de lo que se ha razonado en el Capítulo anterior de esta sentencia, descartado el hecho que la Comisión Mixta haya propuesto una votación diversa de las distintas normas contenidas en el proyecto de ley sobre regulación de la declaración de ausencia por desaparición forzada de personas, distinta a la votación del conjunto de esos preceptos, corresponde pronunciarse acerca del quórum con que debió efectuarse la votación del proyecto, en su integridad, por cada una de las Cámaras;

**CUADRAGESIMOTERCERO.** Que para resolver esa interrogante fuerza es reconocer que, dentro del aludido proyecto, se contenían normas propias de ley orgánica constitucional, esto es, de aquéllas para cuya aprobación, modificación o derogación se requieren las cuatro séptimas partes de los diputados y senadores en ejercicio.

En efecto, el artículo 2° del proyecto propuesto por la Comisión Mixta –y que, según se ha constatado, es idéntico al aprobado por la Cámara de Diputados en el primer trámite constitucional y al informado favorablemente por la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía del Senado, en el segundo trámite constitucional– señala: “*Será competente para dictar la declaración de ausencia por desaparición forzada, el juez de letras del último domicilio que el desaparecido haya tenido en Chile. Esta declaración sólo se efectuará a petición de las personas legitimadas para ello conforme al artículo siguiente.*” Se trata, así, de una norma de aquéllas a que se refiere el artículo 77 de la Carta Fundamental que confía a una ley orgánica constitucional la determinación de la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República;

**CUADRAGESIMOCUARTO.** Que al tenor de lo señalado precedentemente, resulta irrefutable, a juicio de los Ministros que suscriben este

voto, que el artículo 2º del proyecto de la Comisión Mixta en análisis debió ser aprobado, tanto en ésta como en ambas Cámaras, con el quórum propio de ley orgánica constitucional, es decir, por las cuatro séptimas partes de los diputados y senadores en ejercicio. Con todo, la duda subsiste respecto de las demás disposiciones contenidas en el aludido proyecto de la Comisión Mixta que no comparten el carácter de ley orgánica constitucional del artículo 2º;

**CUADRAGESIMOQUINTO.** Que frente a la duda planteada sólo caben dos posibilidades:

a) Las Cámaras aprueban todo el proyecto de la Comisión Mixta con el quórum propio de la ley común, esto es, por la mayoría de sus miembros presentes, según lo indica el artículo 70 de la Constitución, o

b) Las Cámaras aprueban todo el proyecto de la Comisión Mixta con el quórum propio de las leyes orgánicas constitucionales expresado en el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución;

**CUADRAGESIMOSEXTO.** Que, pese a los argumentos entregados, podría sostenerse que ante la sola posibilidad de que el proyecto de la Comisión Mixta contuviera normas con quórum diferentes de aprobación, debiera dividirse la votación del mismo a fin de que se respetaran las mayorías exigidas por la Constitución para cada categoría de normas.

Una interpretación como la esbozada podría asilarse en lo resuelto por esta Magistratura en la sentencia Rol N<sup>º</sup> 309, de 4 de agosto de 2000, que decidió que, en el caso de los tratados internacionales, cuando estos contemplen normas de distinta naturaleza *“se aprobarán o rechazarán aplicando el quórum que corresponda a los distintos grupos de ellas”* (c. vigesimosexto) agregando que el tenor literal del artículo 50 (54), N<sup>º</sup> 1) *“obliga a aprobar o rechazar el acuerdo de un tratado; pero no impide dividir la votación de sus normas, conforme a la naturaleza de ellas, lo que sí autoriza el artículo 63 de la Carta Fundamental”* c. vigesimoséptimo);

**CUADRAGESIMOSÉPTIMO.** Que, aplicando la jurisprudencia recordada, la reforma constitucional de agosto de 2005, materializada mediante la Ley N<sup>º</sup> 20.050, agregó la siguiente frase al inciso primero del actual artículo 54, N<sup>º</sup> 1), de la Constitución, que se refiere a la atribución del Congreso para aprobar o desechar tratados internacionales: *“La aprobación de un tratado requerirá, en cada Cámara, de los quórum que corresponda, en conformidad al artículo 66, y se someterá, en lo pertinente, a los trámites de una ley.”* Paralelamente, la aludida reforma modificó el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 1, de la Carta Fundamental, referido al control preventivo obligatorio de normas por este Tribunal agregando, como nueva categoría sometida a tal control, a *“las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas (de leyes orgánicas constitucionales)”*;

**CUADRAGESIMOCTAVO.** Que de las aludidas referencias normativas debe colegirse, en primer término, que “tratado” y “ley” son fuentes

de derecho diferentes, tal como también lo ha anticipado la jurisprudencia de este Tribunal (STC Rol N° 288, de 24 de junio de 1999, c. sexto). Ello aparece especialmente confirmado porque la reforma de agosto de 2005 sometió la aprobación de los tratados “en lo pertinente” a los trámites de una ley. Luego, no necesariamente se aplican los mismos trámites de formación de la ley a la aprobación de los tratados.

En segundo término, se observa que la mencionada reforma constitucional permitió expresamente la división en la votación de las normas de un tratado siguiendo el criterio jurisprudencial sentado por este Tribunal. Sin embargo, no se efectuaron adecuaciones de la Carta Fundamental en otras situaciones que podrían presentar similitudes con aquélla, como la que analiza en esta oportunidad esta Magistratura.

De allí que teniendo presente el límite que pesa sobre la actuación del juez constitucional de no ir más allá de lo que el Constituyente ha decidido, debe descartarse la argumentación según la cual el criterio de división en la aprobación de un tratado, acorde a la naturaleza específica de las normas que contiene sea aplicable, asimismo, a una eventual división en la votación del proyecto de la Comisión Mixta en el evento a que se refiere el artículo 70 de la Carta Fundamental;

**CUADRAGESIMONOVENO.** Que, como ha resuelto este Tribunal en oportunidades anteriores, “*un imperativo de hermenéutica constitucional impone al intérprete, optimizar la preceptiva y esforzarse en conciliar las normas en juego, excluyendo interpretaciones que conduzcan a suponer que el Poder Constituyente derivado ha incluido en su texto normas antagónicas o confusas, ya que de lo contrario no se habría cumplido, debidamente, con el fin primordial de la Carta Política ya señalado, lo que, definitivamente, es inaceptable.*” (STC Rol N° 464, 31 de enero de 2006, c. quinto).

**QUINCUGÉSIMO.** Que para lograr esa tarea conciliadora, el juez constitucional puede acudir a diversos criterios hermenéuticos, entre los que destacan, para estos efectos, los de “unidad de la Constitución” y del “efecto útil”.

Conforme al primero de ellos debe entenderse que “*la Constitución es un todo orgánico y el sentido de sus normas debe ser determinado de manera tal que exista entre ellas la debida correspondencia y armonía, excluyéndose cualquiera interpretación que conduzca a anular o privar de eficacia a algún precepto de ella*” (STC Rol N° 464, de 31 de enero de 2006, c. séptimo).

El criterio del “efecto útil” apunta a dar la máxima eficacia a los enunciados normativos constitucionales exigiendo al intérprete dirigirse hacia aquellas alternativas que “*optimicen o maximicen la eficacia de las normas constitucionales, sin distorsionar su contenido*” (Antonio Pérez Luño. “Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución”, citado por Humberto Nogueira Alcalá. “El aparente conflicto de los artículos 68 y 127 de la Carta Fundamental respecto de la tramitación legislativa de los proyectos de

reforma constitucional y la interpretación constitucional”. Revista Ius et Praxis. Año 12 N<sup>º</sup> 1, 2006, p. 104);

**QUINCAGESIMOPRIMERO.** Que teniendo presente el primero de los criterios enunciados, resulta claro que si se propicia la tesis de que el proyecto de la Comisión Mixta debe ser votado en cada Cámara con el quórum propio de las leyes comunes, esto es, la mayoría de los miembros presentes en cada una de ellas, la norma contenida en el artículo 66, inciso segundo, referida al quórum propio de las leyes orgánicas constitucionales, queda anulada o privada de eficacia, lo que, sin duda, no puede atribuirse al propósito del Constituyente;

**QUINCAGESIMOSEGUNDO.** Que la consideración de la misma situación descrita anteriormente desde la perspectiva del criterio del “efecto útil” conduce a distorsionar la voluntad claramente manifestada del Constituyente en orden a que las materias que expresamente ha indicado en la Carta Fundamental como propias de ley orgánica constitucional y, por ende, necesarias de ser aprobadas con un quórum especial y superior al de las leyes comunes, queden reducidas a normas programáticas y sin aplicación, lo que contraría la eficacia normativa directa de todas las disposiciones constitucionales a la luz de lo previsto en el inciso segundo del artículo 6<sup>º</sup> de la Ley Suprema.

La gravedad de la situación descrita se pone de manifiesto si en un simple ejercicio hipotético, se piensa en que bastaría promover el rechazo de la totalidad del proyecto aprobado por la Cámara de origen en la revisora para propiciar la formación de una Comisión Mixta cuyo proyecto bastara que fuera aprobado con el quórum de las leyes ordinarias. La generalización de una práctica de esta naturaleza llevaría, sin duda, a privar de todo efecto al mecanismo de quórum especiales que establece la Constitución y a alterar profundamente el sistema de fuentes del derecho consagrado en la Carta Magna.

Incluso, la doctrina especializada ha visto en una situación como la que se analiza un verdadero “fraude constitucional” como lo explica el profesor Humberto Nogueira al comentar la sentencia de este Tribunal recaída en el Rol N<sup>º</sup> 464 (Ob. Cit., p. 111);

**QUINCAGESIMOTERCERO.** Que, a mayor abundamiento, debe tenerse presente, en la solución del conflicto de constitucionalidad planteado, el criterio de especialidad de las normas, según el cual, la norma general debe ceder ante la aplicación de la regla que regula, en particular, la colisión normativa;

**QUINCAGESIMOCUARTO.** Que desde la perspectiva esbozada, no puede sino concluirse que la norma contenida en el artículo 70 de la Constitución, referida a una de las situaciones en que cabe la formación de Comisiones Mixtas, en el proceso de formación de la ley, constituye la regla general aplicable al caso de autos.

En efecto, dicha norma exige como quórum de aprobación del proyecto de la Comisión Mixta “la mayoría de los miembros presentes” en cada Cámara. Este quórum coincide con el asignado a la aprobación de las leyes comunes u ordinarias de conformidad con el inciso final del artículo 66 de la Carta Fundamental. Por su parte, esta última categoría de leyes constituye la regla general dentro del esquema de fuentes legales consultados en la Constitución vigente (STC Rol N° 309, de 4 de agosto de 2000, c. quince).

Luego, siendo el quórum de las leyes comunes u ordinarias la regla general dentro del panorama de las normas legales en Chile, todos los quórum de las demás leyes tienen el carácter de especiales. Este es el caso de los quórum de las tres quintas partes de los diputados y senadores en ejercicio, propio de las leyes interpretativas de la Constitución; de las cuatro séptimas partes de los diputados y senadores en ejercicio, propio de las leyes orgánicas constitucionales; y de la mayoría absoluta de los diputados y senadores en ejercicio, propio de las leyes de quórum calificado (artículo 66, incisos primero, segundo y tercero de la Carta Fundamental);

**QUINCUAGESIMOQUINTO.** Que lo afirmado en el considerando que precede no se desvirtúa al observar lo preceptuado en la parte final del último inciso del artículo 66 de la Constitución que, luego de indicar la mayoría exigible para la aprobación de las leyes comunes u ordinarias, señala, a continuación, “o las mayorías que sean aplicables conforme a los artículos 68 y siguientes”, frase introducida por la reforma constitucional de agosto de 1989, aprobada por la Ley N° 18.825.

Una interpretación armónica de la Carta Fundamental sólo puede llevar a concluir, en concepto de quienes suscriben este voto, que si bien el quórum propio de las leyes comunes u ordinarias es la mayoría de los diputados y senadores presentes, existen situaciones, dentro del proceso de formación de la ley, que pueden exigir que una ley común u ordinaria sea aprobada por un quórum superior al previsto en el inciso final del artículo 66 de la Constitución. Este es el caso, por ejemplo, de los proyectos desechados en general en la Cámara de origen que pueden ser repuestos por el Presidente de la República a través de su ingreso a la otra Cámara y que exigen un quórum de aprobación o rechazo, respectivamente de los “dos tercios de los miembros presentes” en cada Cámara (artículo 68); o de los proyectos de las Comisiones Mixtas rechazados en la Cámara de origen, respecto de los cuales el Presidente de la República puede también pedir a esta Cámara que insista por los “dos tercios de sus miembros presentes” en el proyecto que aprobó en el primer trámite constitucional (artículo 70).

Así, en todas las situaciones a que se refieren los artículos 68 y siguientes de la Constitución estamos refiriéndonos a leyes comunes u ordinarias,

pues, como ya se expresó, el carácter especial de las leyes interpretativas de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las leyes de quórum calificado, exige siempre darle preeminencia a los quórum de aprobación aplicables a cada una de ellas;

**QUINCAGESIMOSEXTO.** Que la especialidad de las normas referidas a los quórum de las leyes interpretativas de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las leyes de quórum calificado ha sido constatada por la doctrina especializada.

De esta forma se ha sostenido que *“no debe perderse de vista que el objetivo perseguido por el constituyente al instaurar el sistema diferenciado de fuentes legales que hoy nos rige fue el de dotar a ciertas materias de ley de una estabilidad y de una base de acuerdo superiores a las ordinariamente exigidas lo que se tradujo, principalmente, en la exigencia de quóruns superiores para la aprobación de tales proyectos. Evidentemente, éste y los demás requisitos especiales contemplados en la Constitución para el nacimiento de esas normas son obligatorios para el legislador. Pues bien, la única manera de que efectivamente lo sean es que su cumplimiento no dependa de los avatares de la voluntad del propio obligado. Por eso, si las Cámaras no están de acuerdo en aprobar todo o una parte de un proyecto, o lo están, pero por mayorías inferiores a las indicadas en la Carta Fundamental, no puede el proyecto, por ese solo hecho, ser aprobado por simple mayoría de los presentes en su siguiente etapa de tramitación”*. También se ha afirmado que *“una interpretación sistemática y teleológica de la Carta Fundamental pone de manifiesto que, de haber alguna relación de especialidad, ésta tendría que traducirse en la aplicación de los tres primeros incisos del artículo 63 (66) CPR. por sobre las demás disposiciones citadas”*. (Felipe de la Fuente Hulaud. “Problemas de quóruns en la tramitación de las leyes interpretativas de la Constitución, orgánicas constitucionales y de quórum calificado”. Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, XIV, 1991-1992, pp. 317 y 327);

**QUINCAGESIMOSÉPTIMO.** Que, finalmente, el respeto a las competencias propias de cada órgano del Estado exige, por su parte, que el legislador ordinario no pueda invadir las materias que son de competencia de otro tipo de leyes a las cuales el Constituyente ha asignado un quórum especial, pues ello supondría violentar el artículo séptimo, inciso segundo, de la Ley Suprema según el cual *“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”*;

**QUINCAGESIMOCTAVO.** Que, como corolario de lo expresado, no resulta admisible que materias reservadas por el Constituyente a su aprobación por un quórum especial –como es el caso de las leyes interpretativas de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las leyes de quórum calificado– sean aprobadas por un quórum inferior, pues ello importaría violentar no sólo las reglas constitucionales sino los

valores expresados en el Código Político en forma contradictoria con la interpretación axiológica que esta Magistratura siempre ha propugnado;

**QUINCUAGESIMONOVENO.** Que, resolviendo derechamente la segunda cuestión de constitucionalidad planteada en estos autos, los Ministros que suscriben este voto estiman que el proyecto de la Comisión Mixta, a que alude el artículo 70 de la Carta Fundamental, debió ser aprobado, en cada una de las Cámaras, como un todo, por no haber sugerido aquélla una modalidad diversa de votación de sus preceptos. Así, al no haberse podido dividir la votación de sus diferentes normas, procedía votar el proyecto integralmente con el quórum más alto correspondiente a aquellas disposiciones para las cuales la Constitución haya previsto una mayoría especial, en este caso, de las cuatro séptimas partes de los diputados y senadores en ejercicio, correspondiente a las leyes orgánicas constitucionales.

La conclusión que precede no deja sin efecto, como pudiera pensarse, el artículo 70 de la Constitución sino que, por el contrario, lo armoniza debidamente con el artículo 66 de la misma. En efecto, al haber sometido a debate como un todo el proyecto de la Comisión Mixta formada para resolver las dificultades surgidas en torno a la regulación de la declaración de ausencia por desaparición forzada de personas exigiendo el quórum propio de las leyes orgánicas constitucionales para su aprobación, se ha respetado tanto el artículo 66, inciso segundo como el artículo 70 constitucionales, pues el quórum de la mayoría de los diputados y senadores presentes se entiende comprendido dentro del quórum superior de las cuatro séptimas partes de los diputados y senadores en ejercicio. Ello queda en evidencia en la votación desarrollada en la Cámara de Diputados, el 19 de mayo de 2009.

**Se previene que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán concurre** al rechazo del requerimiento, teniendo presente, además, que al tratarse el caso de autos de un proyecto consensuado por una comisión mixta que contendría sólo una disposición de carácter orgánica constitucional (artículo 2º, informado favorablemente por la Corte Suprema, según consta de Oficio N° 119, de 18 de agosto de 2008), siendo las demás de naturaleza simple, este previniente es de opinión de que una adecuada y armónica interpretación de lo dispuesto en los artículos 66 y 70 de la Carta Fundamental, hace aconsejable que –en una situación como la de la especie– la comisión mixta proponga en su informe una forma separada de votación, en términos tales que se cumplan las exigencias de quórum especial sólo respecto de los preceptos legales que tengan tal carácter, lo que también resulta concordante con las características propias y consustanciales de un régimen democrático y representativo.

y **VISTO**, lo prescrito en los artículos 6<sup>º</sup>, 7<sup>º</sup>, 54, N<sup>º</sup> 1, 55, inciso tercero, 66, 70, 71 y 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 3, e inciso cuarto, de la Constitución Política; en los artículos 30 y 31 de la Ley N<sup>º</sup> 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional; así como en los artículos 8<sup>º</sup>, 38 y siguientes de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

**Que se acoge** únicamente la petición subsidiaria del requerimiento, declarándose que la actuación del Senado impugnada por los requirentes debió ajustarse a lo dispuesto en los artículos 66 y 70 de la Constitución, conforme se indica en los considerandos pertinentes de este fallo.

Habiéndose producido empate de votos en la resolución del requerimiento, la decisión que precede contó con el voto favorable del Presidente del Tribunal, por lo que, de acuerdo a lo dispuesto en la letra f) del artículo 8<sup>º</sup> de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, formó mayoría para estos efectos.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben y el voto de la minoría, la Ministra señora Marisol Peña Torres.

Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N<sup>º</sup> 1.410-2009**

Se certifica de los Ministros señores Enrique Navarro Beltrán y Carlos Carmona Santander concurrieron a la vista de la causa y al acuerdo del fallo, pero no firman por encontrarse ausentes.

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

ROL Nº 1.411-2009

ACCIÓN DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD  
DEL ARTÍCULO 1º DE LA LEY Nº 19.989, DEDUCIDO POR  
ANTONIO ALFONSO RAMOS VERA

Santiago, siete de septiembre de dos mil diez.

**VISTOS:**

El abogado José Luis Baro Ríos, en representación del señor Antonio Alfonso Ramos Vera, ha interpuesto requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 1º de la Ley Nº 19.989, en los autos sobre recurso de protección interpuesto en contra de la Tesorería General de la República que actualmente se tramita ante la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el Rol de ingreso Nº 7297-2009.

El artículo 1º de la Ley Nº 19.989, impugnado:

*“Facúltase a la Tesorería General de la República para retener de la devolución anual de impuestos a la renta que correspondiere a los deudores del crédito solidario universitario regulado por la ley Nº 19.287 y sus modificaciones, los montos de dicho crédito que se encontraren impagos según lo informado por la entidad acreedora, en la forma que establezca el reglamento, e imputar dicho monto al pago de la mencionada deuda. La Tesorería General de la República deberá enterar los dineros retenidos por este concepto al administrador del fondo solidario de crédito universitario respectivo, en el plazo de 30 días contados desde la fecha en que debiera haberse verificado la devolución, a menos que el deudor acredite que ha solucionado el monto vencido y no pagado por concepto de crédito universitario, mediante certificado otorgado por el respectivo administrador. Si el monto de la devolución de impuestos fuere inferior a la cantidad adeudada, subsistirá la obligación del deudor por el saldo insoluto”.*

En cuanto a los hechos que motivaron la interposición del recurso de protección en que incide la acción constitucional deducida, el actor señala que la Tesorería General de la República, el día 15 de mayo de 2009, en ejercicio de la facultad que le confiere la norma legal impugnada, procedió a retener de la devolución de impuestos correspondiente al año 2008, la suma de \$794.792, por concepto de supuesta deuda de crédito universitario que aquél mantendría con la Universidad del Bío Bío, en donde cursó la carrera de ingeniería de ejecución en electricidad, entre los años 1984 y 1988, retomándola el año 1990, y de la cual egresó el año 1992. El requirente aduce, asimismo, que en la página web de la mencionada Universidad aparece como deudor de crédito fiscal universitario regido por el Decreto con Fuerza de Ley Nº 4, de 1981, del Ministerio de Hacienda, y también como deudor del crédito universitario gestionado por las ad-

ministradoras generales del fondo de crédito universitario regido por el artículo 70 de la Ley N<sup>º</sup> 18.591, del año 1987 (Ley de Crédito Universitario o LCU). El señor Ramos, además, dice desconocer la existencia de la primera de las supuestas deudas referidas y hace notar que no habría ningún pagaré ni otro documento que sirva para conocer sus condiciones. Respecto a la supuesta deuda por concepto de crédito universitario de la Ley 18.591, el requirente indica que no existe más que el registro que de ella tiene la Universidad del Bío Bío, por un monto total de 49,33 UTM, al que aplicado el interés moratorio del 1,5% mensual desde que se hubiere hecho exigible, actualmente el referido monto se habría elevado al doble (81,7823 UTM). Agrega a lo anterior que a pesar del hecho de que las acciones de cobro de los respectivos pagarés se encontraban prescritas, a partir del año 1998 ha realizado voluntariamente pagos a la mencionada Universidad por la suma de 31,2710 UTM y añade que esta información no habría sido debidamente validada por la Tesorería General de la República al efectuar la retención de la devolución de impuestos que está siendo impugnada en sede de protección.

En suma, a juicio del señor Ramos, la Tesorería ha ejercido la potestad que le confiere el precepto legal impugnado de manera arbitraria e ilegal, por cuanto: a) ha procedido sin forma de juicio a la retención de la totalidad de las sumas correspondientes a la devolución anual de impuesto a la renta, y b) no ha validado de manera satisfactoria la existencia de la obligación. Tampoco el organismo habría respetado los principios generales contenidos en la Ley N<sup>º</sup> 19.880, de bases de los procedimientos administrativos, particularmente los de contradictoriedad e imparcialidad. Dichos principios, según indica el mismo requirente, serían plenamente aplicables en la especie, en ausencia del reglamento a que alude el artículo 1<sup>º</sup> de la Ley N<sup>º</sup> 19.989 que se cuestiona.

En cuanto al conflicto constitucional que se somete a la decisión del Tribunal, el actor recuerda que esta Magistratura ya se ha pronunciado sobre la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del citado precepto legal en su sentencia Rol N<sup>º</sup> 808 y luego, tomando como base dicho antecedente jurisprudencial, aduce, en síntesis, que el reconocimiento legal de una potestad que faculta a un servicio público para proceder como lo ha hecho la Tesorería General de la República en este caso concreto, se encuentra en abierta contradicción con las siguientes garantías que la Constitución asegura:

En primer lugar, contraviene la igualdad ante la ley reconocida en el numeral 2<sup>º</sup> del artículo 19 de la Carta Fundamental, atendido que la disposición legal impugnada libera a una de las partes de la relación jurídica de la carga de acreditar la existencia de la obligación, conforme a las reglas generales del Código Civil (artículos 1698, 1708 y 1709). Por otra parte, la norma establece como único medio para acreditar la extin-

ción de la obligación objeto de cobro un certificado emitido por el propio acreedor. De esta forma, a juicio del requirente de autos, el artículo 1° de la Ley N° 19.989 constituiría a las casas de estudio, a los administradores de fondos de crédito universitario y a las entidades privadas dedicadas al cobro de las respectivas carteras de deudores del crédito universitario, en verdaderos grupos privilegiados gracias a un sistema de cobro “supra-preferente”, esto es, que va más allá de las normas generales en materia de prelación de créditos o de cualquier convención relacionada con garantías, estableciéndose, así, una discriminación arbitraria en perjuicio de los deudores de dichos créditos.

Según ha manifestado el actor, la aplicación de la disposición impugnada también vulneraría la garantía reconocida en el inciso quinto del numeral 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental y ello, fundado en que dicha norma no contiene regulación alguna ni contrapesos suficientes para el ejercicio de la potestad conferida a la Tesorería, *“privando al deudor de los elementos más fundamentales del debido proceso, tales como el derecho de oposición o bilateralidad de la audiencia, un procedimiento seguido en términos imparciales y, muy en especial, el derecho a aportar pruebas generadas de forma independiente del supuesto acreedor; para impugnar la existencia, monto y exigibilidad de la deuda objeto de cobro”*.

Finalmente, aduce que la aplicación que ha hecho la Tesorería General de la República de la norma impugnada lo habría privado de varios bienes incorporales que forman parte de su patrimonio, en virtud del principio de la “cosificación de los derechos” contenido en el artículo 583 del Código Civil y en el inciso primero del numeral 24° del artículo 19 de la Constitución, como lo son: su derecho a alegar ante un tribunal de la República la prescripción de la deuda, así como el resto de las acciones, excepciones o defensas que contempla el ordenamiento jurídico.

Con fecha 3 de julio de 2009, la Primera Sala de esta Magistratura declaró admisible el requerimiento deducido y ordenó la suspensión del proceso en el que incide. Pasados los autos al Pleno, el requerimiento deducido se puso en conocimiento de los órganos constitucionales interesados y de la Tesorería General de la República a los efectos de que pudieren formular las observaciones y acompañar los antecedentes que estimaren procedentes.

Consta en autos que mediante presentación de fecha 13 de agosto de 2009, fojas 54 a 66, la Tesorera General de la República, señora Pamela Cuzmar Poblete, formuló observaciones al requerimiento deducido, solicitando su rechazo. Los fundamentos de tal petición, en síntesis, son los siguientes:

Luego de aludir a los hechos de la causa y a alguna jurisprudencia judicial que se ha pronunciado sobre la atribución que se le confiere en el artículo 1° de la Ley N° 19.989, el organismo señala que por aplicación

de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley N<sup>º</sup> 19.287 –que les asignó a los Fondos Solidarios de Crédito Universitario la calidad de sucesores y continuadores legales de los fondos de crédito universitario y sus administradores tratados en la ley 18.591–, toda deuda contraída para con algún Fondo de Crédito Universitario con anterioridad a la entrada en vigencia de esa legislación, esto es, con anterioridad al 4 de febrero de 1994, se entiende regida por ésta. Y en este sentido, la deuda del requirente estaría cubierta por esta normativa.

En seguida, hace hincapié en que del análisis de la legislación vigente en la materia –al efecto se citan el artículo 71 de la Ley N<sup>º</sup> 18.591 y los artículos 14 y 15 de la Ley N<sup>º</sup> 19.287– se puede sostener que la certificación que le entrega a ese servicio el Administrador General del respectivo Fondo Solidario, previo a que se ejerza la facultad prevista en la norma legal impugnada, resulta tener mérito suficiente tanto para establecer la existencia de la obligación y su monto como la situación de morosidad y, por ende, no puede ser considerada como una simple información sin mayor validez, como estima el actor de estos autos. Conforme a lo expresado, el organismo público concluye que la condición de deudor moroso y del monto de su deuda no se sustenta exclusivamente en el precepto legal que se impugna en esta sede de inaplicabilidad y que se pretende que no se aplique para resolver la cuestión de fondo pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

En cuanto a la supuesta afectación de garantías constitucionales que se denuncia en estos autos, el organismo niega que ello suceda en razón de que, por una parte, la norma que se impugna se aplica a toda persona que se encuentre en la condición de deudor de los fondos solidarios de crédito universitario; por ende, no existiría discriminación arbitraria alguna en su aplicación. Tampoco se vulneraría la garantía del debido proceso, por cuanto ese organismo, al ejercer la potestad que la ley le asigna, no desarrolla una facultad de naturaleza jurisdiccional. Asimismo la Tesorería General de la República acota que el deudor ha tenido posibilidad de presentar sus defensas ante el respectivo administrador del fondo y en la forma que establece la ley de procedimientos administrativos –Ley N<sup>º</sup> 19.880– en contra de las actuaciones de ese mismo servicio. Por último, en cuanto al derecho de propiedad, éste tampoco se vería afectado en este caso, puesto que ese organismo público sólo ha procedido a la retención de la devolución del impuesto correspondiente para que con ella se realice el pago de una deuda que el requirente mantiene con el respectivo administrador del fondo de crédito universitario.

Habiéndose traído los autos en relación, el día 25 de marzo de 2010 se procedió a la vista de la causa oyéndose la relación y los alegatos de los abogados señores José Luis Baro Ríos, por el requirente, y Víctor Vidal Gana, por la Tesorería General de la República.

**CONSIDERANDO:**

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

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

**TERCERO.** Que, como se ha manifestado en la parte expositiva, en el presente requerimiento Antonio Alfonso Ramos Vera solicita la declaración de inaplicabilidad del artículo 1° de la Ley N° 19.989 en la causa sobre recurso de protección Rol N° 7297-2009, de la Corte de Apelaciones de Santiago, caratulado “Ramos Vera, Antonio Alfonso, con Tesorería General de la República”, siendo ésta, precisamente, la gestión pendiente seguida ante un tribunal ordinario o especial que habilita a esta Magistratura Constitucional para pronunciarse sobre la acción de inaplicabilidad entablada;

**CUARTO.** Que, como ya se señaló en la parte expositiva de esta sentencia, el precepto legal cuya inaplicabilidad se solicita es del siguiente tenor:

*“Artículo 1°. Facúltase a la Tesorería General de la República para retener de la devolución anual de impuestos a la renta que correspondiere a los deudores del crédito solidario universitario regulado por la ley N° 19.287 y sus modificaciones los montos de dicho crédito que se encontraren impagos según lo informado por la entidad acreedora, en la forma que establezca el reglamento, e imputar dicho monto al pago de la mencionada deuda. La Tesorería General de la República deberá enterar los dineros retenidos por este concepto al administrador del fondo solidario de crédito universitario respectivo, en el plazo de 30 días contados desde la fecha en que debiera haberse verificado la devolución, a menos que el deudor acredite que ha solucionado el monto vencido y no pagado por concepto de crédito universitario, mediante certificado otorgado por el respectivo administrador. Si el monto de la devolución de impuestos fuere inferior a la cantidad adeudada, subsistirá la obligación del deudor por el saldo insoluto”;*

**QUINTO.** Que a esta Magistratura no le corresponde examinar si el requirente es o no deudor de sumas obtenidas por concepto de crédito fiscal universitario o de crédito universitario, sino únicamente decidir si la aplicación del precepto legal impugnado resulta o no contraria a la

Constitución Política en el caso en que se ha deducido la presente acción de inaplicabilidad;

**SEXTO.** Que, a juicio del requirente, una de las infracciones a la Constitución Política en que incurre el artículo 1<sup>º</sup> de la Ley N<sup>º</sup> 19.989 consiste en la vulneración de la garantía reconocida en el artículo 19, N<sup>º</sup> 3<sup>º</sup>, inciso quinto, de la Carta Fundamental, que asegura a toda persona un debido proceso, al disponer que *“[t]oda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”*;

**SÉPTIMO.** Que de la citada garantía constitucional se desprende, como este Tribunal lo ha señalado de modo reiterado, que tanto los órganos judiciales como los administrativos cuando han de resolver un asunto que implique el ejercicio de la jurisdicción, han de hacerlo con fundamento en el proceso que previamente se incoe, el que ha de tramitarse de acuerdo a las reglas que señale ley, la que siempre, esto es sin excepción alguna, ha de contemplar un procedimiento que merezca el calificativo de racional y justo. De ahí que el legislador esté obligado a permitir que toda parte o persona interesada en un proceso cuente con medios apropiados de defensa que le permitan oportuna y eficazmente presentar sus pretensiones, discutir las de la otra parte, presentar pruebas e impugnar las que otros presenten, de modo que, si aquéllas tienen fundamento, permitan el reconocimiento de sus derechos, el restablecimiento de los mismos o la satisfacción que, según el caso, proceda, excluyéndose, en cambio, todo procedimiento que no permita a una persona hacer valer sus alegaciones o defensas o las restrinja de tal forma que la coloque en una situación de indefensión o inferioridad. Lo anterior se ve reafirmado por lo señalado en el artículo 19, N<sup>º</sup> 26<sup>º</sup>, de la Carta Fundamental, que prohíbe al legislador afectar los derechos en su esencia o imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio;

**OCTAVO.** Que, de acuerdo al tenor literal del artículo 1<sup>º</sup> de la Ley N<sup>º</sup> 19.989 y a la aplicación que se le ha dado en el caso que nos ocupa, resulta que la Tesorería General de la República ejerce la facultad de retener de la devolución anual de impuestos que corresponde a los contribuyentes que aparecen como deudores de crédito universitario los montos de dicho crédito que se encontraren impagos, con la sola información que le proporciona el Administrador del Fondo Solidario de Crédito Universitario respectivo, sin dar oportunidad al aparente deudor de presentar otro descargo que no sea el certificado de pago emitido por dicho Administrador. Tal forma de actuar de un servicio público no satisface, indudablemente, las exigencias mínimas de un racional y justo procedimiento, porque no permite a quien aparece como deudor de acuerdo con la información proporcionada por el Administrador del

Fondo Solidario de Crédito Universitario, ejercitar ni ante la Tesorería ni ante un tribunal de justicia otro medio de defensa que no sea la prueba del pago de la obligación y siempre que conste en un certificado emitido por el mismo ente cuya información es título suficiente para retener los fondos de la devolución anual de impuestos. Una restricción tan drástica de los medios de defensa de una persona no tiene sustento racional, pues, aun cuando existen fundamentos objetivos para un cobro expedito de las deudas provenientes de los Fondos de Crédito Universitario, lo que justifica la restricción de las excepciones de que pueda valerse quien aparezca como deudor, ello no puede llegar hasta privar, en la práctica, del derecho que tiene toda persona a una defensa oportuna, sea ante el órgano administrativo que decide la retención o ante algún tribunal al que pudiera reclamarse, que en el caso de autos no existe;

**NOVENO.** Que, por su parte, conviene recordar que la jurisprudencia reiterada de este Tribunal ha planteado que de la simple comparación entre el texto de la norma contenida actualmente en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Constitución con su antiguo artículo 80, que entregaba el conocimiento y fallo del recurso de inaplicabilidad 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. Así, las características y circunstancias del caso concreto de que se trate, han adquirido en la actualidad una relevancia mayor de la que debía atribuírseles antes del 2005, pues, ahora, la decisión jurisdiccional de esta Magistratura ha de recaer en la conformidad o contrariedad con la Constitución que la aplicación del precepto impugnado pueda tener en cada caso concreto sub lite, lo que no implica, necesariamente, una contradicción abstracta y universal con la preceptiva constitucional. (STC roles N°s 473, 478 y 1.228, entre otras);

**DÉCIMO.** Que, este sentido, este Tribunal ha reparado en que, en la especie, el requirente sostiene que a partir del año 1998, ha realizado voluntariamente pagos a la Universidad del Bío Bío por la suma de 31,2710 UTM, información que no habría sido debidamente validada por la Tesorería General de la República. De ser efectiva tal información, resultaría que la Tesorería General de la República no podría retener tal suma de la declaración anual de impuesto a la renta del requirente por tratarse de una obligación que carece de causa. Sin embargo, y como se ha sostenido en el considerando octavo, la aplicación del precepto legal impugnado, impide que el deudor del crédito universitario pueda oponerse a la re-

tención que efectúa la Contraloría General de la República esgrimiendo otras defensas distintas a la sola exhibición del certificado de pago emitido por el Administrador. Con ello se deja supeditada la situación del deudor a la información que proporcione el Administrador del Fondo Solidario de Crédito Universitario que bien podría incurrir en error respecto de las sumas adeudadas por el contribuyente;

**DECIMOPRIMERO.** Que, por lo dicho, este Tribunal estima que, en relación con el conflicto constitucional que se decide en esta oportunidad, la aplicación por el tribunal de la causa del artículo 1<sup>º</sup> de la Ley N<sup>º</sup> 19.989 produciría efectos contrarios a la Constitución Política, por lo que acogerá el recurso de inaplicabilidad interpuesto;

**DECIMOSEGUNDO.** Que, conforme a la doctrina que ha sustentado este Tribunal con anterioridad en el sentido de que habiendo acogido una causal de inconstitucionalidad para estimar el requerimiento, no corresponde pronunciarse sobre los otros vicios de inconstitucionalidad invocados por el requirente, no emitirá pronunciamiento sobre los otros vicios de inconstitucionalidad invocados por el requirente.

**Y VISTO** lo dispuesto en los artículos 19, N<sup>º</sup> 3<sup>º</sup>, y 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6<sup>º</sup>, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se contiene en el D.F.L. N<sup>º</sup> 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia,

**SE RESUELVE:**

**Que se acoge el requerimiento de inaplicabilidad** deducido a fojas 1 y que se pone término a la suspensión de procedimiento decretada en estos autos a fojas 38, oficiándose al efecto a la Corte de Apelaciones de Santiago.

**Se previene que la Ministra Marisol Peña Torres** concurre a los razonamientos y a la decisión contenidos en la sentencia, pero que no comparte el considerando decimosegundo por las siguientes razones:

1<sup>º</sup>. Porque, a diferencia de lo que se afirma en el considerando mencionado, y como ya tuviera oportunidad de manifestar en su prevención recaída en las sentencias roles N<sup>OS</sup> 747 y 774 (acumulados) y 808, esta previniente no concuerda en que la declaración de inaplicabilidad del precepto legal cuestionado por un determinado vicio de inconstitucionalidad hace innecesario examinar si la aplicación del mismo, en idéntica gestión, podría vulnerar otros preceptos constitucionales,

2<sup>º</sup>. Que la afirmación precedente se basa en que el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ha sido instituido por el Constituyente

como una forma de defensa de la supremacía de la Constitución de forma de *“impedir que una ley contraria a la Carta Fundamental surta efectos (...)”* (Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución. Sesión Nº 286, de 21 de abril de 1977, p. 989). De ello puede colegirse que el examen que ha de realizar el Tribunal Constitucional, que hoy es el órgano competente para declarar la inaplicabilidad, debe referirse a la vulneración integral que la supremacía constitucional pueda experimentar por la aplicación del o de los preceptos legales cuestionados en la gestión pendiente de que se trata. No basta, en consecuencia, que el juicio sobre la constitucionalidad de las normas impugnadas se agote en el análisis de una sola infracción constitucional prescindiendo del análisis de las otras que el propio requirente haya señalado, ya sea para acogerlas o para desecharlas;

3°. Que, por su parte, es preciso considerar que el artículo 39 de la Ley Nº 17.997, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el D.F.L. Nº 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, dispone, en su inciso primero que: *“Las sentencias del tribunal deberán cumplir, en lo pertinente, con los requisitos indicados en los números 1° al 6°, inclusive del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil.”* A su turno, este precepto indica, en su número 6°, que las sentencias definitivas, como la de la especie, deben contener: *“6°. La decisión del asunto controvertido. Esta decisión deberá comprender todas las acciones y excepciones que se hayan hecho valer en el juicio; pero podrá omitirse la resolución de aquellas que sean incompatibles con las aceptadas”*, presupuesto este último que, a juicio de esta previniente, no concurre en el caso de autos;

4°. Que la presente prevención se fundamenta, por último, en lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley Nº 17.997, según el cual *“(el requerimiento) deberá indicar, asimismo, el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas.”* De esta forma, no tendría sentido que el requirente se esforzara en plantear la infracción integral que aprecia al principio de supremacía constitucional en la gestión pendiente de que se trata si, en definitiva, el Tribunal sólo examinara alguno de los vicios invocados.

**Acordada con el voto en contra de los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y José Antonio Viera-Gallo Quesney**, quienes estuvieron por rechazar el requerimiento formulado, por las siguientes consideraciones:

1°. Que, para la mayoría, la retención que está legalmente facultada a hacer la Tesorería General de la República, de parte o el total de los dineros que por concepto de impuesto a la renta está obligada a devolver al contribuyente, respecto de los deudores del crédito solidario universitario, priva, en la práctica, del derecho a la defensa oportuna del que es titular el deudor, infringiendo gravemente el derecho establecido en el artículo 19 Nº 3°, así como el artículo 19, Nº 26°, de la Constitución;

2°. Que para hacernos cargo de este argumento es necesario, previamente, realizar varias consideraciones. En primer lugar, resulta pertinente comprender la situación deudora del requirente. En efecto, el requirente, don Antonio Alfonso Ramos Vera, estudió la carrera de Ingeniería de Ejecución en Electricidad en la Universidad del Bío-Bío entre los años 1984 y 1988, retomándola el año 1990 y egresando en 1992, para titularse finalmente en 1994. Como señala expresamente en su escrito de impugnación, financió sus estudios con ayuda del Estado mediante el crédito fiscal, regulado, en ese entonces, en el D.F.L. N<sup>º</sup> 4 de 1981, del Ministerio de Educación, así como mediante el crédito universitario regulado en la Ley N<sup>º</sup> 18.591. El señor Ramos dice desconocer la causa y objeto de la deuda que se le atribuye y afirma que no conserva ningún documento que la respalde (fs. 3 y 4). Sin embargo, acredita que ha realizado pagos sucesivos a la acreedora en los años 1998, 2005, 2006 y 2008 (fs. 31 y 32);

3°. Que, en segundo lugar, es necesario señalar que la norma legal impugnada tiene por objeto establecer un sistema expedito de recuperación de una ayuda estatal, que se realiza en tres etapas. En la primera etapa se notifica al deudor sobre su calidad de moroso y de la eventual retención que puede hacer la Tesorería. Luego, en la segunda etapa, la Tesorería General de la República retiene la devolución de impuestos. En efecto, en primer lugar, se otorga a la Tesorería General de la República, es decir, un órgano de la Administración del Estado, la facultad de retener, total o parcialmente, la devolución anual de impuestos a la renta. Es decir, de aquellos montos que haya recibido preliminarmente a título de impuestos que finalmente no son exigibles por alguna causa legal. En segundo lugar, dicha retención opera sólo respecto de quienes sean deudores de ciertas obligaciones. No opera sobre toda persona, sino sobre ciertos sujetos especialmente calificados. Y la deuda que pretende atender no es otra que la que corresponda al denominado “crédito solidario universitario”, regulado, con modificaciones, por la Ley N<sup>º</sup> 19.287, cuyo alcance analizaremos más adelante. En tercer lugar, la retención puede ser total o parcial, pues se limita sólo a aquellos montos impagos del crédito que venzan ese año, según lo informe la “entidad acreedora”; además, si la retención es insuficiente para pagar la cuota respectiva, la deuda subsiste por el saldo, según el inciso tercero de la norma impugnada. En cuarto lugar, para que opere la retención es necesario que el acreedor haya informado de la existencia de la deuda a la Tesorería de acuerdo a unas nóminas que, como se verá, son públicas;

4°. Que, en una tercera etapa, se transfieren los fondos retenidos al acreedor. El inciso segundo de la norma impugnada sirve para comprender cuál es la naturaleza de la facultad que la ley establece. En efecto, la Tesorería General de la República no es acreedora, sino que simplemente es una recaudadora. La Tesorería debe enterar los dineros retenidos al

administrador del fondo solidario de crédito universitario –fondo que es el verdadero acreedor–, en el plazo de 30 días contados desde la fecha en que debiera haberse verificado la devolución. Precisamente, durante este plazo, el deudor interpelado tiene la oportunidad de ejercer sus reclamaciones en contra del Fondo respectivo (su acreedor). Si obtiene el certificado de que su deuda está extinta (“solucionada”), puede oponerse a la retención ante la Tesorería;

5°. Que, como se observa, en tercer lugar, este sistema, establecido para un cobro más efectivo de las deudas de los beneficiarios del crédito universitario, ofrece varias garantías a los deudores. Primero, la Tesorería actúa como mero ente “recaudador”, pues la deuda no es con el Fisco. Como la norma legal lo dice expresamente, el acreedor es el Fondo de Crédito Universitario respectivo. Ello explica que, si el deudor paga o extingue su deuda por otra causa, debe hacerlo ante el respectivo acreedor y no ante la Tesorería. Segundo, la devolución que se retiene por la Tesorería es siempre un derecho condicionado. Corresponde a los montos que preventivamente se haya recaudado a lo largo de un año tributario, cuya devolución está sujeta a la inexistencia de una causa legal para retener. La retención no crea una situación definitiva. Tercero, es necesario que la retención se ponga en conocimiento del deudor. La norma impugnada habla de un plazo de 30 días, desde que debió hacerse la devolución, durante el cual el deudor puede aclarar la situación con su acreedor, es decir, el Fondo respectivo. Cuarto, se retiene anualmente sólo la cuota vencida para esa anualidad. No se produce una “aceleración” (caducidad del plazo) de la deuda, pues no se cobra el total por un simple atraso. Se retiene sólo lo que corresponde a ese año;

6°. Que no es este un caso en que la Tesorería imponga unilateralmente su interés propio a un ciudadano, pues, ante todo, ella no está actuando unilateralmente, sino a petición del acreedor. Luego, no es un cobro automático, sino que es necesario siempre que el acreedor entregue previamente una nómina de deudores y, además, el deudor toma conocimiento previo. Existe un plazo de un año completo para aclarar la situación tributaria, pues la retención opera sobre el impuesto a la renta que se declara y paga cada año en el mes de abril, y treinta días más para el certificado correspondiente. Finalmente, como se ha dicho, es una simple retención para el pago de una obligación ajena. La Administración no está imponiendo su interés propio;

7°. Que, en cuarto lugar, corresponde explicar y poner en contexto el beneficio del crédito para la educación superior. El crédito universitario, del cual el requirente gozó durante toda su educación universitaria, es un sistema de ayudas públicas para financiar estudios de educación superior universitaria, que ha pasado por distintas etapas desde el año 1981. Se enmarca, por tanto, dentro de la actividad de fomento que puede des-

plegar el Estado, de acuerdo a las condiciones que establece el artículo 19, N<sup>º</sup> 22<sup>º</sup>, de la Constitución, de manera de capacitar a las personas para que puedan “participar en igualdad de oportunidades en la vida nacional” (artículo 1<sup>º</sup>, inciso final, Constitución Política de la República). El crédito está diseñado para lograr la solidaridad en materia educacional de acuerdo a imperativos constitucionales. En efecto, tratándose de la educación de la población, la Constitución, por una parte, obliga al Estado a “fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles” (artículo 19, N<sup>º</sup> 10<sup>º</sup>, inciso sexto) y, por otra parte, carga a la comunidad y sus miembros con el deber de “contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación” (artículo 19, N<sup>º</sup> 10, inciso séptimo). En virtud de esta habilitación constitucional se establece un crédito especial del Estado que se otorga en condiciones privilegiadas y que, asimismo, tiene un régimen particular de cobro que lo adapta al cumplimiento de especiales fines de solidaridad. La evolución de esta ayuda estatal tiene relación directa con la comprensión del presente caso, pues el requirente ha gozado de beneficios sucesivos desde que cursó sus estudios entre los años 1984-1988 y 1990-1992 hasta el día de hoy;

8<sup>º</sup>. Que el primer régimen relativo a préstamos para la educación superior fue establecido por el D.F.L. N<sup>º</sup> 4 de 1981, del Ministerio de Educación, que establecía normas sobre “crédito fiscal universitario”. Este régimen vino a sustituir el sistema anterior de financiamiento universitario, de “arancel diferenciado”, creando un financiamiento mixto de las Universidades a través del presupuesto del Estado y de los ingresos propios a título de aranceles y matrículas de los alumnos. El reglamento de esta ley fue el DS N<sup>º</sup> 720 de 1982, del Ministerio de Educación. Dicho crédito rigió entre los años 1981 y 1986 y era financiado íntegramente por transferencias desde el Estado a las Universidades (artículo 5<sup>º</sup>). El alumno se constituía en deudor del Fisco por el monto del crédito que este último hubiere pagado a la Universidad. El interés anual era privilegiado (1%) y la obligación de pago se hacía exigible sólo después de dos años desde el egreso o desde que hubiere abandonado sus estudios (artículo 11). Luego de este plazo de gracia, el deudor tenía un plazo de 10 ó 15 años, dependiendo del monto del crédito efectivamente gozado, en que se pagaba en dos o más cuotas parciales durante el año. El deudor podía siempre solicitar una exención fundándose en que estaba impedido de pagar, caso en el cual celebraba un convenio con la Tesorería General de la República (artículo 12). Las nóminas de deudores eran públicas y se debía acompañar “un documento firmado por el alumno en el que se reconozca la obligación” (artículo 14);

9<sup>º</sup>. Que dicho sistema de “crédito universitario fiscal” fue sustituido por el sistema de Fondo Solidario de Crédito Universitario, que se encuentra regulado por la Ley N<sup>º</sup> 18.591 de 1987, modificada por las leyes

Nº 19.287 y 19.848, y por el DS Nº 938 de 1994, de Educación, pasando las acreencias del mencionado crédito fiscal a ser administradas por este Fondo, conforme al artículo 71, letra a), de la Ley Nº 18.591. Este sistema rige a partir del año 1987. Dicho Fondo es un patrimonio especial que la ley crea, paralelo a cada una de las universidades que integran el Consejo de Rectores, destinado al otorgamiento de créditos a sus alumnos para pagar el valor anual o semestral de la matrícula, según corresponda (artículo 70 de la Ley Nº 18.591). El Fondo se compone por los créditos adeudados por los beneficiarios, los pagarés que se otorguen, los recursos de la Ley de Presupuestos y donaciones (artículos 71 y 71 bis de la Ley Nº 18.591). La ley establece expresamente que el alumno firma un convenio escrito donde acepta su obligación de pagar el crédito, como contrapartida al servicio educacional que recibe (artículo 6º de la Ley Nº 19.287). Se trata de un crédito “subvencionado”, porque da varias garantías al deudor. Desde luego, la ley le otorga un plazo de “gracia”, de dos años, para que reúna los fondos necesarios para comenzar a pagar (artículo 7º de la Ley Nº 19.287). Además, limita la cantidad que debe pagar anualmente el deudor, que no es más del 5% de lo que haya obtenido el año anterior. Además, la ley señala que el deudor diligente, o sea, el que está al día en sus cuotas mensuales, ve extinguida su deuda “por el solo ministerio de la ley” 12 años después desde que se hizo exigible, a menos que su deuda acumulada haya sido superior a 200 UTM, en cuyo caso el plazo será de 15 años. Asimismo, si el deudor terminó su carrera profesional y estudia un postgrado, puede suspender el pago (artículo 8º de la Ley Nº 19.287). También, la ley reconoce la situación de deudores que pueden reducir o suspender su obligación por ganar muy poco, estar casados, tener hijos, etc. (artículo 10 de la Ley Nº 19.287). En todo caso, el deudor puede también novar la deuda (“repactarla” o “reprogramarla”), en orden a lograr su cómodo cumplimiento (artículo 12 de la Ley Nº 19.287). El administrador de cada Fondo –es decir, cada una de las Universidades– debía extender un certificado de extinción de la deuda, sea por pago u otra causa (artículo 14 de la Ley Nº 19.287). Las nóminas de deudores son públicas (artículo 15 de la Ley Nº 19.287). De acuerdo al artículo 2º transitorio de la Ley Nº 19.287, de 1994, los deudores del Crédito Universitario –o sea, el obtenido entre 1981 y 1988– podían repactar sus deudas de acuerdo al nuevo sistema, gozando de nuevos plazos de gracia y extendiéndose hasta en diez años el plazo para pagar sus deudas. En el año 1990, por la Ley Nº 19.083 se otorgó a los deudores la posibilidad de convenir con cada uno de los Fondos “novaciones” (reprogramaciones o repactaciones) de sus créditos;

**10º.** Que en el año 2002 la Ley Nº 19.848 facultó a los deudores de los Fondos Solidarios, es decir, los que lo fueran conforme a la Ley Nº 18.591 y sus modificaciones, así como los que hubieran gozado de los beneficios de la Ley Nº 19.287, para que “novaran” (“repactarán”) nuevamente sus

deudas. Correspondía a cada Administrador contactar a los deudores y comunicarles su situación. En la repactación se podían establecer hasta 10 cuotas anuales para cumplir. Es decir, 10 años más a los originales y a los repactados previamente (artículo 4°). Además, la obligación de pago podía suspenderse respecto de ciertas personas que estaban imposibilitadas de pagar (artículo 7°). El cobro del crédito así repactado podía hacerse mediante descuentos realizados por el empleador – para lo cual era necesario firmar un contrato de mandato – o bien mediante retenciones hechas por la Tesorería General de la República, quien entregaba los recursos al acreedor, es decir, al Fondo de Crédito Universitario respectivo, dándole derecho al deudor de impedir esta retención acreditando la extinción de la deuda ante la Tesorería en el plazo de 30 días (artículos 8° y 9°). Fuera de todo lo anterior, el deudor tenía derecho a que se le condonara parte de los intereses (artículo 11);

**11°.** Que, finalmente, en el año 2004, mediante la Ley N<sup>º</sup> 19.989, cuyo artículo 1° se impugna en el presente proceso, se facultó a la Tesorería General de la República para retener las devoluciones de impuestos respecto de quienes fueran deudores conforme a las leyes números 18.591, 19.287 y 19.848;

**12°.** Que el sistema de ayudas públicas para la educación superior que crean estas leyes constituye un crédito especialísimo. Desde luego, no se rige por las reglas del derecho común, sino que está compuesto de beneficios o privilegios para el estudiante, quien goza de intereses privilegiados, plazos de gracia, cuotas especiales, exenciones, prórrogas, suspensiones de pago y la posibilidad de reprogramar. Asimismo, y como contrapartida, las entidades acreedoras también gozan de ciertas prerrogativas para el cobro. Dentro de esas prerrogativas se enmarca la retención que puede hacer la Tesorería General de la República. Dicho de otro modo, de la misma manera que la ley permitió a los beneficiarios del crédito acceder a condiciones mucho más favorables que las existentes en el mercado, la deuda que contrajeron se cobra por medios especiales;

**13°.** Que, en consecuencia, por la aplicación sucesiva de las leyes descritas, se comprende fácilmente cómo una deuda contraída en los años 1984 a 1988 y luego entre los años 1990 y 1992 y que se hizo exigible en 1994, a través de un sistema legal de reprogramaciones, sigue siendo exigible hoy en día. Y, por supuesto, que el deudor ha tenido un plazo más que suficiente para defenderse si consideraba que algo no era correcto. Asimismo, el crédito nunca fue otorgado conforme a reglas propias del mercado y del derecho privado. La regulación de aspectos esenciales en una normativa legal, en condiciones distintas a las comunes para los préstamos, explica razonablemente que pueda tener también un mecanismo excepcional de pago a través de la retención de la devolución de impuestos si el deudor no ha cancelado sus obligaciones oportunamente;

**14°.** Que, luego de realizadas las precisiones preliminares contenidas en los considerandos anteriores, estamos en condiciones de entrar al fondo del asunto. A juicio de quienes suscriben esta disidencia, existen varias razones para disentir del razonamiento sustentado en la sentencia, toda vez que la aplicación del precepto legal impugnado no resulta inconstitucional en el caso concreto, pues no vulnera el derecho a una defensa oportuna;

**15°.** Que, en efecto, en primer lugar, cabe resaltar que el deudor requirente, según se desprende de los antecedentes que el mismo hace valer en su requerimiento, no ha sido todo lo diligente que se podía esperar en el cumplimiento de sus obligaciones emanadas del crédito que se le otorgó y reprogramó sucesivas veces, en condiciones especialmente favorables y no disponibles para otros deudores. A pesar de que contrajo una deuda voluntaria, desconoce su situación de deudor y el monto que le falta por pagar, no obstante que conoce perfectamente lo que sí pagó (fs. 3). Si la deuda estaba extinta, como ahora reclama, a pesar de que reconoció expresamente la deuda hace menos de dos años (fs. 31), tuvo tiempo suficiente para solucionar su obligación. Por último, dejó pasar el plazo de 30 días que la norma legal impugnada le otorga para presentar sus defensas ante el acreedor y, posteriormente, a la Tesorería. La acción de inaplicabilidad no es la vía idónea para salvar su comportamiento como deudor;

**16°.** Que, en segundo lugar, debe constatarse que la norma impugnada parte de un supuesto que pasa por alto el voto de mayoría: el deudor tuvo conocimiento previo y efectivo de la existencia de la deuda y su morosidad, con anterioridad a cualquier cobro. Por una parte, porque la norma que impugna, no es otra cosa que un mecanismo de cobro para quien, obviamente, ha sido negligente en el cumplimiento de sus obligaciones contraídas, en este caso sucesivamente en los años 1984 a 1988 y luego entre los años 1990 y 1992. El deudor ha tenido oportunidades de reprogramar, de pedir condonación y de pagar conforme a sus ingresos. De hecho, a pesar de estar en mora hace varios años, no se inició el cobro judicial. Para estos disidentes resulta evidente que estamos ante el cobro de una deuda que ya debiera esta pagada. Resulta contrario a la lógica que, al mismo tiempo, el requirente afirme ignorar su situación de deuda y acompañe documentos que demuestran que ha pagado la misma, esporádicamente, entre los años 1998 y 2008. Luego, apenas la Tesorería General de la República ha puesto en riesgo su devolución de impuesto, el requirente ha iniciado los litigios correspondientes. Con sus acciones judiciales, el requirente está saliendo de su inactividad. De lo afirmado en su escrito, queda fuera de toda duda que sus estudios universitarios fueron financiados por el Estado. El requirente, con su negligencia, está rompiendo una cadena solidaria que busca beneficiar a otros, pues el Fondo se constituye principalmente por las devoluciones que hacen los deu-

dores. El Fondo recauda sus créditos no para perjudicar a nadie ni para buscar lucro, sino para volver a prestar esos dineros a otros estudiantes necesitados. Y la Tesorería retiene ingresos de devolución de impuestos, es decir, de ingresos existentes por concepto de impuesto a la renta. No es una retención sobre el sueldo, ni sobre dineros de un embargo. Recae sobre utilidades o ganancias que alcanzan a \$794.792. Finalmente, debe recalcar que la calidad de deudor no era clandestina u oculta, pues su estado de deudor moroso es público y notorio. La ley establece, desde el inicio del sistema de crédito para estudiantes necesitados, que las listas de deudores son públicas (artículo 14 del D.F.L. N<sup>º</sup> 4 de 1981, del Ministerio de Educación, y artículo 15 de la Ley N<sup>º</sup> 19.287);

**17°.** Que, en tercer lugar, para estos disidentes resulta claro que no se produce infracción al derecho a la defensa oportuna del requirente, pues tuvo oportunidad de ejercer defensas en sede administrativa de manera previa a la retención. Como se ha insistido, no puede ignorarse el hecho que tuvo 30 días para aclarar su situación ante el acreedor respectivo y de hacerla valer ante la Tesorería a través de los medios que la ley señala (es decir, el certificado correspondiente);

**18°.** Que, además, debe resaltarse que la Tesorería General de la República, entidad requerida en autos, no es acreedora original ni actual. Ni la ley, ni acto alguno, la ha transformado en una acreedora. No operó en este caso una novación legal u otra modificación subjetiva de la obligación. Lo que establece la norma impugnada es una mera diputación para el cobro (artículos 1576 y 1632 del Código Civil). El acreedor sigue siendo el Fondo de Crédito Universitario Solidario. Es esa razón la que explica por qué, ante la Tesorería, no cabe interponer otras excepciones que “la solución de la obligación”. Sería jurídicamente imposible que hiciera valer la extinción de la deuda ante dicho ente. Las excepciones de fondo se interponen ante el acreedor; ese derecho del deudor no está en cuestión en el presente proceso. Por eso, la ley hubo de decir expresamente que podía oponer como “excepción” el hecho de haber pagado ante el acreedor –no ante la Tesorería–. Si no lo hubiera dicho expresamente, sencillamente ninguna excepción sería admisible. Por la misma razón se equivoca el requirente cuando afirma que estamos ante un caso de “compensación” de deudas (fs. 21), pues no puede haber tal porque la Tesorería no es acreedora. En efecto, ello explica también que la Tesorería le haya extendido el certificado respectivo donde se señala que el requirente no es deudor del Fisco (fs. 27), pues evidentemente el acreedor es en este caso el fondo de crédito universitario respectivo. Con la misma lógica, sostenida por el voto de mayoría, no habría sustento para instituciones como el Boletín Comercial que regula el DS N<sup>º</sup> 950 de 1928, del Ministerio de Hacienda, en el que se publican prácticamente todas las deudas de una persona, sin posibilidad de oponerle al Boletín

sus defensas. Como resulta lógico, la obligación debe solucionarse con el acreedor. Ocurre lo mismo con casos tales como la facultad del empleador de realizar descuentos automáticos pactados o simplemente legales de las remuneraciones del trabajador conforme a los artículos 57 y siguientes del Código del Trabajo. Igual cosa ocurre con los impuestos sujetos a retención, como el Impuesto al Valor Agregado (artículo 3° del DL N° 825) y el Impuesto a la Renta (artículos 73 y siguientes del DL N° 824). En ninguno de ellos se priva de la defensa. Lo que sucede es que ésta se debe ejercer ante el acreedor y no ante un mero intermediario;

**19°.** Que, asimismo, no es efectivo que el deudor carezca de una defensa ante la Tesorería. En cuanto órgano de la Administración del Estado, el deudor requirente posee todos los derechos que le otorgan la normativa especial y la Ley N° 19.880, que recibe aplicación supletoria en virtud de su artículo 1°, especialmente el artículo 17 de dicho cuerpo legal, que enumera los derechos del interesado (el mismo requirente lo reconoce a fs. 7 y 8). La citada Ley N° 19.880 establece un verdadero “debido proceso administrativo”, en ejecución del mandato del artículo 63 N° 18 de la Constitución. Si la Tesorería, en el caso concreto, hubiera omitido darle aplicación a la ley, es un problema de legalidad, no de inconstitucionalidad y precisamente ese es el objeto que tiene la gestión pendiente. Resulta contrario a la lógica que el deudor alegue que no tiene derecho a defensa porque el acto de la Tesorería es “automático”. Sin embargo, dicho efecto ejecutivo es solamente una consecuencia de que es un acto administrativo (artículo 3°, inciso final, y artículos 50 y 51 de la Ley N° 19.880). Eso no significa que esté privado de defensa y medios de impugnación. El requirente goza de tales derechos que son principios informadores del procedimiento administrativo. Si no ha ejercido los recursos administrativos, eso no se traduce en una afectación de su derecho a defensa;

**20°.** Que, en cuarto lugar, y con carácter posterior a la retención que impugna, el deudor requirente tiene todavía disponible la tutela judicial de sus derechos, sede en la cual puede aclarar totalmente su situación obligacional, ejerciendo todas las acciones y excepciones, así como los recursos procesales que sean procedentes. No es efectivo que esté privado de ellas, como se aduce en el voto de mayoría. Las defensas que tenga el deudor pueden perfectamente presentarse en contra del acreedor, esto es, el Fondo de Crédito Universitario Solidario, mediante acciones judiciales. De hecho, puede interponer la acción de prescripción extintiva y pedir como medida cautelar que no opere la retención. Él mismo lo reconoce a fs. 4 y 21. Es más. Desde el año 2004, con la entrada en vigencia de la norma que impugna, el deudor requirente sabe que la Tesorería General de la República puede hacer el descuento que ahora intenta impugnar. Ha tenido al menos 5 años para aclarar sus obligaciones con su

acreedor y lograr que no se haga efectivo el descuento. No puede estimarse, entonces, que este descuento sea “sorpresivo” para él; menos aún si la última vez que fue reconocido expresamente la deuda fue hace menos de dos años (fs. 31);

**21°.** Que, de hecho, nada impide que, si su derecho es efectivo, el deudor requirente ejerza las acciones judiciales pertinentes para quedar totalmente restituido. Puede ejercer estas acciones y obtener una restitución completa, incluso después de que los descuentos o retenciones hayan ocurrido. El único motivo que tiene el requirente, al parecer, para alegar la inconstitucionalidad, es que, a su juicio, se está cobrando una obligación que está prescrita. Sin embargo, como es obvio, si una obligación está prescrita o no, no es cuestión que deba ser conocida por este tribunal;

**22°.** Que, finalmente, el legislador ha creado nuevos medios para evitar el cobro en dinero, a los que puede acceder el deudor que carece efectivamente de recursos económicos para pagar. De conformidad a la Ley N<sup>º</sup> 20.330 y a su Reglamento (DS N<sup>º</sup> 403, de 2009, del Ministerio del Interior), a los profesionales y técnicos que presten servicios en las comunas con menores niveles de desarrollo del país, se les exime del pago de la cuota anual de su deuda de crédito universitario por cada año servido hasta un máximo de tres años. Al tercer año, se exime del triple de una deuda anual, como máximo, saldándose de ese modo el total del crédito;

**23°.** Que, en suma, a juicio de estos disidentes, la norma impugnada no infringe el derecho a defensa del deudor. Este, en la misma norma impugnada, así como antes y después de aplicada la retención, tiene mecanismos de tutela tanto en sede administrativa como judicial. No es ante la Tesorería, en todo caso, donde debe clarificar su situación crediticia, pues ella no es la acreedora del préstamo;

**24°.** Que, en todo caso, no deja de llamar la atención a estos disidentes que un crédito, con todas sus reprogramaciones y prórrogas, que se hizo efectivo en 1994, hace más de 15 años, recién merezca una actitud activa de preocupación por parte del requirente, no obstante que se trata de una ayuda social para cursar estudios universitarios por personas necesitadas y cuyo retorno será nuevamente empleado en ayuda de otros alumnos carenciados.

Redactó la sentencia el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, la prevención, la Ministra señora Marisol Peña Torres y la disidencia, el Ministro señor Carlos Carmona Santander.

Notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol N<sup>º</sup> 1.411-2009**

Se certifica que los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios y José Luis Cea Egaña concurrieron a la vista de la causa y al acuerdo del fallo,

pero no firman por encontrarse haciendo uso de feriado legal y por haber cesado en su cargo, respectivamente.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y por los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y José Antonio Viera-Gallo Quesney. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

## ROL Nº 1.412-2009

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº18.933, DEDUCIDO POR JOSEFINA DE LAS MERCEDES MOLINA FARIAS

RESOLUCIÓN DE FECHA 11 DE AGOSTO DE 2009, EN EL MISMO  
SENTIDO DE LA DEL ROL Nº 1.379

ROL N<sup>º</sup> 1.413-2009REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 7<sup>º</sup>, INCISO  
TERCERO; 8, N<sup>º</sup> 5, Y 22, N<sup>º</sup> 3, DE LA LEY DE QUIEBRAS,  
DEDUCIDO POR JAIME EDUARDO ROSSO BACOVIC

Santiago, dieciséis de noviembre de dos mil diez.

**VISTOS:**

Con fecha 17 de junio de 2009, don Jaime Eduardo Rosso Bacovic, por sí, deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 7<sup>º</sup>, inciso tercero; 8<sup>º</sup>, N<sup>º</sup> 5, y 22, N<sup>º</sup> 3, de la Ley N<sup>º</sup> 18.175, en adelante Ley de Quiebras, en la reclamación judicial interpuesta en contra de la exclusión de la nómina nacional de síndicos, dispuesta en su contra, autos rol N<sup>º</sup> 2910-2009, de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago. Su acción está dirigida en contra del decreto N<sup>º</sup> 278, de 2009, del Ministerio de Justicia, que dispuso su exclusión de la nómina nacional de síndicos, y de la resolución N<sup>º</sup> 562, de 2008, de la Superintendencia de Quiebras, que le sirve de antecedente. La exclusión se fundamenta en que el síndico habría cometido el ilícito que señala el artículo 22, N<sup>º</sup> 3, de la Ley de Quiebras, esto es, intervenir en quiebras que no estén o hayan estado a su cargo. Los hechos que se le imputaron son, en primer lugar, la presunta intervención del requirente en la quiebra denominada “Sulfatos del Norte S.A.”, a través del cobro de honorarios a dicha entidad, a nombre de una sociedad profesional denominada “Jaime Rosso y Cía. Ltda.”, de la cual es socio. En segundo lugar, sostiene, se le imputa haber intervenido en la quiebra de la sociedad “Palavecino y Navia Ltda.”, por el hecho de haber alegado en los estrados de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, en los autos “Palavecino Navia Ltda. con Alfredo Julliet Frascara”.

El requirente se detiene en examinar la potestad sancionadora de la Administración y los principios constitucionales que debe respetar. Parte por señalar que la potestad sancionadora de la Administración es siempre inconstitucional, toda vez que sancionar no es otra cosa que juzgar, actividad reservada privativamente a los Tribunales de Justicia por la Constitución. En su apoyo cita doctrina y jurisprudencia nacionales. Sin embargo, prescindiendo de esta afirmación, agrega que es absolutamente imprescindible que la potestad sancionadora administrativa respete los principios y garantías esenciales del *ius puniendi* o potestad punitiva estatal. En respaldo de esta última afirmación cita la sentencia N<sup>º</sup> 244 del Tribunal Constitucional. Entre los principios que debió respetar el Superintendente al dictar la resolución cuestionada –y no lo hizo– se encuentran, a jui-

cio del requirente, el principio de legalidad, el principio de tipicidad, el principio de culpabilidad, el principio de *non bis in ídem*, el principio de proporcionalidad y el principio de presunción de inocencia. Luego, el requirente se aboca a analizar los preceptos constitucionales infringidos. En primer lugar, el artículo 19, N° 3, incisos cuarto y quinto, sería vulnerado por el artículo 8°, N° 5°, de la Ley de Quiebras.

El requirente recuerda que con ocasión del control obligatorio de constitucionalidad de la Ley N° 20.004, que modificó dicho precepto legal, el Tribunal Constitucional lo consideró constitucional “en el entendido” de que el trámite de audiencia que regula “habilita al afectado para hacer uso en plenitud del derecho a la defensa jurídica”. El requirente sostiene que la inconstitucionalidad existe toda vez que la Ley N° 20.073 transformó al Superintendente en un verdadero juez y que al tramitarse el expediente ante un “Comité de Sanciones” estaría siendo juzgado por una comisión especial. En segundo lugar, los incisos séptimo y octavo del artículo 19, N° 3°, de la Constitución serían infringidos por el artículo 8°, N°s 4° y 5°, de la Ley de Quiebras. Ante todo, el artículo 8°, N° 5, habilita al Superintendente para sancionar las infracciones a las leyes, reglamentos, instrucciones, órdenes y otras normas del sector supervisado. El requirente sostiene que las infracciones punibles no se encuentran establecidas ni en el artículo mencionado ni en otro artículo de la misma ley, ni en ninguna otra ley. Además, el artículo 22, N° 3, que fue el aplicado por la Superintendencia, no contiene expresamente la conducta que sanciona. Sostiene que nos encontraríamos ante una “ley penal administrativa en blanco”. A mayor abundamiento agrega que el artículo 22, N° 3°, de la Ley de Quiebras, vulnera el derecho constitucional de la libertad de trabajo. Alega que al impedirle ejercer su profesión liberal de abogado, respecto de quiebras que no estén o hayan estado a su cargo, se está prohibiendo un trabajo lícito. En tercer lugar, afirma que el artículo 7°, inciso tercero, de la Ley de Quiebras es inconstitucional, en la parte que dispone que la Superintendencia estará exenta de control de la Contraloría General de la República –salvo en lo relativo a la cuenta de sus entradas y gastos–, toda vez que las atribuciones de dicho órgano están expresamente señaladas en el artículo 98, inciso primero, de la Constitución y no puede el legislador contradecirlas. Finalmente, el requirente hace una transcripción del contenido de la sentencia dictada en el Rol N° 244, de 6 de agosto de 1996.

Apoyándose en sus conclusiones, sostiene que el artículo 22, N° 3, de la Ley de Quiebras es inconstitucional porque las conductas que sanciona no están expresamente tipificadas en la ley con precisión y certeza. Sostiene que no se cumple con describir al menos el “núcleo esencial” de la conducta a sancionar. Con fecha 23 de junio de 2009, la Segunda Sala de este Tribunal dio traslado del requerimiento al Ministerio de

Justicia y al Superintendente de Quiebras. Con fecha 6 de julio de 2009, el Superintendente de Quiebras, don Rodrigo Albornoz Pollmann, en representación de la Superintendencia de Quiebras, evacuó el traslado señalando, en síntesis, que el requerimiento carece de los requisitos que señala la Constitución, pues no se encuentra fundado razonablemente. Este defecto se hace radicar en que no existe congruencia entre las normas constitucionales invocadas y la pretensión que se alega. Sostiene el Superintendente, en primer lugar, que no se ha argumentado de qué manera el artículo 8<sup>º</sup>, N<sup>º</sup> 5<sup>º</sup>, incide en el recurso de reclamación pendiente. Dicha norma no trata sobre la sanción de exclusión de la nómina nacional de síndicos, sino sobre la censura, multa y suspensión.

En segundo lugar, en relación al artículo 22, N<sup>º</sup> 3, las alegaciones que invoca nada tienen que ver con la constitucionalidad del precepto legal, sino que objetan la interpretación que de esa norma se hizo por la Superintendencia. Finalmente, en lo relativo al artículo 7<sup>º</sup>, inciso tercero, que regula la fiscalización que hace la Contraloría sobre la Superintendencia, por su misma naturaleza, dicho precepto no resulta aplicable en la gestión pendiente. En la misma fecha, el entonces Ministro de Justicia, don Carlos Maldonado Curti, evacuó el traslado conferido realizando las siguientes observaciones sobre la admisibilidad del requerimiento. En primer lugar, en relación al artículo 22, N<sup>º</sup> 3, de la Ley de Quiebras, el requirente no impugna un determinado precepto legal, sino que ataca la interpretación de la Superintendencia de Quiebras sobre dicho precepto, o sea, enjuicia un acto administrativo. En segundo lugar, respecto del numeral 5<sup>º</sup> del artículo 8<sup>º</sup> afirma que no resulta aplicable en la gestión pendiente, toda vez que regula infracciones que no han llevado a la exclusión del síndico y trata de sanciones que no se le han aplicado. Finalmente, en lo que respecta al artículo 7<sup>º</sup>, inciso tercero, se sostiene que no puede resultar decisivo en la resolución del asunto, toda vez que trata de un objeto absolutamente distinto al que se ventila en la gestión pendiente.

Con fecha 14 de julio de 2009 la Segunda Sala del Tribunal Constitucional resolvió no admitir a tramitación el requerimiento, sin perjuicio del derecho del requirente, conforme al artículo 41 de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, vigente en esa fecha, para subsanar sus deficiencias. El día 24 de julio de 2009, el requirente presentó un escrito donde complementó, aclaró y rectificó su presentación original. En su nuevo escrito, el requirente sostiene, en primer lugar, que el artículo 22, N<sup>º</sup> 3, es inconstitucional, toda vez que, en su caso, le está prohibiendo el ejercicio de su profesión liberal de abogado. En segundo lugar, el artículo 8<sup>º</sup>, N<sup>º</sup> 4, de la Ley de Quiebras resulta inconstitucional porque no da cuenta de la existencia de un procedimiento racional y justo, debidamente reglado, que le permita al afectado ejercer su derecho a defensa. Por tanto, excluye de su impugnación el artículo 8<sup>º</sup>, N<sup>º</sup> 5, y el artículo 7<sup>º</sup>, inciso tercero. De este escrito el Tribunal

dio traslado a los órganos interesados por resolución de 4 de agosto de 2009. Con fecha 17 de agosto de 2009 el Ministro de Justicia evacuó el traslado realizando observaciones al nuevo escrito del requirente.

Sostiene, en primer lugar, que la acción debe declararse inadmisibles, toda vez que se formula una impugnación constitucional de carácter abstracto y no una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, que tiene carácter concreto. Agrega, en segundo lugar y en subsidio del argumento anterior, que la acción resulta inadmisibles por no encontrarse razonablemente fundada. A mayor abundamiento señala que en su escrito de 24 de julio el requirente está, en realidad, haciendo una nueva impugnación, distinta de la anterior. Luego, el día 21 de agosto de 2009, el Superintendente de Quiebras evacuó el traslado y expresó que el requerimiento resulta inadmisibles, toda vez que no se encuentra razonablemente fundada. En cuanto a la impugnación del artículo 8º, Nº 4, de la Ley de Quiebras, sostiene que se han dado las condiciones por la propia Superintendencia para respetar un debido proceso y los derechos de defensa del infractor. Luego, en relación al artículo 22, Nº 3º, de la misma ley, sostiene que las alegaciones del requirente nada tienen que ver con la constitucionalidad de la norma legal, sino que con la interpretación administrativa que de ella se ha hecho, cuestión que se discute en la gestión pendiente y que excede la competencia del Tribunal Constitucional.

Mediante resolución de 15 de septiembre de 2009, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional declaró admisible el requerimiento, pero exclusivamente en relación al artículo 22, Nº 3º, de la Ley de Quiebras.

Pasados los autos al Tribunal Pleno, se dio conocimiento de la resolución antedicha a los órganos constitucionales interesados, al Ministro de Justicia y a la Superintendencia de Quiebras. Con fecha 14 de octubre de 2009, el entonces Ministro de Justicia, don Carlos Maldonado Curti, formuló observaciones al fondo de la acción deducida. En primer lugar, señala que el precepto legal impugnado no infringe el principio de tipicidad en materia sancionatoria porque la ley describe, al menos, el núcleo de la conducta prohibida, frente a la cual existe un ámbito de interpretación legítimo que le cabe al órgano administrativo de aplicación, el que está sujeto, siempre, al control judicial de su actuación. En segundo lugar, afirma que no se vulnera el derecho a la libertad de trabajo, pues la norma impugnada no es más que una regulación legítima de una actividad de orden público. Con la misma fecha, el Superintendente de Quiebras presentó sus observaciones al fondo del requerimiento.

Expresa, ante todo, que el artículo 22, Nº 3º, tiene una intención clara que se desprende de su texto, cual es sancionar a los síndicos que intervengan “a cualquier título” en quiebras que no estén bajo su administración. De lo que se trata es de evitar los conflictos de interés. Agrega que existen elementos suficientes, en el lenguaje y en el ordenamiento

jurídico, para interpretar la norma legal, que determinan su significado. Finalmente, señala que el precepto impugnado no prohíbe el ejercicio de una profesión liberal, sino que tan sólo la limita por razones de orden público. Habiéndose traído los autos en relación, el día 19 de agosto de 2010 se procedió a la vista de la causa, oyéndonos los alegatos del abogado requirente, don Jaime Eduardo Rosso Bacovic, por sí, del abogado Rodrigo Quintana Meléndez, en representación del Fisco, y del abogado don Francisco Rojas Cornejo, por la Superintendencia de Quiebras.

**CONSIDERANDO:**

I

EL PRECEPTO LEGAL IMPUGNADO

**PRIMERO.** Que, sólo se declaró admisible el presente requerimiento respecto del artículo 22, número 3, de la Ley N<sup>º</sup> 18.175, que contiene el estatuto orgánico de la Superintendencia de Quiebras. A juicio del requirente, la norma señalada infringe el artículo 19, N<sup>º</sup> 3<sup>º</sup>, incisos sexto, séptimo y octavo, y N<sup>º</sup> 16<sup>º</sup>, de la Constitución Política;

**SEGUNDO.** Que la disposición impugnada establece que los síndicos serán excluidos de la nómina nacional de síndicos en los casos siguientes: “3<sup>º</sup>. *Por intervenir a cualquier título en quiebras que no estuvieren o hayan estado a su cargo, salvo las actuaciones que le correspondan en su calidad de síndico, de acreedor con anterioridad a la quiebra, de representante legal en conformidad al artículo 43 del Código Civil, y de lo previsto en el artículo 28. La delegación parcial de funciones establecida en este último artículo deberá ser conocida y aprobada en la siguiente junta de acreedores;*”;

II

CONSIDERACIONES PREVIAS

**TERCERO.** Que el requirente está impugnando en la gestión pendiente, ante la Corte de Apelaciones de Santiago, su exclusión de la nómina nacional de síndicos que ordenó el Ministerio de Justicia. A propósito de esa impugnación, formula su objeción de constitucionalidad. Para hacernos cargo de la argumentación del requirente, es necesario, previamente, realizar varias consideraciones. Por de pronto, que no nos podemos hacer cargo de cuestiones de hecho o de mera legalidad; enseguida, haremos una referencia a la regulación de los síndicos y, finalmente, examinaremos la causal invocada de exclusión que se impugna en estos autos;

## 1. No cabe hacerse cargo de cuestiones de hecho o de mera legalidad

**CUARTO.** Que, en primer lugar, este Tribunal no se pronunciará sobre los alegatos formulados por el requirente sobre cuestiones de hecho y de mera legalidad. En efecto, en su escrito sostiene, por una parte, alegatos basados en cuestiones de hecho. Por ejemplo, a fs. 4 señala que “es falso que este síndico le haya dirigido tal misiva a la empresa en quiebra”; a fs. 5 alega que “el suscrito no intervino jamás en dicha quiebra y menos le dirigió carta alguna de cobro de honorarios”; a fs. 6 sostiene “haberse anunciado y alegado ante la I. Corte de Apelaciones de Santiago en segunda instancia” y que “dicho juicio a la sazón tenía más de 7 años y por ende antecedía a la quiebra en 5 años al menos”. La doctrina constante de este Tribunal ha sido que las cuestiones de hecho, así formuladas, están fuera de su competencia (STC Rol N° 1.284 de 29.09.2009, c. tercero, y STC Rol N° 1006 de 22.01.2009, cc. tercero y decimosexto). Por otra parte, el requirente formula alegatos de simple legalidad, cuyo esclarecimiento pertenece privativamente a los jueces del fondo. Por ejemplo, a fs. 8° afirma que “*el Superintendente para lograr construir su caso y concluir en la brutal sanción que me pretende imponer, hace una clara tergiversación de los cargos y de los hechos que me imputa, para luego, mediante una interpretación legal extensiva y por ende reñida con los principios legales del derecho público, concluir en la constitución de los presupuestos de hecho que lo habilitan para imponer tan desmedida sanción al suscrito*”. La jurisprudencia reiterada de esta Magistratura es que las cuestiones de mera legalidad no pertenecen a su ámbito de atribuciones (STC Rol N° 1.284 de 29.09.2009, c. cuarto, STC Rol N° 1.295 de 06.10.2009, cc. tercero, trigesimocuarto y cuadragésimo-primer). Las cuestiones citadas precedentemente están, por su propia naturaleza, fuera de la competencia de este Tribunal y no se emitirá pronunciamiento sobre ellas;

## 2. El síndico de quiebras

**QUINTO.** Que, enseguida y antes de entrar al análisis del fondo del asunto, cabe detenerse en una breve explicación de la institución del síndico de quiebras. Puede definírsele como el órgano ejecutivo de la quiebra, esto es, a quien la ley asigna la función de realizar los bienes del fallido para hacer pago a los acreedores según sus créditos y preferencias (véase, Contreras Strauch, Osvaldo, *Insolvencia y quiebra*, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 2010, pág. 67). La función que desempeñan los síndicos es esencial para la quiebra. El síndico es, por una parte, “*un órgano de la quiebra, una entidad procesal, lo que lo priva de la condición de ser parte en dicho proceso*” (Puga Vial, Juan, “Derecho Concursal. El juicio de quiebras”, T. II, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 1999, 2ª ed., pág. 552). Por otra parte, es “*un funcionario público; no en base a las formalidades de su*

*nombramiento y asunción al cargo, sino por la función que desempeña, función de administración ejecutiva, propia del Estado, pero confiada a este particular*" (Puga Vial, Juan, ob. cit., T. II, pág. 553);

**SEXTO.** Que, en su historia, la legislación nacional ha adoptado distintos sistemas en materia de síndicos de quiebras (Puelma Accorsi, Álvaro, "Curso de Derecho de Quiebras", Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 1983, 3<sup>a</sup> ed., pág. 76). Originalmente, el Código de Comercio de 1865, que reguló la quiebra exclusivamente para el caso de los deudores comerciantes, consagró un sistema de síndicos privados, inspirado en la legislación francesa de la época. Correspondía al juez de la causa designar provisionalmente al síndico, el que luego podía ser reemplazado o ratificado por los acreedores de la masa. (Palma Rogers, Gabriel, "Legislación de Quiebras", Talleres Gráficos Samaniego, Santiago, 1940, pág. 40; Varela Varela, Raúl, "Curso de Derecho Comercial. Quiebras", Ed. Universitaria, Santiago, 1965, pág. 132). Con la entrada en vigor del Código de Procedimiento Civil, se reguló la insolvencia del deudor no comerciante, que se remitía al Código de Comercio (Palma Rogers, Gabriel, ob. cit., págs. 8 y 9; Puga Vial, Juan, ob. cit., T. I, págs. 147 y 148). Un segundo sistema, a cargo de funcionarios, se instaló en nuestro país con la entrada en vigencia de la Ley N<sup>º</sup> 4.558, de 1929. De acuerdo a esta ley, el organismo que se ocupaba del aspecto administrativo de la quiebra, era la Sindicatura General de Quiebras, un servicio público auxiliar de la administración de justicia, que tenía por función administrar y realizar los bienes de las personas declaradas en quiebra, liquidar y pagar sus deudas. Esta función la realizaba a través de funcionarios públicos denominados también síndicos. En cuanto funcionario público, naturalmente, *"el Síndico sólo representa los intereses generales, tanto del fallido como de sus acreedores, pero no sus intereses individuales"* (Palma Rogers, Gabriel, ob. cit., pág. 41). La dirección del organismo estaba en manos de un funcionario, designado por el Presidente de la República, llamado Síndico Nacional de Quiebras. (Sandoval López, Ricardo, "Derecho Comercial", T. III, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 1995, 4<sup>a</sup> ed., págs. 23 y 335; Puga Vial, Juan, ob. cit., T. I, pág. 149). El tercer sistema es el que se inicia en virtud de la Ley N<sup>º</sup> 18.175, de 1982. Esta sustituyó la Sindicatura de Quiebras por un sistema de síndicos privados que se mantiene, con modificaciones, hasta hoy. Los síndicos son designados, en este nuevo sistema, a partir de una nómina nacional, o registro, integrada por aquellas personas investidas como tales por el Ministerio de Justicia.

Enseguida, la función fiscalizadora, que correspondía originalmente a un órgano denominado Fiscalía Nacional de Quiebras, fue asignada por la Ley N<sup>º</sup> 19.806 a la Superintendencia de Quiebras. La Fiscalía Nacional de Quiebras era un órgano administrativo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuya dirección y representación se

radicaba en un funcionario público denominado Fiscal Nacional de Quiebras, designado por el Presidente de la República. Sus funciones consistían en supervigilar y controlar a los síndicos, para lo cual podía impartirles instrucciones generales y podía amonestar a los síndicos. Además, en casos de infracciones graves y reiteradas, podía solicitar la eliminación del síndico de la nómina respectiva al Ministerio de Justicia (Sandoval López, Ricardo, ob. cit., págs. 356-357; Puelma Accorsi, Álvaro, ob. cit., pág. 82; Puga Vial, Juan, ob. cit., T. I, pág. 150). La Ley N° 19.806, al reemplazar a la Fiscalía Nacional de Quiebras por una Superintendencia, reforzó las potestades de fiscalización, dotando a dicha entidad, entre otras, de una potestad sancionadora, en virtud de la cual puede aplicar censuras, multas o suspensiones. En cualquier caso, a pesar de que la ley chilena adopta el sistema de síndicos privados, el síndico *“es una entidad que nace, vive y ejerce sus funciones y atribuciones por y dentro de la ley, sujeta al principio de legalidad común a todos los órganos públicos. Es una entidad tributaria de la ley y no de los particulares que la quiebra moviliza”* (Puga Vial, Álvaro, ob. cit., T. II, pág. 555). En otras palabras, aunque la función de los síndicos se privatizó, se reguló en todos sus aspectos: iniciación, ejercicio, responsabilidad, remuneraciones y terminación. No se trata, en consecuencia, de una actividad libre y desregulada, tal como lo demostraremos más adelante;

**SÉPTIMO.** Que lo anterior se evidencia, de partida, en que para que los síndicos puedan estar habilitados para el ejercicio de sus funciones, deben estar incorporados en una nómina. Así lo señala la ley: *“las personas que figuren en la nómina podrán desempeñar sus funciones en cualquier lugar o región del país...”* (Artículo 24, Ley de Quiebras). Lo mismo señala la doctrina: *“previo al nombramiento del síndico para una quiebra específica, es menester que ellos pertenezcan a la Nómina Nacional de Síndicos. La formación de esta nómina de personas habilitadas para ser síndicos cumple los fines contralores de idoneidad, capacidad, imparcialidad y honorabilidad que este cargo demanda”* (Puga Vial, Juan, ob. cit., T. II, pág. 560; en el mismo sentido Puelma Accorsi, Álvaro, ob. cit., pág. 77). La nómina de síndicos es, técnicamente, un registro que crea el artículo 14 de la Ley N° 18.175. La incorporación de un síndico en la nómina se hace por decreto expedido a través del Ministerio de Justicia (artículo 15). Los únicos requisitos que deben cumplir quienes deseen integrarse son, por una parte, contar con un título profesional de ingeniero con a lo menos diez semestres de estudios o de contador auditor o de contador público, otorgados por universidades del Estado o reconocidas por éste, o de abogado, con a lo menos cinco años de ejercicio profesional; y, por otra parte, deben rendir un examen de conocimientos ante la Superintendencia (artículo 16). Fuera de lo anterior, la ley señala también las personas que están inhabilitadas para ser síndicos (artículo 17). Se trata de prohibiciones que buscan tutelar la probidad y la buena fe pública en el desempeño de esta función;

**OCTAVO.** Que para despejar la naturaleza jurídica de esta inclusión en una nómina, es necesario señalar que el Estado realiza distintas clases de intervenciones para regular la actividad privada, las que tienen un grado variable de intensidad o incidencia en la esfera del individuo. La más intensa de estas intervenciones es, desde luego, la prohibición completa de la actividad, cuando ésta resulta totalmente incompatible con los intereses colectivos. Luego, es posible que ciertas actividades que, por su relevancia pública se reservan al Estado, previa publicación, sólo puedan realizarse en virtud de una concesión pública. Tal ocurre, por ejemplo, con la explotación de las minas (artículo 19, N<sup>º</sup> 24<sup>º</sup>, inciso sexto y siguientes, de la Constitución) o con todas las actividades que requieren de ese contrato administrativo, como las concesiones de servicio público o las que recaen en bienes nacionales de uso público. Enseguida, otras actividades que encierran un riesgo potencial al interés público, están sometidas a la previa comprobación por parte de la Administración de su conformidad con los intereses públicos. En este caso, el legislador las somete a autorizaciones previas. En contraste, es posible que ciertas actividades de interés público, que no encierran dicho riesgo, sólo deban ponerse en conocimiento del Estado, quien queda habilitado luego para controlarlas. Aquí opera el registro. Finalmente, la regla general está constituida por las actividades totalmente libres o sin las regulaciones indicadas;

**NOVENO.** Que la inclusión de un síndico en la nómina es un título habilitante administrativo. Es decir, se trata de un acto de la Administración que faculta al síndico para ejercer una actividad que se encuentra, por regla general, reservada a sujetos cualificados (véase Arroyo Jiménez, Luis, “Libre empresa y títulos habilitantes”, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 2004, pág. 328). En este sistema, mientras el beneficiario cumpla con los requisitos de otorgamiento, puede ejercer la actividad en cuestión; pero si deja de mantener las condiciones de idoneidad, eso autoriza para que un órgano de la Administración, en este caso, la Superintendencia, requiera del Ministerio de Justicia la remoción del síndico de la respectiva nómina. Ahora bien, dentro de los distintos tipos de títulos habilitantes, la inclusión en la nómina nacional de síndicos participa de la naturaleza jurídica de un registro habilitante con carácter público, catastral y obligatorio. Es un registro público, pues cualquier persona puede verlo o conocer su contenido, sin restricciones (artículos 19 y 20, Ley de Quiebras). Luego, tiene naturaleza catastral porque en él se hacen constar las calidades especiales que resultan necesarias para ejercer la actividad en cuestión (artículos 20 y 8<sup>º</sup>, inciso final, Ley de Quiebras). Además, tiene carácter obligatorio, pues, como se ha dicho, es una condición necesaria para ser designado como síndico en un juicio de quiebras en concreto (artículos 16 y 21, Ley de Quiebras). Por eso, se dice que tiene carácter “habilitante”. Finalmente, en materia de control, si bien existe

un control preventivo que involucra la incorporación a la nómina nacional de síndicos, el control más intenso es de carácter represivo (artículos 7° y 8°, N° 1°, Ley de Quiebras). Esta Magistratura ha validado el registro como técnica regulatoria, en la medida que sea el legislador el que la regule en lo esencial (STC Rol N° 437);

**DÉCIMO.** Que, como puede verse, el control preventivo que todo registro implica, aunque sea menos intenso que en otros títulos habilitantes, recae en este caso en la aptitud profesional para ejercer el cargo. Se trata de un trámite casi de mera constatación del cumplimiento de determinados requisitos de aptitud o idoneidad (Santamaría Pastor, Juan Alfonso, “Principios generales de Derecho Administrativo”, T. II, Iustel, Madrid, 2004, pág. 258). En otras palabras, es “*un acto jurídico de la Administración pública, producto del ejercicio de una potestad administrativa, que se concreta en la incorporación de determinados extremos – datos fácticos, declaraciones de voluntad, etc. – a un registro público*” (Arroyo Jiménez, Luis, ob. cit., pág. 413). Eso distingue al registro de una autorización propiamente tal. Este Tribunal ha caracterizado a la autorización de la siguiente manera:

“*Que la doctrina ha definido la autorización como “el acto de la Administración que habilita a una persona física o jurídica, pública o privada, para ejercer un poder jurídico o un derecho preexistente”* (Enrique Sayagués Laso, Tratado de Derecho Administrativo, p. 414). Que el mismo autor señala que dicho acto administrativo se caracteriza esencialmente: a) por la circunstancia que puede recaer tanto en particulares como en personas públicas; b) habilita indistintamente para desarrollar una actividad jurídica o una actividad material; c) es un acto unilateral, aunque sea dictado a instancia del interesado; d) es previo al acto o hecho que realiza la persona autorizada; e) no es imperativo, de modo que habilita para realizar un acto o hecho, quedando el interesado en libertad de decidir su realización; f) usualmente debe ser expresa; y g) pueden ser revocadas cuando el interés público lo exija, salvo que se hubiere acordado por plazo determinado o existan normas que limiten dicha potestad. La doctrina además ha diferenciado entre autorizaciones por operación y autorizaciones de funcionamiento, en las que existe una vinculación permanente con la administración, con el fin de tutelar el interés público, admitiéndose “*la posibilidad de modificar el contenido de la autorización para adaptarlo, en forma constante, a dicha finalidad, durante todo el tiempo en que se realice la actividad autorizada*” (Juan Carlos Cassagne, La intervención administrativa, p. 81);” (STC Rol N° 467, c. cuadragésimo).

Lo propio de la autorización es, entonces, primero, la existencia de una norma jurídica que califique a la actividad como potencialmente lesiva del interés público; segundo, una declaración previa de voluntad de la Administración en la que se comprueba la conformidad de una actividad privada con el interés público, para lo cual se fijan las condiciones

en que debe realizarse y, tercero, posee efecto declarativo de derechos (Santamaría Pastor, ob. cit., T. II, págs. 260-262). Tratándose de la autorización, siempre existe una efectiva comprobación de la compatibilidad de la actividad en cuestión con el interés público. Ello significa que en la autorización el particular demuestra ante la Administración, sometiéndose a sus potestades de comprobación, que el riesgo que la ley busca evitar no se producirá. *“la autorización controla el ejercicio de una actividad sujeta a la libre iniciativa y presidida por la libertad de empresa, con el fin de verificar su compatibilidad con el interés general y, en su caso, introducir las adaptaciones que sean necesarias... la razón de ser del control previo de la actividad, en unos casos, es su potencial dañoso (para tercero o para interés general) y, en otros la intensidad de uso que comporta.”* (Laguna de Paz, José Carlos; La autorización administrativa; Editorial Thomson/Civitas; Navarra 2006, p. 36 y 37). Hay, por tanto, en la autorización, un intenso control preventivo, antes de otorgarla, a fin de prevenir el riesgo de que la actividad lesione derechos de terceros o el interés general. De este modo, la diferencia entre el registro y la autorización radica en que en el caso de los simples registros, lo relevante son los controles represivos sobre posibles conductas ilícitas durante el desempeño del oficio. En ambas existe un control administrativo, pero este control en los registros es fundamentalmente represivo, porque se realiza una vez producida la habilitación, no antes (Arroyo Jiménez, ob. cit., pág. 415). El control preventivo, al ser un acto casi de constatación o de mero conocimiento, es mínimo. En cambio, en la autorización, el control es previo, antes de otorgarse, sin perjuicio de que, si es una autorización de funcionamiento, el control se extienda al desarrollo e, incluso, a la extinción de la actividad. El control represivo del registro de síndicos se ejerce por la Superintendencia, a quien le corresponde “supervigilar y controlar las actuaciones de los síndicos” (artículo 7º de la Ley de Quiebras). Por esa razón, la ley dota a dicho organismo de potestades inspectivas, directivas, sancionadoras, de intervención judicial, etc. (Artículo 8º, Ley de Quiebras). Todas estas facultades constituyen controles *a posteriori*, o sea, una vez que ya están operando las actividades registradas;

### 3. La sanción de exclusión

**DECIMOPRIMERO.** Que, consecuente con la naturaleza del registro, con el control represivo asociado, se contemplan sanciones aplicables durante el ejercicio del cargo de síndico. La exclusión o la expulsión del síndico de la nómina, con la inhabilitación consiguiente para ejercer el cargo, tiene causales que se regulan en el artículo 22 de la Ley de Quiebras. Esta, por una parte, no es la única sanción de que puede ser objeto un síndico. Caben también la censura, la multa, la suspensión hasta por seis meses para asumir nuevas quiebras (artículo 8, N<sup>º</sup> 5, Ley N<sup>º</sup> 18.175). Pero, a diferencia de los casos anteriores, en que la única causal es la in-

fracción normativa, las causales que hacen procedente la exclusión tienen que ver no sólo con éstas –las que deben ser graves– (artículo 22, numerales 1°, 2° y 11), sino con causales de cese –renuncia, muerte– (artículo 22, numerales 9°, 12°, 13° y 14°) o apartarse del interés general de los acreedores (artículo 22, numerales 3°, 4°, 5°, 6°, 7°, 8° y 10). Por eso, la sanción más grave de la que puede ser objeto el síndico es la exclusión. La exclusión busca proteger el interés público ante infracciones graves, pues tiene como efecto el remover de la nómina a aquellos síndicos que han demostrado un comportamiento incompatible con la permanencia en el cargo. Esto explica que la posibilidad de excluir a un síndico haya estado presente siempre que dicha labor ha estado en manos de síndicos privados, esto es, desde la dictación de la Ley N° 18.175, en 1982. No olvidemos que la causal que ha sido aplicada en el caso concreto del señor Rosso y que es impugnada en estos autos, establece que serán excluidos los síndicos por intervenir a cualquier título en quiebras que no estuvieren o hayan estado a su cargo, salvo las excepciones legales. Por otra parte, no se trata de la única sanción de exclusión que opera respecto de particulares inscritos en registros en nuestro ordenamiento jurídico, y prácticamente por causales idénticas a la que se aplica al síndico y que se cuestiona en estos autos. Baste señalar aquí la consagrada respecto de los contratistas de concesiones de obras públicas (artículo 22, inciso segundo, de la Ley de Concesiones de Obras Públicas, DS N° 900 de 1996, del Ministerio de Obras Públicas) y de obras públicas (artículos 43, 44 y 45 del DS N° 75 de 2004, del Ministerio de Obras Públicas);

**DECIMOSEGUNDO.** Que, enseguida, es necesario señalar que dicha causal fue incorporada por la Ley N° 20.004, de 2005, cuya tramitación se inició por Mensaje Presidencial. En él se señaló, entre sus propósitos, incluir *“como causales de exclusión de la nómina el haber infringido ciertas prohibiciones, relativas en general a la falta de probidad, tales como intervenir en quiebras ajenas, adquirir o enajenar bienes para sí o para determinadas personas relacionadas, y proporcionar u obtener ventajas indebidas.”* (Congreso Nacional, Historia de la Ley N° 20.004, pág.7. Subrayado nuestro). La Comisión de Economía de la Cámara de Diputados sostuvo que, para lograr el *“fin de compatibilizar la Ley de Quiebras con las demás leyes que rigen en Chile en el ámbito económico, se establecen prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades, tanto para integrar la Nómina como para asumir como Síndico en una quiebra, con el objeto de garantizar la probidad de estos profesionales en la administración de las quiebras y dar mayores garantías a los acreedores y fallidos.”* (Congreso Nacional, Historia de la Ley N° 20.004, pág. 45. Subrayado nuestro). Con la aprobación de la Cámara, el Senado se pronunció en segundo trámite constitucional, oyendo las opiniones del Ministerio, de expertos y de la asociación gremial respectiva. En el seno de la Comisión de Economía se acogió la indicación, del senador Romero, que le dio la redacción actual

al artículo (Congreso Nacional, Historia de la Ley N<sup>º</sup> 20.004, págs. 299 y 300). Finalmente, la Cámara aprobó los cambios introducidos por el Senado, en tercer trámite constitucional, siendo promulgado el proyecto el día 25 de febrero de 2005;

**DECIMOTERCERO.** Que, como se observa, fue el resguardo de la probidad una de las razones que se tuvieron en cuenta al momento de establecer esta sanción por el legislador. La probidad está asociada, cada vez que la define el legislador, a la preeminencia del interés general sobre el particular; al desempeño honesto y leal de la función o cargo y a la observancia de una conducta intachable (artículo 52, Ley N<sup>º</sup> 18.575; artículo 5<sup>º</sup> A, Ley N<sup>º</sup> 18.918);

**DECIMOCUARTO.** Que la probidad está consagrada como principio en la Constitución (artículo 8<sup>º</sup>). Todas las funciones públicas, independientemente de que las realice un funcionario público o un particular encomendado por el Estado para ese propósito, están vinculadas a un cumplimiento estricto del principio de probidad en todas sus actuaciones (artículo 8<sup>º</sup>, inciso primero). Nótese que la Constitución emplea la expresión “estricto”, es decir, ajustado enteramente; y no deja espacios francos o libres, pues habla de que en “todas sus actuaciones” debe regir este principio. Incluso, se establece en la propia norma constitucional que el conflicto de interés en el ejercicio de la función pública puede justificar intervenciones sobre el patrimonio de los funcionarios (artículo 8<sup>º</sup>, inciso cuarto);

**DECIMOQUINTO.** Que hace tiempo que la probidad, como concepto, traspasó las barreras del derecho público. Hoy, por ejemplo, la encontramos en el derecho laboral. En efecto, en el Código del Trabajo existen las llamadas “faltas a la probidad”. Éstas constituyen una causal de terminación del contrato de trabajo, sea que las cometan el trabajador o el empleador (artículo 160, N<sup>º</sup> 1, letra a) y artículo 171 del Código del Trabajo). No obstante, el derecho privado, desde siempre, operó con categorías que apuntaban a resaltar las reglas de decencia y lealtad en las relaciones jurídicas. Es el caso de la buena fe, las buenas costumbres, el objeto y la causa lícitos. Por ello, el concepto de probidad no hace más que uniformar, para todo el derecho, con una misma denominación y lógica, conductas reprochables;

**DECIMOSEXTO.** Que lo anterior tiene importancia porque la probidad se exige respecto de cualquiera que ejerza una función pública. Este Tribunal ha reconocido en el pasado que no sólo los órganos del Estado ejercen funciones públicas, sino que también los privados. En efecto, respecto de los abogados se ha dicho que “*se trata de personas que desempeñan una función pública y deben colaborar al servicio judicial desempeñando sus funciones con altura de miras y sin olvidar nunca el interés general que están llamados a cautelar*” (STC Rol N<sup>º</sup> 755, 31/03/2008). Incluso, durante la elaboración

del artículo 8° constitucional, en la reforma de 2005, se dijo que con la expresión “función pública” no se quería asimilar a “funcionario”. Ejercen función pública, se indicó, las personas que han sido designadas por decreto o resolución para efectuar en nombre del Estado un determinado cometido (Pfeffer Urquiaga, Emilio, “Reformas Constitucionales 2005”, Editorial Jurídica, Santiago, 2005, pág. 28);

**DECIMOSÉPTIMO.** Que conforme al mandato constitucional, que obliga a su “estricto cumplimiento”, el legislador reprime las conductas que contravienen la probidad con fuertes sanciones. Así, en la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, se tipifican las faltas a la probidad como las infracciones más graves en el ejercicio de la función pública (artículos 53 y 62), sólo sancionables con la destitución del funcionario. Lo mismo sucede en materia laboral, como ya se indicó. De hecho, las conductas que contradicen el principio de probidad se asemejan mucho a las que establece la Ley de Quiebras para remover al síndico. Por de pronto, el uso en beneficio propio de información o bienes de la institución. Enseguida, la recepción ilícita de parte de terceros de donativos, ventajas o privilegios. Finalmente, intervenir, en razón de sus funciones, en asuntos en que tenga interés personal;

**DECIMOCTAVO.** Que de todo lo anterior se desprende que invocar la probidad como fundamento de la sanción de exclusión de la nómina respecto de un síndico, resulta conforme a la Constitución. Ello se demuestra, además, en el juramento que debe prestar el síndico, que incluye el buen desempeño del cargo, el resguardo del interés general de los acreedores y el pronto cumplimiento de su cometido (artículo 26, inciso tercero, Ley de Quiebras). Asimismo, en el mandato de que el síndico “*representa los intereses generales de los acreedores, en lo concerniente a la quiebra, y representa también los derechos del fallido, en tanto pueden interesar a la masa*” (artículo 27, Ley de Quiebras). No es extraño, entonces, que para resguardar este principio, el legislador persiga su infracción con particular celo, consagrando la sanción de exclusión de la nómina de síndicos cuando hechos comprobados así lo determinen;

**DECIMONOVENO.** Que es importante destacar que la sanción de exclusión constituye una sanción administrativa y no una sanción penal. Ante todo, porque el legislador la ha establecido como la consecuencia jurídica de una infracción administrativa y no de un delito penal, siendo aplicada por un órgano administrativo, después de un procedimiento administrativo. Ello explica que el artículo 17 de la Ley de Quiebras distinga entre la inhabilidad que causa la condena criminal (N° 2°) y la que causa la infracción administrativa (N° 5°). Además, porque, tal como se la ha caracterizado, la exclusión sólo afecta un título administrativo previo, es decir, no afecta todas las esferas del individuo;

### III NO SE AFECTA LA LIBERTAD DE TRABAJO

**VIGÉSIMO.** Que, habiendo expuesto dichas consideraciones, es posible entrar al fondo del asunto. El requirente alega que la norma legal impugnada infringe, en primer lugar, el derecho a la libertad de trabajo, específicamente el ejercicio liberal de la profesión de abogado. Sostiene que la prohibición contenida en el artículo 22, N° 3°, no cumple con los requisitos constitucionales del artículo 19, N° 16°, para prohibir un trabajo;

**VIGESIMOPRIMERO.** Que la garantía de la libertad de trabajo consagrada en el artículo 19, N° 16°, envuelve, por una parte, la tutela de *“la libertad de trabajo y su protección... toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución”* y, por otra parte, que *“ninguna clase de trabajo puede ser prohibida, salvo que se oponga a la moral, a la seguridad o a la salubridad públicas, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así”*. De acuerdo con la doctrina, la garantía de la libertad de trabajo faculta a toda persona a buscar, obtener, practicar y ejercer o desempeñar cualquier actividad remunerada, profesión u oficio lícitos, vale decir, no prohibidos por la ley. Implica, desde luego, la libertad de elegir un trabajo, evitando compulsiones para realizar labores determinadas. La persona debe decidir el acceso, el tránsito y la permanencia en un trabajo específico. Esta garantía implica, además, el derecho a la libre contratación. Para el empleador, ello le asegura un amplio poder de contratación de su personal; para el trabajador, le permite vincularse autónomamente, acordando las condiciones en que deba ejecutarse la tarea y optando por las modalidades que al respecto establezca el ordenamiento laboral (Irureta Uriarte, Pedro; Constitución y orden público laboral. Un análisis del artículo 19, N° 16, de la Constitución chilena. Colección de Investigaciones Jurídicas; Ediciones Universidad Alberto Hurtado, Santiago 2006, p. 49, 60, 61, 63). La garantía culmina con el derecho de elegir trabajo con entera libertad y con acceso a una justa retribución. El contenido esencial de esta garantía asegura que a nadie le será impuesto un trabajo o un trabajador; que a nadie le será negado un trabajo por razones arbitrarias y que quien trabaje lo haga con una justa retribución (véase Fermandois Vöhringer, Arturo, y García García, José, “Compatibilidad entre el derecho a la libre contratación y la fijación de salarios por ley”, en Revista Chilena de Derecho, vol. 37, N° 2, págs. 353-354). Este derecho forma parte de la denominada “constitución económica” y debe, por tanto, “concordarse con el conjunto de principios que emergen con la Constitución de 1980, especialmente las garantías del artículo 19 que conforman el llamado Orden Público Económico en relación a las bases de la institucionalidad” (Fermandois Vöhringer, Arturo, y García García,

José, ob. cit., pág. 355). Precisamente, en este sentido, se ha agregado que, en el artículo 19, N° 16°, *“el constituyente de 1980 repite la norma ya establecida por sus antecesoras y le reconoce a toda persona una amplia facultad para desarrollar cualquier trabajo que considere necesario y adecuado para su vida, siempre y cuando sea lícito. La exigencia de licitud evidencia una subordinación de la actividad productiva o industrial a valores indicativos de un ideal, de forma tal que la libertad en comento no puede ser concebida como un principio absoluto. Dicha licitud se expresa en limitaciones clásicas, históricamente variables en su contenido, pero a partir de las cuales se puede ejercer un control judicial o legal, modulando y ordenando el ejercicio de derechos que aparentemente podrían haberse estructurado de manera demasiado amplia.”* (Irueta Uriarte, Pedro; ob.cit.; págs. 92 y 93).

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que, dicho lo anterior, estamos en condiciones de sostener que no se vulnera el artículo 19, N° 16°, en primer lugar, porque la actividad de los síndicos no forma parte de aquellos trabajos que pueden emprenderse libremente. Por el contrario, por razones de orden público, el legislador somete esta actividad a un acto administrativo favorable que se expresa en un registro público (la nómina nacional de síndicos) y protege el interés general que se ve involucrado con un sistema de control a cargo de la Superintendencia. Dicho de otra manera, no hay libertad para ingresar o salir de la actividad económica de los síndicos. En efecto, primero, el interesado debe solicitar a la autoridad incorporarse a esta actividad (artículo 18, Ley de Quiebras). Segundo, la autoridad sólo puede autorizar a quienes cumplan con calificaciones profesionales especiales y que aprueben un examen de conocimientos (artículo 16, Ley de Quiebras). Tercero, se dicta un decreto donde se incorpora al interesado al registro público (artículo 15, Ley de Quiebras). Cuarto, a lo largo de todo el ejercicio de su cargo, está bajo el control de la Superintendencia (artículo 7°, Ley de Quiebras) y hasta su remuneración se encuentra reglada (artículos 33 y 35, Ley de Quiebras). Asimismo, para ser excluido de la lista, se debe seguir un procedimiento reglado, ante la Superintendencia y ante el Ministerio, bajo control judicial represivo (artículo 8°, inciso primero, N° 4°, y artículo 22, inciso segundo). Baste señalar que la renuncia es una causal de exclusión de la nómina de síndicos (artículo 22, N° 9, Ley de Quiebras). Finalmente, el síndico que interviene en una quiebra, es designado provisionalmente por el tribunal que declara la quiebra (artículo 52, N° 1, Ley de Quiebras); y, luego, por la primera junta de acreedores (artículo 108, N° 2, Ley de Quiebras) y que las causales de cese de su intervención en la quiebra se encuentran regladas (artículo 32). En segundo lugar, es importante distinguir al trabajo libre, que se ampara por el artículo 19, N° 16°, de las demás actividades económicas, que tienen relevancia pública, aunque la ley las haya entregado a sujetos privados, amparadas por el artículo 19, N° 21°. El caso del

síndico de quiebras es el de una verdadera función que la ley ha calificado, regulando el ingreso, ejercicio y terminación, con fines de interés público. Un examen del estatuto legal del síndico permite concluir que la actividad económica de los síndicos es una actividad económica especialmente reglada, es decir, que debe someterse a los mandatos del legislador en todos sus aspectos. Así, se nombran de acuerdo con un procedimiento legal (artículo 16, Ley de Quiebras), el control se establece por la ley (artículo 7°), su responsabilidad se regula en la ley (artículo 38), se les puede exigir caución (artículo 21), las causales de remoción se regulan en la ley (artículo 22), deben rendir cuenta (artículos 29 y 30), las causales de cesación en el cargo se establecen en la ley (artículo 32), su remuneración es reglada por la ley (artículos 33 y 35) y, finalmente, su intervención en la quiebra la decide provisoriamente el juez que declara la quiebra y, después, la junta de acreedores (artículos 52 y 108); En conclusión, estamos ante una actividad económica especialmente regulada, creada, amparada y controlada por la ley, de forma que no puede considerarse amparado por la libertad de trabajo que consagra el artículo 19, N<sup>º</sup> 16°, sino por la garantía de la libertad de emprendimiento del artículo 19, N<sup>º</sup> 21°, que somete la actividad a lo que la ley establezca;

**VIGESIMOTERCERO.** Que, entonces, mal puede afirmarse que se afecta la libertad de trabajo del síndico con su exclusión de la nómina habilitante. El no realiza una actividad libre sino sujeta a una intensa regulación, donde se encuentra la inclusión en un registro habilitante y, consecuentemente, su exclusión de éste. No altera la anterior conclusión el que la sanción de exclusión de la nómina de síndicos produce, además, la inhabilidad para volver a ingresar a ella (artículo 17, N<sup>º</sup> 5, Ley de Quiebras). Si bien dicha norma no ha sido objetada en el presente requerimiento, no puede considerarse que dicho efecto constituya una prohibición inconstitucional de ejercer un trabajo. Ante todo, porque dicho efecto es parte de la regulación legal de la actividad económica de síndico. Se trata de un requisito de ingreso a la actividad. Otras personas que no pueden ser síndicos son los que hubieren sido declarados en quiebra (artículo 17, N<sup>º</sup> 1°, Ley de Quiebras); los condenados por crimen o simple delito (artículo 17, N<sup>º</sup> 2°); los que desempeñen cargos públicos (artículo 17, N<sup>º</sup> 3°); los que tuvieren incapacidad física o mental para ejercer el cargo (artículo 17, N<sup>º</sup> 4°). No podría sostenerse que alguna de estas inhabilidades sea caprichosa o arbitraria. Estos requisitos son una barrera de entrada a la actividad de síndico; pero cautelan bienes jurídicos relevantes. La ley puede perfectamente establecer requisitos para desarrollar una actividad. Estos pueden estar definidos de manera positiva (cumplimiento de ciertas condiciones) o de manera negativa (ausencia de ciertos impedimentos, prohibiciones, obligaciones, etc.). Si la ley pone requisitos para desarrollar una actividad, ellos deben ser racionales. Ya nos hemos

referido al resguardo de la probidad y de la fe pública como fundamento de la exclusión de la nómina, fundamentos plenamente aplicables a la inhabilidad a que nos referimos. En efecto, la limitación que establece la ley tiene por objeto impedir que se realice una actividad especialmente regulada cuando se ha cometido una conducta ilícita particularmente grave. El resguardo de la buena fe pública se traduce en que quien se encuentra en una nómina para administrar bienes ajenos, reúne las condiciones de honestidad y honorabilidad para ello. Además, la norma sigue la lógica de apego estricto a la probidad, que considera que no puede ser síndico nuevamente quien ha sido removido de dicha función por haber incurrido en causales que el legislador considera vinculadas al hecho de que se ha privilegiado el interés particular por sobre el de los acreedores y del fallido. Enseguida, la ley considera que no pueden ser de nuevo síndicos quienes fueron removidos de sus cargos por beneficiarse de la quiebra (artículo 22, N<sup>os</sup> 3°, 4°, 5° y 6°), por incurrir en infracciones graves y reiteradas de la normativa (artículo 22, N<sup>os</sup> 11° y 12°), por haber incurrido en inhabilidad (artículo 22, N<sup>o</sup> 8°) o por haberse rechazado de forma definitiva su cuenta (artículo 22, N<sup>o</sup> 10°). Se trata de causales que el legislador ha ponderado como suficientemente graves para impedir que una persona retorne a ser síndico. Finalmente, la norma no está impidiendo al síndico excluido trabajar, pues puede realizar cualquier otra actividad económica lícita, conforme a sus inclinaciones y talentos. Luego, no se le prohíbe que ejerza su profesión de abogado;

**VIGESIMOCUARTO.** Que, en consecuencia, no puede hablarse en el presente caso de un trabajo libre, que estaría obstaculizado por normas legales, sino de una actividad económica que es objeto del establecimiento de ciertos requisitos para desempeñarla y de controles, establecidos por la ley, con el objeto de cautelar el interés general. El legislador ha establecido, dentro de sus competencias privativas, limitaciones constitucionales a una actividad económica especialmente regulada;

#### IV

#### NO SE AFECTA EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO

**VIGESIMOQUINTO.** Que el requirente alega, en segundo lugar, que en su caso se ha infringido el derecho al debido proceso. Aduce que la eliminación de la nómina nacional de síndicos de que ha sido objeto se ha realizado sin un procedimiento racional y justo, debidamente reglado, que le permita ejercer en plenitud su derecho a defensa;

**VIGESIMOSEXTO.** Que, ante todo, es necesario aclarar que esta Magistratura ha reconocido en múltiples ocasiones la legitimidad de la potestad sancionadora administrativa (STC Rol N<sup>o</sup> 124 de 18.06.1991; 287 de 27.05.1999, etc.). El ejercicio de dicho poder debe, con todo, su-

jetarse a principios constitucionales básicos. Entre ellos, se ha señalado que es imprescindible que la ley prevea un debido proceso para la aplicación de las sanciones: “*Que, del examen de las disposiciones transcritas en el considerando anterior, se desprende que, en ninguna de ellas, se contempla un procedimiento que permita al afectado una adecuada defensa de sus derechos, en sede administrativa, en forma previa a la imposición de las sanciones que en cada caso se establecen; Que resulta evidente, en consecuencia, que el Legislador ha dejado de cumplir con la obligación que el Poder Constituyente le impone, de dictar las normas tendientes a asegurar la protección y defensa jurídica de los derechos fundamentales de quienes se encuentren comprendidos en las situaciones que, de acuerdo con las disposiciones indicadas, determinan la imposición de una sanción. A mayor abundamiento, lo recién advertido por este Tribunal puede lesionar el ejercicio de los derechos comprometidos, circunstancia que pugna con las garantías que, en los incisos primero y segundo del numeral tercero del artículo 19, la Carta Fundamental consagra para resguardarlos;*” (STC Rol N<sup>º</sup> 376, 17.06.2003, cc. trigesimocuarto y trigesimoquinto. En igual sentido, STC Rol N<sup>º</sup> 389, 28.10.2003, cc. trigesimotercero y trigesimocuarto; STC Rol N<sup>º</sup> 1.602, 01.06.2010, cc. vigesimosegundo y vigesimotercero);

**VIGESIMOSÉPTIMO.** Que, siguiendo la doctrina señalada, debemos examinar si existe un debido procedimiento en la materia. Partiremos por señalar que, en otros preceptos legales, que no se han impugnado en el presente proceso, se establecen las normas de un procedimiento administrativo básico que garantiza suficientes oportunidades de defensa. En efecto, primero, la Superintendencia le debe representar al síndico, a través de un oficio de fiscalización, cualquier infracción, falta o irregularidad en su desempeño (artículo 8<sup>º</sup>, inciso segundo, Ley de Quiebras). Segundo, el síndico respectivo debe acreditar la forma en que ha dado cumplimiento a sus obligaciones en conformidad a las leyes, reglamentos e instrucciones que las rigen (artículo 8<sup>º</sup>, inciso segundo, Ley de Quiebras). Tercero, en el presente caso se ha dado audiencia al interesado conforme al artículo 8<sup>º</sup>, N<sup>º</sup> 5, inciso segundo, de la Ley de Quiebras. De hecho, el mismo requirente reconoce que se le dio la oportunidad de una audiencia y que se le formularon cargos (fs. 122). Cuarto, la ley establece un recurso judicial en contra de los actos sancionatorios de la Superintendencia (artículo 8, N<sup>º</sup> 5<sup>º</sup>, incisos tercero y cuarto). Quinto, toda vez que corresponde a la Superintendencia sustanciar la investigación y la exclusión es verificada por un Decreto Supremo (artículo 8<sup>º</sup>, N<sup>º</sup> 4<sup>º</sup>, Ley de Quiebras), existe también la separación entre órganos persecutor y sancionador, que permite garantizar una suficiente objetividad en el procedimiento. Es más, en cuanto la Superintendencia de Quiebras es un órgano de la Administración del Estado, el afectado posee todos los derechos que le otorga la Ley N<sup>º</sup> 19.880, de Bases de los Procedimientos Administrativos, que recibe aplicación supletoria en virtud de su artículo

1°. La citada ley establece un verdadero “debido proceso administrativo”, en ejecución del mandato del artículo 63, N° 18, de la Constitución, pues permite oportuna y eficazmente al administrado presentar sus alegatos y discutir las afirmaciones hechas por la Administración (artículos 10, 17 y 20), presentar prueba e impugnarla (artículos 35 y 36), que su caso sea resuelto objetivamente (artículos 11 y 12), conocer en plazo oportuno una resolución final (artículos 7°, 8°, 9°, 13, 16, 18, 24, 27, 41, 64 y 65) y, en su caso, impugnarla (artículos 15, 59 y 60). Si la Superintendencia, en el caso concreto, hubiera omitido darle aplicación a la ley, sería un problema de legalidad, no de inconstitucionalidad;

**VIGESIMOCTAVO.** Que, en conclusión, el procedimiento que establecen las normas aplicables en el caso concreto cumple con el estándar constitucional de un debido proceso donde el afectado puede ejercer efectivamente sus derechos de defensa, haciendo alegaciones, entregando prueba y ejerciendo recursos administrativos y jurisdiccionales. No puede, entonces, aceptarse la pretensión del requirente de que se le ha vulnerado el debido procedimiento;

V

NO SE AFECTA LA GARANTÍA DE TIPICIDAD

**VIGESIMONOVENO.** Que resulta necesario hacerse cargo, en tercer lugar, de otro alegato del requirente: que el precepto legal impugnado infringe la garantía de tipicidad de la norma sancionadora. En este punto su alegato se dirige a afirmar que la norma impugnada no contiene expresamente la descripción de la conducta que sanciona. A su juicio, estaríamos ante una “ley penal administrativa en blanco”;

**TRIGÉSIMO.** Que, conforme a la doctrina constante de este Tribunal, la potestad sancionadora administrativa se sujeta al principio de legalidad y tipicidad. De este modo, se ha dicho que el derecho administrativo sancionador es una manifestación de la potestad punitiva del Estado, por lo tanto se le aplican los mismos principios del derecho penal (STC Rol N° 244, c. noveno). Sin embargo, los principios limitadores de la potestad punitiva del Estado no son aplicables sin más a las sanciones administrativas, sino que se aplican con “matices” (STC Rol N° 747, c. vigesimosegundo, y STC N° 1.518, cc. sexto y vigesimocuarto). En consecuencia, la ley debe establecer el núcleo esencial de las conductas ilícitas y la sanción aplicable (STC N° 244, cc. decimosegundo y decimocuarto); y el principio de legalidad no impide la colaboración reglamentaria para definir las conductas (STC Rol N° 480, cc. decimoquinto y decimoséptimo);

**TRIGESIMOPRIMERO.** Que, conforme a lo señalado, es necesario examinar si en el presente caso se encuentra descrito el núcleo esencial de la conducta infraccional. Cabe recordar que el precepto legal impugnado

establece que “los síndicos serán excluidos de la nómina nacional en los casos siguientes:... 3<sup>º</sup>. Por intervenir a cualquier título en quiebras que no estuvieren o hayan estado a su cargo”; con las excepciones que ahí señala;

**TRIGESIMOSEGUNDO.** Que no se ha aducido en este proceso que el requirente se encuentre en alguna de las excepciones que se señalan en el precepto impugnado, de modo que sólo corresponde analizar la constitucionalidad de la primera parte del precepto, recién transcrita;

**TRIGESIMOTERCERO.** Que la conducta sancionada busca cautelar valores esenciales en las relaciones fiduciarias que existen entre el síndico, el fallido, los acreedores y el público. En concreto, el precepto cuestionado procura evitar los conflictos de interés de los síndicos, de manera que se conduzcan siempre de forma objetiva en las quiebras que tienen bajo su gestión, sin estar siquiera bajo la posibilidad de comprometer un interés distinto, al intervenir en quiebras ajenas. No hay que olvidar que, desde el punto de vista del síndico, el Estado lo está facultando para que ejerza determinadas actividades, prácticamente, en calidad de monopolio;

**TRIGESIMOCUARTO.** Que es necesario encontrar cuál es el núcleo esencial de la conducta prohibida. En primer lugar, lo que se prohíbe es “intervenir”. Tal expresión tiene varias acepciones. Un primer grupo de acepciones alude al hecho de realizar por una persona actos que pertenecen a la esfera de autonomía de otros (“1. tr. Examinar y censurar las cuentas con autoridad suficiente para ello. 2. tr. Controlar o disponer de una cuenta bancaria por mandato o autorización legal. 3. tr. Dicho de una tercera persona: Ofrecer, aceptar o pagar por cuenta del librador o de quien efectúa una transmisión por endoso. 4. tr. Dicho de una autoridad: Dirigir, limitar o suspender el libre ejercicio de actividades o funciones. El Estado de tal país interviene la economía privada o la producción industrial. 5. tr. Espiar; por mandato o autorización legal, una comunicación privada. La Policía intervino los teléfonos. La correspondencia está intervenida. 6. tr. Fiscalizar la administración de una aduana. 7. tr. Dicho del Gobierno de un país de régimen federal: Ejercer funciones propias de los Estados o provincias. 8. tr. Dicho de una o de varias potencias: En las relaciones internacionales, dirigir temporalmente algunos asuntos interiores de otra.” en Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, 22<sup>a</sup> ed., voz “intervenir”). En cambio, un segundo grupo de acepciones alude simplemente a actuar o tomar parte en un negocio determinado (“10. intr. Tomar parte en un asunto. 11. intr. Dicho de una persona: Interponer su autoridad. 12. intr. Interceder o mediar por alguien. 13. intr. Interponerse entre dos o más que riñen. 14. intr. Sobrevenir; ocurrir; acontecer.” íbidem). En este punto cabe recordar que el síndico ejerce sus funciones en cuanto auxiliar de la administración de justicia, representante legal del fallido y representante de la masa de acreedores. Por lo tanto, es natural que la intervención en una quiebra ajena, para ser considerada ilícita, deba realizarse en calidad

de auxiliar de la justicia, representante del fallido o como representante de la masa. En consecuencia, se entiende que la conducta prohibida está englobada por el segundo grupo de acepciones que el uso de la lengua da a la voz “intervenir”. En segundo lugar, la prohibición se califica por las voces “a cualquier título”. Con tales expresiones se quiere acentuar el carácter absoluto que tiene la prohibición. Es decir, salvo las excepciones que se señalan inmediatamente en el precepto, no hay otros casos en que la intervención esté permitida. No puede realizarse la conducta prohibida en ningún caso, bajo ninguna condición. En tercer lugar, el objeto de la acción prohibida requiere de una determinación jurídica, pues se trata de aquellas “quiebras que no estuvieren o hayan estado a su cargo”. Primero, el ámbito de lo prohibido dependerá de la definición del concepto legal de “quiebra”. Se trata de un concepto jurídico que es objeto de un tratamiento bien extenso en la ley y que, por tanto, puede ser delimitado a través de una interpretación legal. Dicho de otra manera, la norma no presenta un problema de tipificación, sino uno de interpretación. Esta Magistratura ya ha declarado que, en materia penal, resulta lícito que el legislador entregue a la interpretación judicial la determinación de los elementos normativos de una tipificación legal (STC Rol N° 1.281, c. vigesimoprimer a vigesimocuarto; STC Rol N° 1.352, cc. trigesimosexto a trigesimonoveno; STC Rol N° 1.351, cc. trigesimosexto a trigesimonoveno). Con mayor razón, es admisible en materia sancionatoria administrativa. Segundo, la ley define un ámbito temporal de la prohibición, pues atiende a las quiebras “que no estuvieren o hayan estado a su cargo”, o sea, alcanza a las quiebras presentes o pasadas que el síndico respectivo no haya “tenido a su cargo”, es decir, aquellas donde no fue nombrado por la autoridad competente según las formalidades legales;

**TRIGESIMOQUINTO.** Que, en conclusión, la conducta prohibida está suficientemente descrita en la ley, en cuanto se está sancionando la intervención, esto es, el tomar parte en una quiebra que no se encuentre o haya estado bajo su administración. Dicha prohibición es absoluta, pues alcanza a las actuaciones que puedan realizarse “a cualquier título”. La anterior descripción constituye una tipificación suficiente del núcleo esencial de la conducta ilícita;

**TRIGESIMOSEXTO.** Que el principio de legalidad exige también que la sanción administrativa esté vinculada con suficiente previsibilidad a una determinada infracción. En efecto, de acuerdo con el artículo 19, N° 3°, incisos séptimo y octavo, es necesario que la sanción esté “establecida” en la ley, pues ésta debe “señalarla”. Sin embargo, en el presente caso, resulta que el artículo 22 impugnado tiene un catálogo bastante restringido de conductas que constituyen infracciones lo suficientemente graves como para ser sancionadas con la exclusión de la nómina de síndicos. En consecuencia, se cumple acá con la exigencia constitucional

de asociar una infracción con la sanción aplicable. Cabe recordar que la regla general es que las infracciones a las leyes, reglamentos e instrucciones en materia de quiebras, sean sancionables, conforme al artículo 8<sup>º</sup>, N<sup>º</sup> 5, con censura o multas. Sólo las infracciones más graves, esto es, las enumeradas en el artículo 22, donde se encuentra la norma objetada, acarrear la exclusión y, de éstas, sólo algunas conllevan además la inhabilidad para realizar en el futuro la misma actividad. Puede decirse que ha sido el legislador quien ha ponderado razonablemente, usando de sus facultades soberanas, la proporcionalidad entre la infracción y la sanción respectiva;

**TRIGESIMOSÉPTIMO.** Que por las anteriores consideraciones se concluye que la aplicación del precepto legal impugnado a la gestión pendiente no resulta inconstitucional y, por tanto, se rechazará el requerimiento deducido.

Y **TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en los artículos 19, números 3<sup>º</sup> y 16<sup>º</sup>, 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6<sup>º</sup>, 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, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se contiene en el D.F.L. N<sup>º</sup> 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia,

**SE DECLARA:**

**Que se rechaza el requerimiento** de fojas 1, sin costas y se deja sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en estos autos, oficiándose al efecto a la Corte de Apelaciones de Santiago.

**Acordada con el voto en contra de los Ministros Raúl Bertelsen Repetto, Mario Fernández Baeza e Iván Aróstica Maldonado**, quienes estuvieron por acoger el requerimiento merced a las siguientes consideraciones:

1<sup>º</sup>. Que, según es dable observar, el cuestionado artículo 22, N<sup>º</sup>3, de la Ley de Quiebras, describe conductas en términos genéricos e indeterminados, cuya infracción conduce indefectiblemente a la aplicación de una sanción administrativa única e indivisible, cual es la más grave o intensa que se pueda imponer a quienes revisten la calidad de síndicos: la imposibilidad para volver a ejercer dicha actividad en forma permanente, según complementa el artículo 17, N<sup>º</sup> 5, del mismo cuerpo legal. Dicha sanción, equivale a la inhabilitación especial perpetua para cargos y oficios públicos, reservada por el Código Penal, artículos 21 y 39, para la comisión de crímenes;

2<sup>º</sup>. Que un régimen de justicia constitucional exige, básicamente, que las autoridades den lo suyo a cada cual, bajo fuentes de superior jerarquía

normativa. En lo que interesa, que distribuyan penas y cargas con un criterio de igualdad proporcional, atendiendo a la situación específica de las personas involucradas. Su concreción requiere, entonces, en el ámbito sancionador estatal, que las leyes procedan de manera justa y racional al establecer conductas y penas, de manera que exista entre unas y otras la debida correspondencia y simetría. Precisamente, tendiente a evitar resultados especialmente gravosos o desmedidos;

3°. Que ambas exigencias, de justicia y racionalidad en las leyes punitivas, se encuentran recogidas en nuestra Carta Fundamental. En efecto, de su artículo 19, Nº 2, inciso octavo, se infiere que la ley ha de realizar una conjugación coherente y equilibrada al establecer “penas” amén de describir, con paridad, la “conducta” que se sanciona. Siendo decidor que ya en la definición de pena se reconozca que *“la justicia exige proporcionalidad entre el delito cometido y la pena prevista para aquél”* (Diccionario Jurídico Espasa Madrid, 1993, página 735), a ello se suma la necesidad de que las relaciones entre el Estado y las personas se sujeten a un ecuánime patrón de reciprocidad, de suerte que al mal representado por la conducta cometida, la autoridad no puede sino responder con otro mal, representado por la pena, que le sea equivalente;

4°. Que la proporcionalidad requiere, por consiguiente, que la descripción de la conducta sea formulada con mayor precisión cuanto más grave sea la pena amenazada. Y del mismo modo, en la medida en que la descripción típica adolezca de una relativa indeterminación, a fin de incluir conductas de muy diversa gravedad, la escala punitiva habrá de ser ampliada para permitir adecuar la pena concreta a las diferentes manifestaciones de la conducta realizada, sopesando la magnitud de la infracción y las atenuantes que concurran (María M. Ossandón Widow, *La Formulación de Tipos Penales*, Editorial Jurídica de Chile, 2009, pp. 469-470, con cita a Eser/Burkhardt, *Derecho Penal. Cuestiones fundamentales de la Teoría del Delito*, Madrid, 1995, p.58). Así por ejemplo, ante la necesidad de un tipo amplio de colaboración o apoyo al terrorismo, para no excluir ninguna forma de respaldo individual o social al delito, en sentencia 136/1999 el Tribunal Constitucional de España ha advertido que *“este coste inevitable en lo que a la determinación de la conducta típica se refiere, sin embargo, sólo resulta constitucionalmente admisible en la medida que la mencionada apertura del tipo se vea acompañada de la consiguiente ampliación, por así decir, del marco punitivo, que haga a su vez posible la puesta a disposición del Juez de los resortes legales necesarios a la hora de determinar y adecuar la pena correspondiente en concreto a cada forma de manifestación de estas conductas de colaboración con los grupos terroristas”* (Obra citada, página 470);

5°. Que, si el adecuado equilibrio legal entre la individualización de la conducta y su pena (proporcionalidad abstracta), se extiende y proyecta hasta que ello tiene aplicación (proporcionalidad concreta), esto condice

con el derecho a un proceso “racional y justo” que a todas las personas asegura la Constitución, en el artículo 19, N<sup>º</sup> 3, inciso quinto. Por lo que tales requisitos de justicia y racionalidad deben hacerse presentes, incluso, en el acto terminal que afina dicho procedimiento, en términos tales de garantizar que el comportamiento ilícito comprobado reciba una retribución proporcionada, que no exceda el límite real de la lesión jurídica perpetrada;

6°. Que el artículo 22, N<sup>º</sup> 3, de la Ley N<sup>º</sup>18.175, se presta para abusos por ser insuficiente a efectos de asegurar que la medida de castigo no trascienda la gravedad de los hechos cometidos: luego de describir una conducta amplia (“intervenir a cualquier título en quiebras que no estuvieren o hayan estado a su cargo”), abierta a la interpretación discrecional, extensiva e ilimitada por parte de órganos administrativos, hasta poder abarcar actuaciones de ínfima significación o apenas reconducibles a su formulación genérica, a renglón seguido prevé una sanción única e inexorable, y la más drástica que se pueda concebir contra los síndicos infractores (la de ser “excluidos de la nómina nacional” a perpetuidad, según complementa el artículo 17, N<sup>º</sup> 5), equivalente –como se dijo– a la inhabilitación especial de por vida o vitalicia que la ley penal reserva únicamente para castigar los crímenes. El derecho a hacerse acreedor a la sanción merecida, en relación con la conducta efectivamente desplegada, queda, entonces, supeditado a la sola apreciación de un órgano administrativo, con el consiguiente peligro de ser afectado en su esencia por actos de aplicación arbitrarios o desproporcionados;

7°. Que, en tales condiciones y correspondiendo a este Tribunal ejercer de acuerdo a derecho el control concreto de constitucionalidad que le confía el artículo 93, incisos primero, N<sup>º</sup> 6, y decimoprimeros de la Carta Fundamental, procede, a juicio de los disidentes, declarar la inaplicabilidad del citado precepto legal.

Redactó la sentencia el Ministro señor Carlos Carmona Santander y la disidencia, el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado.

Notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol N<sup>º</sup> 1.413-2009**

Se certifica que la Ministra señora Marisol Peña Torres y el Ministro señor José Antonio Viera-Gallo Quesney concurrieron a la vista de la causa y al fallo, pero no firman por encontrarse la primera en comisión de servicio en el exterior y el segundo con permiso.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios y los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José

Antonio Viera-Gallo Quesney e Iván Aróstica Maldonado. Autoriza la Secretaría del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

## ROL N° 1.414-2009

### ACCIÓN DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 43, N° 1, DE LA LEY N° 18.175, QUE MODIFICÓ Y FIJÓ EL NUEVO TEXTO DE LA LEY DE QUIEBRAS, DEDUCIDO POR INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN PESADA LIMITADA (INCOPESA)

Santiago, catorce de septiembre de dos mil diez.

#### VISTOS:

Con fecha 18 de junio de 2009, los abogados Sergio Montes Varas, Juan José Ossa Santa Cruz y Sergio Montes Larraín, en representación de Ingeniería y Construcción Pesada Limitada (INCOPESA), han requerido a esta Magistratura solicitando la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 43, N° 1, de la Ley N° 18.175, que modificó y fijó el nuevo texto de la Ley de Quiebras, en el marco del proceso concursal N° 9909-2008 del Quinto Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago. Señalan los requirentes que en mayo de 2008 Ingeniería y Construcciones Santa Laura Limitada solicitó la quiebra de su representada, invocando únicamente el N° 1 del artículo 43 de la Ley de Quiebras, a cuyo efecto acompañó facturas impagas como título habilitante.

La norma impugnada dispone:

*“ARTICULO 43. Cualquiera de los acreedores podrá solicitar la declaración de quiebra, aun cuando su crédito no sea exigible, en los siguientes casos:*

*1. Cuando el deudor que ejerza una actividad comercial, industrial, minera o agrícola, cese en el pago de una obligación mercantil con el solicitante, cuyo título sea ejecutivo;*

*2. Cuando el deudor contra el cual existieren tres o más títulos ejecutivos y vencidos, provenientes de obligaciones diversas, y estuvieren iniciadas, a lo menos, dos ejecuciones, no hubiere presentado en todas éstas, dentro de los cuatro días siguientes a los respectivos requerimientos, bienes bastantes para responder a la prestación que adeude y las costas y*

*3. Cuando el deudor se fugue del territorio de la República o se oculte dejando cerradas sus oficinas o establecimientos, sin haber nombrado persona que*

*administre sus bienes con facultades para dar cumplimiento a sus obligaciones y contestar nuevas demandas.”*

Dan cuenta que en dicho proceso concursal a su representada se le confirió traslado de la solicitud de la demandante, el cual fue evacuado solicitando su rechazo, argumentándose que lo único que se pretendía era ponerla en una situación apremiante para conseguir que pagara una suma que no adeudaba. En efecto, señalan que los cobros obedecían a servicios no prestados y que no se correspondían con lo efectivamente realizado, agregando que las facturas tampoco gozaban de mérito ejecutivo, por lo cual resultaba totalmente improcedente considerar a la deudora como sujeto pasivo de la litis. Debido a las características del juicio de quiebra, para poder enervar la acción necesariamente se debía consignar en la cuenta corriente del tribunal el total de la cifra invocada por la solicitante, por una suma total de \$ 639.226.893, teniendo presente que en función de lo establecido por el artículo 45 de la Ley de Quiebras, el juez no ponderaría que la demandada es una empresa solvente que no se encontraba en situación de cesación de pagos. Producto de lo expuesto, hacen ver que su representada se vería forzada a consignar la suma de la supuesta deuda por la cual se solicitó su declaración de quiebra, constreñida a hacerlo sin poder acreditar su solvencia. Con fecha 22 de abril de 2009, el Quinto Juzgado de Letras Civil de Santiago dictó sentencia interlocutoria, rechazando la oposición de la demandada a la solicitud de quiebra y resolviendo que la solvencia del deudor no es un elemento a analizar en el procedimiento de quiebra, ya que la causal invocada por el solicitante exige sólo acreditar la existencia de un título ejecutivo que contenga una obligación impaga.

Posteriormente, con fecha 28 de abril de 2009, el tribunal dictó sentencia definitiva rechazando la solicitud de quiebra, pues, a efectos de enervar la acción concursal y de conformidad al artículo 45 de la Ley de Quiebras, la demandada consignó los fondos correspondientes a la obligación en cuestión. Tras consignar los fondos y dictarse la sentencia definitiva, la requirente de inaplicabilidad dedujo dos recursos de apelación, uno en contra de la resolución que rechazó su oposición y otro en contra de la resolución que se pronunció sobre la solicitud de quiebra y ordenó el giro del cheque respectivo a nombre de la acreedora. Ambos recursos fueron concedidos en el solo efecto devolutivo, señalándose en el requerimiento de inaplicabilidad que las compulsas respectivas aún no habían sido enviadas a la Corte de Apelaciones de Santiago.

Por todo lo anterior, manifiestan que Incopesa se vio impedida de acreditar su solvencia, lo que constituye un derecho, como lo señaló este Tribunal Constitucional respecto a la audiencia del deudor en el proceso concursal, de conformidad a las sentencias roles N<sup>º</sup> 1.202 y 1.239 de esta Magistratura, cuestión que debió ser analizada en la etapa procesal de la audiencia del deudor, la única que existía, ya que habiendo consignado

los fondos de la obligación invocada, la declaratoria de quiebra era improcedente. De esta forma, señalan que las partes jamás pudieron llegar a la etapa procesal siguiente del juicio concursal, que es la del recurso de reposición especial en contra de la sentencia definitiva que acoge la solicitud del demandante. Hacen notar que la empresa Santa Laura solicitó la declaración de quiebra invocando únicamente el N° 1 del artículo 43 de la Ley de Quiebras, precepto que piden declarar inaplicable por vulnerar los numerales 2°, 3° y 26° del artículo 19 de la Constitución.

Argumentan que el precepto impugnado se diferencia del resto de los numerales del mismo artículo, ya que no contiene referencia alguna al hecho de que el deudor debe ser insolvente ni tampoco a la existencia de otros elementos que revelen tal estado de insolvencia, para poder someterlo al estatuto del fallido. Argumentan que aplicar a Incopesa una causal de quiebra sin analizar ni permitir acreditar su situación patrimonial pugna con las garantías constitucionales invocadas. En cuanto a la existencia de gestión pendiente, invocan a fojas 9 *“sendos recursos de apelación interpuestos por Incopesa, cuyo conocimiento y fallo se encuentran aún pendientes ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago”*.

Sostienen que el precepto impugnado resulta de aplicación decisiva en la gestión invocada, consistente en “los recursos de apelación interpuestos”, según afirman a fojas 10, siendo la única norma bajo la cual deben ser resueltos. Dando por infringida la garantía de la igualdad ante la ley contenida en el número 2° del artículo 19 de la Constitución, afirman que el trato igualitario que exige la Carta Fundamental no ocurrió en este caso, al ser tratados en forma distinta a aquellas personas que se encuentran en la misma situación, sin una razón objetiva y sin proporcionalidad ni necesidad. En este sentido, sostienen que la declaración de quiebra de un deudor solvente no es necesaria ni proporcionada si se concibe como mecanismo para evitar el incumplimiento de una obligación, y que su representada fue tratada por el Quinto Juzgado Civil de Santiago en forma desigual, sin parámetro objetivo, razonamiento ni fundamentación, reiterando que debió analizarse la solvencia del deudor. Señalan que se aplicó un procedimiento distinto al que en derecho correspondía, porque los deudores que hubiesen incumplido una obligación que conste en un título aparentemente ejecutivo, deben ser sometidos a las reglas del juicio ejecutivo ordinario del Código de Procedimiento Civil y no a la Ley de Quiebras, que será aplicable sólo si se está en presencia de un deudor insolvente, diferenciación que determina las herramientas disponibles para oponerse al cobro del respectivo crédito. Como consecuencia, en la quiebra la única oposición se produce en la etapa procesal del recurso especial de reposición del deudor, a la cual no se llegó en este caso.

Por otra parte, señalan como infringido el derecho a un debido proceso y el derecho a un proceso previo legalmente tramitado, contenidos en

el número 3<sup>º</sup>, inciso quinto, del artículo 19 de la Constitución Política, en la medida que su representada fue sometida a un procedimiento que no correspondía y no se le permitió rendir prueba. Agregan que no es justo ni racional someter a su parte a un juicio de quiebra al ser un deudor solvente y haber solicitado reiteradamente que se le permitiera probarlo, siendo así privada de la oportunidad de formular defensas y rendir prueba, que el Tribunal Constitucional ha calificado como derechos fundamentales del deudor. Fundamentando el derecho al debido proceso, citan las normas de la Carta Fundamental, tratados internacionales ratificados por Chile y la jurisprudencia de esta Magistratura. Finalmente, señalan como infringida la garantía del número 26<sup>º</sup> del artículo 19 de la Constitución Política, al afectarse la esencia de los derechos que se invocan como vulnerados.

Por todo lo anterior, solicitan a esta Magistratura acoger a tramitación el requerimiento de inaplicabilidad interpuesto y declarar que el precepto impugnado no puede ser aplicado en el proceso Rol 9909-2008, sustanciado ante el Quinto Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago. Con fecha 23 de junio de 2009, la Segunda Sala de esta Magistratura confirmó traslado a la requerida, para efectos de pronunciarse acerca de la admisibilidad. Evacuando el traslado conferido, con fecha 2 de julio de 2009 la requerida, Ingeniería y Construcciones Santa Laura, señala que el libelo no sólo es improcedente, sino que además absolutamente inadmisibles, constituyendo una instrumentalización que únicamente busca dilatar la entrega de una suma de dinero consignada por el propio requirente. Explica que su representada fue contratada por la requirente para prestar el servicio de arriendo de plantas de chancado del proyecto minero Gaby, lo que dio origen a varias facturas que no fueron pagadas en tiempo y forma, por lo cual, con fecha 1<sup>º</sup> de abril de 2008, inició ante el Cuarto Juzgado Civil de Santiago una gestión preparatoria de la vía ejecutiva sobre notificación judicial de la cuarta copia de la factura en contra de la requirente. Expone que, de acuerdo a lo referido y a lo establecido en el artículo 5<sup>º</sup>, letra d), de la Ley N<sup>º</sup> 19.983, quedó preparada la vía ejecutiva respecto del saldo adeudado, contenido en 5 facturas, por un total de \$ 639.126.983. Dichas facturas, extendidas por Santa Laura a su mandante INCOPESA, fueron remitidas y recepcionadas de conformidad a la ley sin ningún tipo de observaciones, reservas ni objeciones previas a la instancia judicial que se fundaran en alguna de las causales del artículo 3<sup>º</sup> de la Ley N<sup>º</sup> 19.983, por lo que deben entenderse irrevocablemente reconocidas y aceptadas, no obstante lo cual no fueron pagadas. Preparada la vía ejecutiva y cumpliéndose con los requisitos de la Ley de Quiebras, se solicitó la declaración de quiebra de la deudora INCOPESA, fundada en el N<sup>º</sup> 1 del artículo 43 de la Ley de Quiebras. El tribunal confirmó traslado por 10 días hábiles, argumentando la deudora que el título no tenía el

carácter de ejecutivo y enervando la acción a través de una consignación en la cuenta corriente del tribunal, por el total del monto adeudado, con expresa mención del artículo 45, inciso segundo, de la Ley de Quiebras. Agrega que, frente a la oposición de la requirente, el tribunal abrió un término especial de prueba, estableciendo como hecho sustancial, pertinente y controvertido si la sociedad Santa Laura prestó los servicios de que dan cuenta las facturas de la sociedad INCOPESA. Tras el término probatorio, con fecha 22 de abril de 2009 fue rechazada la oposición a la quiebra, indicándose que la sociedad solicitante Santa Laura prestó servicios a la requerida.

Por otra parte, con fecha 28 de abril del mismo año el tribunal, en atención a que la deudora consignó \$ 639.226.893 y a que además la oposición a la solicitud de quiebra fue rechazada, ordenó girar el respectivo cheque a la acreedora Santa Laura, entregándose el mismo con fecha 18 de junio de 2009. En cuanto a la gestión pendiente invocada por la requirente, señala que existen dos recursos de apelación pendientes:

a. Uno respecto del rechazo de la oposición a la quiebra: en este caso la recurrente no tiene interés jurídico en ello.

b. Otro respecto de la resolución que ordenó girar el cheque.

En cuanto al conflicto de constitucionalidad planteado, afirma que el requerimiento es inadmisibile, al ser meramente instrumental y pretender evitar la entrega del cheque por los fondos que el propio deudor consignó. Por otra parte, expone que la aplicación del precepto legal impugnado no resulta decisiva en la resolución del asunto, en la medida que el requirente afirma que en el juicio de quiebra no se le permitió probar su solvencia. Hace presente que los derechos que invoca como vulnerados el requirente se refieren a un procedimiento judicial y a la imposibilidad de probar en él una determinada condición, sin que se impugne la aplicación de la norma sino su materialidad intrínseca y esencial. De esta forma la norma que podría resultar decisiva es el artículo 45 de la Ley de Quiebras, que contiene las bases del procedimiento, y no la preceptiva cuya constitucionalidad se cuestiona, agregando que esta Magistratura ha rechazado dos requerimientos de inaplicabilidad referidos al aludido artículo 45. Sostiene que el requerimiento no se encuentra razonablemente fundado, ya que se impugna una norma sustantiva que contiene causales objetivas de quiebra y no disposiciones de procedimiento. La objeción no se refiere a la aplicación, sino a su falta de contenido, lo que haría incoherente el requerimiento. Por todo lo expuesto solicita se declare inadmisibile el requerimiento.

A fojas 78 y en subsidio de la petición de inadmisibilidat, solicita tener por formuladas observaciones al requerimiento, reiterando y sintetizando los hechos del proceso concursal que motiva el requerimiento y las argumentaciones de la requirente en esta sede. Afirma que la requirente

tuvo en el proceso concursal todas las garantías y derechos de defensa posibles, al punto que incluso consiguió la apertura de un término probatorio, controvertiendo la prestación de servicios de que daba cuenta el título ejecutivo. Su representada, por otra parte, acreditó que la prestación de servicios se realizó íntegra y oportunamente. Añade que la petición de quiebra se tramitó durante un año aproximadamente y la demandada, sabiendo que probablemente serían rechazadas sus defensas, consignó el monto adeudado con expresa manifestación de voluntad en el sentido de enervar la acción. Asimismo sostiene que, en función del caso concreto, el precepto impugnado carece de trascendencia y relevancia, que el deudor se defendió profusamente y que aun cuando no pudo probar su solvencia, no hay infracción a la Constitución, pues las normas de la quiebra son restrictivas y se fundamentan en la “cesación de pagos”, que es una cuestión de carácter objetivo que presume la insolvencia, traducida en el incumplimiento de obligaciones. Al mismo tiempo, argumenta que no hay vulneración de la igualdad ante la ley en la medida que, de acuerdo a lo razonado en la sentencia Rol N<sup>º</sup> 811 de este Tribunal, esta garantía implica que quienes se encuentran en una misma situación deben ser tratados de igual forma, por lo cual en este caso no hay diferencia ni menos trato arbitrario, más aún si se ejerció latamente el derecho a defensa.

Agrega que si existe alguna diferencia, ella reside en que en el juicio ejecutivo ordinario puede llegar a suspenderse el procedimiento de apremio como efecto de la interposición de excepciones, cuestión que en la quiebra ocurre por resolución del juez, pero que tal distinción se encuentra justificada. Por todo lo expuesto concluye que no se infringen las garantías invocadas por el requirente, que no se impugnó una norma procesal sino una de carácter sustantivo y que no existe indefensión en el caso *sub lite*, por lo cual solicita el rechazo del requerimiento en todas sus partes. Con fecha 21 de julio de 2009 la Segunda Sala de esta Magistratura declaró admisible el requerimiento, pasando los autos al Presidente del Tribunal para su sustanciación en el Pleno. Con fecha 14 de agosto de 2009 se ordenó traer los autos en relación, realizándose la vista de la causa el día 24 de diciembre de 2009. A fojas 163 se ordenó traer a la vista, como medida para mejor resolver, el expediente Rol N<sup>º</sup> 5976-2008, del Cuarto Juzgado Civil de Santiago, caratulado “Ingeniería y Construcción Santa Laura con Ingeniería y Construcción Pesada INCOPESA Limitada”.

A fojas 166 comparece el apoderado de la requerida, señalando que no existe gestión pendiente en la que incida el requerimiento y acompañando copia de la sentencia Rol N<sup>º</sup> 3585-2009 de la Corte de Apelaciones de Santiago, que confirma la resolución apelada. A fojas 175 se ordenó certificar por la señora Secretaria de este Tribunal, previo a la adopción del acuerdo, el estado de tramitación de los recursos de apelación roles

N<sup>os</sup> 3996-09, 3997-09 y 3585-09, de la Secretaría Civil de la Corte de Apelaciones de Santiago.

A fojas 176 se certifica que se encuentran concluidos los recursos de apelación roles N<sup>os</sup> 3996-09 y 3997-09. De la misma forma se certifica que en el recurso rol 3585-09 se dictó sentencia y que la misma fue recurrida de casación en la forma y en el fondo.

A fojas 191 se ordenó a la requirente acompañar copia autorizada de dichos recursos, cumpliendo con lo ordenado a fojas 192.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que el artículo 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 6<sup>o</sup>, 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, 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*”;

**SEGUNDO.** Que el requirente sostiene que “*una primera y fundamental consideración, en relación a la inconstitucionalidad de la aplicación concreta del numeral 1<sup>o</sup> del artículo 43 de la Ley de Quiebras en el caso de Incopesa, dice relación con que el precepto impugnado se aparta de la Carta Fundamental, más que en razón de su texto literal, en virtud de una insalvable omisión de dicha norma. En efecto, a diferencia del resto de las causales de quiebra, el precepto impugnado no contiene referencia alguna al hecho de que, para que pueda declararse la quiebra en virtud de dicha causal, el deudor debe ser insolvente o, al menos, concurrir elementos que sean reveladores de que existe dicho estado patrimonial vicioso (estos elementos son denominados en doctrina como “hechos reveladores de la insolvencia”)*”. En otro acápite de su fundamentación, el libelo expone que “*sólo se concibe el procedimiento de quiebra como constitucional si se entiende que el deudor puede invocar y acreditar su solvencia para efectos de desvirtuar la causal que se invoque*” y, en el mismo sentido, se registra “*el hecho que se aplique (como a Incopesa) una causal de quiebra sin que se analice ni se permita acreditar en forma previa si el deudor es realmente insolvente o, al menos, si existen en el caso específico hechos reveladores de dicho estado patrimonial, (lo que) pugna con los derechos y garantías contenidas en los numerales 2<sup>o</sup>, 3<sup>o</sup> y 26<sup>o</sup> del artículo 19 de la Constitución Política de la República*”;

**TERCERO.** Que de las citas anteriores deriva una evidente contradicción entre los argumentos que contienen, que se anulan recíprocamente, privando a la acción de un fundamento razonable. Efectivamente, si – como se asevera– el precepto no contempla la insolvencia del deudor, no puede reprocharse que su aplicación no permita analizar o acreditar tal insolvencia o hechos reveladores de la misma;

**CUARTO.** Que la simple omisión en la norma de la exigencia explícita de ser insolvente el deudor no puede ser fuente de su inconstitucionalidad, por cuanto el legislador es soberano para establecer las condiciones del estado de bancarrota y, como ocurre en diversos ordenamientos jurídicos, consagrar o no su existencia, presunción o prueba;

**QUINTO.** Que la falta de consideración o acreditación de la insolvencia o de hechos que la revelen, no puede ser constitutiva de crítica constitucional al precepto impugnado (que es decisoria y no ordenatoria litis), sino que se dirige indirectamente al procedimiento, el que se encuentra contemplado en otras disposiciones, que no han sido objeto de reproche en el requerimiento;

**SEXTO.** Que, sin embargo, doctrinariamente el supuesto de la quiebra es la hipótesis de un deudor cuyo patrimonio sea incapaz de satisfacer sus obligaciones, incapacidad que se llama insolvencia. *“Existen diferentes criterios para determinar cuándo un patrimonio padece de una crisis de insolvencia. El criterio contable atiende al resultado de la diferencia aritmética entre el activo y el pasivo; existirá insolvencia cuando el pasivo sea superior al activo conforme al balance general del ejercicio. El criterio económico atiende a la comparación real del activo y del pasivo. Conforme a esta última concepción, la insolvencia será un desequilibrio deficitario entre, exclusivamente, el activo realizable del deudor y el pasivo que sea exigible. Para solucionar estas contrariedades, sin desconocer que la insolvencia sea la causa fundamental de la quiebra, el Derecho Concursal ha recurrido a la manifestación externa del estado de insolvencia, a través de la existencia de ciertos hechos reveladores, de la cual habrá de deducirse su procedencia. El hecho revelador por excelencia es la cesación de pagos, u otros hechos equiparables, como son la fuga del territorio de la República o el ocultamiento del deudor, dejando cerradas sus oficinas y sin persona que lo represente o el aparentar o procurarse bienes u ocultar los existentes, mediante arbitrios ruinosos”.* (“EL DERECHO DE QUIEBRAS”, Rafael Gómez B. y Gonzalo Eyzaguirre S., Editorial Jurídica de Chile, páginas 39 y 40);

**SÉPTIMO.** Que la Ley N<sup>º</sup> 18,175 no calificó, en sentido estricto, el estado de insolvencia como causal de quiebra, sino que enunció taxativamente los hechos que revisten ese carácter, las que poseen en común el fundarse en la cesación de pagos. Dichas circunstancias justificativas son reveladoras de la insolvencia y su concurrencia puede estimarse como una presunción de la misma. Solamente en forma excepcional nuestra legislación ha tomado en consideración la insolvencia, a propósito de las

instituciones bancarias, en los artículos 120 y 121 de la Ley General de Bancos, prescribiendo que *“sólo podrán ser declaradas en quiebra cuando se encuentren en liquidación voluntaria”* y que si alguna cesa en el pago de una obligación, el gerente dará aviso inmediato al superintendente, *“quien deberá determinar si la solvencia de la institución subsiste y, en caso contrario, adoptará las medidas que corresponda aplicar de acuerdo con la ley”*;

**OCTAVO.** Que en el caso *sub lite* se plantea por los requirentes la solicitud de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 43, en su numeral 1°, de la Ley N° 18.175, que fija el nuevo texto de la Ley de Quiebras, toda vez que violentaría, a su juicio, las garantías de los números 2°, 3° y 26° del artículo 19 de la Constitución, esto es, las de igualdad ante la ley, la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos y el debido proceso, además de la garantía del contenido esencial de los derechos;

**NOVENO.** Que, en sede de inaplicabilidad, en tanto control de constitucionalidad de carácter concreto de un resultado contrario a la Constitución, producido por la aplicación de un precepto legal, se hace necesario, para decidir si en el proceso se han violentado los derechos invocados, ponderar las circunstancias de hecho y derecho del caso pendiente en el cual ha de incidir el requerimiento;

**DÉCIMO.** Que el proceso de quiebras en el cual incide la solicitud de inaplicabilidad tuvo como antecedente necesario para preparar la vía ejecutiva, la gestión preparatoria relativa a la notificación de facturas realizada en el proceso rol 5976-2008 del Cuarto Juzgado Civil de Santiago, traído a la vista. De su lectura se desprende que las facturas en comento fueron notificadas judicialmente y, en forma incidental, como consecuencia del escrito de oposición del notificado, se discutió su mérito y aptitud para poder configurar un título ejecutivo. La incidencia fue rechazada con fecha 29 de abril de 2008, entre otras razones, por haberse invocado, a juicio del tribunal, una causal de impugnación no establecida por la ley, resolución en contra de la cual no se interpuso el recurso de apelación consagrado en el artículo 5° de la Ley N° 19.983 ya aludida, quedando ejecutoriada;

**DECIMOPRIMERO.** Que la Ley de Quiebras, en lo que interesa, establece un procedimiento ejecutivo universal, con medidas cautelares autónomas, sin que ello constituya una excepción a los principios informadores que aplicados hacen que el proceso sea debido y se ajuste al número 3° del artículo 19, en lo pertinente, de la Carta Fundamental;

**DECIMOSEGUNDO.** Que, en este contexto, debe comenzar por precisarse que para impetrar la quiebra de una persona se debe cumplir con una serie de presupuestos y, en lo atinente a este caso, contar con un título ejecutivo, en términos que sólo podrá solicitarse la quiebra *“cuando el deudor que ejerza una actividad comercial, industrial, minera o agrícola, cese en el pago de una obligación mercantil con el solicitante, cuyo título sea ejecutivo”*,

de acuerdo al número 1<sup>º</sup> del artículo 43 de la Ley de Quiebras. Tanto en el procedimiento ejecutivo ordinario como en el universal de la quiebra, la ley ha establecido títulos perfectos e imperfectos. Los primeros son autosuficientes y tienen fuerza ejecutiva por sí mismos; en cambio, los segundos requieren de una gestión preparatoria para tener fuerza ejecutiva, consistente en algún trámite o formalidad adicional para que las obligaciones que en ellos se contienen tengan el carácter de indubitadas y posean mérito ejecutivo: en la especie, la notificación judicial de las facturas impagas. En este sentido, la Ley de Quiebras no distingue entre ambos tipos al establecer la causal de quiebra ya mencionada, exigiendo sólo la existencia de un título ejecutivo y la cesación de pago de la obligación que en él se contiene;

**DECIMOTERCERO.** Que, precisada la existencia de un proceso de quiebras, gestión pendiente que sirve de base para el presente requerimiento, y que el título ejecutivo consiste en facturas que tienen el carácter de título imperfecto, cabe examinar ahora si se producen o no las infracciones constitucionales invocadas en el proceso de quiebras, por aplicación de la preceptiva impugnada;

**DECIMOCUARTO.** Que este Tribunal, en diversos pronunciamientos, entendió que la igualdad ante la ley *“consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes. No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición”*. Así, se ha concluido que *“la razonabilidad es el cartabón o standard de acuerdo con el cual debe apreciarse la medida de igualdad o la desigualdad”*. (STC roles N<sup>OS</sup> 28, 53 y 219);

**DECIMOQUINTO.** Que, como lo ha anotado esta Magistratura, *“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”* (STC Rol N<sup>º</sup> 986);

**DECIMOSEXTO.** Que, por otro lado, como también lo ha señalado el Tribunal Constitucional en diversos pronunciamientos (STC roles N<sup>OS</sup> 755 y 790), el examen de la jurisprudencia de diversos Tribunales Constitucionales, como el alemán y el español, da cuenta de que no basta con que la justificación de las diferencias sea razonable sino que además debe ser objetiva. De este modo, si bien el legislador puede establecer crite-

rios específicos para situaciones fácticas que requieran de un tratamiento diverso, ello siempre debe sustentarse en presupuestos razonables y objetivos que lo justifiquen, sin que, por tanto, queden completamente entregados los mismos al libre arbitrio del legislador;

**DECIMOSÉPTIMO.** Que, en otras palabras, como también lo ha hecho presente esta Magistratura (STC roles N<sup>os</sup> 755, 790, 1.138 y 1.140), la igualdad ante la ley supone analizar si la diferenciación legislativa obedece a fines objetivos y constitucionalmente válidos. De este modo, resulta sustancial efectuar un examen de racionalidad de la distinción; a lo que debe agregarse la sujeción a la proporcionalidad, teniendo en cuenta las situaciones fácticas, la finalidad de la ley y los derechos afectados;

**DECIMOCTAVO.** Que el derecho concursal reconoce como valores jurídicos protegidos, entre otros, la seguridad del crédito, la fe pública y la igualdad jurídica de los acreedores para obtener el pago de las obligaciones del fallido. La declaración de quiebra se fundamenta en la cesación de pagos del deudor, traducida en un estado patrimonial (insolvencia) que le impide el cumplimiento íntegro y oportuno de sus obligaciones, lo que, en caso de controvertirse, constituye un conflicto de legalidad estricta, que se conocerá y resolverá por medio de las instituciones procesales establecidas en la legislación mercantil;

**DECIMONOVENO.** Que los sistemas procesales aplican como regla general el principio de la bilateralidad de la audiencia, conforme al cual se articula el pleno derecho a la defensa. No obstante, el legislador puede restringir tal principio en tanto, con posterioridad, el procedimiento le garantice al deudor su derecho a la defensa. Esto es precisamente lo que ocurre en el juicio ejecutivo y en el procedimiento de quiebras, en el cual el juez, enfrentado a un título ejecutivo y cumpliéndose las demás exigencias legales, en el primer caso despacha mandamiento de ejecución y embargo, sin notificación previa al ejecutado, y, en el caso de la quiebra, la declara, sin perjuicio de los derechos del fallido, a los cuales se hará referencia más adelante. En el caso que origina el presente requerimiento, la bilateralidad se produjo en dos fases, primero a consecuencia de ser la factura un título imperfecto, lo que se tradujo en la gestión preparatoria en la que el deudor fue emplazado, y luego en el proceso de quiebra. En consecuencia, la aplicación excepcional y necesaria del criterio de la unilateralidad, en ciertos casos, no vulnera per se los valores constitucionales que se dan por infringidos en el requerimiento;

**VIGÉSIMO.** Que, por otra parte, para asegurar la vigencia de los bienes jurídicos tutelados, el procedimiento concursal sólo posterga el ejercicio pleno del derecho de defensa y prueba a una etapa procesal inmediatamente posterior a la declaratoria, cual es la tramitación – en vía incidental del recurso de reposición, sin perjuicio de ser oído previamente el deudor en el denominado “traslado informativo”;

**VIGESIMOPRIMERO.** Que en el ámbito de un sistema económico fundado en la libre iniciativa, el derecho de propiedad y la plena circulación de los bienes, la seguridad jurídica y la efectividad de la cadena de pagos –traducidos generalmente en actos de comercio– son elementos sin los cuales dicho régimen no puede funcionar de manera eficiente. Por dicha razón el precepto impugnado es una norma perteneciente a lo que doctrinariamente se ha denominado el “orden público económico”, respecto del cual este Tribunal ha tenido ya ocasión de pronunciarse. Consiguientemente, como se señalara en las sentencias roles N<sup>º</sup> 207, 546 y 811, la vigencia de ese concepto comprenderá el establecimiento de procedimientos obligatorios, de efectos inmediatos, inmutables, frente a la autonomía de la voluntad de los particulares y orientado hacia un ordenamiento adecuado y racional de las iniciativas y actividades en materias económicas; y, por su parte, las regulaciones de tales actividades se refieren a las facultades legales conferidas a los órganos públicos para fiscalizar, controlar y supervisar el cumplimiento de las disposiciones generales o especiales que regulan dichas actividades;

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que, al cumplir la legislación concursal una función de garantía del orden público económico respecto del deudor que ejerce una actividad industrial, minera, agrícola o mercantil, el establecimiento de causales específicas de quiebra no violenta la igualdad ante la ley;

**VIGESIMOTERCERO.** Que, en lo relativo al derecho a la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos y a un debido proceso, se debe tener presente que, en la especie, al fundarse el proceso concursal en un título ejecutivo de aquellos denominados imperfectos –como ya se manifestara en consideraciones anteriores– la requirente tuvo la oportunidad de defenderse, ser oída y rendir prueba sobre sus alegaciones, de conformidad a la ley que regula el mérito ejecutivo de la factura, con lo cual no se pueden vislumbrar como atropellados sus derechos fundamentales en materia procesal;

**VIGESIMOCUARTO.** Que tanto en el procedimiento ejecutivo ordinario como también en el juicio de quiebras, el período de discusión y prueba se posterga: en un caso, después de la intimación del mandamiento de ejecución y embargo; en el otro, con posterioridad a la declaración de quiebra, sin perjuicio del denominado “traslado informativo”. En ambos puede suspenderse el apremio del deudor, sea por la oposición de excepciones (en el juicio ejecutivo) o por resolución del tribunal conociendo del recurso especial de reposición (en el juicio de quiebras);

**VIGESIMOQUINTO.** Que dicho criterio aplica la doctrina establecida por esta Magistratura (cc. vigesimoprimero a vigesimotercero de la STC Rol N<sup>º</sup> 811, de 31 de enero de 2008, citados además en las sentencias roles N<sup>OS</sup> 1.200 y 1.202), en cuanto expresa: “*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; 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. Que el precepto impugnado no constituye una desigualdad calificable como una discriminación arbitraria efectuada por el legislador, ya que sólo demuestra que éste, al establecerlo, ha creado un procedimiento distinto para situaciones distintas que se generan en el ámbito del derecho”;*

**VIGESIMOSEXTO.** Que de lo expuesto fluye que la diferenciación entre comerciante y deudor común cumple con los requisitos del examen de proporcionalidad, en la medida que la igualdad ante la ley o en el ejercicio de los derechos no puede consistir en una identidad absoluta de los derechos procesales de las partes que confrontan pretensiones en un juicio. De sus respectivas posiciones como demandante y demandado emerge la justificación de diferencias de trato; 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 forzosamente ser iguales, 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 evaluarse si las normas 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 estatutos jurídicos diferentes, como el del comerciante y el del deudor común, queden necesariamente sujetos a idénticas reglas si la relevancia jurídica de sus actos para el sistema económico no es la misma. En efecto, como se señalara en la sentencia Rol N° 977, *“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”;*

**VIGESIMOSÉPTIMO.** Que, en el sentido de lo razonado precedentemente, la diferencia en la causal de quiebra se ha establecido en razón de criterios objetivos, que tienen relación con el carácter de la actividad ejercida por el deudor y con la naturaleza indubitada que tiene toda obligación contenida en un título ejecutivo;

**VIGESIMOCTAVO.** Que, al no haber infracción a la igualdad ante la ley, como tampoco al derecho a defensa ni a la igual protección en el ejercicio de los derechos, no puede considerarse violentado su contenido esencial asegurado en el N° 26° del artículo 19 de la Constitución;

**VIGESIMONOVENO.** Que, con el mérito de las consideraciones precedentes, esta Magistratura decidirá que la aplicación de la preceptiva impugnada no resulta contraria a la Constitución y, en tal virtud, no hará lugar al requerimiento.

y **VISTO** lo dispuesto en el artículo 19, números 2°, 3° y 26°, de la Constitución Política de la República y en las normas pertinentes de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA:**

**Que se rechaza el requerimiento interpuesto.**

Hágase devolución de los antecedentes guardados en custodia.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Redactó la sentencia el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake.

### **Rol N<sup>º</sup> 1.414-2009**

Se certifica que la Ministra señora Marisol Peña Torres y el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán concurrieron a la vista de la causa y a la presente sentencia, pero no firman por encontrarse haciendo uso de permiso.

Se certifica que los Ministros señores Juan Colombo Campbell y José Luis Cea Egaña concurrieron a la vista de la presente causa, pero no participaron del acuerdo por haber cesado en sus cargos.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por el Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL Nº 1.415-2009

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO  
APROBATORIO DEL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL  
INTERNACIONAL, ADOPTADO EN DICHA CIUDAD EL 17  
DE JULIO DE 1998

**Decreto Supremo Nº 104, del Ministerio de Relaciones Exteriores,  
de 1º de agosto de 2009**

Santiago, veinticuatro de junio de dos mil nueve.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que por Oficio Nº 547/SEC/09, de 18 de junio de 2009, el Senado ha enviado el proyecto aprobatorio del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptado en dicha ciudad el 17 de julio de 1998, a fin de que este Tribunal, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, Nº 1, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respectivo;

**SEGUNDO.** Que el artículo 93, inciso primero, Nº 1, de la Carta Fundamental establece que es atribución de este Tribunal ejercer el control de constitucionalidad de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de ley orgánica constitucional, antes de su promulgación;

**TERCERO.** Que en sentencia de fecha ocho de abril de dos mil dos, recaída en los autos Rol Nº 346, este Tribunal Constitucional resolvió *“que el Tratado que contiene el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, materia de estos autos, para su aprobación por el Congreso Nacional y su posterior ratificación por el Presidente de la República, requiere de reforma constitucional previa”*;

**CUARTO.** Que, observando lo decidido por esta Magistratura en la sentencia antedicha, la Ley de Reforma Constitucional Nº 20.352, publicada en el Diario Oficial el treinta de mayo de dos mil nueve, introdujo en la Carta Fundamental una Disposición Vigésimocuarta Transitoria, nueva, que en su inciso primero dispone lo siguiente: *“El Estado de Chile podrá reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el tratado aprobado en la ciudad de Roma, el 17 de julio de 1998, por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de dicha Corte”*;

**QUINTO.** Que, en consecuencia, habiéndose pronunciado el Poder Constituyente Derivado en los términos indicados por el precepto constitucional transcrito, este Tribunal constata que el Proyecto de Acuerdo que aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Boletín Nº 6.560-10, sometido a control, es constitucional, y

**VISTO**, además lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 1 y Disposición Vigésimocuarta Transitoria de la Constitución Política de la República, así como en las normas pertinentes de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA:**

Que el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptado en dicha ciudad el 17 de julio de 1998, no contiene normas orgánicas constitucionales contrarias a la Constitución.

**Se previene que la Ministra señora Marisol Peña Torres** concurre a la decisión adoptada por la sentencia, pero que no comparte las consideraciones que le sirven de fundamento teniendo, en cambio, en su lugar las siguientes:

1<sup>º</sup>. Que por Oficio N<sup>º</sup> 547/SEC/09, de 17 de junio de 2009, el Senado ha remitido a este Tribunal el proyecto de acuerdo que aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, cuyo artículo único señala: *“Apruébase el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptado en dicha ciudad el 17 de julio de 1998”*;

2<sup>º</sup>. Que en el mismo oficio aludido precedentemente, se precisa que, *“de acuerdo a lo establecido en el artículo 93, N<sup>º</sup> 1, de la Carta Fundamental, me permito enviar el proyecto de acuerdo a ese Excelentísimo Tribunal Constitucional, para los efectos de lo establecido en la disposición antes citada”*;

3<sup>º</sup>. Que el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 1, de la Carta Fundamental, indica que: *“Son atribuciones del Tribunal Constitucional: 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”*;

4<sup>º</sup>. Que, al invocar la competencia conferida a esta Magistratura por la norma constitucional antes transcrita, esta previniente entiende que el Senado le ha solicitado que controle, en forma preventiva, las disposiciones del Estatuto de Roma que se refieran a materias de ley orgánica constitucional y no todo el Tratado, pues, en Chile, el Constituyente ha reservado el control preventivo y obligatorio de constitucionalidad de los tratados internacionales sólo a las normas que tengan la referida naturaleza. En este aspecto, la opción del Constituyente chileno difiere de la adoptada por sus similares de España (Art. 95.1 de la Constitución) y de Colombia (Art. 241.10 de la Constitución), entre otros;

5<sup>º</sup>. Que, en este sentido, es necesario recordar que el control preventivo de constitucionalidad de las normas de un tratado que versen sobre disposiciones de ley orgánica constitucional fue introducido por la reforma constitucional de agosto de 2005, materializada a través de la Ley N<sup>º</sup> 20.050, sobre la base de lo que la propia jurisprudencia de este Tribunal

había ido afirmando, por ejemplo, en la sentencia Rol N° 309, de 4 de agosto de 2000.

Explicando el sentido de esta modificación constitucional, el ex Ministro de este Tribunal, don Eugenio Valenzuela Somarriva, intervino en el debate suscitado durante el primer trámite constitucional de esa reforma en el Senado, expresando que ella obedecía a la idea de *“darle armonía a la Constitución, ya que no resultaría aceptable que una ley orgánica constitucional requiera de los cuatro séptimos de los miembros en ejercicio del Parlamento y que una norma de la misma naturaleza, de las mismas características e incluso de idéntico contenido, si está en un tratado, requiera de quórum simple. Por tanto, es necesario que los tratados que contienen materias orgánico-constitucionales sean aprobados con el quórum propio de estas leyes y, para mantener la coherencia con el sistema que establece la Constitución, se sujeten al control preventivo obligatorio del Tribunal en los mismos términos que las leyes orgánicas constitucionales y las que interpretan la Constitución”*. (Emilio Pfeffer Urquiaga. Reformas Constitucionales 2005. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005, p. 376);

6°. Que en el oficio del Senado a que se refiere el considerando primero de esta prevención se indica que, en lo que respecta a los quórum del proyecto de acuerdo que aprueba el Estatuto de Roma, se ha dado cumplimiento a lo prescrito en el artículo 66, incisos segundo y tercero, de la Constitución Política, el primero de los cuales alude, precisamente, a las normas legales a las cuales la Carta Fundamental confiere el carácter de ley orgánica constitucional;

7°. Que, en consecuencia, el proceso de aprobación en Chile del Estatuto de Roma, posibilitado por la reforma constitucional operada por la ley N° 20.352, que incorporó la Disposición Vigésimocuarta Transitoria a la Ley Suprema, ha debido realizarse conforme a las reglas generales de incorporación de un tratado internacional al ordenamiento jurídico interno que, luego de su firma por el Presidente de la República (Art. 32, N° 15, de la Constitución), exige que sea aprobado o desechado por el Congreso Nacional (Art. 54, N° 1) de la Constitución) y sometido, antes de su promulgación, al control preventivo y obligatorio de constitucionalidad que ejerce el Tribunal Constitucional (Art. 93, inciso primero, N° 1, de la Constitución);

8°. Que, a juicio de esta Ministra previniente, no es posible extraer otra conclusión de lo preceptuado por la aludida Disposición Vigésimocuarta Transitoria de la Constitución, cuyo inciso primero, establece que: *“El Estado de Chile podrá reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, en los términos previstos en el tratado aprobado en la ciudad de Roma, el 17 de julio de 1998, por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de dicha Corte”*.

La utilización de la voz “podrá” denota la intención del Constituyente de dejar la decisión de aprobar el Estatuto de Roma confiada a los órga-

nos pertinentes del Estado cuya intervención resulta necesaria para que éste tenga vigencia en el orden interno.

Asimismo, debe recordarse que esta misma fórmula preceptiva ha sido la utilizada por los demás Estados que, al igual que Chile, han debido modificar su ordenamiento constitucional para posibilitar la ratificación del Estatuto de Roma. Así, la reforma constitucional francesa, de 1999, incorporó un artículo 53-2 a la Ley Fundamental que reza: *“La República podrá reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en las condiciones previstas por el Tratado firmado el 18 de julio de 1998”*. Portugal, entretanto, modificó su Constitución en el año 2001, incorporando en su artículo 7<sup>º</sup> un nuevo número 7<sup>º</sup>, que dispone: *“Portugal puede, teniendo en vista la realización de una justicia internacional que promueva el respeto de los derechos de la persona humana y de los pueblos, aceptar la jurisdicción del Tribunal Penal Internacional, en las condiciones de complementariedad y demás términos establecidos en el Estatuto de Roma”*.

Finalmente, Irlanda reforma su Constitución, en el año 2002, adicionando a su artículo 29 una disposición que prescribe: *“El Estado puede ratificar el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional suscrito en Roma el 17 de julio de 1998”*.

A su vez, la circunstancia de que el inciso primero de la Disposición Vigesimocuarta Transitoria de la Constitución sujete el reconocimiento, por nuestro Estado, de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional a *“los términos previstos en el tratado aprobado en la ciudad de Roma, el 17 de julio de 1998”* implica, como natural consecuencia, que la aprobación del aludido tratado ha de tener en cuenta que, de conformidad con su artículo 120, éste no admite reservas, por lo que, en caso de que el Congreso Nacional no estuviera de acuerdo con alguna de sus normas o el Tribunal Constitucional constatará alguna inconstitucionalidad, sólo cabría rechazar el tratado;

9<sup>º</sup>. Que de todo lo expresado se deduce que este Tribunal no puede excusarse de ejercer la competencia que le confiere el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 1, de la Constitución, en los términos señalados en ese precepto, ejercicio que resulta ineludible para que el Estatuto de Roma, como cualquier otro tratado internacional, pueda entrar en vigencia en el orden interno de nuestro Estado;

10<sup>º</sup>. Que, en consecuencia, a juicio de la Ministra previniente, esta Magistratura se encuentra compelida a identificar las normas del Estatuto de Roma que son propias de ley orgánica constitucional, pese a no haberse indicado nominativamente, en el oficio remitido por el Senado, a fin de ejercer el control preventivo de constitucionalidad de las mismas;

11<sup>º</sup>. Que, así, y en concepto de la Ministra que suscribe esta prevención, tienen este carácter las disposiciones contenidas en los siguientes artículos del Estatuto de Roma:

Artículo 1, Artículo 4, Artículo 5, Artículo 8, Artículo 11, Artículo 12, Artículo 13, Artículo 14, Artículo 25, Artículo 26, Artículo 34, Artículo 35, Artículo 36, Artículo 37, Artículo 38, Artículo 30, Artículo 40, Artículo 41, Artículo 44, Artículo 58, Artículo 59, Artículo 70, Artículo 77, Artículo 78, Artículo 80, Artículo 86, Artículo 87, Artículo 89, Artículo 90, Artículo 92, Artículo 93, Artículo 94, Artículo 95, Artículo 97, Artículo 98, Artículo 101, Artículo 103, Artículo 104, Artículo 105, Artículo 106, Artículo 107, Artículo 108, Artículo 109, Artículo 110, Artículo 111, y Artículo 119.

Lo anterior, debido a que todas ellas se refieren a las materias indicadas en el artículo 77 de la Constitución, cuyos incisos primero y segundo precisan:

*“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.*

(...)”;

**12°.** Que, asimismo, tienen este carácter las siguientes normas del Estatuto de Roma:

Artículo 14, Artículo 15, Artículo 18, Artículo 19, Artículo 42, Artículo 44, Artículo 53, Artículo 54, Artículo 86, Artículo 87, Artículo 93, Artículo 94, Artículo 95, Artículo 97, Artículo 98, y Artículo 99.

Lo anterior, debido a que todas ellas se refieren a las materias indicadas en el artículo 84 de la Constitución que indica:

*“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”;*

**13°.** Que consta en autos que las normas a que se ha hecho referencia en los dos considerandos que preceden, han sido aprobadas en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Carta Fundamental; que sobre ellas no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad y que, también, se ha evacua-

do el informe de la Corte Suprema a que se refiere el inciso segundo del artículo 77 de la Ley Suprema;

**14°.** Que las disposiciones del Estatuto de Roma que tienen carácter de ley orgánica constitucional y a que se ha hecho alusión no son contrarias a la Constitución Política de la República, teniendo presente, especialmente, el texto de la reforma incorporada a la Disposición Vigésimocuarta Transitoria de la Constitución y el Informe de la Excm. Corte Suprema, de 19 de junio de 2009, que afirma que *“con la reforma constitucional antes citada se resguarda suficientemente la jurisdicción nacional en lo que se refiere al carácter subsidiario de las normas del tratado en relación a esta potestad, y atendida la irretroactividad que asegura dicho cuerpo normativo, éste puede ser informado positivamente(...)”*;

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben y la prevención, su autora.

#### **Rol N<sup>º</sup> 1.415-2009**

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

## ROL Nº 1.416-2009

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE DOS FRASES DEL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO 22 DEL D.F.L. Nº 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA, FOMENTO Y RECONSTRUCCIÓN –QUE FIJÓ EL TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO DEL DL Nº 211, DE 1973–, DEDUCIDO POR FARMACIAS CRUZ VERDE S.A.

Santiago, catorce de julio de dos mil nueve.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 19 de junio de 2009, el abogado Sergio Rojas Barahona, en representación de Farmacias Cruz Verde S.A., ha interpuesto requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de las siguientes dos frases del inciso primero del artículo 22 del D.F.L. Nº 1, de 2005, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción –que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado del DL Nº 211, de 1973–: a) “*el Tribunal podrá llamar a las partes a conciliación*” –se refiere al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC)– y b) “*acordada una conciliación, el Tribunal se pronunciará sobre ella dándole su aprobación*”. La gestión pendiente en la que incide tal pretensión es un recurso de reclamación que esa empresa interpuso ante la Corte Suprema y que se individualiza con el Rol de ingreso Nº 3344-2009, mismo que recae en la causa Rol C-184-08, caratulada “Requerimiento de FNE en contra de Farmacias Ahumada S.A. y otros”, de que conoce actualmente el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia;

2°. 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.*”.

3°. Que, a su turno, el inciso decimoprimer del mismo precepto fundamental señala que: “*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.*”;

4°. Que, conforme a lo expuesto precedentemente, es necesaria la concurrencia de los siguientes requisitos para que un requerimiento de inaplicabilidad sea declarado admisible:

a) que exista una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial;

b) que la acción de inaplicabilidad sea ejercida por el juez que conoce del asunto o por alguna de las partes del juicio;

c) que se impugne la constitucionalidad de un precepto legal cuya aplicación produzca efectos contrarios a la Constitución Política;

d) que la aplicación del precepto legal pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto; y

e) que esté fundada razonablemente, señalándose por el requirente en qué consiste la contravención a la Carta Fundamental por parte del precepto legal impugnado, especificando las normas infringidas y cómo se produce dicha infracción;

5°. 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;

6°. Que, conforme al mérito de los antecedentes tenidos a la vista y escuchadas las exposiciones que formularon las partes en la audiencia especial verificada el 8 de julio del año en curso, acorde a lo dispuesto en autos en resolución del día 1° del mismo mes y año, se concluye que la presentación de fojas uno no se encuentra dirigida contra un precepto legal determinado e, igualmente, que carece de fundamento razonable;

7°. Que, en relación a lo primero, como ya se ha sentenciado, la expresión precepto legal es equivalente a la de norma jurídica de rango legal, la que puede estar contenida en una parte, en todo o en varios artículos en que el legislador agrupa las disposiciones de una ley. Así, se ha razonado que *“una unidad de lenguaje debe ser considerada un ‘precepto legal’, a la luz del artículo 93 de la Constitución Política, cuando tal lenguaje tenga la aptitud de producir un efecto contrario a la Constitución”* (Roles N<sup>º</sup> 626 y 944). De este modo, para que una unidad lingüística pueda ser considerada un precepto legal de aquellos a que alude el artículo 93 de la Carta Fundamental, no es necesario que sea completa sino autárquica o, en otros términos, que se baste a sí misma;

8°. Que confirma lo anterior la circunstancia de que en diversas sentencias se han declarado como contrarias a la Carta Fundamental partes de una disposición o inciso. Así, se ha declarado inaplicables las expresiones *“procediendo de plano”*, contenida en el artículo 539 del Código Orgánico de Tribunales, y *“en cuenta, salvo que estime conveniente”*, en los autos 747. Del mismo modo, se ha procedido en relación a las expresiones *“y establecidos en virtud del Reglamento que para estos efectos fije el Ministerio de Educación y el Instituto Nacional del Deporte”*, a que alude el artículo 2°

de la Ley N° 20.033, modificatoria del cuadro anexo N° 1 de la Ley de Impuesto Territorial N° 17.235 (STC roles N° 718, 773 y 759, todos de 2007). A su turno, en los autos STC N° 755, 1138 y 1.140, se ha declarado inaplicable la expresión “gratuitamente” a que alude el inciso primero del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales. Adicionalmente se ha efectuado similar pronunciamiento respecto de las expresiones “*para dar curso a ellos se exigirá que el infractor acompañe el comprobante de haber pagado la multa*”, contenidas en el inciso primero del artículo 171 del Código Sanitario (STC Rol N° 1.729), recientemente incluso declaradas inconstitucionales (STC Rol N° 1.345);

**9°.** Que, sin embargo, en el caso de autos dicho presupuesto no se cumple a cabalidad, desde que si bien se dirige en contra de dos frases contenidas en el inciso primero del artículo 22 del D.F.L. N° 1, de 2005, referidas a la circunstancia de que “*el Tribunal podrá llamar a las partes a conciliación*” y a que “*acordada una conciliación, el Tribunal se pronunciará sobre ella dándole su aprobación*”, lo cierto es que el precepto legal tiene un alcance más amplio y preciso que el que se pretende por la requirente;

**10°.** Que, en efecto, el artículo 22, en su inciso primero, preceptúa que: “*Vencido el plazo establecido en el artículo 20, sea que se hubiere evacuado o no el traslado por los interesados, el tribunal podrá llamar a las partes a conciliación. De no considerarlo pertinente o habiendo fracasado dicho trámite, recibirá la causa a prueba por un término fatal y común de veinte días hábiles. Acordada una conciliación, el Tribunal se pronunciará sobre ella dándole su aprobación, siempre que no atente contra la libre competencia. En contra de la resolución que apruebe una conciliación podrá deducirse, por personas admitidas a litigar que no hubieren sido parte en ella, el recurso de reclamación a que se refiere el artículo 27*”;

**11°.** Que resulta evidente que en el caso de autos la segunda frase impugnada no se puede considerar en los términos aislados en que se objeta como precepto legal, desde que se ha omitido parte fundamental de la misma como es la circunstancia de que la conciliación aprobada por el tribunal “*no atente contra la libre competencia*”, resultando ilógico que se elimine esta última oración, la que en su conjunto conforma un todo orgánico e indivisible o una unidad de lenguaje con el resto del precepto que puede producir efectos jurídicos, razón por la cual este Tribunal no puede declarar admisible una presentación efectuada en dichos términos;

**12°.** Que, confirmando lo anterior, no debe olvidarse la circunstancia de que, como consecuencia de haberse pronunciado al menos una sentencia de inaplicabilidad, sería posible iniciar una acción de inconstitucionalidad tendiente a producir la expulsión del ordenamiento jurídico del precepto legal en cuestión. Ello resultaría imposible en una situación como la planteada en autos, desde que se mantendrían vigentes partes de las disposiciones que se encuentran vinculadas estrecha e indisolu-

blemente con las frases impugnadas, como lo es en este caso el que la conciliación no puede atentar contra la libre competencia, que es ni más ni menos que el bien jurídico tutelado en la normativa que se impugna, en estricta concordancia con lo preceptuado en el artículo 19, N<sup>º</sup> 21, de la Carta Fundamental, que garantiza a todas las personas la libertad de emprender 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”*;

**13°.** Que, por otro lado, es del caso tener presente que la gestión que motiva la presentación es un recurso de reclamación que la misma requirente interpuso ante la Corte Suprema, Rol N<sup>º</sup> 3344-2009, en el que se solicita a esta última que *“deje sin efecto la resolución reclamada y, en su lugar, rechace íntegramente la llamada conciliación”*. Como se ha señalado, el inciso primero del artículo 22 señala que *“en contra de la resolución que apruebe una conciliación podrá deducirse, por personas admitidas a litigar que no hubieren sido parte en ella, el recurso de reclamación a que se refiere el artículo 27”*. Así las cosas, de acogerse la inaplicabilidad presentada, la Sala Constitucional de la Corte Suprema carecería de competencia alguna para seguir conociendo de la gestión pendiente, desde que la finalidad precisa del recurso de reclamación es pronunciarse acerca de la conciliación aprobada por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia;

**14°.** Que, por otra parte, la acción deducida no puede considerarse como razonablemente fundada, ya que no entrega realmente argumentaciones sobre los efectos inconstitucionales que, eventualmente, provocaría la aplicación de la parte impugnada de un determinado artículo de la legislación ya citada en la gestión judicial que se ha invocado, sino que razona más bien sobre la opinión crítica que le merece al requirente la actuación desarrollada por la Fiscalía Nacional Económica y el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, que han intervenido en la causa de la que se deriva el recurso pendiente ante la Corte Suprema en el que incide la acción;

**15°.** Que, en tal sentido, fundamentalmente, se reprocha tal actuación, calificándola reiteradamente como inconstitucional, por ser contraria y/o afectar las siguientes garantías y derechos fundamentales: la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, la no discriminación arbitraria en el trato que el Estado y sus organismos deben brindar en materia económica, el derecho a desarrollar cualquier actividad económica y la garantía del numeral 26° del artículo 19 de la Constitución. Se agrega a tal enunciación la infracción de las disposiciones contenidas en los artículos 6°, 7° y 76 de la Ley Fundamental;

**16°.** Que, en efecto, en diversos pasajes del requerimiento se afirma que la Fiscalía Nacional Económica ha actuado al margen de sus atribuciones, con arbitrariedad y parcialidad. Así se indica, por ejemplo, que

resulta del todo improcedente que “*la FNE concurriera con una de las requeridas a suscribir lo que impropriamente denominaron ‘acuerdo de conciliación’*”, a la vez que tampoco “*pudo renunciar a su deber constitucional y legal de perseguir las responsabilidades de las personas naturales partícipes en el grave ilícito pesquisado, máxime si eran parte en el proceso*” (p. 15). Como consecuencia de lo anterior, se sostiene que el Fiscal Nacional Económico “*no pudo entrar a ‘transigir’ o ‘conciliar’ una infracción de aquellas para cuyo castigo se creó su cargo*” (p. 21). A su turno, se agrega que “*no parece justa y racional una investigación que concluya con un órgano persecutor que, sin habilitación legal, renuncia a perseguir la responsabilidad por la infracción del bien jurídico que está llamado a tutelar, pues tal es el efecto que origina la aplicación del precepto legal impugnado respecto de los directores, administradores y trabajadores de una de las requeridas, para quienes se compra impunidad*” (págs. 26 y 27). En definitiva, se concluye que “*si la FNE requirió a las tres principales cadenas farmacéuticas del país, imputándoles haberse coludido para fijar al alza el precio de 222 medicamentos de consumo masivo, pero luego, durante el curso del proceso, y en el contexto mediático que tan grave acusación ha provocado, se permite que una de ellas (FASA) quede al margen del procedimiento, la aplicación del precepto legal impugnado trae como efecto, respecto de Cruz Verde, devastadoras consecuencias que comprometen la esencia de su derecho a desarrollar una actividad económica lícita*” (págs. 29 a 30);

**17°.** Que, como puede apreciarse, dichos reproches se dirigen a la actuación desplegada por la Fiscalía Nacional Económica en cuanto a suscribir un acuerdo de conciliación con una de las partes y a renunciar a la acción para perseguir sus responsabilidades frente a eventuales ilícitos ejecutados en contravención a la libre competencia, todo lo cual debe ser revisado por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y, adicionalmente, como ocurre en el caso de autos, por la Corte Suprema, como consecuencia de la presentación del recurso de reclamación, previsto expresamente para que dicho tribunal superior jerárquico se pronuncie sobre la resolución que aprueba la conciliación. En relación a este punto es del caso tener presente que, como se ha sentenciado, “*el conflicto de que conoce esta Magistratura debe producirse entre la Constitución y un precepto de rango o fuerza de ley; pero no entre una decisión de una autoridad y la ley. De este último conflicto conocen otras instancias jurisdiccionales*” (STC Rol N° 1.385);

**18°.** Que, de igual forma, de la lectura de la presentación se desprende que lo que se persigue en definitiva es la declaración de inconstitucionalidad de la resolución judicial pronunciada por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y que tuvo por aprobada la conciliación. Así, se sostiene que lo que se pide a esta Magistratura Constitucional se circunscribiría únicamente a “*determinar si al aplicar el TDLC el precepto legal impugnado, se viola la Constitución por recaer la conciliación en un bien jurídico indisponible y lesionar los derechos y garantías constitucionales de la actora*” (p.

12). Insistiendo, en seguida, en que *“en esta sede se deberá resolver únicamente si, para el caso concreto en litis, el TDLC pudo llamar a conciliación o si pudo pronunciarse sobre la que le propusieron FASA y la FNE y si de ello se generan resultados contrarios a la Constitución para Cruz Verde en el proceso”* (p. 13). Como afirma la peticionaria, lo que se denuncia en el presente requerimiento es que *“la aplicación que el TDLC ha hecho del precepto legal impugnado que, como se anotó, siempre envuelve su interpretación, produce resultados o efectos contrarios a la Constitución para Cruz Verde en la gestión pendiente, pues jamás aquel pudo aplicarse en el caso concreto atendidas las singulares características que éste exhibe”* (p. 14). A su turno, en relación a la infracción a los artículos 6° y 7° de la Constitución Política, se argumenta que *“el TDLC estaba impedido constitucionalmente de aplicar la norma legal tachada llamando a las partes a conciliación, por tratarse de una hipótesis no autorizada por la Carta Fundamental, ni menos concurrir mediante la resolución que dicta, a aprobar una de tan extraña naturaleza y características”* (p. 17), de modo que *“al aplicarse el precepto legal en la gestión pendiente para una hipótesis en que se viola un bien jurídico constitucionalmente protegido, se vulnera la Carta Fundamental”* (p. 20). Por su lado, respecto de la infracción a la igualdad ante la ley, ello se produce en opinión de la requirente como consecuencia de que *“a consecuencia de la aplicación de la norma tachada, el TDLC configure un grupo de sujetos privilegiados a quienes se exime de responsabilidad”*, a lo que se agrega que *“el TDLC acepta la impunidad de directores, administradores, ejecutivos y trabajadores de una de las requeridas”* (p. 24). Desde la perspectiva de la igualdad ante la justicia, a su vez, se expresa que *“la aplicación que el TDLC ha hecho del precepto legal impugnado, lo sitúa en una posición que difícilmente le permitirá resolver con ecuanimidad, toda vez que ha ratificado la multa propuesta por un requerido”* (p. 25), a lo que añade la circunstancia de que la resolución pronunciada *“debió cumplir mínimas exigencias de fundamentación, nada de lo cual se aprecia”* (p. 28). En definitiva, se alega en relación a este punto que la requirente *“se enfrentará a un procedimiento que no es justo y racional, en que un tribunal reconoce la comisión de un ilícito, sin dictar sentencia con las formas y requisitos que exige el orden procesal”* (p. 22). Por último, en cuanto a la infracción del artículo 76 de la Constitución, se concluye que *“el TDLC, al aplicar el precepto legal impugnado, renuncia al ejercicio de la jurisdicción, pues llamado a tutelar el bien jurídico libre competencia y, eventualmente, a imponer en su justa medida las sanciones que el orden legal prevé en la sentencia que habrá de dictar con sujeción a un debido proceso, no lo hace por un acuerdo conciliatorio improcedente, en el que se transa, además, su potestad sancionatoria”* (págs. 31 y 32);

19°. Que, como se observa, el reproche planteado en la acción decidida en estos autos aparece dirigido en contra de las actuaciones y resoluciones dictadas al efecto por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, que conoce del asunto del cual se derivó la gestión pendiente invocada en el requerimiento. Por consiguiente, lo que se plantea

constituye una cuestión ajena al marco de atribuciones de este órgano de jurisdicción constitucional, en sede de inaplicabilidad, puesto que no es de su esfera competencial el resolver acerca de la eventual aplicación incorrecta o abusiva de un determinado precepto legal que pudiere efectuar un tribunal, lo que corresponderá corregir, en su caso, a través de los recursos que contemplan las leyes de procedimiento, en la especie, la reclamación de que conoce la Corte Suprema, en conformidad a lo prescrito en el mismo artículo 22 del DL 211. Ello ha sido, por lo demás, reiteradamente sostenido por esta Judicatura (STC Rol N° 1.344) y por la doctrina (Vid., entre otras, Revista de Derecho Público N° 68, 2006, y Revista de Derecho de la Universidad Finis Terrae N° 10, 2006);

**20°.** Que, en suma, este Tribunal no está llamado a emitir un pronunciamiento valorativo sobre hechos litigiosos de la gestión pendiente, dado que la ponderación de los mismos corresponde soberanamente a los jueces del fondo, como lo ha señalado reiteradamente esta Magistratura (entre otros, roles N° 1.130, 1.210, 1266 y 1.324). A mayor abundamiento, como se ha sentenciado, *“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°s 1.008, 1.018 y 1.049). En la especie, será la Corte Suprema, a través del recurso de reclamación presentado, la que deberá analizar y ponderar adecuadamente si las actuaciones de la Fiscalía Nacional Económica y, en definitiva, las resoluciones pronunciadas por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, específicamente la que tuvo por aprobada la conciliación, se ajustaron o no a Derecho;

**21°.** Que, de este modo, por no reunir los requisitos establecidos por el ordenamiento constitucional para darle curso, el requerimiento deducido debe ser declarado inadmisibile.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución y las normas pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA:**

Inadmisibile el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno. Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en autos. Oficiese al efecto a la Corte Suprema.

Al primer otrosí, téngase por acompañado el certificado que indica. A los otrosíes segundo y cuarto, estése al mérito de autos.

A los otrosíes tercero y quinto, téngase presente.

**Acordada con el voto en contra del Ministro señor Marcelo Venegas Palacios**, quien estuvo por declarar la admisibilidad de la acción de inaplicabilidad deducida, en atención a las siguientes consideraciones:

1°. Que, no obstante la dificultad que surge de la forma elegida por la requirente para identificar el precepto legal cuya constitucionalidad cuestiona, es ostensible que lo que la actora impugna, por estimar que ello resulta contrario a la Constitución, es la aplicación de la regla o norma jurídica de rango legal que hace procedente la conciliación en el procedimiento antimonopólico contenido en el Decreto Ley N<sup>º</sup> 211, de 1973;

2°. Que, como la dificultad anotada surge de cuestionarse partes de un inciso, de un artículo, de un cuerpo legal determinado, viene al caso recordar que este Tribunal ha decidido que “... *la declaración de que tan sólo una parte del artículo resulta contraria a la Carta Fundamental es perfectamente compatible con lo dispuesto por el numeral 6° del artículo 93 de la Constitución, que ordena a esta Magistratura ‘resolver... la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación... resulte contraria a la Constitución’. La expresión ‘precepto legal’, como ya ha resuelto esta Magistratura, es equivalente a la de norma jurídica (de rango legal), la que puede estar contenida en una parte, en todo o en varios de los artículos en que el legislador agrupa las normas de una ley. Así, por lo demás, ya tuvo oportunidad de razonarlo y concluirlo la sentencia de inadmisibilidad Rol 626, de 16 de enero de 2007, en cuyo considerando 1°, luego de examinar la jurisprudencia y la doctrina, se concluye que ‘en suma, debemos aceptar que los vocablos “preceptos legales” son equivalentes al de regla o norma jurídica, aunque de una determinada jerarquía (legal)’*”. En el considerando 3° de esa misma sentencia, se razonó que “*una unidad de lenguaje debe ser considerada un ‘precepto legal’, a la luz del artículo 93 de la Constitución Política, cuando tal lenguaje tenga la aptitud de producir un efecto contrario a la Constitución’ y de dejar de producirlo en caso de ser declarada inaplicable. Por último, en el considerando sexto de esa misma sentencia se estableció que para que una unidad lingüística pueda ser considerada una norma o precepto legal de aquellos que trata el artículo 93 de la Carta Fundamental, no es necesario que sea completa o autárquica. Por lo demás, esta Magistratura ha declarado inaplicables preceptos legales que constituyen sólo parte de un inciso de un artículo. (Sentencias de 31 de agosto de 2007, Rol 747, y de 31 de marzo de 2008, Rol 755)...”* (STC Rol N<sup>º</sup> 944, c. decimoctavo);

3°. Que del contexto del requerimiento y de sus fundamentos se desprende, con nitidez, que la pretensión de la actora no es otra que el cuestionamiento de la constitucionalidad de que las frases del inciso primero del artículo 22 del Decreto Ley 211 que impugna, autoricen la conciliación en los procesos sobre atentados contra la libre competencia, pues, como lo señala el propio requerimiento, “[l]o que se solicita en el presente requerimiento a V.S. Excm., se circunscribe, únicamente, a determinar si al

*aplicar el TLDC el precepto legal impugnado, se viola la Constitución por recaer la conciliación en un bien jurídico indisponible...”;*

4°. Que el Profesor Juan Colombo Campbell, actual Presidente de este Tribunal Constitucional, en su obra *Los Actos Procesales* (Editorial Jurídica de Chile, 1997), al tratar los llamados “Equivalentes Jurisdiccionales”, uno de los cuales es la conciliación, hace presente que “*[e]l proceso es la forma normal de solución de los conflictos de intereses de relevancia jurídica prevista por el artículo 73 [76] de la Constitución Política y su legislación complementaria. Por lo tanto, solamente podrán usarse los equivalentes jurisdiccionales para resolver conflictos en los casos expresamente autorizados por la normativa procesal. Para determinar su procedencia, la ley distingue claramente entre conflictos de intereses de relevancia jurídica que versen sobre derechos disponibles por las partes y aquellos que involucren el orden público o un derecho público comprometido. Sólo los primeros podrán solucionarse a través de los equivalentes jurisdiccionales. Todos los demás deberán emplear el proceso jurisdiccional como forma de solución.*” (Tomo II, págs. 378-379). Al tratar, entre los equivalentes jurisdiccionales, específicamente la conciliación, el mismo autor consigna como una de sus principales características la siguiente: “7) La conciliación sólo puede referirse a litigios en que sea procedente la autocomposición, o sea, en aquellos en que los intereses discutidos sean disponibles.” (Ibíd., pág. 407);

5°. Que el precepto legal cuestionado, considerado en su integridad y en conjunto con otros que son su complemento, fue introducido por la Ley N° 19.911, que creó el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, con el objeto de consultar la institución autocompositiva de la conciliación en el proceso por atentados contra la libre competencia. Durante el primer trámite constitucional, en el Senado, la introducción de este mecanismo autocompositivo en el procedimiento antimonopólico fue cuestionada por representantes gremiales invitados a la Comisión respectiva. En efecto, consigna el Primer Informe de la Comisión de Economía del Senado, recaído en el proyecto de ley que crea el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (Boletín N° 2.944-03), que el representante de la Confederación de la Producción y del Comercio (CPC) “*en materia procedimental, recomendó eliminar el trámite de conciliación, puesto que podría generar una colusión perjudicial para terceros*”; y que el de la Sociedad de Fomento Fabril (SOFOFA) “*no estimó adecuado el trámite de conciliación entre las partes, puesto que esto significa convertir al tribunal en una mesa de negociación entre monopolistas, y entre éstos y los afectados, lo que podría redundar en perjuicio de los consumidores.*”. En definitiva, según se consigna en el Segundo Informe de las Comisiones Unidas de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, y de Economía de la misma Corporación: “*Las Comisiones Unidas coincidieron en que, si nada se dice sobre la conciliación, se aplicarán supletoriamente las reglas generales del procedimiento civil, de acuerdo con las cuales es obligatorio que*

*se llame a ella. Luego de escuchar a los señores representantes del Ejecutivo acerca de la utilidad de esta actuación en los procesos de que se trata, convinieron en mantenerla, pensando en aquellos casos en que la controversia involucre solamente a las partes, y el acuerdo a que se pueda llegar no implique consecuencias para terceros o para el mercado en términos de afectar la libre competencia. Estimaron que esta prevención, en orden a que el Tribunal nunca podría aceptar un acuerdo al cual lleguen las partes, que atente en contra de la libre competencia, por ser ésta un bien intransigible, queda adecuadamente expresada en la indicación número 64.”;*

6°. Que, durante el segundo trámite constitucional de la citada iniciativa, según consta en el Informe de las Comisiones Unidas de Constitución, Legislación y Justicia y de Economía, Fomento y Desarrollo de la Cámara de Diputados, recaído en el proyecto de ley que crea el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (Boletín N<sup>º</sup> 2944-03(S), el Profesor de Derecho Económico de la Universidad de Chile, don Domingo Valdés Prieto, “[r]efiriéndose al tribunal, sostuvo que era un órgano dotado de facultades jurisdiccionales pero con la peculiaridad de su competencia especial, añadiendo que los conflictos que le cabría dirimir son siempre de orden público, razón por la que corresponde al Fiscal Nacional Económico llevar adelante las acusaciones. Por ello estimaba errado admitir la conciliación, institución que siempre implica una transacción de intereses privados, lo que no se subsanaba con la prevención de que se la aprobaría siempre que sus términos no atentaran contra la libre competencia, prevención que, de por sí, envolvería un contrasentido en relación con los asuntos de que debe conocer el tribunal.”;

7°. Que, en su obra Libre Competencia y Monopolio (Editorial Jurídica, 2009), el citado Profesor Valdés Prieto explica que “[l]as pretensiones procesales en materia de libre competencia, que deberán ser satisfechas por el Tribunal Antimonopólico mediante una sentencia, arrancan de conflictos intersubjetivos, que siempre son de orden público...”. Añade, más adelante, que “[l]as pretensiones antimonopólicas nunca miran exclusivamente al interés individual de las partes intervinientes...” y concluye que “interesan los conflictos de libre competencia a todos los actores de un mercado relevante y no sólo al requirente y demandante y al requerido y demandado ante el Tribunal Antimonopólico; de otra forma la existencia y función de la Fiscalía Nacional Económica sería innecesaria: ¿Para qué este organismo si lo antimonopólico sólo atañe a demandante y demandado? ¿Cuál es el interés general o bien común económico que aquél ha de representar si estamos ante meros intereses individuales?” (Págs. 591-592).

8°. Que, refiriéndose al actual artículo 22 del Decreto Ley N<sup>º</sup> 211, de 1973, cuestionado en estos autos, el mismo autor señala, luego de transcribir su texto: “Resulta artificioso que la conciliación sea un medio de extinción de pretensiones procesales antimonopólicas, puesto que la libre competencia no es un bien disponible o transigible por las partes en litigio, según lo explicamos en el capítulo pertinente, por la existencia de víctimas u ofendidos inmediatos y mediatos.

*En tal sentido, sorprende que el texto transcrito exija que la conciliación ‘no atente contra la libre competencia’, puesto que siempre la conciliación atentará contra la libre competencia por el mero hecho de que las partes en litigio dispongan de un bien que compromete a todos los actores del respectivo mercado relevante y si no ocurre así es porque esa materia no corresponde a la libre competencia y, por tanto, el tribunal es incompetente para conocer de ella.” (Op. cit., pág. 592).*

**9°.** Que el Decreto Ley N° 211, al enumerar en su artículo 39 las atribuciones y deberes del Fiscal Nacional Económico, establece, en su letra b), que a dicho funcionario le corresponde “*actuar como parte, representando el interés general de la colectividad en el orden económico, ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y los tribunales de justicia...*”.

**10°.** Que el denominado “orden público económico”, si bien no ha sido definido en la Constitución, fluye de numerosas disposiciones de la Carta Fundamental y de su contexto dogmático y normativo. Sobre él este Tribunal se ha pronunciado en ocasiones anteriores. En efecto, en sentencia de 17 de noviembre de 2006, recaída en un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, este Tribunal se refirió al orden público económico, señalando que estimaba pertinente al respecto “*invocar nuevamente la definición de orden público de don Luis Claro Solar, cuando lo considera como ‘el arreglo de las instituciones indispensables a la existencia y funcionamiento del Estado y que miran a la constitución, a la organización y al movimiento del cuerpo social, así como a las reglas que fijan el estado y capacidad de las personas’ y agrega que ‘en este sentido orden público es sinónimo de orden social’, y el concepto que el Profesor José Luis Cea Egaña, actual Presidente de este Tribunal, tiene del orden público económico, en cuanto lo define como el ‘conjunto de principios y normas jurídicas que organizan la economía de un país y facultan a la autoridad para regularla en armonía con los valores de la sociedad nacional formulados en la Constitución’. Consiguientemente, como se señalara en el Rol N° 207, el orden público y el orden público económico en especial, estará orientado y comprenderá el establecimiento de procedimientos obligatorios, de efectos inmediatos, inmutables, frente a la autonomía de la voluntad de los particulares y orientado hacia un ordenamiento adecuado y racional de las iniciativas y actividades en materias económicas...*” (STC Rol N° 546, Capítulo I, c. octavo).

**11°.** Que corolario de lo razonado en los motivos precedentes es que el conflicto de constitucionalidad que la requirente trae ante esta Magistratura Constitucional consiste, en definitiva, en decidir si las leyes sobre libre competencia forman parte del orden público económico y, de ser así, si resulta o no contrario a la Constitución la aplicación de preceptos legales vigentes que autorizan la utilización de la forma autocompositiva de la conciliación en la gestión pendiente en la que incide la acción deducida, esto es, en el recurso de reclamación Rol de ingreso N° 3344-2009, del que actualmente conoce la Corte Suprema.

**12°.** Que, aunque tal pretensión, considerada estrictamente, podría estimarse más propia de la acción de inconstitucionalidad regulada por el N<sup>º</sup> 7° del artículo 93 de la Constitución, no debe olvidarse que, al ejercer la atribución a que se refiere el N<sup>º</sup> 6° del artículo 93 de la Constitución, si bien la decisión de esta Magistratura *“no está constreñida a la simple constatación abstracta de si existe o no en el texto del precepto impugnado una infracción constitucional, es forzoso que siempre el conflicto sometido a su decisión consista en la existencia de una contradicción concreta y determinada entre la ley y la Constitución, la cual en algunas ocasiones podrá brotar con claridad del solo texto del precepto legal cuestionado y en otras emergerá de las peculiaridades de su aplicación al caso concreto sublite”* (STC Rol N<sup>º</sup> 810, c. décimo).

**13°.** Que el requerimiento de fojas 1 plantea una contradicción concreta y determinada entre la ley y la Constitución al sostener, por los fundamentos que indica, que resultaría contrario a la Constitución aplicar preceptos legales, contenidos en el artículo 22 del Decreto Ley N<sup>º</sup> 211, que autorizan resolver mediante la conciliación entre una de las demandadas y la Fiscalía Nacional Económica un proceso sobre atentados contra la libre competencia.

**14°.** Que, por estos motivos, este juez disidente estima que el requerimiento satisface todas y cada una de las exigencias que establece la Constitución para la admisibilidad de una acción de inaplicabilidad y, consiguientemente, vota por declararla admisible y por mantener suspendido el procedimiento en que incide, hasta la dictación, por el Tribunal Pleno, de la sentencia que resuelva el conflicto constitucional planteado.

Notifíquese por carta certificada a la requirente.

Archívese.

### **Rol N<sup>º</sup> 1.416-2009**

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor José Luis Cea Egaña, y los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

ROL Nº 1.417-2009

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE OTORGA BONO EXTRAORDINARIO PARA LOS SECTORES DE MENORES INGRESOS, INTRODUCE MODIFICACIONES EN LA LEY Nº 20.259, QUE ESTABLECE REBAJA TRANSITORIA AL IMPUESTO A LAS GASOLINAS AUTOMOTRICES, Y EN OTROS CUERPOS LEGALES

**Ley Nº 20.360 de 30 de junio de 2009**

Santiago, veintitrés de junio de dos mil nueve.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que por oficio Nº 8173, de 18 de junio de 2009, la Cámara de Diputados ha enviado el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que otorga bono extraordinario para los sectores de menores ingresos, introduce modificaciones en la Ley Nº 20.259, que establece rebaja transitoria al impuesto a las gasolinas automotrices, y en otros cuerpos legales, 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 del inciso tercero del artículo 1º del proyecto.

**SEGUNDO.** Que el artículo 93, inciso primero, Nº 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 la disposición del proyecto remitido sometida a control de constitucionalidad establece:

*“Las controversias que se susciten con ocasión del incumplimiento de las obligaciones establecidas en el inciso anterior, serán conocidas por los Tribunales de Familia, los que para estos efectos podrán exigir la entrega del monto total del bono, reajustado de conformidad a la variación que experimente el índice de precios al consumidor determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas, entre el mes anterior a aquel en que se percibió y el que antecede a su restitución, a quien corresponda de conformidad al inciso precedente”.*

**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 disposición comprendida en el inciso tercero del artículo primero del proyecto en estudio, forma parte de la ley orgánica constitucional a que alude el artículo 77 de la Carta Fundamental, al otorgar una nueva atribución a los Tribunales de Familia.

**SÉPTIMO.** Que consta de autos que la disposición indicada 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 Política de la República, y que sobre ella no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad;

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

**NOVENO.** Que la norma a que se ha hecho referencia en el considerando cuarto no es contraria a la Constitución Política.

y, **VISTO** lo dispuesto en los artículos 6<sup>º</sup>, 66, inciso segundo, 77, incisos primero y segundo, 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 1<sup>º</sup>, 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, de 19 de mayo de 1981, Orgánica Constitucional de este Tribunal,

**SE DECLARA:**

Que la disposición comprendida en el inciso tercero del artículo primero del proyecto remitido, es orgánica constitucional y 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° 1.417-2009**

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

**ROL N° 1.418-2009**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL INCISO TERCERO DEL  
ARTÍCULO 474 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR  
PREUNIVERSITARIO PEDRO DE VALDIVIA LIMITADA**

Santiago, veintisiete de octubre de dos mil nueve.

**VISTOS:**

A fojas uno, mediante solicitud de veintidós de junio de dos mil nueve, ANDRÉS ERBETTA MATTIG, abogado, en representación de PREUNIVERSITARIO PEDRO DE VALDIVIA LIMITADA, formula requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso tercero del artículo 474 del Código del Trabajo en la causa sobre reclamo de multa administrativa Rol N° 1045-08, del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, caratulada “Preuniversitario Pedro de Valdivia con Inspección Comunal del Trabajo de Maipú”.

Señala la actora en el requerimiento que, con fecha 21 de octubre de 2008, interpuso, ante la Corte de Apelaciones de Santiago, para su distribución, demanda de reclamación en contra de la Inspección del Trabajo de Maipú para que se dejara sin efecto la multa que le fue aplicada por esa entidad fiscalizadora. La demanda recayó en el Segundo Juzgado del Trabajo de Santiago; agrega que, con fecha 30 de octubre de 2008, el tri-

bunal mencionado proveyó la aludida demanda de la siguiente manera: “*Previo a resolver, acompañe el documento denominado formulario número 10*”, lo que es explicitado por la certificación solicitada por el requirente al tribunal con fecha 10 de noviembre de 2008, que se acompaña a fojas 7, en la que, cuando se certifica con fecha 16 de enero de 2009, señala que “*el Tribunal ha exigido acompañar dicho documento para los efectos de lo dispuesto en la parte final del inciso tercero del artículo 474 del Código del Trabajo*”. Luego de transcribir la norma impugnada, afirma, aludiendo a la exigencia de consignación previa como requisito para reclamar, que ella contempla, que dicho precepto legal es inconstitucional y, por ende, inaplicable, pues la exigencia de depositar una parte de la multa para poder reclamar es contraria, a su juicio, a lo dispuesto en el N<sup>o</sup> 3<sup>o</sup> del artículo 19 de la Constitución, que asegura a todas las personas la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

De igual forma indica que se establece, además, una diferencia arbitraria en perjuicio de la peticionaria, al restringir y obstaculizar su legítimo derecho para recurrir ante un órgano jurisdiccional, relacionando el derecho a la acción con una determinada capacidad económica del reclamante. Agrega que además se vulnera el N<sup>o</sup> 26<sup>o</sup> del mismo artículo 19, que otorga 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. Fundamenta sus afirmaciones señalando que el precepto legal impugnado establece una clara limitación que afecta la esencia misma del derecho a la acción o a la tutela judicial, impidiendo, por tanto, el libre ejercicio de este derecho. Menciona, por otra parte, en abono de su pretensión, el artículo 76 de la Constitución, en cuanto éste consagra el principio de inexcusabilidad de la justicia.

Indica, a continuación, que el legislador ha corregido este error en la reciente reforma sobre Nuevo Sistema Procesal Laboral, contenida en la Ley N<sup>o</sup> 20.087, en virtud de la cual se suprime la exigencia de depósito previo como requisito de la reclamación, de acuerdo al actual texto del artículo 503 del Código del Trabajo, que reemplazó al artículo 474 impugnado en estos autos.

Por último cita, como fundamento de la procedencia de su pretensión, jurisprudencia reciente de esta Magistratura sobre la misma materia, aludiendo a las sentencias recaídas en los roles 946 y 968. En definitiva, solicita se declare inaplicable en la gestión judicial ya individualizada “*la parte final del inciso tercero del artículo 474 del Código del Trabajo, en cuanto exige la consignación previa de un tercio de la multa aplicada*”.

Por resolución de fecha 4 de agosto, la Segunda Sala de este Tribunal declaró admisible el requerimiento deducido, pasando los antecedentes al Presidente del Tribunal para que les diera curso progresivo.

Habiendo sido notificada con fecha 25 de agosto del traslado que se le confiriera, la Dirección del Trabajo no formuló observaciones al requerimiento.

Por resolución de 13 de octubre, estampada a fojas 138, se ordenó traer los autos en relación, celebrándose la vista de la causa en audiencia de 22 del mismo mes,

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que la Constitución Política de la República, en el N° 6° de su artículo 93, confiere a este Tribunal Constitucional la facultad de resolver la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial resulte contraria a la Constitución, siempre que la acción sea planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto y una de las salas del Tribunal haya declarado la admisibilidad de la cuestión, conforme lo dispone el inciso undécimo de la misma norma constitucional;

**SEGUNDO.** Que, por requerimiento de fojas 1, se solicita se declare inaplicable la parte del inciso tercero del artículo 474 del Código del Trabajo que exige la consignación de una tercera parte de la multa como condición para reclamar de ella, según el texto vigente en la Región Metropolitana, a la fecha en que se inició la gestión judicial pendiente, la cual consiste en el reclamo de multa administrativa Rol N° 1045-08, del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, caratulada “*Preuniversitario Pedro de Valdivia con Inspección Comunal del Trabajo de Maipú*”;

**TERCERO.** Que el precepto legal impugnado, vigente en la Región Metropolitana, a la fecha indicada, es del siguiente tenor:

*“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.”;*

**CUARTO.** Que, en virtud de las modificaciones introducidas al Código del Trabajo por la Ley N<sup>º</sup> 20.087, la norma que, en reemplazo de la arriba citada, actualmente rige en la Región Metropolitana, y regirá en todo el territorio nacional a contar del 31 de octubre del presente año, es la siguiente:

*“Artículo 503.- Las sanciones por infracciones a la legislación laboral y de seguridad social y a sus reglamentos, se aplicarán administrativamente por los respectivos inspectores del trabajo o por los 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<sup>º</sup> de este Código.*

*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.*

*Admitida la reclamación a tramitación, previa verificación del cumplimiento de los requisitos señalados en el inciso anterior, su substanciación se regirá por el procedimiento de aplicación general contenido en el Párrafo 3<sup>º</sup>, del Capítulo II, del Título I.*

*Con el mérito de lo expuesto y de las pruebas rendidas, el juez dictará sentencia en la misma audiencia o dentro de quinto día. Se aplicará en estos casos lo dispuesto en el artículo 457.*

*Contra la sentencia que resuelva la reclamación sólo se podrá recurrir en virtud de lo establecido en las letras a) y c) del artículo 477. La sentencia que falla la apelación no será objeto de recurso alguno.”*

A su vez, el artículo 2<sup>º</sup> transitorio de la Ley N<sup>º</sup> 20.087 establece: *“Las causas que se hubieren iniciado antes de la vigencia de esta ley seguirán substanciándose, hasta la dictación de la sentencia de término, conforme al procedimiento en vigor al momento de la notificación de la demanda”;*

**QUINTO.** Que, como se dijo en la parte expositiva de esta sentencia, la pretensión de la requirente es que se declare inaplicable, en la gestión judicial pendiente, la exigencia de consignación previa contenida en el inciso tercero del antiguo artículo 474 del Código del Trabajo;

**SEXTO.** Que, como también se indicó en la parte expositiva, la Dirección del Trabajo no formuló observaciones a la pretensión constitucional de la actora;

**SÉPTIMO.** Que, en sentencias anteriores, esta Magistratura ha acogido acciones de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la regla procesal conocida como *solve et repete*, contenida tanto en el precepto legal impugnado en la causa objeto de esta sentencia, como también en otros preceptos legales, como ocurría con el artículo 171 del Código Sanitario, caso este último en el cual dicha regla fue derogada por sentencia de este Tribunal, de fecha 25 de mayo del presente año, Rol N<sup>º</sup> 1.345, que declaró su inconstitucionalidad;

**OCTAVO.** Que, en lo que respecta a la regla *solve et repete* contenida en el inciso tercero del artículo 474 del Código del Trabajo, precepto legal cuestionado en estos autos, mediante sentencias recaídas en los roles N° 946 y 968, ambos de 2008, esta Magistratura la declaró inaplicable por inconstitucional en sendas gestiones pendientes, al estimar este Tribunal que el mecanismo de consignación previa para impugnar judicialmente sanciones administrativas laborales, establecido en el artículo 474 del Código del Trabajo, infringe diversas disposiciones constitucionales, particularmente la igualdad en el ejercicio de los derechos y el derecho a la seguridad jurídica, tutelados en los numerales 3° y 26° del artículo 19 de la Carta Fundamental;

**NOVENO.** Que, de este modo, jurisprudencia uniforme y reciente de este Tribunal ha reafirmado que el derecho de las personas a acceder libremente a un tribunal de justicia para la protección de sus derechos, también conocido en la doctrina moderna como derecho a la tutela judicial efectiva, 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 juzgada, a presentarse ante el juez, a ocurrir al juez, sin estorbos, gabelas o condiciones que se lo dificulten, retarden o impidan arbitraria o ilegítimamente;

**DÉCIMO.** Que la misma jurisprudencia ha señalado 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;

**DECIMOPRIMERO.** Que a lo señalado en los considerandos precedentes se añade que, como se ha dicho, 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, ha sido suprimido por la Ley N° 20.087, de 3 de enero de 2006, que sustituyó el procedimiento laboral contemplado en el Libro V del Código del Trabajo;

**DECIMOSEGUNDO.** Que, de todo lo razonado hasta ahora, no cabe sino concluir que resultaría ostensiblemente contrario a la Constitución

aplicar el precepto legal cuestionado en la gestión judicial pendiente, y así se declarará.

y VISTO además lo prescrito en los artículos 19, N<sup>os</sup> 3<sup>o</sup> y 26<sup>o</sup>, y 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 este Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

**Que se acoge el requerimiento** de fojas 1 y, en consecuencia, se declara que no podrá aplicarse el inciso tercero del artículo 474 del Código del Trabajo de acuerdo al texto vigente en la Región Metropolitana, a la fecha de presentación de la demanda, en la parte en que exige la consignación de la tercera parte de la multa para reclamar de las multas administrativas, en la causa sobre reclamo de multa administrativa Rol N<sup>º</sup> 1045-08, del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, caratulada “*Preuniversitario Pedro de Valdivia con Inspección Comunal del Trabajo de Maipú*”.

**Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander**, quienes estuvieron por rechazar la inaplicabilidad requerida en estos autos fundamentalmente por cuanto la norma legal impugnada ya no puede recibir aplicación en la gestión pendiente que motivó el requerimiento, toda vez que el referido artículo 474 del Código del Trabajo dejó de tener vigencia en la Región Metropolitana el día 31 de agosto del año en curso. Por consiguiente, la acción deducida no satisface el requisito de aplicabilidad potencial establecido en el artículo 93 de la Constitución Política, en su numeral 6<sup>o</sup> del inciso primero e inciso decimoprimer, motivo por el cual procede desecharla en opinión de estos disidentes.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben y la disidencia, sus autores.

Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N<sup>º</sup> 1.418-2009**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios y los Ministros señores Juan Colombo Campbell, José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander. Autoriza la Secretaria Suplente del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL Nº 1.419-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 2331  
DEL CÓDIGO CIVIL, DEDUCIDO  
POR CARLOS FERNANDO MOLINA VALLEJO

Santiago, nueve de noviembre de dos mil diez.

**VISTOS:**

Con fecha 23 de junio de 2009, el abogado Carlos Fernando Molina Vallejo, por sí, interpone requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 2331 del Código Civil, en la causa criminal actualmente pendiente en casación en el fondo ante la Corte Suprema, bajo el Rol de ingreso Nº 7.914-2008. Indica el requirente, como antecedentes de la gestión pendiente, que la causa se inició el año 1996 por querrela criminal por él interpuesta ante el ex Quinto (actual Trigésimo Cuarto) Juzgado del Crimen de Santiago, en contra de Oscar Fuenzalida Calvo, María Cristina Moraga Lacaste, Angélica Rojas Santander y Juan Castro Ávila, por los delitos de injurias graves y con publicidad, y calumnia. Agrega el requirente que los hechos que motivaron la querrela aludida consisten en que el señor Fuenzalida pagó ingentes sumas de dinero a los otros querrellados –que eran empleados suyos– para que realizaran ante Notario una serie de declaraciones falsas que lo retrataban como una persona vil y relacionada con hechos moralmente reprochables, con el objeto de presentar esas declaraciones ante un tribunal de menores, complot –indica el actor– que fue descubierto y que concluyó con una sentencia de primer grado y otra confirmatoria de segundo grado que, además de condenar a todos los querrellados a una pena remitida por el delito de injurias graves y con publicidad, los obligó solidariamente al pago de una indemnización de 50 millones de pesos a su favor.

Ante ello, el abogado de los querrellados interpuso el recurso de casación en el fondo de que actualmente conoce la Corte Suprema, en que intenta que se deje sin efecto la condena civil por concepto de daño moral invocando el artículo 2331 del Código Civil, precepto legal que, conforme sostiene, es decisivo para resolver dicho recurso de casación. Esta norma, aduce el actor, contiene una restricción a la procedencia de la indemnización en caso de injuria, lo que puede afectar gravemente la reparación civil intentada por su parte y que fue acogida por los tribunales de la instancia. Cita, asimismo, las sentencias roles Nºs 943 y Nº 1.185, en que, tratándose de situaciones similares a las que motivan el presente requerimiento, esta Magistratura declaró inaplicable la norma impugnada.

El precepto legal impugnado dispone:

*“Art. 2331. Las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona no dan derecho para demandar una indemnización pecuniaria, a menos de probarse daño emergente o lucro cesante, que pueda apreciarse en dinero; pero ni aun entonces tendrá lugar la indemnización pecuniaria, si se probare la verdad de la imputación.”*

Luego de sostener la concurrencia de todos los requisitos formales de procedencia del requerimiento interpuesto, señala el requirente que este precepto *“es contrario a la Constitución Política y en especial al contenido del artículo 19 así como los artículos 1° y 5° inciso segundo (sic)”*. Agrega que el artículo 19, N<sup>º</sup> 4°, de la Carta Fundamental tutela la honra de las personas y que, como la ha definido el entonces Ministro de este Tribunal Constitucional, señor José Luis Cea Egaña, así como la jurisprudencia de esta Magistratura –en su sentencia Rol N<sup>º</sup> 943–, la honra se haya íntimamente relacionada con la dignidad de la persona y su integridad psíquica, por lo que no se encuentra solamente tutelada en el N<sup>º</sup> 4° sino también en el N<sup>º</sup> 1° del artículo 19 de la Constitución. Manifiesta que, en la especie, ha sido víctima de injurias afectándose gravemente su reputación, su prestigio y su nombre. Por ello, por medio de un proceso judicial exigió que le fuera reparado íntegramente el daño psíquico sufrido y los tribunales del fondo estimaron que se infringió su derecho a la honra, emitiendo un pronunciamiento criminal respecto de sus autores y obligándolos, además, al pago de una indemnización por daño moral.

Sostiene en esta parte que la infracción anotada fue determinada por los jueces del fondo y escapa del conocimiento de esta Magistratura, así como del de la Corte de Casación. Añade el actor que el artículo 2331 es una excepción al principio de responsabilidad, como lo ha entendido esta Magistratura en la sentencia Rol N<sup>º</sup> 943; es una norma de rango inferior a la Constitución que prohíbe la procedencia de la indemnización por daño moral ante la infracción de un derecho tutelado por ella, como sería la honra. A lo anterior se agrega que al restringir este precepto la reparación en sede civil por el delito de injuria, está limitando el ejercicio mismo del derecho a la honra y su tutela, en otras palabras, imponiendo una restricción a su libre ejercicio, lo que el Constituyente precisamente intentó evitar al establecer la garantía del artículo 19, N<sup>º</sup> 26°, de la Carta Fundamental.

Por último, sostiene el requirente la infracción de su derecho a la igualdad ante la ley, contenido en el N<sup>º</sup> 2° del artículo 19 de la Constitución, toda vez que toda víctima de delito o cuasidelito penal o civil puede solicitar una indemnización civil por concepto de daño moral, y no así él como víctima del delito de injurias, por la restricción incorporada por el artículo 2331 a nuestra legislación civil, la cual no tiene un fundamento lógico ni razonable, constituyendo una diferencia arbitraria, por lo que

concluye solicitando que se declare que la norma impugnada no puede ser aplicada en la causa sub lite.

Por resolución de fecha 9 de julio de 2009, la Primera Sala de esta Magistratura declaró admisible el requerimiento deducido y ordenó la suspensión del procedimiento en que incide.

Pasados los autos al Pleno para su sustanciación, el requerimiento fue puesto en conocimiento de los órganos constitucionales interesados y de las demás partes de la gestión en que incide.

Con fecha 17 de junio de 2010, Oscar Fuenzalida Calvo solicita el rechazo del requerimiento, toda vez que el artículo 2331 impugnado no es contrario ni vulnera norma alguna de la Constitución Política. Al efecto indica que, en el marco de un proceso en que pedía la tuición de su hija María Jesús Fuenzalida Matthei, atendido que su cónyuge y madre de la menor convivía con el requirente, señor Molina Vallejo, recibió información del entorno laboral íntimo de este último que no era compatible con la convivencia de su hija bajo el mismo techo. En vista de ello se obtuvieron declaraciones ante Notario que daban cuenta de hechos moralmente repudiables del requirente, las cuales fueron ratificadas ante el juez que conocía del proceso sobre tuición. Lo anterior –sostiene– dio origen a una querrela que fue acogida parcialmente y que lo condenó a él y a quienes efectuaron las aludidas declaraciones a penas por delito de injurias y al pago de una indemnización de 50 millones de pesos por daño moral.

Señala que la indemnización del daño moral es procedente respecto de todo delito, incluyendo la afectación del honor de una persona, de modo que el artículo 2331 hace una excepción sólo en cuanto a que dicho daño moral –a diferencia del daño emergente o lucro cesante– no puede ser resarcido en dinero, pero sí de cualquiera otra manera que establezca el juez. Así se ha establecido por el voto minoritario en una sentencia de este Tribunal Constitucional respecto de un caso similar, de modo que el daño moral puede ser reparado, por ejemplo, publicando en un periódico la sentencia, ofreciendo disculpas públicas, etc., todo lo cual deja en evidencia que no existe infracción a la Constitución. Indica que sólo procedería una indemnización pecuniaria de haberse probado daño emergente o lucro cesante, lo que no aconteció en la especie.

Concluye sosteniendo que el artículo 19, N° 26°, de la Carta Fundamental no ha sido infringido por la norma impugnada, ya que no se afecta la esencia del derecho al honor al prever el legislador la indemnización del daño moral por injurias, pero condicionada a que no consista en una suma de dinero y agrega que tampoco se divisa la desigualdad alegada por el requirente.

Se ordenó traer los autos en relación y en audiencia de fecha 24 de junio de 2010 se procedió a la vista de la causa. El día 30 de junio del mismo

año cesó en el cargo de Ministro de esta Magistratura el señor José Luis Cea Egaña, lo que aconteció con anterioridad a la adopción del acuerdo en la causa, quedando el Tribunal sin quórum suficiente para ello.

En virtud de lo anterior, con fecha 13 de julio de 2010, el Pleno del Tribunal dejó sin efecto la vista de la causa señalada y ordenó una nueva vista, la que tuvo lugar el día 12 de agosto del mismo año, en forma conjunta con la vista de la causa Rol N<sup>o</sup> 1463-09, oyéndose el alegato del abogado Enrique Vergara Vial, por la parte requirente, y

#### CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** Que el artículo 93, inciso primero, 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 citada norma constitucional agrega en su inciso undécimo: *“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.”*;

**TERCERO.** Que el artículo 2331 del Código Civil, impugnado en estos autos y que se reproduce a continuación, forma parte del Título XXXV del Libro IV de ese cuerpo legal, denominado *“De los delitos y cuasidelitos”*. Dicho precepto señala: *“Las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona no dan derecho para demandar una indemnización pecuniaria, a menos de probarse daño emergente o lucro cesante, que pueda apreciarse en dinero; pero ni aun entonces tendrá lugar la indemnización pecuniaria, si se probare la verdad de la imputación.”*;

**CUARTO.** Que el requerimiento de autos sostiene que el precepto impugnado *“es contrario a la Constitución Política y en especial al contenido del artículo 19 así como los artículos 1<sup>o</sup> y 2<sup>o</sup>, todos de nuestra Carta Fundamental”*, precisando, en su apartado III: a) *“el derecho a la honra se encuentra asegurado por la Constitución Política y que un precepto legal limite su indemnización, afecta gravemente su tutela”*, así como en la letra c) del mismo apartado: *“De aplicarse el artículo 2331 del Código Civil se estaría infringiendo el derecho a la igualdad”*, pues *“todas las víctimas de delitos o cuasidelitos penales así como de ilícitos civiles pueden solicitar una indemnización civil por concepto de daño moral, y no las víctimas de injuria.”*;

**QUINTO.** Que esta Magistratura ha resuelto que la aplicación del artículo 2331 del Código Civil resulta contraria a la Constitución en las

gestiones pendientes correspondientes a las causas Rol N° 943, Rol N° 1.185 y Rol N° 1.463;

**SEXTO.** Que en las causas Rol N° 943 y Rol N° 1.185, en sus considerandos trigésimoséptimo y decimoséptimo, respectivamente, esta Magistratura declaró que el *“efecto natural de la aplicación del precepto legal impugnado en estos autos –artículo 2.331 del Código Civil– es, precisamente, privar a los atentados contra el derecho a la honra que no constituyan delitos específicos, de la protección de la ley, pues, mientras las lesiones a otros derechos igualmente no constitutivas de delitos dan lugar a la indemnización por todos los daños patrimoniales y morales causados, de acuerdo a la regla general del artículo 2.329 del Código Civil, las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona no dan derecho a la indemnización del daño moral, que es naturalmente el producido por esta clase de atentados y, ordinariamente, el único.”;*

**SÉPTIMO.** Que en ambas citadas sentencias, en los considerandos trigésimoctavo y decimoctavo, respectivamente, se agrega que, de lo reflexionado, debe concluirse que *“la aplicación del artículo 2.331 del Código Civil en la gestión pendiente respecto de la cual se ha accionado, resulta contraria a la Constitución, y así se declarará.”;*

**OCTAVO.** Que en la sentencia Rol N° 943, esta Magistratura se extendió latamente en la definición del derecho a la honra, señalando en su considerando vigésimoquinto: *“el derecho a la honra, cuyo respeto y protección la Constitución asegura a todas las personas, alude a la ‘reputación’, al ‘prestigio’ o al ‘buen nombre’ de todas las personas, como ordinariamente se entienden estos términos, más que al sentimiento íntimo del propio valer o a la dignidad o a la gloria alcanzada por algunos: por su naturaleza es, así, un derecho que emana directamente de la dignidad con que nace la persona humana, un derecho personalísimo que forma parte del acervo moral o espiritual de todo hombre y mujer, que no puede ser negado o desconocido por tratarse de un derecho esencial propio de la naturaleza humana.”* Este pasaje de la sentencia citada fue reproducido en el considerando séptimo del fallo en la causa Rol N° 1.185 y en el considerando decimoséptimo de la sentencia de la causa Rol N° 1.463;

**NOVENO.** Que dos sentencias de las citadas –la de Rol N° 1.185 y la de Rol N° 1.463 recayeron sobre requerimientos cuya alegación de inaplicabilidad se sustentaba en la verificación de una imputación injuriosa a través de un medio de comunicación. En consecuencia, y restringidamente respecto de tales causas, esta Magistratura debió pronunciarse sobre tal materia;

**DÉCIMO.** Que, en efecto, en la sentencia recaída en la causa Rol N° 1.185, esta Magistratura se refirió extensamente, en nueve considerandos, a la impugnación que se formulaba en el requerimiento respecto del artículo 40 de la Ley N° 19.733, denominada “sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo”, concluyendo en su considerando vigésimoséptimo: *“Que resulta además ostensible que habiён-*

dose decidido, como se ha dicho, que se declarará inaplicable el artículo 2.331 del Código Civil, carecería de sentido y resultaría contradictorio declarar, también, la inaplicabilidad del inciso segundo del artículo 40 de la Ley N<sup>º</sup> 19.733, por todo lo cual se desechará en esta parte el requerimiento”;

**DECIMOPRIMERO.** Que en la sentencia recaída sobre la causa Rol N<sup>º</sup> 1.463-09, esta Magistratura señaló en su considerando decimotercero: “*Que en el caso sub lite entran en juego dos derechos fundamentales que la Constitución reconoce y protege, a saber, el derecho a la honra y la libertad de expresión (artículo 19, N<sup>º</sup> 12<sup>º</sup>). Como es sabido, compete al legislador cumplir el mandato constitucional estableciendo la forma en que tales derechos deben ser configurados en su contenido y los preceptos que permitan los recursos necesarios para obtener su amparo cuando esas normas son vulneradas. Sin embargo, como este caso lo demuestra, dada la evolución de la legislación y la jurisprudencia de los Tribunales de Justicia, no resulta del todo claro y evidente el sentido que en la actualidad pudiera tener el artículo 2331 del Código Civil, especialmente cuando las imputaciones que se reputan injuriosas se realizan a través de un medio de comunicación.*”;

**DECIMOSEGUNDO.** Que, en el caso de autos, esta Magistratura se pronunciará sobre el derecho a la honra, sin referencia a la participación de los medios de comunicación, que no participaron en los hechos que dan sustento al requerimiento. En efecto, las expresiones “injurias graves por escrito y con publicidad” a las que se refiere la causa sub lite para definir el delito cometido, no dicen relación con los medios de comunicación, sino con la figura establecida en el número 3<sup>º</sup> del artículo 417 del Código Penal y sancionada en el artículo 418 del mismo cuerpo legal –“las injurias graves hechas por escrito y con publicidad”–, verificada por haberse vertido las injurias en una presentación ante un tribunal de justicia y en una declaración jurada;

**DECIMOTERCERO.** Que el derecho a la honra se encuentra garantizado en el N<sup>º</sup> 4<sup>º</sup> del artículo 19 de la Constitución en los siguientes términos: (La Constitución asegura a todas las personas...) “*El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia*”. A través de la reforma constitucional introducida por la Ley N<sup>º</sup> 20.050, de 2005, se modificó la redacción original del precepto, suprimiendo la expresión “y pública” que se encontraba después de la voz “privada”. Con ello se eliminó el rango constitucional de la difamación;

**DECIMOCUARTO.** Que la doctrina ha precisado el sentido que la expresión “respeto” denota en la disposición citada: “*El vocablo ‘respeto’ que emplea el artículo 19 N<sup>º</sup> 4 de la Constitución, implica la obligación de terceras personas, sean naturales o jurídicas, públicas o privadas, en orden a no interferir en el ámbito del valor y conducta protegido jurídicamente, el cual recibe la protección del Estado a través del conjunto de garantías que brinda a tales bienes jurídicos y a sus titulares para defenderlos y exigir que ellos sean respetados.*” (Humberto

Nogueira Alcalá: El Derecho a la Libertad de Opinión e Información y sus Límites (Honra y Vida Privada), LexisNexis, Santiago de Chile, 2002, pág. 132);

**DECIMOQUINTO.** Que tal definición se entronca en una sólida tradición del derecho público, tanto nacional como internacional y comparado, y en las disposiciones positivas de los códigos Penal y Civil;

**DECIMOSEXTO.** Que, en efecto, el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada el 10 de diciembre de 1948, señala: “*Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio y su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques*”. Por su parte, el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita el 22 de noviembre de 1969 en San José, Costa Rica, dispone: “*Protección de la honra y de la dignidad. 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.*”;

**DECIMOSÉPTIMO.** Que la Constitución española señala en su artículo 18.1: “*Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*”. Se trata de “*tres derechos fundamentales que son consecuencia del reconocimiento de la dignidad de la persona humana, integrándose, por su naturaleza, dentro de los denominados derechos de la personalidad*”; además, “*se conciben como irrenunciables, inalienables e imprescriptibles, siendo nula la renuncia a los mismos*” (José Fernando Merino Merchán y otros: Lecciones de Derecho Constitucional, Tecnos, Madrid, 1995, pág. 230). Por su parte, la Ley Fundamental alemana incluye la protección del honor dentro del derecho a la personalidad, establecido en el artículo 2.1, pero se refiere expresamente en el artículo 5.2 al derecho al honor personal como limitación del derecho de expresión;

**DECIMOCTAVO.** Que los antecedentes de derecho positivo de la consagración constitucional del derecho a la honra en el texto constitucional chileno de 1980, se encuentran en la expresión “honor” en su sentido de bien jurídico afectado por delitos, tanto en el Código Civil como en el Código Penal. Así, en el precepto del Código Civil impugnado en autos se hace equivalente el honor al crédito de una persona como bienes afectados por el delito de injuria. En el Código Penal (artículo 416) la figura punible se describe usando ambas voces como “*toda expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona*”. Por su parte, tanto la doctrina constitucional como la penal coinciden en que “honra” y “honor” son expresiones análogas, y en que presentan una dualidad de significados: subjetivo y objetivo (Alejandro Silva Bascuñán: Tratado

de Derecho Constitucional, Editorial Jurídica de Chile, 2006, Tomo XI, págs. 193 y ss.). El sentido subjetivo se identificaría con la reputación –“*lo que las demás personas piensan de una persona determinada*”– y el objetivo con lo que una persona vale o cree que vale, así como con “*el sentimiento del honor; esto es, la voluntad de afirmar el propio valer o mérito ante los demás*”. (Alfredo Etcheverry: Derecho Penal, Editorial Jurídica de Chile, 1998, Tomo III, Parte Especial, pág. 152);

**DECIMONOVENO.** Que la doctrina penal sostiene que el delito de injuria “*puede lesionar tanto el honor subjetivo como objetivo*” (Mario Garrido Montt: Derecho Penal, Editorial Jurídica de Chile, Parte Especial, Tomo III, pág. 201), precisándose, sin embargo, que debe distinguirse entre la ofensa al honor subjetivo (*injuria contumeliosa*) y la ofensa al honor objetivo (*injuria difamatoria*) y advirtiendo que a partir de tal distinción no se piense que “*la injuria atente contra el honor subjetivo y la calumnia, contra el objetivo: Injuria es un término genérico y más amplio, y calumnia, sólo una figura específica dentro de aquélla.*” (Alfredo Etcheverry, ob. cit., pág. 154);

**VIGÉSIMO.** Que en la jurisprudencia se ha visto reflejada la diferenciación conceptual citada. Así, en sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso de fecha 15 de septiembre de 1988, recaída en un recurso de protección, se señala en su considerando 3°: “*Que, por otra parte, el ‘honor’ u ‘honra’ conlleva un concepto subjetivo y otro objetivo. El primero corresponde, por una parte, a la propia estima que cada persona tiene de sí misma o autovaloración, en lo que existe buena dosis de orgullo y amor propio, y, por la otra, el sentimiento propiamente tal del honor, o sea la voluntad de afirmar el propio valer ante los demás, aspecto en el cual se puede atentar contra el honor subjetivo con la denominada injuria contumeliosa.*”. “*El concepto de honor objetivo, en cambio, equivale a la reputación, es decir lo que los demás piensan de una persona determinada contra la cual se atenta por medio de una injuria difamatoria.*”;

**VIGESIMOPRIMERO.** Que, en materia civil, nuestro Código ubica, como se ha dicho, la formulación “*imputación injuriosa contra el honor o el crédito de una persona*” del precepto impugnado en autos, en el Título XXXV del Libro IV, denominado “*De los delitos y de los cuasidelitos*”, cuyo artículo inicial, el 2314, señala la regla general sobre la materia: “*El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito.*”;

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que la expresión “*daño*” es la medular para describir un delito o cuasidelito susceptible de ocasionar indemnización. Así lo señala la doctrina civil clásica de nuestro derecho: “*El delito y el cuasidelito se caracterizan porque son hechos ilícitos y causan daño.*” (Ramón Meza Barros: Manual de Derecho Civil, Tomo II, De las Fuentes de las Obligaciones, Editorial Jurídica de Chile, 1997, pág. 245). Tal afirmación se ve constatada en el propio cuerpo jurídico concernido. En efecto, en 16

de los 21 artículos que integran el citado Título XXXV del Libro IV del Código Civil, aparece la expresión “daño”;

**VIGESIMOTERCERO.** Que en la moderna doctrina sobre esta materia prevalece el criterio de que *“la regla orientadora de toda indemnización debe ser la de la reparación integral del perjuicio que es plenamente aplicable a toda especie de daño, incluso los extrapatrimoniales, si se adopta una noción única de reparación”,* agregándose que *“tratándose de ese tipo de daños, debe tratarse de una “reparación razonable”, en el sentido de que la indemnización debe ser lo más integral posible, entendido como la aproximación mejor posible a la entidad del daño y no como una devolución exacta de lo afectado.”* (Carmen Domínguez Hidalgo: El principio de reparación integral del daño y su contenido: Algunas consecuencias para el derecho chileno, en: Universidad de Concepción: Estudios de Derecho Civil. V Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Concepción, 2009, págs. 671-685);

**VIGESIMOCUARTO.** Que, en consecuencia, siendo evidente el principio de que existiendo daño al honor procede la reparación, tanto sustentado en la abundante y explícita legislación como en la doctrina y en la jurisprudencia sobre el punto, debe entenderse el precepto impugnado como una excepción a la regla, si no, en determinados casos, como contradictorio con ella. Así resulta del simple contraste entre la parte inicial del artículo 2314 ya citado: *“El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización”,* con su análoga del artículo 2331: *“Las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona no dan derecho para demandar una indemnización, a menos de probarse daño emergente o lucro cesante, que pueda apreciarse en dinero.”* Bajo esta comparación, el precepto impugnado exime de responsabilidad civil extracontractual a quien ha proferido una imputación injuriosa en contra del honor de una persona;

**VIGESIMOQUINTO.** Que, en la jurisprudencia anterior de este Tribunal se recordó la prevención de los Ministros señores Jorge Correa y Raúl Bertelsen en la sentencia de Rol N° 943, en que se indica que *“la norma en cuestión, de tan antigua data que resulta difícil suponer cuál sea hoy su justificación, podría también intentar explicarse como un modo de evitar los excesos que podrían producirse en la evaluación excesiva del daño moral, siempre difícil de apreciar monetariamente. Pero, si tal fuere el caso, no resulta posible entender la razón de un trato desigual para los actos injuriosos que causan daño moral respecto del resto de los injustos que pueden producir análogos efectos y respecto de los cuales no existe la prohibición de indemnización que sólo se establece para este caso. (c. 6°);”* (sentencia Rol N° 1.463, c. vigesimooctavo);

**VIGESIMOSEXTO.** Que, asimismo, se ha señalado por esta Magistratura con anterioridad *“que, no obstante lo señalado, en razón del contexto histórico en el que surgió la norma en comento, ésta puede explicarse en consideración a que el derecho a la honra y al honor no se reconocían en la Constitución*

de 1833, y a que, por otra parte, el daño moral no se estableció expresamente en el Código Civil francés, el cual fue modelo del Código Civil chileno (...)” (STC Rol N<sup>º</sup> 1.463, c. trigésimo);

**VIGESIMOSÉPTIMO.** Que, en sede de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, corresponde, en consecuencia, examinar si la señalada excepción es razonable, esto es, si no vulnera la igualdad ante la ley asegurada en el N<sup>º</sup> 2<sup>º</sup> del artículo 19 de la Constitución, que prohíbe expresamente a la ley y a la autoridad establecer diferencias arbitrarias;

**VIGESIMOCTAVO.** Que esta Magistratura se ha pronunciado repetidamente respecto del contenido de la citada disposición constitucional, como lo hizo en la sentencia de inconstitucionalidad recaída en la causa Rol N<sup>º</sup> 1.710, de fecha 6 de agosto de 2010. A través de tal jurisprudencia esta Magistratura ha dado cuenta del extenso esfuerzo jurídico conceptual desplegado en la doctrina para definir la igualdad ante la ley, desde la famosa y reiterada fórmula platónica y aristotélica de “tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual”, hasta su moderna diferenciación postulada por el Tribunal Constitucional alemán para el examen de arbitrariedad, sustentada en las igualdades y desigualdades esenciales, según la cual al legislador le está prohibido tratar: “a) lo igual desigualmente, b) lo esencialmente igual desigualmente, y c) lo esencialmente igual arbitrariamente desigual”; a lo que el autor Robert Alexy agrega, entre otras conclusiones, que “*existe una igualdad esencial si y sólo si un tratamiento desigual sería arbitrario*” (Robert Alexy: Teoría de los Derechos Fundamentales, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, págs. 389-391);

**VIGESIMONOVENO.** Que, llevados al caso de autos, los razonamientos doctrinarios y jurisprudenciales citados ponen en evidencia que no existen diferencias esenciales entre el delito de injurias contra el honor o el crédito de una persona y los demás delitos y cuasidelitos contemplados en el Título XXXV del Libro IV del Código Civil, cuya comisión permite al afectado por el daño ser indemnizado;

**TRIGÉSIMO.** Que, en esa dirección, el razonamiento expuesto en el considerando trigésimoséptimo de la sentencia de esta Magistratura Rol N<sup>º</sup> 943, reproducido en el considerando sexto de esta sentencia, tiene plena validez para el caso de autos, pues la aplicación del precepto impugnado, solicitada en la gestión pendiente que da sustento al requerimiento, imposibilita a la persona afectada por la imputación injuriosa el obtener la reparación por el daño moral causado a través de la comisión de tal delito, misma que se encuentra franqueada por la ley para todos los otros delitos o cuasidelitos similares previstos en el mismo título del Código Civil;

**TRIGESIMOPRIMERO.** Que, en la sentencia Rol N<sup>º</sup> 1.463, también se sostuvo: “*Que, como se desprende del tenor literal de la norma cuestionada, la aplicación de ella en la gestión pendiente impediría –a priori– toda reparación del daño moral. Con ello se establece un impedimento absoluto para obtener in-*

*demnización por el daño moral cuando éste haya tenido su origen en imputaciones injuriosas, como es justamente el supuesto de hecho invocado en autos por el requirente en la gestión pendiente. El precepto no considera ningún tipo de excepción ni atiende a casos en que pudiera estimarse procedente una indemnización parcial”; y “que, al impedirse siempre la indemnización del daño moral por determinadas afectaciones al derecho a la honra, ocasionadas por imputaciones injuriosas, se establece una distinción claramente arbitraria. Sobre esta materia, este Tribunal ha señalado: ‘En efecto, el legislador no es libre para regular el alcance de los derechos fundamentales que la Constitución reconoce y asegura a todas las personas. Por el contrario, y como lo dispone el artículo 19, N° 26°, de la misma, debe respetar la esencia del derecho de que se trata como también evitar la imposición de condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio’”; (cc. trigesimocuarto y trigesimoquinto);*

**TRIGESIMOSEGUNDO.** Que de lo razonado en esta sentencia se concluirá que la aplicación en la especie del artículo 2331 del Código Civil resulta contraria a la Constitución, sólo en cuanto vulnera lo dispuesto en el N° 2° de su artículo 19, y así se declarará.

**SE RESUELVE:**

**Que se acoge** el requerimiento de fojas 1

Se deja sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 83. Oficiese al efecto a la Corte Suprema.

**Se previene que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán** concurre a lo resuelto, con excepción de los considerandos decimoprimeros y vigesimoséptimo y siguientes, teniendo especialmente presente que la aplicación del artículo 2331 del Código Civil resulta contraria a lo dispuesto en el artículo 19, N° 4°, de la Constitución Política de la República, en los términos y por los fundamentos señalados en los autos Rol N° 943.

**Se previene que el Ministro señor José Antonio Viera-Gallo Quesney** concurre al acuerdo, salvo respecto de lo señalado en los considerandos vigésimo cuarto, vigésimo séptimo, vigésimo noveno y trigésimo segundo, teniendo además presente lo siguiente:

1°. Que si bien no cabe duda que el honor es un derecho fundamental digno de protección y que por tanto los daños por afectaciones al mismo deben ser reparados, debe tenerse presente que *“el derecho a la honra y al honor no es un derecho absoluto. Su protección admite límites, muchos de los cuales se relacionan con la libertad de expresión y los deberes de tolerancia y crítica que implica la vida en sociedad. Por eso la ley N° 19.733, sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo, junto con establecer el derecho de aclaración o rectificación para toda persona ofendida o injustamente aludida en un medio de comunicación, no lo reconoce “con relación a las apreciaciones per-*

sonales que se formulen en comentarios especializados de crítica política, literaria, histórica, artística, científica, técnica y deportiva, sin perjuicio de la sanción a que pueden dar lugar esos artículos, si por medio de su difusión se cometiere alguno de los delitos penados en esta ley.” (Artículo 21 de la Ley N<sup>º</sup> 19.733);” (STC Rol N<sup>º</sup> 1.463 c. decimoquinto);

2<sup>º</sup>. Que, aún cuando en el caso concreto que se analiza no se encuentran involucrados medios de comunicación social y por tanto, no se trata de un caso paradigmático de ejercicio de libertad de expresión, igualmente cabe señalar, como lo ha hecho con anterioridad este Tribunal, que “[l]a protección del derecho a la honra debe ser debidamente ponderada con la libertad de expresión, consagrada en el artículo 19, N<sup>º</sup> 12<sup>º</sup>, de la Constitución, pues ésta constituye uno de los pilares de la democracia (...) “la libertad de expresión es un derecho cuyo ejercicio pone al individuo en relación con sus conciudadanos, aspecto del que deriva su trascendencia política y su relevancia institucional” (ESPÍN, EDUARDO: Derecho Constitucional, Volumen I, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000, p. 271). En este sentido, incluso, algunos autores han señalado que la libertad de expresión podría considerarse como una causa de justificación en imputaciones por afectación del derecho al honor y a la honra (GRISOLÍA CORBATÓN, FRANCISCO: Libertad de expresión y derecho a la honra, LexisNexis, Santiago, 2004, pp. 107 y ss.) (STC Rol N<sup>º</sup> 1.463 c. decimosexto);

3<sup>º</sup>. Que, por otra parte, si bien la regla general en nuestro derecho es que todo daño deba indemnizarse, debe considerarse que “*el legislador puede legítimamente regular las condiciones de procedencia o presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual, ya sea estableciendo plazos de prescripción, configurando presunciones legales de responsabilidad o determinando –por ejemplo– que para demandar la responsabilidad deben cumplirse determinados presupuestos procesales. También, por lo tanto, puede regular la procedencia de la indemnización del daño moral. En las últimas décadas existen numerosos ejemplos de regulación especial de la responsabilidad extracontractual*”. Esta Magistratura ha señalado “*que la obligación de responder por los perjuicios causados por la infracción de un deber jurídico, sea sufriendo el castigo por el delito cometido si se ha perjudicado a la sociedad quebrantando la ley penal, sea satisfaciendo la indemnización del daño infligido a otro cuando deliberadamente o por pura negligencia se ha contravenido una obligación de carácter civil, configura el principio de responsabilidad, que impregna todo nuestro ordenamiento jurídico y adquiere las más variadas formas a través de estatutos jurídicos especiales de responsabilidad*” (STC Rol N<sup>º</sup> 1.185). Así ha ocurrido con las normas sobre la responsabilidad, de las Municipalidades y de la Empresa de Ferrocarriles del Estado; la Ley N<sup>º</sup> 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; la Ley N<sup>º</sup> 18.302, sobre Seguridad Nuclear; la Ley N<sup>º</sup> 18.916, que fija el Código Aeronáutico; la Ley N<sup>º</sup> 16.744, sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales; la Ley N<sup>º</sup> 18.290, del Tránsito; la legislación

sobre protección agrícola, navegación, el Código de Minería; el D.F.L. N° 458, de 1975, del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo, Ley General de Urbanismo y Construcciones; la Ley N° 19.628, sobre Protección de Datos Personales; la Ley sobre Mercado de Valores y la Ley sobre Sociedades Anónimas, entre otros cuerpos legales, sin olvidar la Ley N° 19.733, sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo. Asimismo, en otros cuerpos legales, el legislador ha establecido que sólo procederá la indemnización por determinados tipos de daños, como ocurrió en la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, controlada constitucionalmente sin objeción a este respecto mediante la sentencia Rol N° 293 de 1999, por lo que no cabe afirmar la existencia de un derecho constitucional absoluto al daño moral (STC Rol N° 1.463 c. vigésimo).

**Acordada con el voto en contra del Ministro señor Francisco Fernández Fredes**, quien estuvo por rechazar el requerimiento, fundado en las siguientes consideraciones:

1°. Que la Constitución Política de la República ha confiado al legislador determinar las formas concretas en que se regulará la protección de la vida privada y de la honra de la persona y de su familia. En efecto, en la norma del numeral 4° del artículo 19 constitucional no se contiene mandamiento alguno que guíe la labor del legislador en cuanto al desarrollo de las modalidades bajo las cuales habrá de llevarse a cabo el aseguramiento de esta garantía. Por consiguiente, es materia de la potestad legislativa determinar los alcances de la responsabilidad indemnizatoria derivada de una eventual lesión a dicho bien jurídico, como lo es asimismo establecer los deslindes de su tutela penal a través de la configuración de los delitos de injuria, calumnia y difamación, entre otros.

2°. Que cuando el constituyente quiso determinar la procedencia y condiciones de la indemnización del daño moral en circunstancias particularmente graves, lo hizo expresamente en el literal i) del número 7° del artículo 19 de la Ley Fundamental, donde directa e inequívocamente se regula el resarcimiento de este tipo de daño, cumplidas que sean ciertas exigencias, cuando se trata del llamado “error judicial”.

3°. Que tratándose, en la especie, de un tipo de daño que no tiene expresión o trasunto pecuniario, es perfectamente posible que el legislador conciba otras formas eficaces para darle adecuado resguardo a un bien tan inmaterial como la honra de una persona, distintas de su resarcimiento en dinero, como podría ser, verbigracia, la imposición al autor del agravio de la obligación de publicar, a su costa, el texto íntegro de la sentencia condenatoria, con lo cual podría entenderse que se está resarcido el buen nombre del ofendido en forma más idónea (desde el punto de vista del fin que se persigue) que imponiendo una indemnización pecuniaria al ofensor.

4°. Que, en cualquier caso, ninguna de las fórmulas que el legislador pudiera diseñar para dar protección al derecho a la honra de las personas, incluida la que en concreto consagra el impugnado artículo 2331 del Código Civil, entra en contradicción con la preceptiva constitucional concernida, la que, como ha quedado expuesto por este disidente, no incursona en predeterminar formas y alcances concretos de la protección que preconiza y asegura.

Redactó la sentencia el Ministro señor Mario Fernández Baeza y, las prevenciones y la disidencia, sus respectivos autores.

Notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol N<sup>º</sup> 1.419-2009**

Se certifica que el Ministro señor Mario Fernández Baeza concurrió al acuerdo y al fallo, pero no firma por encontrarse haciendo uso de su feriado legal.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente Subrogante, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señor Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney e Iván Aróstica Maldonado. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

## **ROL N<sup>º</sup> 1.420-2009**

### **REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL INCISO TERCERO DEL ARTÍCULO TRANSITORIO DE LA LEY N<sup>º</sup> 20.317, DEDUCIDO POR ISAPRE MASVIDA S.A.**

Santiago, nueve de julio de dos mil nueve.

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

1°. Que, con fecha 24 de junio de 2009, el abogado Germán Concha Zavala, en representación de la Isapre MASVIDA S.A., ha deducido requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso tercero del

Artículo Transitorio de la Ley N° 20.317, que da el carácter de irrenunciables a los excedentes de cotizaciones de salud, en el recurso de reclamación Rol de ingreso N° 2276-2009, interpuesto por esa parte en contra de la Superintendencia de Salud, por la dictación de la Circular N° 91 de 26 de febrero de 2009, de la que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago;

2°. 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 señala: *“En el caso del N° 6°, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad”*;

3°. 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;

4°. Que, examinado el requerimiento deducido a los efectos de verificar si, a su respecto, concurren los requisitos de admisibilidad transcritos precedentemente, se concluye que aquél no contiene una impugnación cuyo objeto sea la declaración de inaplicabilidad de un precepto de jerarquía legal, cuya aplicación en la gestión que se sigue ante el respectivo tribunal ordinario resulte contraria a la Carta Fundamental, en los términos que exigen las disposiciones constitucionales citadas en el considerando 2° de esta sentencia;

5°. Que, en efecto, de la sola lectura de la exposición que se contiene en lo principal del escrito en examen, se puede concluir que la impugnación se dirige en contra de la Circular N° 91, de 26 de febrero de 2009, que como consta de la copia acompañada a los autos, modificó la Circular N° 24, de 29 de mayo de 2005, ajustando su texto a las modificaciones introducidas al artículo 188 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 (del Ministerio de Salud, del año 2005) por la Ley N° 20.317, e imparte instrucciones sobre procedimiento de revocación de renuncia a los excedentes de cotización. Lo anterior, por cuanto sería la aplicación de aquel acto administrativo, en cuanto regula los efectos de la revocación de la renuncia a los excedentes suscrita con anterioridad a la entrada en vigencia de la mencionada Ley N° 20.317, la que directamente podría derivar en even-

tual infracción de las garantías reconocidas a su favor en los numerales 2º, 21º y 24º del artículo 19 de la Constitución;

**6º.** Que la cuestión aludida precedentemente no es de aquellas que le corresponde conocer y resolver a esta Magistratura, en ejercicio de la atribución que el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6º, de la Constitución le confiere;

**7º.** Que, atendido lo que se termina de exponer, el requerimiento de fojas uno debe ser declarado inadmisibile.

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

**SE DECLARA:**

**Inadmisibile** el requerimiento interpuesto a fojas uno.

A los otrosíes primero y tercero, ténganse por acompañados los documentos que indica.

Al segundo otrosí, atendido el mérito de lo resuelto a lo principal, no ha lugar.

Al cuarto otrosí, téngase presente.

**Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Mario Fernández Baeza y Marcelo Venegas Palacios**, quienes estuvieron por declarar admisible el requerimiento deducido a fojas uno, por estimar que éste satisface todas y cada una de las exigencias que impone al efecto el inciso undécimo del artículo 93 de la Constitución Política.

Notifíquese por carta certificada a la requirente.

Archívese.

**Rol N<sup>º</sup> 1.420-2009**

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor 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 Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

ROL Nº 1.421-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 250  
DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO  
POR GASTÓN HOLZAPFEL GROSS

Santiago, cuatro de agosto de dos mil nueve.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

1°. Que, con fecha 24 de junio de 2009, el señor Gastón Holzapfel Gross ha formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 250 del Código Procesal Penal, en la causa RUC Nº 0910003923-8, RIT Nº 1138-2009, de la Fiscalía de Temuco, actualmente pendiente ante la Corte Suprema Rol Ingreso Nº 2314-2009;

2°. Que, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, Nº 6°, de la Constitución, es atribución de este Tribunal *“resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”*;

3°. 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”*;

4°. Que, con el mérito de los antecedentes examinados, se concluye que este requerimiento debe ser declarado inadmisibles, pues no se encuentra razonablemente fundado, ni 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 efecto, como señala expresamente el propio requirente, lo que motiva su acción ante esta Magistratura es que, a su juicio, la resolución dictada por el Juzgado de Garantía de Temuco y confirmada por la Corte de Apelaciones de la misma ciudad, en orden a decretar el sobreseimiento definitivo de la causa *sub lite*, a su juicio, *“constituye absolutamente una acción de denegación de justicia, dejando en la más completa indefensión a la víctima del delito, violando numerosas disposiciones constitucionales y legales...”*. En igual

sentido indica que: “Con la aplicación en esta causa del Art. 250 del Código Procesal Penal, en contra de la cual recurrimos mediante esta acción de inaplicabilidad, se violan claras y fundamentales disposiciones de la Constitución...”; “...se ha impedido a este recurrente, el ejercicio de un derecho fundamental, cual es el de ejercer la acción pública que me compete para lograr un justo juicio que permita la sanción de los imputados y la indemnización del daño, derechos que se han conculcado por la aplicación errada e inconstitucional del Art. 250 del C.P.P., sin haberse efectuado en la causa investigación alguna, no haberse considerado que la víctima se querelló dándose tramitación a la querrela, que en la causa nunca se formalizó la investigación, y se cometieron diversos vicios de inconstitucionalidad...”.

En seguida se insiste en similar argumentación sosteniéndose que: “En el caso de autos, no ha existido investigación ni formalización de la misma, por lo cual es improcedente el cierre de la investigación y el sobreseimiento concedido por el Juez de Garantía y la confirmación del mismo por la resolución de la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Temuco, siendo inaplicable la disposición del Art. 250 del Código Procesal Penal, en la forma que ha sido aplicada en estos antecedentes, por ser contraria a las disposiciones constitucionales mencionadas Arts. 5<sup>º</sup>, 6<sup>º</sup>, 7<sup>º</sup>, y especialmente 19 N<sup>º</sup> 2, 3, 26 y Art. 83 de la Constitución Política, sin perjuicio de la violación de todas las disposiciones del Código Procesal Penal que se han señalado”.

Culmina el requerimiento deducido solicitando a esta Magistratura Constitucional “acoger la acción deducida, declarando que es inaplicable en estos antecedentes, por inconstitucionalidad, la disposición del artículo 250 del Código Procesal Penal como se pretende por los Tribunales tramitadores de este proceso, con violación de los Arts., 5<sup>º</sup>, 6<sup>º</sup>, 19 N<sup>º</sup>s 2, 3 y 26 y Art. 83 de la Constitución Política de la República, y demás disposiciones legales citadas, de acuerdo a lo razonado y expresado en este recurso, por lo cual es nulo lo resuelto mediante la aplicación de dicha disposición legal, lo que deberá comunicarse a los Tribunales correspondientes”;

5<sup>º</sup>. Que de la lectura del texto del requerimiento sólo cabe concluir que la peticionaria no alega que la aplicación de lo dispuesto en la norma legal impugnada produzca un efecto contrario a la Carta Fundamental –que es el objeto propio de la acción de inaplicabilidad–, sino que el tribunal habría infringido lo dispuesto en la Ley Fundamental al decretar el sobreseimiento definitivo de la causa *sub lite* de forma errónea;

6<sup>º</sup>. Que, como lo ha expresado reiteradamente esta Magistratura Constitucional, la eventual violación de preceptos de jerarquía legal por un tribunal ordinario o especial no es algo que pueda corregirse por la vía de inaplicar esos mismos preceptos legales. Asimismo, la inaplicabilidad por inconstitucionalidad no es la 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 de inaplicabilidad 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 (entre otras, sentencias roles 779, 785, 794, 817, 1008, 1264).

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en los artículos 93, inciso primero, Nº 6º, e inciso undécimo, de la Constitución y demás disposiciones pertinentes de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA:**

**Que es inadmisibile** el requerimiento de inaplicabilidad deducido en lo principal.

A los otrosíes primero y tercero, ténganse por acompañados los documentos que indica; al segundo otrosí, conforme al mérito de lo resuelto, no ha lugar; al cuarto otrosí, téngase presente.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

Archívese.

**Rol Nº 1.421-2009**

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Enrique Navarro Beltrán y Carlos Carmona Santander. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

**ROL Nº 1.422-2009**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 225, INCISOS  
PRIMERO Y TERCERO, DEL CÓDIGO CIVIL, DEDUCIDO POR  
DAVID ALEJANDRO ABUHADBA COLDREY**

Santiago, quince de octubre de dos mil nueve.

**VISTOS:**

Con fecha veinticuatro de junio de dos mil nueve, don David Alejandro Abuhadba Coldrey ha formulado una acción de inaplicabilidad

por inconstitucionalidad del artículo 225, incisos primero y tercero, del Código Civil, en la causa RIT N<sup>º</sup> C-3274-2006, seguida ante el Cuarto Juzgado de Familia de Santiago, Rol de Ingreso N<sup>º</sup> 565-2009, de la Corte de Apelaciones de Santiago, a la sazón bajo conocimiento de la Corte Suprema, con el número de Rol N<sup>º</sup> 4.652-09, por la vía de un recurso de casación en el fondo.

Con fecha 30 de junio de 2009 el requerimiento fue declarado admisible por la Segunda Sala de esta Magistratura.

Con fecha 17 de julio de 2009 se decretó que los autos pasaran al Tribunal Pleno para su tramitación correspondiente, poniéndose luego en conocimiento de la Presidenta de la República, del Senado, de la Cámara de Diputados y de la señora Andrea María Moena Olgún para que hicieran uso de su derecho a presentar observaciones y acompañar los antecedentes que estimaran pertinentes.

Con fecha 23 de septiembre de 2009 la señora Andrea María Moena Olgún se hace parte en la causa, solicitando que se declare improcedente el recurso en atención al certificado emitido por la Corte de Apelaciones de Santiago, que acompaña, en el que el Secretario de dicha Corte, con fecha 22 de septiembre de 2009, expresa que “LA CAUSA INGRESO DE CORTE 565-2009, RIT N<sup>º</sup> 3274-2006 DEL CUARTO JUZGADO DE FAMILIA, SE ENCUENTRA TERMINADA Y LA SENTENCIA DE FECHA 22 DE MAYO DEL PRESENTE SE ENCUENTRA FIRME Y EJECUTORIADA POR RESOLUCIÓN DE FECHA 06 DE AGOSTO DE 2009”.

#### CONSIDERANDO:

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

**TERCERO.** Que, como se ha señalado en la parte expositiva, en el presente requerimiento se solicita la inaplicabilidad del artículo 225, incisos primero y tercero, del Código Civil, en la causa RIT N<sup>º</sup> C-3274-2006, del 4<sup>º</sup> Juzgado de Familia de Santiago, que, de acuerdo al texto del requerimiento, bajo el epígrafe “1.GESTIÓN PENDIENTE DONDE

HA INTERVENIDO EL PRECEPTO QUE SE ESTIMA INCONSTITUCIONAL”, señala que “con fecha 8 de junio del presente año, he interpuesto, ante la Il<sup>ta</sup>. Corte de Apelaciones de Santiago, recurso de Casación en el Fondo”, añadiendo que “*dicho recurso se ha interpuesto en virtud de una errónea interpretación y aplicación de la ley realizada por la Il<sup>ta</sup>. Corte, que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo*”, lo que es reiterado en las conclusiones al exponer que “*ruego a V.S.E. declarar inaplicable el artículo 225 del Código Civil respecto de la gestión actualmente pendiente*”;

**CUARTO.** Que, como consta del certificado del Secretario de la Corte de Apelaciones de Santiago que rola a fojas 45, no existe actualmente gestión pendiente en la que pueda hacerse efectiva la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que se solicita, lo que hace improcedente que esta Magistratura entre a considerar el fondo de las peticiones incluidas en el requerimiento;

**QUINTO.** Que la falta de gestión pendiente resulta suficiente para concluir que el requerimiento de autos no puede prosperar.

y **VISTO** lo prescrito en los artículos 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 6, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política, así como en el artículo 31 de la Ley N<sup>o</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA:**

**Que se rechaza** el requerimiento de fojas 1.  
Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N<sup>o</sup> 1.422-2009**

Se certifica que la Ministra señora Marisol Peña Torres concurrió al acuerdo de la resolución, pero no firma por encontrarse con permiso.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander. Autoriza el Secretario Subrogante del Tribunal Constitucional, don Jaime Silva Mac-Iver.

ROL N<sup>o</sup> 1.423-2009REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 2<sup>o</sup> TRANSITORIO  
DE LA LEY N<sup>o</sup> 19.947, DEDUCIDO POR LA JUEZ TITULAR DEL  
JUZGADO DE FAMILIA DE OSORNO

Santiago, treinta y uno de diciembre de dos mil nueve.

**VISTOS:**

Por Oficio N<sup>o</sup> 6.947, fechado el 22 de junio de 2009, complementado por el Oficio N<sup>o</sup> 9.163, ingresado a esta Magistratura el 18 de agosto del mismo año, en cumplimiento de lo resuelto a fojas 27, la Juez Titular del Juzgado de Familia de Osorno, señora Lorena Riquelme Moreira, ha interpuesto requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 2<sup>o</sup> transitorio de la Ley N<sup>o</sup> 19.947, en la causa pendiente de que conoce bajo el RIT C-1103-2008, RUC N<sup>o</sup> 08-2-020-8921-7, sobre divorcio, seguida entre don Nolberto Abdón Vega Torres y doña Myrna Angélica Ojeda Pereira. Asimismo, conforme a la facultad prevista en el inciso undécimo del artículo 93 de la Constitución Política, solicitó a este Tribunal decretar la suspensión del mencionado procedimiento.

El precepto legal aludido es impugnado en cuanto dispone su inciso primero. A saber:

*“Artículo 2<sup>o</sup>.- Los matrimonios celebrados con anterioridad a la entrada en vigencia de esta ley se regirán por ella en lo relativo a la separación judicial, la nulidad y el divorcio”.*

El conflicto constitucional que se plantea en la acción de inaplicabilidad deducida dice relación con el hecho de que uno de los cónyuges en conflicto en el proceso judicial que se ventila ante el juez requirente en estos autos ha hecho valer alguna de las causales de divorcio culpable previstas en el artículo 54 de la Ley N<sup>o</sup> 19.947 –Ley de Matrimonio Civil–, fundándose en hechos ocurridos con anterioridad a su entrada en vigencia, es decir, con antelación al 17 de noviembre del año 2004. Además, en el referido proceso judicial el mismo cónyuge ha demandado la compensación económica prevista en la legislación citada.

En cuanto al fondo de la cuestión que pretende que esta Magistratura resuelva en definitiva, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, el juez requirente hace notar que, según establece el inciso segundo del artículo 62 de la mencionada Ley N<sup>o</sup> 19.947: *“Si se decretare el divorcio en virtud del artículo 54, el juez podrá denegar la compensación económica que habría correspondido al cónyuge que dio lugar a la causal, o disminuir prudentemente su monto”*, por consiguiente, se podría sostener que la aplicación

retroactiva del citado artículo 54, que se admite por la disposición transitoria impugnada, puede generar efectos en el sistema de compensación económica previsto en la aludida normativa legal.

Se agrega que la situación descrita precedentemente importaría sancionar una eventual conducta ilícita de naturaleza civil, en razón de hechos ocurridos con anterioridad al reconocimiento de aquélla por la ley, lo que se califica por el juez requirente como eventualmente contrario a la garantía que asegura a toda persona el inciso séptimo del numeral 3° del artículo 19 de la Constitución Política, según la cual *“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.”*

En este último aspecto el juez puntualiza que si bien existe consenso en cuanto a que el citado precepto constitucional opera como una garantía en materia penal, no es menos cierto que donde el legislador no distingue no es lícito hacerlo al intérprete, por lo que, a su juicio, en estos casos también operaría y, por consiguiente, no procedería aplicar retroactivamente la mencionada ley de matrimonio civil, a fin de evitar que se produzca el efecto inconstitucional descrito.

Por último, el juez requirente manifiesta que la aplicación del precepto legal que se impugna resulta decisiva en la resolución del asunto del que conoce, puesto que de declararse inaplicable por este Tribunal Constitucional el inciso primero del artículo 2° transitorio de la Ley N° 19.947, debiera proceder el rechazo de la demanda de divorcio culpable que se ha deducido y que, como ya se advirtió, se sostiene en hechos ocurridos con antelación a la entrada en vigencia de la aludida ley.

Mediante resolución de fecha veintiséis de agosto de dos mil nueve –fojas 30 a 33–, la Primera Sala del Tribunal declaró admisible la acción deducida, ordenando, asimismo, la suspensión del procedimiento en que incide.

Por resolución de fecha cuatro de septiembre de dos mil nueve –fojas 39–, 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 para que en el plazo legal pudieran formular observaciones o acompañar antecedentes que estimasen pertinentes. La misma medida se dispuso a fojas 40, respecto de las partes del proceso pendiente en que incide la acción –según lo informado por el juez requirente en autos–, esto es, de la señora Myrna Angélica Ojeda Pereira y del señor Nolberto Abdón Vega Torres.

Consta en autos que ninguno de los órganos públicos referidos, como tampoco las partes de la causa sub lite, formularon observaciones al requerimiento o acompañaron antecedente alguno a este proceso constitucional.

Habiéndose traído los autos en relación, el día 19 de noviembre de dos mil nueve se procedió a la vista de la causa, en conjunto con los roles 1424-09 y 1490-09.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6<sup>º</sup>, 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, 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*”;

**SEGUNDO.** Que, según se desprende de la exposición inicial, en este proceso se denuncia la vulneración del principio constitucional sobre irretroactividad de la ley penal, que provocaría la aplicación de los artículos 2<sup>º</sup> transitorio y 62, inciso segundo, de la ley N<sup>º</sup> 19.947, en la causa sobre divorcio ya individualizada;

**TERCERO.** Que, para decidir dicha cuestión, es útil recordar algunos elementos básicos del derecho en materia de responsabilidad y de calificación del delito.

Así, el delito y el cuasidelito civiles son hechos ilícitos, cometidos con dolo o culpa y que producen daño; el delito y el cuasidelito penales son igualmente hechos ilícitos, dolosos o culpables, penados por la ley. La responsabilidad civil o penal deriva de la comisión de un delito o cuasidelito de cada uno de esos caracteres, haciéndose efectiva mediante la acción que busca la indemnización patrimonial, en el primer caso, o el castigo del culpable, en el segundo.

Respecto de los tipos de responsabilidad civil –aunque hay autores que reconocen una sola, cuya fuente es la ley–, se distingue entre la contractual y la extracontractual. Aquélla supone un vínculo jurídico previo entre el autor y la víctima, el incumplimiento de un contrato, y se traduce en indemnizar los perjuicios resultantes; ésta, a su vez, deriva de la ejecución de un hecho doloso o culpable, sin vínculo previo entre autor y víctima, circunstancia ilícita y dañosa que genera la obligación;

**CUARTO.** Que si bien el concepto de pena se asocia al delito criminal, también en materias civiles hay penas. Como esta Magistratura lo estableció a propósito de la cuestión de inaplicabilidad del artículo 42 de la ley de Concesiones, sobre cobro de la tarifa TAG (STC Rol N<sup>º</sup> 541), nuestra legislación incorpora excepcionalmente las penas privadas, entre otros casos, en el pago de lo no debido, las indignidades para suceder, la cláusula penal y la lesión enorme;

**QUINTO.** Que, en nuestra tradición jurídica, la legalidad de la pena y el principio pro reo estampados en el inciso séptimo del número 3° del artículo 19 de la Constitución, según el cual “*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*”, se entienden referidos al derecho penal. Aluden al delito criminal y a la pena que es su consecuencia.

Se trata de la esencial garantía acuñada en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y recogida, posteriormente, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En nuestra historia constitucional tiene su antecedente en las cartas de 1823, 1833 y 1925, consigñándose explícitamente, a nivel legal, en el artículo 18 del Código Penal;

**SEXTO.** Que, sin perjuicio de lo razonado precedentemente, el Tribunal Constitucional ha atribuido a la mencionada garantía una amplia connotación, en diversas épocas y en litigios de la mayor trascendencia, haciéndola comprensiva de ilícitos constitucionales (STC Rol N° 46, contra Clodomiro Almeyda M.) y de sanciones administrativas (STC roles N°s 479 y 480, de Compañía Eléctrica San Isidro S.A. e Ibener S.A., respectivamente);

**SÉPTIMO.** Que, para discernir si se ha configurado una infracción al principio de la legalidad de la pena, es menester determinar, previamente, si la aplicación de los preceptos cuestionados importa una pena o sanción para el autor del hecho ilícito.

Al efecto, cabe señalar que el matrimonio es un contrato solemne (contrato-institución, se señala) que termina, entre otras causales, por sentencia firme de divorcio. Éste puede ser demandado, como lo dice el artículo 54 de la Ley de Matrimonio Civil, “*por uno de los cónyuges por falta imputable al otro, siempre que constituya una violación grave de los deberes y obligaciones que les impone el matrimonio, o de los deberes y obligaciones para con los hijos que torne intolerable la vida en común*”;

**OCTAVO.** Que la ocurrencia de los hechos –tengan ellos connotación civil o penal– que fundamentan la violación grave de los deberes y obligaciones citados, es el antecedente necesario de esta causal de disolución del vínculo matrimonial: “*Se incurre en dicha causal, entre otros casos, cuando ocurre cualquiera de los siguientes hechos...*”, declara el mencionado artículo 54.

Así, el ámbito de responsabilidad es de carácter contractual, porque existe un vínculo previo entre autor y víctima del daño, y no delictual o cuasidelictual. La declaración del juez de la causa recae sobre la constatación de la existencia de una causal de término del contrato de matrimonio; no versa, como elemento esencial de la acción, sobre la configuración de un ilícito y su castigo. El divorcio no es, pues, jurídicamente una pena, sin perjuicio de los efectos patrimoniales que produce.

El llamado “divorcio sanción” por alguna doctrina no es sino un índice diferenciador, para efectos didácticos, de los otros divorcios que no requieren causal imputable a los cónyuges;

**NOVENO.** Que la conclusión anterior debe entenderse sin perjuicio de la responsabilidad –de otra naturaleza– que pueden generar autónomamente el o los hechos fundantes de la causal de divorcio invocada. Estos pueden ser, además, ilícitos criminales –atentado contra la vida o integridad física del cónyuge o de alguno de los hijos, comisión de crímenes o simples delitos contra el orden de las familias, por ejemplo– o civiles, como la transgresión grave y reiterada de los deberes de convivencia, socorro y fidelidad.

La pena criminal o la reparación indemnizatoria, en este caso, son el efecto del ilícito penal o civil, pero no de la declaración de divorcio;

**DÉCIMO.** Que, asimismo, se ha demandado la inaplicabilidad del artículo 62 de la Ley N<sup>º</sup> 19.947, que faculta al juez, si se decretare el divorcio por causa imputable a un cónyuge, para denegar o disminuir prudencialmente la compensación económica que habría correspondido al cónyuge que dio lugar a la causal;

**DÉCIMOPRIMERO.** Que dicha compensación está establecida en el artículo 61 de la Ley N<sup>º</sup> 19.947, en los siguientes términos:

*“Si, como consecuencia de haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común, uno de los cónyuges no pudo desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio, o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería, tendrá derecho a que, cuando se produzca el divorcio o se declare la nulidad del matrimonio, se le compense el menoscabo económico sufrido por esta causa”.*

Debe indicarse que esta reparación económica no tiene carácter punitivo y que su función no es compensar el desequilibrio material que pudo haberse producido como consecuencia del divorcio ni tampoco restablecer la igualdad entre los cónyuges, sino resarcir el menoscabo pecuniario que el cuidado de los hijos o del hogar produjo en el cónyuge al impedirle desarrollar una actividad remunerada, en forma total o parcial.

La dedicación de uno de los cónyuges a los hijos y al hogar no configura para el otro cónyuge que no hace lo mismo en igual medida una conducta ilícita que requiera dolo y de la cual derive una sanción de orden penal, ni tampoco una multa a todo evento y preestablecida, sino sólo un deber más de un cónyuge a favor del otro, que además es de cuantía variable según el caso concreto, es de existencia meramente eventual y puede llegar a surgir sólo en caso de divorcio.

Por otro lado, el derecho a la compensación nace como efecto de la declaración del divorcio, de suerte que no existiría correlación lógica entre la legitimidad jurídica de la institución –el divorcio por causa imputable a un cónyuge– y la ilegitimidad de uno de sus efectos, cual es la facultad de denegar o reducir la aludida compensación económica;

**DECIMOSEGUNDO.** Que, al tenor de las motivaciones expuestas, procede desestimar el requerimiento en los dos capítulos que se han reseñado, conclusión que se refuerza con la disposición contenida en el artículo 3° de la Ley sobre el Efecto Retroactivo de las Leyes, en cuanto se proclama que los derechos y obligaciones anexos al estado civil se subordinarán a la ley posterior, sea que ésta constituya nuevos derechos u obligaciones, sea que modifique o derogue los antiguos.

y **VISTO** lo prescrito en los artículos 19, número 3°, y 93, inciso primero, N° 6°, e inciso décimo primero, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA:**

Que la aplicación de los preceptos impugnados en el juicio *sub lite* no resulta contraria a la Constitución Política de la República.

Se deja sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en estos autos, debiendo oficiarse al efecto al Tribunal respectivo.

Redactó la sentencia el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake.

Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 1.423-2009**

Se certifica que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán concurrió a la vista de la causa y al fallo, pero no firma por encontrarse con permiso.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y por los Ministros señores Juan Colombo Campbell, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander. Autoriza la Secretaria Suplente del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N<sup>º</sup> 1.424-2009REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL INCISO PRIMERO DEL  
ARTÍCULO 2º TRANSITORIO DE LA LEY N<sup>º</sup> 19.947, DEDUCIDO  
POR EL JUEZ TITULAR DEL JUZGADO  
DE FAMILIA DE CONCEPCIÓN

Santiago, treinta y uno de diciembre de dos mil nueve.

**VISTOS:**

Por Oficio N<sup>º</sup> 31.779, fechado el 22 de junio de 2009, complementado por el Oficio N<sup>º</sup> 36.502 ingresado a esta Magistratura el día 3 de agosto del mismo año, en cumplimiento de la resolución de fojas 45, el señor Cristián Gutiérrez Lecaros, Juez del Juzgado de Familia de Concepción, ha remitido copia autorizada de la causa RIT C-1838-2007, RUC 07-2-0321811-1, sobre divorcio, caratulada “Zattera con Bancalari”, a efectos de que esta Magistratura Constitucional resuelva sobre la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso primero del artículo 2º transitorio de la Ley N<sup>º</sup> 19.947, en dicho proceso judicial. Asimismo, conforme a la facultad prevista en el inciso undécimo del artículo 93 de la Constitución Política, solicitó a este Tribunal decretar la suspensión del mencionado procedimiento.

El precepto legal impugnado dispone textualmente:

*“Artículo 2º. Los matrimonios celebrados con anterioridad a la entrada en vigencia de esta ley se regirán por ella en lo relativo a la separación judicial, la nulidad y el divorcio”.*

La controversia constitucional que se plantea en la acción de inaplicabilidad deducida dice relación con el hecho de que uno de los cónyuges en conflicto en el proceso judicial que se ventila ante el juez requirente en estos autos ha hecho valer alguna de las causales de divorcio culpable previstas en el artículo 54 de la Ley N<sup>º</sup> 19.947 –Ley de Matrimonio Civil–, fundándose en hechos ocurridos con anterioridad a su entrada en vigencia, es decir, con antelación al 17 de noviembre del año 2004. Además, en el referido proceso judicial el mismo cónyuge ha demandado la compensación económica prevista en la legislación citada.

En cuanto al fondo de la cuestión que pretende que esta Magistratura resuelva en definitiva, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, el juez requirente hace notar que, según establece el inciso segundo del artículo 62 de la mencionada Ley N<sup>º</sup> 19.947: “*Si se decretare el divorcio en virtud del artículo 54, el juez podrá denegar la compensación económica que habría correspondido al cónyuge que dio lugar a la causal, o disminuir prudentemente su monto*”, por consiguiente, se podría sostener que la aplicación

retroactiva del citado artículo 54, que se admite por la disposición transitoria impugnada, puede generar efectos en el sistema de compensación económica previsto en la aludida normativa legal.

Se agrega que la situación descrita precedentemente importaría sancionar una eventual conducta ilícita de naturaleza civil, en razón de hechos ocurridos con anterioridad al reconocimiento de aquélla por la ley, lo que se califica por el juez requirente como eventualmente contrario a la garantía que asegura a toda persona el inciso séptimo del numeral 3° del artículo 19 de la Constitución Política, según la cual *“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.”*

En este último aspecto el juez puntualiza que si bien existe consenso en cuanto a que el citado precepto constitucional opera como una garantía en materia penal, no es menor cierto que donde el legislador no distingue no es lícito hacerlo al intérprete, por lo que, a su juicio, en estos casos también operaría y, por consiguiente, no procedería aplicar retroactivamente la mencionada ley de matrimonio civil, a fin de evitar que se produzca el efecto inconstitucional descrito.

Se debe añadir que en su requerimiento el Juez de Familia de Concepción agrega, como cuestión de fondo, que la aplicación retroactiva de las normas sobre separación judicial, nulidad y divorcio que la norma legal impugnada permite, también podría vulnerar el derecho de propiedad que tienen las partes en conflicto en estos procesos, respecto de los derechos incorporales adquiridos al amparo del contrato de matrimonio que las une –definido en el artículo 102 del Código Civil–, lo que vulneraría la garantía asegurada en el inciso tercero del numeral 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Por último, el juez requirente manifiesta que la aplicación del precepto legal que se impugna resulta decisiva en la resolución del asunto del que conoce, puesto que de declararse inaplicable por este Tribunal Constitucional el inciso primero del artículo 2° transitorio de la Ley N° 19.947, debiera proceder el rechazo de la demanda de divorcio culposo que se ha deducido y que, como ya se advirtió, se sostiene en hechos ocurridos con antelación a la entrada en vigencia de la aludida ley.

Mediante resolución de fecha veinte de agosto de dos mil nueve –fojas 52 a 54–, la Primera Sala del Tribunal declaró admisible la acción deducida, ordenando, asimismo, la suspensión del procedimiento en que incide.

Por resolución de fecha veintisiete de agosto de dos mil nueve –fojas 60–, 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 para que en el plazo legal pudieran formular observaciones o acompañar antecedentes que estimasen pertinentes. La misma medida se dispuso a fojas

61, respecto de las partes del proceso pendiente en que incide la acción –según lo informado por el juez requirente en autos–, esto es, de la señora María Gabriela Bancalari Terzi y del señor Domingo Ramón Zettera Galleti.

Consta en autos que ninguno de los órganos públicos referidos, como tampoco las partes de la causa sub lite, formularon observaciones al requerimiento o acompañaron antecedente alguno a este proceso constitucional.

Habiéndose traído los autos en relación, el día 19 de noviembre de dos mil nueve se procedió a la vista de la causa, en conjunto con los roles N<sup>OS</sup> 1423 y 1490.

#### CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** Que el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6<sup>º</sup>, 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, 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*”;

**SEGUNDO.** Que, según se desprende de la exposición inicial, en este proceso se denuncia la vulneración de los principios constitucionales sobre irretroactividad de la ley penal e intangibilidad del dominio sobre derechos incorporales, que provocaría la aplicación de los artículos 2<sup>º</sup> transitorio y 62, inciso segundo, de la Ley N<sup>º</sup> 19.947;

**TERCERO.** Que, para decidir la primera cuestión planteada, es útil recordar algunos elementos básicos del derecho en materia de responsabilidad y de calificación del delito.

Así, el delito y el cuasidelito civiles son hechos ilícitos, cometidos con dolo o culpa y que producen daño; el delito y el cuasidelito penales son igualmente hechos ilícitos, dolosos o culpables, penados por la ley. La responsabilidad civil o penal deriva de la comisión de un delito o cuasidelito de cada uno de esos caracteres, haciéndose efectiva mediante la acción que busca la indemnización patrimonial, en el primer caso, o el castigo del culpable, en el segundo.

Respecto de los tipos de responsabilidad civil –aunque hay autores que reconocen una sola, cuya fuente es la ley–, se distingue entre la con-

tractual y la extracontractual. Aquélla supone un vínculo jurídico previo entre el autor y la víctima, el incumplimiento de un contrato, y se traduce en indemnizar los perjuicios resultantes; ésta, a su vez, deriva de la ejecución de un hecho doloso o culpable, sin vínculo previo entre autor y víctima, circunstancia ilícita y dañosa que genera la obligación;

**CUARTO.** Que, si bien el concepto de pena se asocia al delito criminal, también en materias civiles hay penas. Como esta Magistratura lo estableció a propósito de la cuestión de inaplicabilidad del artículo 42 de la ley de Concesiones, sobre cobro de la tarifa TAG (STC Rol N° 541), nuestra legislación incorpora excepcionalmente las penas privadas, entre otros casos, en el pago de lo no debido, las indignidades para suceder, la cláusula penal y la lesión enorme;

**QUINTO.** Que, en nuestra tradición jurídica, la legalidad de la pena y el principio pro reo estampados en el inciso séptimo del número 3 del artículo 19: *“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”*, se entienden referidos al derecho penal. Aluden al delito criminal y a la pena que es su consecuencia.

Se trata de la esencial garantía acuñada en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano y recogida, posteriormente, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En nuestra historia constitucional tiene su antecedente en las cartas de 1823, 1833 y 1925, consignándose explícitamente, a nivel legal, en el artículo 18 del Código Penal.

**SEXTO.** Que, sin perjuicio de lo razonado precedentemente, el Tribunal Constitucional ha atribuido a la mencionada garantía una amplia connotación, en diversas épocas y en litigios de la mayor trascendencia, haciéndola comprensiva de ilícitos constitucionales (STC Rol N°46, contra Clodomiro Almeyda M.) y de sanciones administrativas (STC roles N°s 479 y 480, de Compañía Eléctrica San Isidro S.A. e Ibener S.A.).

**SÉPTIMO.** Que, para discernir si se ha configurado una infracción al principio de la legalidad de la pena, es menester determinar, previamente, si la aplicación de los preceptos cuestionados importa una pena o sanción para el autor del hecho ilícito.

Al efecto, cabe señalar que el matrimonio es un contrato solemne (contrato-institución, se señala) que termina, entre otras causales, por sentencia firme de divorcio. Éste puede ser demandado, como lo dice el artículo 54 de la Ley de Matrimonio Civil, *“por uno de los cónyuges por falta imputable al otro, siempre que constituya una violación grave de los deberes y obligaciones que les impone el matrimonio, o de los deberes y obligaciones para con los hijos que torne intolerable la vida en común”*;

**OCTAVO.** Que la ocurrencia de los hechos –tengan ellos connotación civil o penal– que fundamentan la violación grave de los deberes

y obligaciones citados, es el antecedente necesario de esta causal de disolución del vínculo matrimonial: “*Se incurre en dicha causal, entre otros casos, cuando ocurre cualquiera de los siguientes hechos...*”, declara el mencionado artículo 54.

Así, el ámbito de responsabilidad es de carácter contractual, porque existe un vínculo previo entre autor y víctima del daño, y no delictual o cuasidelictual. La declaración del juez de la causa recae sobre la constatación de la existencia de una causal de término del contrato de matrimonio; no versa, como elemento esencial de la acción, sobre la configuración de un ilícito y su castigo. El divorcio no es, pues, jurídicamente una pena, sin perjuicio de los efectos patrimoniales que produce.

El llamado “divorcio sanción” por alguna doctrina no es sino un índice diferenciador, para efectos didácticos, de los otros divorcios que no requieren causal imputable a los cónyuges.

**NOVENO.** Que la conclusión anterior debe entenderse sin perjuicio de la responsabilidad –de otro carácter– que pueden generar autónomamente el o los hechos fundantes de la causal de divorcio invocada. Estos pueden ser, además, ilícitos criminales –atentado contra la vida o integridad física del cónyuge o de alguno de los hijos, comisión de crímenes o simples delitos contra el orden de las familias, por ejemplo– o civiles, como la transgresión grave y reiterada de los deberes de convivencia, socorro y fidelidad.

La pena criminal o la reparación indemnizatoria, en este caso, son el efecto del ilícito penal o civil, pero no de la declaración de divorcio.

**DÉCIMO.** Que, asimismo, se ha demandado la inaplicabilidad del artículo 62 de la Ley N<sup>º</sup> 19.947, que faculta al juez, si se decretare el divorcio por causa imputable a un cónyuge, para denegar o disminuir prudencialmente la compensación económica que habría correspondido al cónyuge que dio lugar a la causal.

**DECIMOPRIMERO.** Que dicha compensación está establecida en el artículo 61 de la Ley N<sup>º</sup> 19.947, en los siguientes términos:

*“Si, como consecuencia de haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común, uno de los cónyuges no pudo desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio, o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería, tendrá derecho a que, cuando se produzca el divorcio o se declare la nulidad del matrimonio, se le compense el menoscabo económico sufrido por esta causa”.*

Debe indicarse que esta reparación económica no tiene carácter punitivo y que su función no es compensar el desequilibrio material que pudo haberse producido como consecuencia del divorcio ni tampoco restablecer la igualdad entre los cónyuges, sino resarcir el menoscabo pecuniario que el cuidado de los hijos o del hogar produjo en el cónyuge al impedirle desarrollar una actividad remunerada, en forma total o parcial.

La dedicación de uno de los cónyuges a los hijos y al hogar, no configura para el otro cónyuge que no hace lo mismo en igual medida una conducta ilícita que requiera dolo y de la cual derive una sanción de orden penal, ni tampoco una multa a todo evento y preestablecida, sino sólo un deber más de uno cónyuge a favor del otro, que además es de cuantía variable según el caso concreto, es de existencia meramente eventual y puede llegar a surgir sólo en caso de divorcio.

Por otro lado, el derecho a la compensación nace como efecto de la declaración del divorcio, de suerte que no existiría correlación lógica entre la legitimidad jurídica de la institución –el divorcio por causa imputable a un cónyuge– y la ilegitimidad de uno de sus efectos, cual es la facultad de denegar o reducir la aludida compensación económica;

**DECIMOSEGUNDO.** Que, al tenor de las motivaciones expuestas, procede rechazar el requerimiento en los dos capítulos que se han reseñado, conclusión que se refuerza con la disposición contenida en el artículo 3° de la Ley sobre el Efecto Retroactivo de las Leyes, en cuanto se proclama que los derechos y obligaciones anexos al estado civil se subordinarán a la ley posterior, sea que ésta constituya nuevos derechos u obligaciones, sea que modifique o derogue los antiguos.

**DECIMOTERCERO.** Que, por último, se ha cuestionado la aplicación retroactiva de las normas sobre divorcio, en cuanto se vulneraría el derecho de propiedad que tienen las partes respecto de los derechos incorporales adquiridos al amparo del matrimonio;

**DECIMOCUARTO.** Que, sin entrar aún a la consideración del estatuto constitucional de la propiedad y por mera aplicación de la antigua teoría sobre derechos adquiridos, es dable precisar que el efecto inmediato de la ley nueva afecta las consecuencias de las situaciones jurídicas anteriores, y que los contratos –como el de matrimonio– que por su naturaleza provocan la aplicación de un estatuto legal preestablecido, quedan sometidos a la nueva ley desde su entrada en vigor. *“Así sucede con los contratos del Derecho de Familia: matrimonio, adopción, etc.; la ley nueva que modifica los efectos u otros modos de disolución del matrimonio, se aplica inmediatamente a los matrimonios ya celebrados”* (pgs. 230-231, tomo I, Tratado de Derecho Civil, edición 1998, Alessandri, Somarriva, Vodanovic);

**DECIMOQUINTO.** Que no se ha fundamentado con precisión la forma en que la aplicación de los preceptos impugnados contravendría la norma constitucional sobre el derecho de propiedad, omisión que sería bastante para desestimar el reproche; pero, en todo caso, es necesario destacar que de la institución matrimonial no surgen inmediata y directamente derechos susceptibles de apreciación pecuniaria y considerando que el contenido esencial del dominio lo constituye el valor y no la materialidad de la cosa, no puede sino concluirse que sobre tales derechos incorporales no puede recaer la propiedad; es decir, no se trata de derechos

propietarizables, en cuanto no tienen contenido o provecho económico inmediatos.

y **VISTO** lo prescrito en los artículos 19, números 3 y 24, 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:**

Que la aplicación de los preceptos impugnados en el juicio *sub lite* no resulta contraria a la Constitución Política de la República.

Se deja sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en estos autos, debiendo oficiarse al efecto al Tribunal respectivo.

**Se previene que el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto** concurre a la sentencia sin compartir el considerando decimocuarto y la última frase del considerando decimoquinto, desde el punto y coma que precede al término “pero”.

Redactó la sentencia el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake y la prevención, su autor.

Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N<sup>º</sup> 1.424-2009**

Se certifica que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán concurrió a la vista de la causa y al fallo, pero no firma por encontrarse con permiso.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente Ministro señor Marcelo Venegas Palacios y por los Ministro señores Juan Colombo Campbell, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander. Autoriza la Secretaria Suplente del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgún.

ROL Nº 1.425-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38, 38 TER DE  
LA LEY Nº 18.933 Y 199 DEL D.F.L. Nº 1, DE 2005,  
DEL MINISTERIO DE SALUD, DEDUCIDO  
POR JUAN LUIS ARRIAGADA VÁSQUEZ

Santiago, veintinueve de abril de dos mil diez.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

1°. Que, mediante escrito de 12 de abril de 2010, los abogados Ricardo González Benavides y Marcelo Segura Uauy, en representación del requirente señor Juan Luis Arriagada Vásquez, en razón de los hechos que se indican, pide a esta Magistratura Constitucional tener a esa parte por desistida de la acción deducida en estos autos, disponer el alzamiento de la suspensión del procedimiento en que incide, oficiando a la Corte de Apelaciones de Santiago y ordenar el archivo de los antecedentes;

2°. Que en presentación de igual fecha, la Isapre Cruz Blanca S.A., representada por el señor Arturo Labbé Castro y asistida por el abogado Maximiliano Silva Baeza, solicita a esta Magistratura se sirva tener por aceptado el aludido desistimiento por su parte;

3°. Que a los efectos previstos en el artículo 33 A de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, mediante resolución de 12 de abril de 2010 –fojas 94–, se ordenó comunicar la referida presentación al Presidente de la República, al Senado y a la Cámara de Diputados;

4°. Que, conforme a la certificación de la Secretaria de esta Magistratura, de 23 de abril del año en curso, que rola a fojas 98, el plazo conferido por la norma legal antes referida se encuentra vencido. Se deja constancia, asimismo, de que los órganos constitucionales individualizados precedentemente no hicieron valer observación alguna respecto del desistimiento y aceptación formulados en los términos reseñados.

**SE RESUELVE:**

Téngase al requirente, señor Juan Luis Arriagada Vásquez, por desistido de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducida, por aceptado el desistimiento por la Isapre Cruz Blanca S.A., y por terminado este proceso constitucional.

Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en estos autos debiendo oficiarse al efecto a la Corte de Apelaciones de Santiago. Notifíquese por carta certificada a las partes de este proceso constitucional.

Archívese.

**Rol N<sup>º</sup> 1.425-2009**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente Subrogante, Ministro señor José Luis Cea Egaña, y por los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y José Antonio Viera-Gallo Quesney. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

**ROL N<sup>º</sup> 1.426-2009**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY  
N<sup>º</sup> 18.933, DEDUCIDO POR JOSÉ ANTONIO MEYER GAAR**

**RESOLUCIÓN DE 27 DE OCTUBRE 2009 EN EL MISMO SENTIDO  
DE AQUELLA RECAÍDA EN ROL N<sup>º</sup> 1.379**

ROL Nº 1.427-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER  
DE LA LEY Nº 18.933, DEDUCIDA  
POR PAULINA DEL CARMEN MANFREDINI

Santiago, doce de agosto de dos mil nueve.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

Lo establecido en el inciso segundo del artículo 41 de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, y que no se ha dado cumplimiento por la requirente a lo resuelto en autos por esta Sala, el 28 de julio de 2009 –fojas 45 a 50–,

**SE RESUELVE:**

**Téngase por no presentado** el requerimiento deducido a fojas uno.  
Archívese.  
Notifíquese por carta certificada a la requirente.

**Rol Nº 1.427-2009**

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

ROL N<sup>º</sup> 1.428-2009

## CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY, APROBADO POR EL CONGRESO NACIONAL, QUE CREA LA PROVINCIA DE MARGA MARGA Y MODIFICA EL TERRITORIO DE LAS PROVINCIAS DE VALPARAÍSO Y QUILLOTA

Ley N<sup>º</sup> 20.368, de 25 de agosto de 2009

Santiago, catorce de julio de dos mil nueve.

## VISTOS Y CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** Que por oficio N<sup>º</sup> 8.193, fechado el 2 de julio de 2009, la Cámara de Diputados ha enviado el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que crea la provincia de Marga Marga y modifica el territorio de las provincias de Valparaíso y Quillota, a fin de que este Tribunal, cumpliendo lo dispuesto en la atribución prevista en el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 1<sup>º</sup>, de la Carta Fundamental, ejerza el control de constitucionalidad respecto del los artículos primero permanente y tercero transitorio del mismo;

**SEGUNDO.** Que el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 1<sup>º</sup>, 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 110, inciso segundo, de la Carta Fundamental señala: *“La creación, supresión y denominación de regiones, provincias y comunas; la modificación de sus límites, así como la fijación de las capitales de las regiones y provincias, serán materia de ley orgánica constitucional.”*;

**CUARTO.** Que el artículo 113, inciso primero, de la Constitución, expresa: *“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.”*;

**QUINTO.** Que las normas del proyecto de ley sometidas a control de constitucionalidad preceptúan lo siguiente:

*“Artículo 1<sup>º</sup>. Modifícase la división provincial de la V Región, de Valparaíso, en la siguiente forma:*

*1. Exclúyese del territorio de la provincia de Quillota, cuyos límites se encuentran establecidos por el número 4 del artículo 5<sup>º</sup> del decreto con fuerza de ley N<sup>º</sup> 2-18.715, de 1989, del Ministerio del Interior, las comunas de Limache y Olmué.*

*2. Exclúyese del territorio de la provincia de Valparaíso, cuyos límites se encuentran establecidos por el número 5 del artículo 5<sup>º</sup> del decreto con fuerza de ley*

Nº 2-18.715, de 1989, del Ministerio del Interior, las comunas de Quilpué y Villa Alemana.

3. Créase la provincia de Marga Marga, capital Quilpué, que comprende las actuales comunas de Quilpué y Villa Alemana, de la provincia de Valparaíso, y las actuales comunas de Limache y Olmué, de la provincia de Quillota.” Artículo tercero transitorio. “Se entenderá que los consejeros regionales electos en representación de las provincias de Valparaíso y Quillota representan también, hasta la próxima elección del Consejo Regional, a la provincia de Marga Marga.”;

**SEXTO.** Que, de acuerdo a lo indicado en el considerando segundo de esta sentencia, corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre las disposiciones del proyecto remitido que estén comprendidas dentro de las materias que el Poder Constituyente ha encomendado que sean reguladas por una ley orgánica constitucional;

**SÉPTIMO.** Que el artículo primero permanente del proyecto en estudio al crear y denominar la nueva provincia de Marga Marga, señalar su capital y modificar los límites de las provincias de Valparaíso y Quillota es propio de la ley orgánica constitucional a que alude el artículo 110, inciso segundo, de la Constitución Política;

**OCTAVO.** Que el artículo tercero transitorio del proyecto en análisis al alterar temporalmente la configuración del Consejo Regional de la Vª Región de Valparaíso, modifica el artículo 29 de la Ley Nº 19.175 que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 113, inciso primero, de la Carta Fundamental, establece la integración de dichos órganos y, en consecuencia, tiene, igualmente, naturaleza orgánica constitucional;

**NOVENO.** Que, consta de los antecedentes, que las normas del proyecto sometidas a conocimiento de este Tribunal, han sido aprobadas, en ambas Cámaras del Congreso Nacional, con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución;

**DÉCIMO.** Que las disposiciones a que se ha hecho referencia en el considerando anterior no son contraria a la Carta Fundamental y sobre ellas no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad.

y **VISTO**, lo prescrito en los artículos 66, inciso segundo, 93, inciso primero, Nº 1º, e inciso segundo, 110, inciso segundo, y 113, inciso primero, de la Constitución Política de la República, y lo dispuesto en los artículos 34 a 37 de la Ley Nº 17.997, de 19 de mayo de 1981;

**SE DECLARA:**

Que los artículos primero permanente y tercero transitorio del proyecto remitido son constitucionales.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben.

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

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

**Rol N<sup>º</sup> 1.428-2009**

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

**ROL N<sup>º</sup> 1.429-2009**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 1<sup>º</sup> DE LA LEY  
N<sup>º</sup> 19.989, DEDUCIDO POR DAUNO TOTORO TAULIS**

Santiago, dos de noviembre de dos mil diez.

**VISTOS:**

El abogado Emilio Balmaceda Jarufe, en representación del señor Dauno Totoro Taulis, ha interpuesto requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 1<sup>º</sup> de la Ley N<sup>º</sup> 19.989 en recurso de protección deducido en contra de la Tesorería General de la República y de la Pontificia Universidad Católica de Chile, del que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el Rol de ingreso N<sup>º</sup> 7986-2009.

El artículo 1<sup>º</sup> de la Ley N<sup>º</sup> 19.989, impugnado, establece: *“Facúltase a la Tesorería General de la República para retener de la devolución anual de impuestos a la renta que correspondiere a los deudores del crédito solidario universitario regulado por la ley N<sup>º</sup> 19.287 y sus modificaciones, los montos de dicho crédito que se encontraren impagos según lo informado por la entidad acreedora, en la forma que establezca el reglamento, e imputar dicho monto al pago de la mencionada deuda. La Tesorería General de la República deberá enterar los dineros retenidos por este concepto al administrador del fondo solidario de crédito universitario respectivo, en el plazo de 30 días contados desde la fecha en que debiera haberse verificado la devolución, a menos que el deudor acredite que ha solucionado el monto vencido y no pagado por concepto de crédito universitario, mediante certificado otorgado por el respectivo administrador.*

*Si el monto de la devolución de impuestos fuere inferior a la cantidad adeudada, subsistirá la obligación del deudor por el saldo insoluto.”.*

En cuanto a los hechos que motivaron la interposición del recurso de protección que se individualiza, según se desprende de los antecedentes acompañados en autos, el Administrador del Fondo Solidario de la Pontificia Universidad Católica de Chile informó a la Tesorería General de la República que el señor Totoro mantenía una deuda por concepto de crédito solidario universitario regulado por la Ley N° 19.287 y sus modificaciones, por un monto de 124,07 UTM y que, conforme a lo dispuesto en el precepto impugnado, correspondía efectuar la respectiva retención de la devolución del impuesto a la renta del año tributario 2009. Cumpliendo el requerimiento de la mencionada Universidad, el referido Servicio procedió a la retención de \$711.680. Consta también en los antecedentes acompañados al requerimiento que la División Jurídica del mismo organismo público solicitó al referido Administrador del Crédito Universitario proceder a la devolución de la suma percibida en este caso y ello, motivado en un eventual fallo que pudiese dictar este Tribunal Constitucional declarando la inconstitucionalidad del precepto que se impugna y aludiendo, además, a que se encontraba en proceso la dictación del reglamento a que alude el mismo artículo 1° de la Ley N° 19.989.

En cuanto al conflicto constitucional que se somete al conocimiento y resolución de esta Magistratura, en el requerimiento se cita la sentencia dictada por este Tribunal Constitucional en el Rol N° 808, que declaró inaplicable el mismo precepto impugnado en este proceso, y se plantea, en síntesis, que el reconocimiento legal de la potestad ejercida por la Tesorería en estos casos se encuentra en abierta contradicción con el artículo 19, N° 3°, incisos cuarto y quinto, y N° 24°, inciso tercero, de la Carta Fundamental.

Respecto de la eventual vulneración de la garantía asegurada en los incisos cuarto y quinto del numeral 3° del artículo 19 de la Constitución, se aduce que la norma legal cuyo mérito constitucional se cuestiona en este proceso y que se pretende aplicar en la causa *sub lite* privaría al deudor de los elementos más fundamentales del debido proceso, tales como el derecho de oposición o bilateralidad de la audiencia, a un procedimiento seguido en términos imparciales y, muy en especial, el derecho a aportar pruebas generadas de forma independiente del supuesto acreedor para impugnar la existencia, monto y exigibilidad de la deuda objeto del respectivo cobro. Se hace hincapié en el hecho de que la aplicación de esta norma legal, en el caso de que se trata, atentaría contra el principio de legalidad de la jurisdicción al permitir que un particular que carece facultades jurisdiccionales –las respectivas universidades–, determine la procedencia de la supuesta deuda por crédito universitario, transformando asimismo a la Tesorería General de la República en una verdadera “comisión especial”, al proceder a la retención señalada, conforme al mero requerimiento de tal institución.

Sobre la posible afectación de la garantía de la propiedad, se argumenta que la aplicación que ha hecho la Tesorería General de la República de la norma impugnada habría privado al actor del dominio que éste tiene sobre el dinero que debía ser objeto de la respectiva devolución de impuesto a la renta, como también del derecho personal a alegar la prescripción de la respectiva obligación si su cumplimiento le hubiera sido demandado conforme a las reglas comunes. Con fecha 14 de julio de 2009, la Segunda Sala de esta Magistratura declaró admisible el requerimiento deducido y dispuso la suspensión del proceso en el que incide. Pasados los autos al Pleno del Tribunal, se dio conocimiento de la acción a los órganos constitucionales interesados, a la Tesorería General de la República y a la Casa de Estudios Superiores mencionada, a los efectos de que pudieren formular las observaciones y acompañar los antecedentes que estimaren procedentes, en la forma y plazo previstos por la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura.

Consta en autos que la Tesorería General de la República formuló observaciones al requerimiento deducido, solicitando su rechazo. Los fundamentos de tal petición, en síntesis, son los siguientes:

Luego de aludir a los hechos de la causa, el servicio señala que por aplicación de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley N<sup>º</sup> 19.287 –que asignó a los Fondos Solidarios de Crédito Universitario la calidad de sucesores y continuadores legales de los fondos de crédito universitario y sus administradores tratados en la Ley 18.591–, toda deuda contraída para con algún Fondo de Crédito Universitario con anterioridad a la entrada en vigencia de esa legislación, esto es, con anterioridad al 4 de febrero de 1994, se entiende regida por ésta. Y en este sentido, la deuda del requirente estaría cubierta por esta normativa.

En seguida, hace hincapié en que del análisis de la legislación vigente en la materia –al efecto se citan los artículos 71 de la Ley N<sup>º</sup> 18.591, y 14 y 15 de la Ley N<sup>º</sup> 19.287– se puede sostener que la certificación que le entrega a ese servicio el Administrador General del respectivo Fondo Solidario, previo a que se ejerza la facultad prevista en la norma legal impugnada, resulta tener mérito suficiente tanto para establecer la existencia de la obligación y su monto como la situación de morosidad y, por ende, no puede ser considerada como una simple información, sin mayor validez. Luego concluye señalando que la condición de deudor moroso y del monto de su deuda no se sustenta exclusivamente en el precepto legal que aquí se impugna y que se pretende que no se aplique para resolver la cuestión de fondo pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

En cuanto a la supuesta afectación de garantías constitucionales que se denuncia en estos autos, el organismo niega que ello suceda. Para fundar tal aserto aduce que no se vulneraría la garantía del debido proceso ni tampoco las disposiciones de los artículos 5<sup>º</sup> y 76 de la Carta Fundamental, en tanto ese servicio, al ejercer la potestad que la ley le asigna, no

ejerce una facultad jurisdiccional ni tampoco existe un proceso. Asimismo, acota que el deudor ha tenido posibilidad de presentar sus defensas ante el respectivo Administrador del Fondo y, en la forma que establece la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos, en contra de las actuaciones de ese mismo servicio.

Respecto del derecho de propiedad, la Tesorería afirma que éste tampoco se vería afectado en este caso, ya que el organismo sólo ha procedido a la retención de impuestos correspondiente para que con ella se haga el pago de una deuda que el señor Totoro mantiene con el respectivo Administrador del Fondo –como lo reconoce en su requerimiento–.

A su vez, mediante escrito ingresado el día 20 de agosto de 2009, el abogado Gonzalo Trabucco González, en representación de la Pontificia Universidad Católica de Chile, formuló las siguientes observaciones al requerimiento, instando por su rechazo:

En primer lugar expresa que el señor Dauno Totoro Taulis fue alumno de esa Casa de Estudios Superiores, cursando la Carrera de Ciclo Básico de Biología entre los años 1983 y 1986, para lo cual obtuvo crédito fiscal universitario regulado por el D.F.L. N° 4, de 1981. Hace mención, además, a pagarés suscritos para garantizar dicha deuda. Conforme a lo anterior, la Universidad concluye que en el caso del actor de este proceso es plenamente aplicable lo dispuesto en la norma legal que se impugna, siguiendo el mismo razonamiento que expresó la Tesorería General de la República en su presentación recién relatada.

En seguida, destaca que, con fecha 27 de marzo de 2009 y previendo que aún no se dictaba el reglamento a que alude el mencionado artículo 1° de la Ley N° 19.989, el Administrador del Fondo de la Universidad Católica le envió al señor Totoro una carta en la que le informó acerca de la existencia y monto de la deuda a esa fecha, el que coincide con lo indicado por el actor en su libelo, y de su condición de moroso. También se le indicó que se había procedido a informar el hecho a la Tesorería General, a fin de que se procediera conforme a lo establecido en el mencionado precepto de la Ley N° 19.989 y que si estuviere en condiciones de acreditar la regularización de la misma deuda se acercara a sus oficinas, lo que no ocurrió. Luego, con fecha 22 de junio de 2009, el aludido deudor dedujo el recurso de protección que ha permitido la interposición de esta acción de inaplicabilidad.

Como cuestión previa, la Universidad alega que no debió haberse declarado admisible esta acción de inaplicabilidad, por cuanto el precepto impugnado no podría resultar decisivo en la resolución de un recurso de protección que se ha interpuesto fuera de plazo, como ocurre con el de la especie. En cuanto a las garantías constitucionales cuya infracción denuncia el requirente de autos, la Universidad señala que, conforme a lo establecido en la ley y de los antecedentes que obran en el proceso, el señor Totoro no puede alegar desconocimiento de la deuda que se le

imputa y tampoco podría alegar legítimamente que no ha tenido ninguna posibilidad para defender sus derechos si éstos hubieren sido afectados por alguna actuación de esa Casa de Estudios, haciendo uso de todas las acciones judiciales que se establecen en el ordenamiento jurídico y que sean pertinentes a esos efectos. Una de ellas es precisamente la acción de protección que ha deducido. Tampoco se le impide alegar la prescripción de la deuda, el pago de la misma o acudir a los recursos previstos en la Ley N° 19.880, sobre Procedimientos Administrativos.

También hace notar la Universidad Católica que el requirente ha intentado, erróneamente a su juicio, dar carácter de ejercicio de jurisdicción a la facultad de retención que la ley le ha concedido a la Tesorería General de la República en estos casos frente a una solicitud de la entidad acreedora del crédito universitario.

Por otra parte, se indica que el patrimonio del requirente en este caso no se ha visto de manera alguna afectado, sino que permanece intacto por cuanto la retención practicada tiene su origen en una obligación vigente con dicha Universidad y que fue contraída libre y espontáneamente en su oportunidad. Habiéndose traído los autos en relación, el día 8 de abril de 2010 se procedió a la vista de la causa –en conjunto con el Rol N° 1.473–, oyéndose la relación y los alegatos de los abogados señores Emilio Balmaceda Jarufe, por el requirente, Gonzalo Trabucco González, por la Pontificia Universidad Católica de Chile, y Víctor Vidal Gana, por la Tesorería General de la República.

Consta a fojas 126 que, como medida para mejor resolver, el Tribunal dispuso que se oficiara a la Corte de Apelaciones de Santiago a los efectos de que remitiera copia autorizada del recurso de protección Rol 7986-2009, que incide en el requerimiento de estos autos. Dicha medida se tuvo por cumplida en resolución de 3 de mayo de 2010, que rola a fojas 256.

#### CONSIDERANDO:

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

**SEGUNDO.** Que la misma norma constitucional, en su inciso decimoprimero, 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 manifestado en la parte expositiva, en el presente requerimiento Dauno Totoro Taulis solicita la declaración de inaplicabilidad del artículo 1° de la Ley 19.989 en la causa sobre recurso de protección Rol N° 7986-09, de la Corte de Apelaciones de Santiago, caratulado “Totoro Taulis con Pontificia Universidad Católica de Chile y Otro”, siendo ésta, precisamente, la gestión pendiente seguida ante un tribunal ordinario o especial que habilita a esta Magistratura Constitucional para pronunciarse sobre la acción de inaplicabilidad entablada;

**CUARTO.** Que, como ya se señaló en la parte expositiva de esta sentencia, el precepto legal cuya inaplicabilidad se solicita es del siguiente tenor:

*“Artículo 1°. Facúltase a la Tesorería General de la República para retener de la devolución anual de impuestos a la renta que correspondiere a los deudores del crédito solidario universitario regulado por la ley N° 19.287 y sus modificaciones, los montos de dicho crédito que se encontraren impagos según lo informado por la entidad acreedora, en la forma que establezca el reglamento, e imputar dicho monto al pago de la mencionada deuda.*

*La Tesorería General de la República deberá enterar los dineros retenidos por este concepto al administrador del fondo solidario de crédito universitario respectivo, en el plazo de 30 días contados desde la fecha en que debiera haberse verificado la devolución, a menos que el deudor acredite que ha solucionado el monto vencido y no pagado por concepto de crédito universitario, mediante certificado otorgado por el respectivo administrador. Si el monto de la devolución de impuestos fuere inferior a la cantidad adeudada, subsistirá la obligación del deudor por el saldo insoluto.”;*

**QUINTO.** Que a esta Magistratura no le corresponde examinar si el requirente es o no deudor de sumas obtenidas por concepto de crédito universitario, como tampoco pronunciarse sobre la actuación conforme a derecho de organismos de la Administración del Estado, sino únicamente decidir si la aplicación del precepto legal impugnado resulta o no contraria a la Constitución Política en la gestión judicial respecto de la cual se ha deducido la presente acción de inaplicabilidad;

**SEXTO.** Que, a juicio del requirente, una de las infracciones a la Constitución Política de la República en que incurre el artículo 1° de la Ley N° 19.989 consiste en la vulneración de la garantía constitucional reconocida en el artículo 19, N° 3°, inciso quinto de la Constitución, que asegura a toda persona un debido proceso, al disponer que *“toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”;*

**SÉPTIMO.** Que de la norma citada se desprende, como este Tribunal lo ha señalado de modo reiterado, que tanto los órganos judiciales como los administrativos, cuando han de resolver un asunto que impli-

que el ejercicio de la jurisdicción, han de hacerlo con fundamento en el proceso que previamente se incoe, el que ha de tramitarse de acuerdo a las reglas que señale la ley, la que siempre, esto es sin excepción alguna, ha de contemplar un procedimiento que merezca el calificativo de racional y justo.

De ahí que el legislador esté obligado a permitir que toda parte o persona interesada en un proceso cuente con medios apropiados de defensa que le permitan oportuna y eficazmente presentar sus pretensiones, discutir las de la otra parte, presentar pruebas e impugnar las que otros presenten, de modo que, si aquéllas tienen fundamento, permitan el reconocimiento de sus derechos, el restablecimiento de los mismos o la satisfacción que, según el caso, proceda, excluyéndose, en cambio, todo procedimiento que no permita a una persona hacer valer sus alegaciones o defensas o las restrinja de tal forma que la coloque en una situación de indefensión o inferioridad. Lo anterior se ve reafirmado por lo señalado en el artículo 19, N<sup>º</sup> 26<sup>º</sup>, de la Carta Fundamental, que prohíbe al legislador afectar los derechos en su esencia o imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio;

**OCTAVO.** Que, de acuerdo al tenor literal del artículo 1<sup>º</sup> de la Ley N<sup>º</sup>19.989 y a la aplicación que se le ha dado en el caso que nos ocupa, resulta que la Tesorería General de la República ejerce la facultad de retener de la devolución anual de impuestos que corresponde a los contribuyentes que aparecen como deudores de crédito universitario los montos de dicho crédito que se encontraren impagos, con la sola información que le proporciona el Administrador del Fondo Solidario de Crédito Universitario respectivo, sin dar oportunidad al aparente deudor a presentar otro descargo que no sea el certificado de pago emitido por dicho Administrador.

Tal forma de actuar de un servicio público no satisface, indudablemente, las exigencias mínimas de un racional y justo procedimiento, porque no permite a quien aparece como deudor de acuerdo con la información proporcionada por el Administrador del Fondo Solidario de Crédito Universitario, ejercitar ni ante la Tesorería ni ante un tribunal de justicia otro medio de defensa que no sea la prueba del pago de la obligación y siempre que conste en un certificado emitido por el mismo ente cuya información es título suficiente para retener los fondos de la devolución anual de impuestos.

Una restricción tan drástica de los medios de defensa de una persona no tiene sustento racional, pues, aun cuando existen fundamentos objetivos para un cobro expedito de las deudas provenientes de los Fondos de Crédito Universitario, lo que justifica la restricción de las excepciones de que pueda valerse quien aparezca como deudor, ello no puede llegar hasta privar, en la práctica, del derecho que tiene toda persona a una de-

fensa oportuna, sea ante el órgano administrativo que decide la retención o ante algún tribunal al que pudiera reclamarse, que en el caso de autos no existe;

**NOVENO.** Que, por lo dicho, este Tribunal estima que la eventual aplicación por el juez de la causa del artículo 1° de la Ley N° 19.989 produciría efectos contrarios a la Constitución Política, por lo que acogerá el recurso de inaplicabilidad interpuesto;

**DÉCIMO.** Que, conforme a la doctrina que ha sustentado este Tribunal con anterioridad, en el sentido de que habiendo acogido una causal de inconstitucionalidad para estimar el requerimiento, no corresponde pronunciarse sobre los otros vicios de inconstitucionalidad invocados por el requirente,

y **VISTO** lo prescrito en los artículos 19, N° 3°, 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, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se contiene en el D.F.L. N° 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia,

**SE DECLARA:**

**Que se acoge el requerimiento de fojas 1** y se deja sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en estos autos, oficiándose al efecto a la Corte de Apelaciones de Santiago

**Se previene que los Ministros señores Francisco Fernández Fredes y José Antonio Viera-Gallo** concurren al acuerdo, exclusivamente, por las razones que se indican a continuación:

1°. Que, como se expresó en estrados por el abogado del requirente y como consta en el expediente del recurso de protección que constituye la gestión pendiente de autos, tenido a la vista en virtud de la medida para mejor resolver decretada a fs. 126, el señor Dauno Totoro Taulis cursó estudios en la Pontificia Universidad Católica durante los años 1983 a 1986, año –este último en que fue expulsado de dicha casa de estudios por razones políticas;

2°. Que, en el caso concreto que se resuelve, la aplicación del artículo 1° de la Ley N° 19.989 no se ajusta los fines de fomento de la educación que el legislador consideró para establecer el sistema de crédito universitario y mal puede predicarse dicha finalidad respecto del requirente, toda vez que éste fue impedido de continuar sus estudios por motivos extra académicos ajenos a su voluntad;

3°. Que, en consecuencia, la aplicación de la norma en cuestión, que establece un régimen particular de cobro del crédito universitario a fin de

adaptarlo al cumplimiento de especiales fines de solidaridad en materia educacional, resulta arbitraria y discriminatoria a su respecto, afectándose el artículo 19, N<sup>º</sup> 2<sup>º</sup>, de la Constitución.

**Acordada con el voto en contra de los Ministros señora Marisol Peña Torres y señor Carlos Carmona Santander**, quienes estuvieron por rechazar el requerimiento formulado por las siguientes consideraciones:

1<sup>º</sup>. Que, para la mayoría, la retención que está legalmente facultada a hacer la Tesorería General de la República, de parte o el total de los dineros que por concepto de impuesto a la renta está obligada a devolver al contribuyente, respecto de los deudores del crédito solidario universitario, priva, en la práctica, del derecho a la defensa oportuna del que es titular el deudor, infringiendo gravemente el derecho establecido en el artículo 19, N<sup>º</sup> 3<sup>º</sup>, así como el artículo 19, N<sup>º</sup> 26<sup>º</sup>, de la Constitución;

2<sup>º</sup>. Que para hacernos cargo de este argumento es necesario, previamente, realizar varias consideraciones. En primer lugar, resulta pertinente comprender la situación deudora del requirente. En efecto, el requirente, don Dauno Totoro Taulis, estudió la carrera ciclo básico de biología entre los años 1983 y 1986 en la Universidad Católica de Chile. Financió sus estudios con ayuda del Estado mediante el crédito fiscal, regulado, en ese entonces, en el D.F.L. N<sup>º</sup> 4 de 1981, del Ministerio de Educación. El señor Totoro dice desconocer la causa y objeto de la deuda que se le atribuye y afirma que no conserva ningún documento que la respalde. Sin embargo, él mismo reconoce que la deuda existe, aunque, alega, estaría prescrita;

3<sup>º</sup>. Que, en segundo lugar, es necesario señalar que la norma legal impugnada tiene por objeto establecer un sistema expedito de recuperación de una ayuda estatal, que se realiza en tres etapas. En la primera etapa se notifica al deudor sobre su calidad de moroso y de la eventual retención que puede hacer la Tesorería. Luego, en la segunda etapa, la Tesorería General de la República retiene la devolución de impuestos. En efecto, en primer lugar, se otorga a la Tesorería General de la República, es decir, un órgano de la Administración del Estado, la facultad de retener, total o parcialmente, la devolución anual de impuestos a la renta. O sea, de aquellos montos que haya recibido preliminarmente a título de impuestos que finalmente no son exigibles por alguna causa legal. En segundo lugar, dicha retención opera sólo respecto de quienes sean deudores de ciertas obligaciones. No opera sobre toda persona, sino sobre ciertos sujetos especialmente calificados. Y la deuda que pretende atender no es otra que la que corresponda al denominado “crédito solidario universitario”, regulado, con modificaciones, por la Ley N<sup>º</sup> 19.287, cuyo alcance analizaremos más adelante. En tercer lugar, la retención puede ser total o parcial, pues se limita sólo a aquellos montos impagos del crédi-

to que venzan ese año, según lo informe la “entidad acreedora”; además, si la retención es insuficiente para pagar la cuota respectiva, la deuda subsiste por el saldo, según el inciso tercero de la norma impugnada. En cuarto lugar, para que opere la retención es necesario que el acreedor haya informado de la existencia de la deuda a la Tesorería de acuerdo a unas nóminas que, como se verá, son públicas;

4°. Que, en una tercera etapa, se transfieren los fondos retenidos al acreedor. El inciso segundo de la norma impugnada sirve para comprender cuál es la naturaleza de la facultad que la ley establece. En efecto, la Tesorería General de la República no es acreedora, sino que simplemente es una recaudadora. La Tesorería debe enterar los dineros retenidos al administrador del fondo solidario de crédito universitario –fondo que es el verdadero acreedor–, en el plazo de 30 días contados desde la fecha en que debiera haberse verificado la devolución. Precisamente, durante este plazo, el deudor interpelado tiene la oportunidad de ejercer sus reclamaciones en contra del Fondo respectivo (su acreedor). Si obtiene el certificado de que su deuda está extinta (“solucionada”), puede oponerse a la retención ante la Tesorería;

5°. Que, como se observa, en tercer lugar, este sistema, establecido para un cobro más efectivo de las deudas de los beneficiarios del crédito universitario, ofrece varias garantías a los deudores. Primero, la Tesorería actúa como mero ente “recaudador”, pues la deuda no es con el Fisco. Como la norma legal lo dice expresamente, el acreedor es el Fondo de Crédito Universitario respectivo. Ello explica que, si el deudor paga o extingue su deuda por otra causa, debe hacerlo ante el respectivo acreedor y no ante la Tesorería. Segundo, la Tesorería no está ejerciendo funciones jurisdiccionales, pues no resuelve un conflicto de relevancia jurídica con efecto de cosa juzgada. Su función es simplemente administrativa, de ejecución de ley. Por lo tanto, el deudor tiene a salvo todas las vías jurisdiccionales para impugnar la retención. Tercero, la devolución que se retiene por la Tesorería es siempre un derecho condicionado. Corresponde a los montos que preventivamente se haya recaudado a lo largo de un año tributario, cuya devolución está sujeta a la inexistencia de una causa legal para retener. La retención no crea una situación definitiva. Cuarto, es necesario que la retención se ponga en conocimiento del deudor. La norma impugnada habla de un plazo de 30 días, desde que debió hacerse la devolución, durante el cual el deudor puede aclarar la situación con su acreedor, es decir, el Fondo respectivo. Quinto, se retiene anualmente sólo la cuota vencida para esa anualidad. No se produce una “aceleración” (caducidad del plazo) de la deuda, pues no se cobra el total por un simple atraso. Se retiene sólo lo que corresponde a ese año;

6°. Que no es este un caso en que la Tesorería imponga unilateralmente su interés propio a un ciudadano, pues, ante todo, ella no está

actuando unilateralmente, sino a petición del acreedor. Luego, no es un cobro automático, sino que es necesario siempre que el acreedor entregue previamente una nómina de deudores y, además, el deudor toma conocimiento previo. Existe un plazo de un año completo para aclarar la situación tributaria, pues la retención opera sobre el impuesto a la renta que se declara y paga cada año en el mes de abril, y treinta días más para el certificado correspondiente. Finalmente, como se ha dicho, es una simple retención para el pago de una obligación ajena. La Administración no está imponiendo su interés propio;

7°. Que, en cuarto lugar, corresponde explicar y poner en contexto el beneficio del crédito para la educación superior. El crédito universitario, del cual el requirente gozó durante toda su educación universitaria, es un sistema de ayudas públicas para financiar estudios de educación superior universitaria, que ha pasado por distintas etapas desde el año 1981. Se enmarca, por tanto, dentro de la actividad de fomento que puede desplegar el Estado, de acuerdo a las condiciones que establece el artículo 19, N<sup>º</sup> 22°, de la Constitución, de manera de capacitar a las personas para que puedan *“participar en igualdad de oportunidades en la vida nacional”* (artículo 1°, inciso final, Constitución Política de la República). El crédito está diseñado para lograr la solidaridad en materia educacional de acuerdo a imperativos constitucionales. En efecto, tratándose de la educación de la población, la Constitución, por una parte, obliga al Estado a *“fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles”* (artículo 19, N<sup>º</sup> 10°, inciso sexto) y, por otra parte, carga a la comunidad y sus miembros con el deber de *“contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación”* (artículo 19, N<sup>º</sup> 10, inciso séptimo). En virtud de esta habilitación constitucional se establece un crédito especial del Estado que se otorga en condiciones privilegiadas y que, asimismo, tiene un régimen particular de cobro que lo adapta al cumplimiento de especiales fines de solidaridad. Como contrapartida de este sistema de financiamiento solidario, la retención que regula el precepto legal impugnado busca establecer un sistema de cobro eficaz, en atención al interés público involucrado, expresado, por una parte, en el interés del Estado que las personas de escasos recursos puedan estudiar en la educación superior y, por otra, en el aseguramiento de que los retornos de este crédito se destinen al mismo propósito. La evolución de esta ayuda estatal tiene relación directa con la comprensión del presente caso, pues el requirente ha gozado de beneficios sucesivos desde que cursó sus estudios entre los años 1983 y 1986 hasta el día de hoy;

8°. Que el primer régimen relativo a préstamos para la educación superior fue establecido por el D.F.L. N<sup>º</sup> 4 de 1981, del Ministerio de Educación, que establecía normas sobre *“crédito fiscal universitario”*. Este régimen vino a sustituir el sistema anterior de financiamiento universita-

rio, de “arancel diferenciado”, creando un financiamiento mixto de las Universidades a través del presupuesto del Estado y de los ingresos propios a título de aranceles y matrículas de los alumnos. El reglamento de esta ley fue el DS N° 720 de 1982, del Ministerio de Educación. Dicho crédito rigió entre los años 1981 y 1986 y era financiado íntegramente por transferencias desde el Estado a las Universidades (artículo 5°). El alumno se constituía en deudor del Fisco por el monto del crédito que este último hubiere pagado a la Universidad. El interés anual era privilegiado (1%) y la obligación de pago se hacía exigible sólo después de dos años desde el egreso o desde que hubiere abandonado sus estudios (artículo 11). Luego de este plazo de gracia, el deudor tenía un plazo de 10 ó 15 años, dependiendo del monto del crédito efectivamente gozado, en que se pagaba en dos o más cuotas parciales durante el año. El deudor podía siempre solicitar una exención fundándose en que estaba impedido de pagar, caso en el cual celebraba un convenio con la Tesorería General de la República (artículo 12). Las nóminas de deudores eran públicas y se debía acompañar “un documento firmado por el alumno en el que se reconozca la obligación” (artículo 14);

9°. Que dicho sistema de “crédito universitario fiscal” fue sustituido por el sistema de Fondo Solidario de Crédito Universitario, que se encuentra regulado por la Ley N° 18.591 de 1987, modificada por las leyes N° 19.287 y 19.848, y por el DS N° 938 de 1994, de Educación, pasando las acreencias del mencionado crédito fiscal a ser administradas por este Fondo, conforme al artículo 71, letra a), de la Ley N° 18.591. Este sistema rige a partir del año 1987.

Dicho Fondo es un patrimonio especial que la ley crea, paralelo a cada una de las universidades que integran el Consejo de Rectores, destinado al otorgamiento de créditos a sus alumnos para pagar el valor anual o semestral de la matrícula, según corresponda (artículo 70 de la Ley N° 18.591). El Fondo se compone por los créditos adeudados por los beneficiarios, los pagarés que se otorguen, los recursos de la Ley de Presupuestos y donaciones (artículos 71 y 71 bis de la Ley N° 18.591). La ley establece expresamente que el alumno firma un convenio escrito donde acepta su obligación de pagar el crédito, como contrapartida al servicio educacional que recibe (artículo 6° de la Ley N° 19.287). Se trata de un crédito “subvencionado”, porque da varias garantías al deudor. Desde luego, la ley le otorga un plazo de “gracia”, de dos años, para que reúna los fondos necesarios para comenzar a pagar (artículo 7° de la Ley N° 19.287). Además, limita la cantidad que debe pagar anualmente el deudor, que no es más del 5% de lo que haya obtenido como ingreso el año anterior. Además, la ley señala que el deudor diligente, o sea, el que está al día en sus cuotas mensuales, ve extinguida su deuda “por el solo ministerio de la ley” 12 años después desde que se hizo exigible, a menos que

su deuda acumulada haya sido superior a 200 UTM, en cuyo caso el plazo será de 15 años. Asimismo, si el deudor terminó su carrera profesional y estudia un postgrado, puede suspender el pago (artículo 8° de la Ley N<sup>º</sup> 19.287). También, la ley reconoce la situación de deudores que pueden reducir o suspender su obligación por ganar muy poco, estar casados, tener hijos, etc. (artículo 10 de la Ley N<sup>º</sup> 19.287). En todo caso, el deudor puede también novar la deuda (“repactarla” o “reprogramarla”), en orden a lograr su cómodo cumplimiento (artículo 12 de la Ley N<sup>º</sup> 19.287). El administrador de cada Fondo –es decir, cada una de las Universidades– debía extender un certificado de extinción de la deuda, sea por pago u otra causa (artículo 14 de la Ley N<sup>º</sup> 19.287). Las nóminas de deudores son públicas (artículo 15 de la Ley N<sup>º</sup> 19.287).

De acuerdo al artículo 2° transitorio de la Ley 19.287, de 1994, los deudores del Crédito Universitario –o sea, el obtenido entre 1981 y 1988– podían repactar sus deudas de acuerdo al nuevo sistema, gozando de nuevos plazos de gracia y extendiéndose hasta en diez años el plazo para pagar sus deudas.

En el año 1990, por la Ley N<sup>º</sup> 19.083 se otorgó a los deudores la posibilidad de convenir con cada uno de los Fondos “novaciones” (reprogramaciones o repactaciones) de sus créditos;

**10°.** Que en el año 2002 la Ley N<sup>º</sup> 19.848 facultó a los deudores de los Fondos Solidarios, es decir, los que lo fueran conforme a la Ley N<sup>º</sup> 18.591 y sus modificaciones, así como los que hubieran gozado de los beneficios de la Ley N<sup>º</sup> 19.287, para que “novaran” (“repactarán”) nuevamente sus deudas. Correspondía a cada Administrador contactar a los deudores y comunicarles su situación. En la repactación se podían establecer hasta 10 cuotas anuales para cumplir. Es decir, 10 años más a los originales y a los repactados previamente (artículo 4°). Además, la obligación de pago podía suspenderse respecto de ciertas personas que estaban imposibilitadas de pagar (artículo 7°). El cobro del crédito así repactado podía hacerse mediante descuentos realizados por el empleador –para lo cual era necesario firmar un contrato de mandato– o bien mediante retenciones hechas por la Tesorería General de la República, quien entregaba los recursos al acreedor, es decir, al Fondo de Crédito Universitario respectivo, dándole derecho al deudor de impedir esta retención acreditando la extinción de la deuda ante la Tesorería en el plazo de 30 días (artículos 8° y 9°). Fuera de todo lo anterior, el deudor tenía derecho a que se le condonara parte de los intereses (artículo 11);

**11°.** Que, finalmente, en el año 2004, mediante la Ley N<sup>º</sup> 19.989, cuyo artículo 1° se impugna en el presente proceso, se facultó a la Tesorería General de la República para retener las devoluciones de impuestos respecto de quienes fueran deudores conforme a las leyes números 18.591, 19.287 y 19.848;

**12°.** Que el sistema de ayudas públicas para la educación superior que crean estas leyes constituye un crédito especialísimo. Desde luego, no se rige por las reglas del derecho común, sino que está compuesto de beneficios o privilegios para el estudiante, quien goza de intereses privilegiados, plazos de gracia, cuotas especiales, exenciones, prórrogas, suspensiones de pago y la posibilidad de reprogramar. Asimismo, y como contrapartida, las entidades acreedoras también gozan de ciertas prerrogativas para el cobro. Dentro de esas prerrogativas se enmarca la retención que puede hacer la Tesorería General de la República. Dicho de otro modo, de la misma manera que la ley permitió a los beneficiarios del crédito acceder a condiciones mucho más favorables que las existentes en el mercado, la deuda que contrajeron se cobra por medios especiales;

**13°.** Que, en consecuencia, por la aplicación sucesiva de las leyes descritas, se comprende fácilmente cómo una deuda contraída en los años 1983 y 1986, a través de un sistema legal de reprogramaciones, sigue siendo exigible hoy en día. Y, por supuesto, que el deudor ha tenido un plazo más que suficiente para defenderse si consideraba que algo no era correcto. Asimismo, el crédito nunca fue otorgado conforme a reglas propias del mercado y del derecho privado. La regulación de aspectos esenciales en una normativa legal, en condiciones distintas a las comunes para los préstamos, explica razonablemente que pueda tener también un mecanismo excepcional de pago a través de la retención de la devolución de impuestos si el deudor no ha cancelado sus obligaciones oportunamente;

**14°.** Que luego de realizadas las precisiones preliminares contenidas en los considerandos anteriores, estamos en condiciones de entrar al fondo del asunto. A juicio de quienes suscriben esta disidencia, existen varias razones para disentir del razonamiento sustentado en la sentencia, toda vez que la aplicación del precepto legal impugnado no resulta inconstitucional en el caso concreto, pues no vulnera el derecho a una defensa oportuna;

**15°.** Que, en efecto, en primer lugar, cabe resaltar que el deudor requirente, según se desprende de los antecedentes que el mismo hace valer en su requerimiento, no ha sido todo lo diligente que se podía esperar en el cumplimiento de sus obligaciones emanadas del crédito que se le otorgó y que se reprogramó sucesivas veces, en condiciones especialmente favorables y no disponibles para otros deudores. A pesar de que contrajo una deuda voluntaria, desconoce su situación de deudor y el monto que le falta por pagar. Si la deuda estaba extinta, como ahora reclama, tuvo tiempo suficiente para solucionar su obligación. Por último, dejó pasar el plazo de 30 días que la norma legal impugnada le otorga para presentar sus defensas ante el acreedor y, posteriormente, a la Tesorería. En este proceso es un hecho no controvertido que el deudor tomó conocimiento efectivo de que se realizaría la retención con fecha 27 de marzo de 2009.

La acción de inaplicabilidad no es la vía idónea para salvar su comportamiento como deudor;

**16°.** Que, en segundo lugar, debe constatarse que la norma impugnada parte de un supuesto que pasa por alto el voto de mayoría: el deudor tuvo conocimiento previo y efectivo de la existencia de la deuda y su morosidad, con anterioridad a cualquier cobro. Es más, ya se han efectuado retenciones en los años 2005, 2006, 2007 y 2008. Por una parte, porque la norma que impugna, no es otra cosa que un mecanismo de cobro para quien, obviamente, ha sido negligente en el cumplimiento de sus obligaciones contraídas, en este caso sucesivamente en los años 1983 a 1986. El deudor ha tenido oportunidades de reprogramar, de pedir condonación y de pagar conforme a sus ingresos. De hecho, a pesar de estar en mora hace varios años, no se inició el cobro judicial. Para el disidente resulta evidente que estamos ante el cobro de una deuda que ya debiera esta pagada.

Resulta contrario a la lógica que, al mismo tiempo, el requirente afirme ignorar su situación de deuda y sostenga que la deuda prescribió. Como se ha dicho, si alega que la deuda ha prescrito es porque reconoce haberla contraído originalmente. En efecto, consta en el expediente que alegó en su momento ante la Universidad Católica su condición de “exonerado político”, de manera que su deuda estaría condonada. Sin embargo, la Universidad rechazó dicha petición, y el requirente no impugnó dicha decisión. Cabe precisar que la calidad de “exonerado político” es una calidad jurídica reconocido expresamente por el derecho chileno que requiere ser declarada por un acto público específico. En efecto, la Ley N<sup>º</sup> 19.234, de 1993, que estableció beneficios previsionales por gracia para personas exoneradas por motivos políticos, señaló en su artículo 3° de los requisitos para ser considerado exonerado político y el artículo 7° establece el procedimiento que debe llevarse a cabo. En todo caso, los beneficios que dicha ley establece son meramente de carácter previsional, de modo que no afectan las deudas que por concepto de crédito universitario tenga la persona en cuestión.

En lo que respecta al requirente, apenas la Tesorería General de la República ha puesto en riesgo su devolución de impuesto, ha iniciado los litigios correspondientes. Con sus acciones judiciales, el requirente está saliendo de su inactividad. En un hecho no controvertido que los estudios universitarios del deudor fueron financiados por el Estado. El requirente, con su negligencia, está rompiendo una cadena solidaria que busca beneficiar a otros, pues el Fondo se constituye principalmente por las devoluciones que hacen los deudores. El Fondo recauda sus créditos no para perjudicar a nadie ni para obtener lucro, sino para volver a prestar esos dineros a otros estudiantes necesitados. Y la Tesorería retiene ingresos de devolución de impuestos, es decir, de ingresos existentes por concepto de

saldo a favor del impuesto a la renta. No es una retención sobre el sueldo, ni sobre dineros de un embargo. Recae sobre utilidades o ganancias que alcanzan a \$711.680. Finalmente, debe recalcar que la calidad de deudor no era clandestina u oculta, pues su estado de deudor moroso es público y notorio, además, fue notificado el 27 de marzo de 2009, por su acreedor, que la Tesorería retendría las devoluciones de impuesto. La ley establece, desde el inicio del sistema de crédito para estudiantes necesitados, que las listas de deudores son públicas (artículo 14 del D.F.L. N° 4 de 1981, del Ministerio de Educación, y artículo 15 de la Ley N° 19.287);

**17°.** Que, en tercer lugar, para estos disidentes resulta claro que no se produce infracción al derecho a la defensa oportuna del requirente, pues tuvo oportunidad de ejercer defensas en sede administrativa de manera previa a la retención. Como se ha insistido, no puede ignorarse el hecho que recibió una notificación de que la Tesorería haría la retención, el día 27 de marzo de 2009, luego de lo cual tuvo 30 días para aclarar su situación ante el acreedor respectivo y de hacerla valer ante la Tesorería a través de los medios que la ley señala (es decir, el certificado correspondiente);

**18°.** Que, además, debe resaltarse que la Tesorería General de la República, entidad requerida en autos, no es acreedora original ni actual. Ni la ley, ni acto alguno, la ha transformado en una acreedora. No operó en este caso una novación legal u otra modificación subjetiva de la obligación. Lo que establece la norma impugnada es una mera diputación para el cobro (artículos 1576 y 1632 del Código Civil). El acreedor sigue siendo el Fondo de Crédito Universitario Solidario. Es esa razón la que explica por qué, ante la Tesorería, no cabe interponer otras excepciones que “la solución de la obligación”. Sería jurídicamente imposible que hiciera valer la extinción de la deuda ante dicho ente. Las excepciones de fondo se interponen ante el acreedor; ese derecho del deudor no está en cuestión en el presente proceso. Por eso, la ley hubo de decir expresamente que podía oponer como “excepción” el hecho de haber pagado ante el acreedor –no ante la Tesorería–. Si no lo hubiera dicho expresamente, sencillamente ninguna excepción sería admisible.

Con la misma lógica, sostenida por el voto de mayoría, no habría sustento para instituciones como el Boletín Comercial que regula el DS N° 950 de 1928, del Ministerio de Hacienda, en el que se publican prácticamente todas las deudas de una persona, sin posibilidad de oponerle al Boletín sus defensas. Como resulta lógico, la obligación debe solucionarse con el acreedor. Ocurre lo mismo con casos tales como la facultad del empleador de realizar descuentos automáticos pactados o simplemente legales de las remuneraciones del trabajador conforme a los artículos 57 y siguientes del Código del Trabajo. Igual cosa ocurre con los impuestos sujetos a retención, como el Impuesto al Valor Agregado (artículo 3° del

DL N<sup>º</sup> 825) y el Impuesto a la Renta (artículos 73 y siguientes del DL N<sup>º</sup> 824). En ninguno de ellos se priva de la defensa. Lo que sucede es que ésta se debe ejercer ante el acreedor y no ante un mero intermediario;

**19º.** Que, es necesario despejar lo sostenido por los demás Ministros de este Tribunal en cuanto a que la Tesorería General de la República, en el caso concreto, habría resuelto un asunto ejerciendo una función jurisdiccional. El principio de separación de funciones, que constituye una base esencial de nuestra institucionalidad republicana y democrática (artículo 4º de la Constitución), impide que exista una confusión entre las funciones administrativas y judiciales. Lo que ocurre en este caso es que la Tesorería no ejerce funciones jurisdiccionales. En efecto, como lo ha definido este Tribunal, la jurisdicción consiste en “el poder-deber que tienen los tribunales para conocer y resolver, por medio del proceso y con efecto de cosa juzgada, los conflictos de intereses de relevancia jurídica que se promuevan en el orden temporal, dentro del territorio de la República y en cuya solución les corresponda intervenir (Colombo Campbell, Juan, “La Jurisdicción en el Derecho Chileno”, Ed. Jurídica de Chile, 1991, pág. 41);” (STC Rol N<sup>º</sup> 346, c. cuadragésimotercero). En primer lugar, ciertamente estamos ante el ejercicio de potestades de decisión (un “poder-deber”), toda vez que la Tesorería es un órgano administrativo (artículo 3º, inciso quinto, de la Ley N<sup>º</sup> 19.880). En segundo lugar, empero, no se trata de una resolución de conflictos de relevancia jurídica. De hecho, el conflicto de relevancia jurídica sólo se produce después y a consecuencia de la actuación administrativa. Es frente a ella que puede surgir el ejercicio de la jurisdicción. En tercer lugar, no se produce efecto de cosa juzgada. El acto administrativo desfavorable, como el de este caso, es esencialmente modificable (artículo 52 y 61 de la Ley N<sup>º</sup> 19.880) e impugnabile. Proceden en su contra todos los recursos administrativos y judiciales, conforme a las reglas generales (artículo 10 de la Ley N<sup>º</sup> 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, artículo 15, 54 y 59 de la Ley N<sup>º</sup> 19.880). Sólo habrá cosa juzgada cuando el juez se pronuncie sobre la licitud de la actuación administrativa (artículo 38 inciso segundo y artículo 76 inciso primero de la Constitución).

Con todo, lo anterior no significa que el administrado carezca de derechos fundamentales de defensa y bilateralidad de la audiencia ante la Administración, como se analizará más adelante. Esa es la doctrina constante de este Tribunal. Ante la Administración, la Constitución asegura también la igual protección en el ejercicio de los derechos y una adecuada defensa (artículo 19, N<sup>º</sup> 3, incisos primero y segundo y artículo 63, N<sup>º</sup> 18);

**20º.** Que, asimismo, no es efectivo que el deudor carezca de una defensa ante la Tesorería. En cuanto órgano de la Administración del Estado, el

deudor requirente posee todos los derechos que le otorgan la normativa especial y la Ley N<sup>o</sup> 19.880, que recibe aplicación supletoria en virtud de su artículo 1<sup>o</sup>. La citada Ley N<sup>o</sup> 19.880 establece un verdadero “debido proceso administrativo”, en ejecución del mandato del artículo 63, N<sup>o</sup> 18, de la Constitución. En efecto, se trata de una ley que permite oportuna y eficazmente presentar sus alegatos y discutir las afirmaciones hechas por la Administración (artículo 10, 17, 20), presentar prueba e impugnarla (artículo 35 y 36), que su caso sea resuelto objetivamente (artículo 11 y 12), conocer en plazo oportuno de una resolución final (artículo 7<sup>o</sup>, 8<sup>o</sup>, 9<sup>o</sup>, 13, 16, 18, 24, 27, 41, 64 y 65) y, en su caso, impugnarla (artículo 15, 59 y 60). Si la Tesorería, en el caso concreto, hubiera omitido darle aplicación a la ley, es un problema de legalidad, no de inconstitucionalidad y precisamente ese es el objeto que tiene la gestión pendiente. Resulta contrario a la lógica que el deudor alegue que no tiene derecho a defensa porque el acto de la Tesorería es “automático”. Sin embargo, dicho efecto ejecutivo es solamente una consecuencia de que es un acto administrativo (artículo 3<sup>o</sup>, inciso final, y artículos 50 y 51 de la Ley N<sup>o</sup> 19.880). Eso no significa que esté privado de defensa y medios de impugnación. El requirente goza de tales derechos que son principios informadores del procedimiento administrativo. Si no ha ejercido los recursos administrativos, eso no se traduce en una afectación de su derecho a defensa. En el caso concreto, existen hechos no controvertidos que permiten concluir que estos derechos de defensa han sido efectivamente ejercidos por el requirente. Precisamente, después que tomó conocimiento de que se realizaría la retención legal el día 27 de marzo de 2009, realizó una solicitud ante la Tesorería General de la República, aunque fue rechazada por extemporánea;

**21<sup>o</sup>.** Que, en cuarto lugar, y con carácter posterior a la retención que impugna, el deudor requirente tiene todavía disponible la tutela judicial de sus derechos, sede en la cual puede aclarar totalmente su situación obligacional, ejerciendo todas las acciones y excepciones, así como los recursos procesales que sean procedentes. No es efectivo que esté privado de ellas, como se aduce en el voto de mayoría. Las defensas que tenga el deudor pueden perfectamente presentarse en contra del acreedor, esto es, el Fondo de Crédito Universitario Solidario, mediante acciones judiciales. De hecho, puede interponer la acción de prescripción extintiva y pedir como medida cautelar que no opere la retención. Es más. Desde el año 2004, con la entrada en vigencia de la norma que impugna, el deudor requirente sabe que la Tesorería General de la República puede hacer el descuento que ahora intenta impugnar. Ha tenido al menos 5 años para aclarar sus obligaciones con su acreedor y lograr que no se haga efectivo el descuento;

**22<sup>o</sup>.** Que, de hecho, nada impide que, si su derecho es efectivo, el deudor requirente ejerza las acciones judiciales pertinentes para quedar

totalmente restituido. Puede ejercer estas acciones y obtener una restitución completa, incluso después de que los descuentos o retenciones hayan ocurrido. El único motivo que tiene el requirente, al parecer, para alegar la inconstitucionalidad, es que, a su juicio, se está cobrando una obligación que está prescrita. Sin embargo, como es obvio, si una obligación está prescrita o no, no es cuestión que deba ser conocida por este tribunal;

23°. Que, finalmente, el legislador ha creado nuevos medios para evitar el cobro en dinero, a los que puede acceder el deudor que carece efectivamente de recursos económicos para pagar. De conformidad a la Ley N<sup>º</sup> 20.330 y a su Reglamento (DS N<sup>º</sup> 403 de 2009, del Ministerio del Interior), a los profesionales y técnicos que presten servicios en las comunas con menores niveles de desarrollo del país, se les exime del pago de la cuota anual de su deuda de crédito universitario por cada año servido hasta un máximo de tres años. Al tercer año, se exime del triple de una deuda anual, como máximo, saldándose de ese modo el total del crédito;

24°. Que, en suma, a juicio de estos disidentes, la norma impugnada no infringe el derecho a defensa del deudor. Este, en la misma norma impugnada, así como antes y después de aplicada la retención, tiene mecanismos de tutela tanto en sede administrativa como judicial. No es ante la Tesorería, en todo caso, donde debe clarificar su situación crediticia, pues ella no es la acreedora del préstamo;

25°. Que, en todo caso, no deja de llamar la atención a estos disidentes que un crédito, con todas sus reprogramaciones y prórrogas, que se hizo efectivo en 1988, hace más de 20 años, recién merezca una actitud activa de preocupación por parte del requirente, no obstante que se trata de una ayuda social para cursar estudios universitarios por personas necesitadas y cuyo retorno será nuevamente empleado en ayuda de otros alumnos carenciados.

Redactó la sentencia el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, la prevención, el Ministro señor José Antonio Viera-Gallo Quesney, y la disidencia, el Ministro señor Carlos Carmona Santander.

Notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol N<sup>º</sup> 1.429-2009**

Se certifica que los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Francisco Fernández Fredes y José Antonio Viera-Gallo Quesney concurrieron a la vista de la causa y al acuerdo del fallo, pero no firman. Los Ministros señores Fernández Fredes y Viera-Gallo se encuentran haciendo uso de permiso. Por su parte, el Ministro señor Cea no firma por haber cesado en su cargo.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y por los Ministros

señores José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y José Antonio Viera-Gallo Quesney. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

# 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> 1.351 A 1.429

ÍNDICE GENERAL DE LAS SENTENCIAS PRONUNCIADAS  
POR EL EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
ROLES N<sup>os</sup> 1.351 A 1.429



ÍNDICE TEMÁTICO DE SENTENCIAS DICTADAS  
POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ARTÍCULOS DE LA CONSTITUCIÓN QUE INCIDEN  
ROLES N<sup>os</sup> 1.351 A 1.429

ARTÍCULO 8°

**Probidad.**

**1. ROL N° 1.413**

Considerandos 14°, 16°, 17°, 18° y 19°

El principio constitucional de probidad es aplicable a todas las funciones públicas, independiente de que las realice un funcionario público o un particular encomendado por el Estado para dicho propósito, debiendo darle cumplimiento estricto en todas sus actuaciones.

En aras de obtener su estricto cumplimiento, el legislador reprime las conductas que contravienen la probidad con fuertes sanciones, como es la exclusión de la nómina respecto de un síndico, lo que constituye sanción administrativa y no penal.

ARTÍCULO 19

**Garantías constitucionales.**

**1. ROL N° 1.365**

Considerando 23°

Como ha sostenido esta magistratura, las restricciones o limitaciones que se imponen a un derecho fundamental deben contar con los siguientes requisitos: a) determinación y especificidad; b) respetar el principio de igualdad, especialmente en cuanto a estar establecidas con parámetros incuestionables, esto es, razonables y justificadas y c) no pueden afectar la esencia del derecho asegurado.

ARTÍCULO 19, N° 1

**Derecho a la vida, integridad física y síquica.**

**1. ROL N° 1.365**

Considerando 37°

Al requerir la inclusión de la huella genética en el Registro de Condenados, al que se refiere la Ley N° 19.970 mediante la sola toma de muestra bioló-

gica sin mayor detrimento corporal ni espiritual, no se vulnera el derecho a la integridad física y síquica.

**ARTÍCULO 19, N° 2**

**Igualdad ante la ley.**

**1. ROL N° 1.373**

Considerando 18°

Para que una diferencia no sea calificada de “arbitraria” debe ser legítima y razonable, vale decir, proveer una relación instrumental o de funcionalidad entre el fin perseguido por la norma y el criterio escogido para justificar el trato diferente.

**ROL N° 1.399**

Considerandos 12°, 13°, 14° y 15°

La igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes. Por ello, no se busca una igualdad absoluta sino que ha de aplicarse en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición.

En dicho sentido, la igualdad supone una diferenciación razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición; se pueden establecer diferencias, pero éstas no pueden ser arbitrarias ni responder a un propósito de hostilidad contra determinada persona ni importar un indebido favor o privilegio personal. Las diferencias siempre deben sustentarse en presupuestos razonables y objetivos que lo justifiquen.

Por lo anterior, se debe analizar si las diferencias establecidas por el legislador obedecen a fines objetivos y constitucionalmente válidos, debiendo realizarse un examen de racionalidad de la distinción, a lo que debe agregarse la sujeción a la proporcionalidad, teniendo en cuenta las situaciones fácticas, la finalidad de la ley y los derechos afectados.

Se hace referencia a sentencias roles N° 28, 53, 219, 755, 790 y 986, entre otras.

**ROL N° 1.414**

Considerandos 14°, 15°, 16° y 17°

**ROL N° 1.414**

Considerando 19°

No se afecta la igualdad ante la ley si en ocasiones se aplica el criterio de la unilateralidad, por oposición al de bilateralidad de la audiencia, ya que no se elimina la bilateralidad, sino que se establece para otra etapa.

**ROL N° 1.414**

Considerandos 22°, 25° y 26°

Cumpliendo la legislación concursal una función de garantía del orden público económico respecto del deudor que ejerce una actividad industrial, minera, agrícola o mercantil, el establecimiento de causales específicas de

quiebra no violenta la igualdad ante la ley.

Tampoco se vulnera la igualdad ante la ley si, para una categoría especial de demandados, se establece un trato diferente.

Se hace referencia a sentencias roles N° 811, 977, 1.200 y 1.202.

**2. ROL N° 1.365**

Considerando 32°

La obligación de las personas condenadas por algunos delitos a que se refiere el artículo 7° de la Ley N° 19.970, de facilitar su huella genética para integrar el Registro de Condenados, no vulnera el principio de igualdad ante la ley en tanto resulta razonable y sólida. Esto ya que por razones de política criminal, al Estado le interesa prevenir y sancionar, con particular energía ese tipo de delitos, atendida su gravedad.

**ROL N° 1.419**

Considerandos 38° y 39°

La restricción a la procedencia de indemnización del daño moral en el caso de injurias no puede considerarse razonable, vulnerando por tanto el principio constitucional de igualdad ante la ley. No existen diferencias esenciales entre el delito de injurias contra el honor o el crédito de una persona y lo demás delitos y cuasidelitos contemplados en el Título XXXV del Libro IV del Código Civil, cuya comisión permite al afectado por el daño ser indemnizado.

**ARTÍCULO 19, N° 3**

**Igualdad en el ejercicio de los derechos.**

**1. ROL N° 1.351**

Considerandos 44° y 45°

La Constitución no consagra explícitamente el principio de inocencia si no que 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 limiten dichas garantías constitucionales, no pueden afectar la esencia de las mismas. Este principio si está consagrado en diversos tratados internacionales ratificados por Chile.

La llamada “presunción de inocencia” está compuesta de dos reglas complementarias. Por un lado una regla de trato hacia el imputado, toda persona debe ser tratada como inocente hasta que una sentencia de término no declare lo contrario. Y la segunda regla consiste en que el imputado no debe probar su inocencia, si no que la parte acusadora debe acreditar la existencia del hecho punible y la participación del imputado.

**ROL N° 1.352**

Considerandos 44° y 45°

**2. ROL N° 1.356**

Considerandos 7°, 9° y 10°

Esta Magistratura ha acogido acciones de inaplicabilidad de la regla procesal conocida como *solve et repete*, contenida tanto en el precepto legal

impugnado como en otras disposiciones. En este sentido, jurisprudencia uniforme y reciente de este Tribunal ha reafirmado el derecho de toda persona a acceder libremente a un tribunal de justicia para la protección de sus derechos, conocido en doctrina moderna como el derecho a la tutela judicial efectiva, derecho garantizado por la Constitución, a pesar de no estar consagrado expresamente. La misma jurisprudencia ha señalado que interpretando la garantía constitucional de acceso a la justicia con un criterio finalista, amplio y garantista, la limitación que implica el precepto legal impugnado –al exigir el pago de la tercera parte de la multa para poder reclamar judicialmente–, aparece despojada de la razonabilidad y justificación necesaria para ser constitucionalmente admisible a la luz del artículo 19, N° 26.

**ROL N° 1.382**

Considerandos 7°, 9° y 10°

**ROL N° 1.391**

Considerandos 7°, 9° y 10°

**ROL N° 1.418**

Considerandos 7°, 9° y 10°

**ARTÍCULO 19, N°3, INCISO SEXTO**

**Debido proceso.**

**1. ROL N° 1.373**

Considerandos 8°, 12°, 13°, 14° y 15°

Si bien la Constitución Política de la República no consagra el deber de que las sentencias judiciales sean fundadas, ello se desprende de diversas disposiciones, tales como el Artículo 76 que alude a los fundamentos de las resoluciones, el Artículo 19°, N° 3, en virtud del cual toda sentencia debe “fundarse” en un proceso previo legalmente tramitado y el Artículo 6° en virtud del cual la prohibición de la arbitrariedad es una de las bases de la institucionalidad, incorporando implícitamente la exigencia de dar razón o argumentar las decisiones judiciales. La motivación es parte de la jurisdicción y fundamento indispensable para su ejercicio.

La fundamentación de una decisión judicial es lo que le da validez y la justifica, siendo esencial en la sentencia. Y se infringe el deber de fundamentar tanto si el juez no fundamenta su resolución como si se impide la impugnación de una resolución que omite su adecuada motivación, ya que en dicho caso falta el instrumento que corrija el vicio.

En el mismo sentido, la fundamentación se exige aún cuando el procedimiento en que se haya dictado permita al juez valorar la prueba según las reglas de la sana crítica, no bastando la simple enunciación formal de los elementos de juicio.

**ROL N° 1.373**

Considerando 17°

Desde el punto de vista constitucional, no se puede exigir una determinada forma de impugnación, ya que toca al legislador establecer los recursos y

en dicho orden de ideas, es deber del legislador establecer un sistema de recursos, lo que es parte de un justo y racional procedimiento.

**2. ROL Nº 1.368**

Considerandos 5º y 7º

Establecer una forma especial de notificación no impide el oportuno conocimiento de una acción, siendo privativo del legislador establecer los modos de notificación.

**3. ROL Nº 1.413**

Considerandos 26º y 30º

Es perfectamente acorde con la Carta Fundamental la potestad sancionadora administrativa, pero debe sujetarse a principios constitucionales básicos, entre los que se encuentra que la ley debe prever un debido proceso para la aplicación de las sanciones, el principio de legalidad y tipicidad.

Así, el derecho administrativo sancionador es una manifestación de la potestad punitiva del Estado, aplicándosele los mismos principios del derecho penal, pero con matices. En consecuencia, la ley debe establecer el núcleo esencial de las conductas ilícitas y la sanción aplicable y el principio de legalidad no impide la colaboración reglamentaria para definir las conductas.

Se hace referencia a sentencias roles Nº 244, 480, 747 y 1.518.

**4. ROL Nº 1.384**

Considerando 7º

La facultad que tiene el juez laboral para no recibir la causa a prueba cuando el demandado no concurre a la audiencia preparatoria, estimando tácitamente admitidos los hechos, es plenamente compatible con las reglas del debido proceso.

**ROL Nº 1.393**

Considerandos 7º y 8º

Como ya ha señalado este Tribunal, tanto los órganos judiciales como los administrativos cuando han de resolver un asunto que implique el ejercicio de jurisdicción, deben hacerlo con fundamento en el proceso que previamente se incoe y siempre, sin excepción alguna, deben contemplar un proceso que pueda calificarse de racional y justo.

Una restricción tan drástica como el no permitir más descargos al deudor que el presentar el certificado de pago de la obligación emitido por el administrador, no tiene sustento racional. No puedo llegar a privarse del derecho que tiene toda persona una defensa oportuna sea ante un órgano administrativo o un Tribunal.

**ROL Nº 1.411**

Considerandos 7º y 8º

**ROL Nº 1.429**

Considerandos 7º y 8º

**5. ROL Nº 1.394**

Considerandos 16º, 17º, 18º, 20º, 25º, 27º y 29º

La exigencia de una investigación racional y justa está establecida en el entendido que la dirección exclusiva de la investigación, que compete al Ministerio Público, tiene carácter no jurisdiccional, sino que administrativa y por ello, inicialmente no estaría sujeta a los requisitos de racionalidad y justicia que debe respetar todo proceso jurisdiccional.

Si bien la investigación la realiza de modo exclusivo el Ministerio Público, ello no permite la arbitrariedad en su desarrollo, siendo controlable su actividad. Así, por ejemplo, si bien al terminar la investigación tiene ciertas facultades, éstas tienen elementos reglados y los elementos discrecionales que tienen no pueden ejercerse de manera arbitraria o abusiva. Además, el sistema procesal penal contempla diversos mecanismos para que las partes puedan plantear sus pretensiones.

Se hace referencia a sentencias roles N° 1.244 y 1.445.

**ROL N° 1.404**

Considerandos 16°, 17°, 18°, 20°, 25°, 27° y 29°

**ARTÍCULO 19, N° 3, INCISO SÉPTIMO**

**Prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal.**

**1. ROL N° 1.368**

Considerandos 3° y 4°

Lo prohibido por la Carta Fundamental es presumir de derecho la responsabilidad penal, no una prohibición general de las presunciones de derecho por lo que es válido su establecimiento en orden civil, en tanto respete las normas fundamentales que le son aplicables, como el justo y racional procedimiento.

**ARTÍCULO 19, N° 3, INCISO OCTAVO**

**Legalidad de la pena.**

**1. ROL N° 1.423**

Considerando 11°

La dedicación de uno de los cónyuges a los hijos y al hogar no configura para el otro cónyuge que no hace lo mismo en igual medida una conducta ilícita que requiera dolo y de la cual derive una sanción de orden penal, ni tampoco una multa a todo evento y preestablecida, sino sólo un deber más de un cónyuge a favor de otro, que además es de cuantía variable según el caso concreto, de existencia meramente eventual y llega a existir únicamente en caso de divorcio.

Por otro lado, el derecho a la compensación nace como efecto de la declaración del divorcio, por lo que no existiría correlación lógica entre la legitimidad jurídica de la institución –el divorcio por causa imputable a un cónyuge– y la ilegitimidad de uno de sus efectos, cual es la facultad de denegar o reducir la aludida compensación económica;

**ROL N° 1.424**

Considerando 11°

ARTÍCULO 19, Nº 3, INCISO FINAL

**Principio de tipicidad y legalidad de ley penal.**

**1. ROL Nº 1.351**

Considerando 26°

El texto definitivo de esta disposición ha sido objeto de variadas interpretaciones tanto en doctrina como en jurisprudencia, predominando –con matices y diferencias– aquella que admite las leyes penales en blanco. Esto, basado principalmente en la supresión de la expresión “completamente” de su redacción.

De esta forma, desde un punto de vista formal, el inciso segundo del artículo 168 de la Ordenanza General de Aduanas, es una ley penal en blanco admitida por la ley, llamada en doctrina ley penal en blanco impropia.

**ROL Nº 1.352**

Considerando 26°

**ROL Nº 1.351**

Considerandos 35° y 40°

El principio de tipicidad no excluye la interpretación judicial, sino que se complementa con ella, que necesariamente requiere normas del ordenamiento penal. A su vez, el principio de legalidad impide al legislador describir la conducta punible de forma indeterminada y al juez definirla, pero no obsta a la actividad judicial de determinar caso a caso si la conducta del imputado se ajusta al tipo penal.

**ROL Nº 1.352**

Considerandos 35° y 40°

ARTÍCULO 19, Nº 4

**Protección a la vida privada y la honra.**

**1. ROL Nº 1.365**

Considerando 27°

La incorporación de la huella genética de un condenado al registro regulado en la Ley Nº 19.970, comprende una limitación legítima a la privacidad constituida por lo que la ciencia asocia a la obtención del “ADN no codificante” el cual no permite obtener otras características de la persona diferentes a la identidad.

**2. ROL Nº 1.419**

Considerando 8°

En la sentencia Rol Nº 943 esta Magistratura se refirió latamente a la definición del derecho a la honra, señalando: “El derecho a la honra, cuyo respeto y protección la Constitución asegura a todas las personas, alude a la “reputación”, al “prestigio” o al “buen nombre” de todas las personas, como ordinariamente se entienden estos términos, más que al sentimiento íntimo del propio valer o a la dignidad o a la gloria alcanzada por algunos: por su naturaleza es, así, un derecho que emana directamente de la

dignidad con que nace la persona humana, un derecho personalísimo que forma parte del acervo moral o espiritual de todo hombre y mujer, que no puede ser negado o desconocido por tratarse de un derecho esencial propio de la naturaleza humana.”

**ARTÍCULO 19, Nº 10**

**Derecho a la educación.**

**1. ROL Nº 1.361**

Considerando 42°

No se infringe el derecho a la educación al exigir una nueva autorización o reconocimiento oficial a los sostenedores de colegio que decidan impartir los nuevos cursos de enseñanza media, es decir, los actuales 7° y 8° básico, como lo exige el proyecto de ley que establece la Ley General de Educación. La ley puede perfectamente reconocer derechos existentes, pero sujetar su ejercicio a nuevas condiciones o requisitos, de otra forma el legislador no podría adaptar sus regulaciones a nuevos enfoques o necesidades.

**ROL Nº 1361**

Considerando 64°

Mediante el proyecto de ley impugnado el legislador no desconoce la situación jurídica de carácter subjetivo de los afectados por la norma, sino que simplemente regula las condiciones de ejercicio. Sobre tales condiciones de ejercicio no puede existir un derecho adquirido ni menos un supuesto derecho a la “estabilidad” o “inmutabilidad”.

**ARTÍCULO 19, Nº 11**

**Libertad de enseñanza.**

**ROL Nº 1.363**

Considerandos 15°, 16° y 17°

Los requisitos legales para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales relativos al sostenedor se ajustan a la Constitución. El propio concepto de “establecimiento educacional” supone una complejidad tal que requiere de configuración legislativa, y la obtención del reconocimiento oficial implica cumplir con requisitos que la Constitución señala que los debe establecer la ley. Puede así, exigir que el establecimiento educacional sea una persona jurídica, lo cual para este Tribunal tiene por objeto hacer operativa la libertad de enseñanza y facilitar la organización de los establecimientos, además de evitar la confusión de patrimonios entre el sostenedor y la o las personas naturales que lo componen, cuestión esencial para materializar los principios de responsabilidad y transparencia.

**ARTÍCULO 19, Nº 16**

**Libertad de trabajo.**

**ROL Nº 1.413**

Considerandos 21°, 22°, 23° y 24°

La garantía de libertad de trabajo faculta a toda persona a buscar, obtener, practicar y ejercer o desempeñar cualquier actividad remunerada, profe-

sión u oficio lícitos y, además, a elegir el trabajo con entera libertad y con acceso a una justa retribución.

La libertad de trabajo forma parte de la denominada “Constitución Económica” y por ello debe concordarse con el conjunto de principios que emergen de la Carta Fundamental y, especialmente, con aquellos que conforman el Orden Público Económico.

No forma parte de la libertad de trabajo la actividad de los síndicos, ya que es una actividad económica especialmente regulada, creada, amparada y controlada por la ley, formando parte del Artículo 19 N° 21 de la Carta Fundamental. De ese modo, no forma parte de aquellos trabajos que pueden emprenderse libremente y por ello, no puede estimarse que se afecte la libertad de trabajo por establecer la exclusión de un síndico de la nómina habilitante.

## ARTÍCULO 19, N° 20

### **Principio de legalidad en materia tributaria.**

#### **1. ROL N° 1.405**

Considerandos 10°, 14°, 15°, 16°, 20°, 21°, 22°, 23°, 25° y 26°

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.

Por ello, el dinero que determinadas personas deben pagar al SAG por la inspección fitosanitaria de los productos a exportar y su certificación necesaria para exportarlos no es un tributo, sino que una tarifa, por ser una contraprestación a un servicio; estar destinados a un fin determinado y específico, como es cubrir el costo del servicio prestado; aplicable sólo a quienes requieren el servicio respectivo. Misma idea que ha sido compartida por la Contraloría General de la República.

Dichas tarifas cobradas por el SAG lo son en el marco de legalidad, toda vez que la ley se encarga de establecer en forma suficiente y precisa el concepto por el cual se pueden cobrar y su monto no está entregado al actuar discrecional de la Administración.

Se hace referencia a sentencias Roles N° 1.034 y 1.063.

#### **2. ROL N° 1.399**

Considerando 27°

Si bien el legislador goza de amplia libertad para establecer y fijar los tributos, ello debe realizarse en conformidad a las exigencias y garantías que las mismas disposiciones imponen a la potestad tributaria, por lo que el legislador debe considerar la similitud o diferencia de la situación fáctica a la que se aplicará la disposición legal y disponer un determinado trato impositivo bajo parámetros de razonabilidad que suponen que éste se encuentre al alero de una fundamentación razonable y objetiva y que su finalidad implique que la intervención de un derecho fundamental sea adecuada, necesaria y tolerable para el destinatario de la misma.

ARTÍCULO 19, Nº 24

**Derecho de propiedad.**

**ROL Nº 1.424**

Considerando 11º

Por aplicación de la antigua teoría de los derechos adquiridos, el efecto inmediato de una ley nueva afecta las consecuencias de las situaciones jurídicas anteriores, y que los contratos –como el de matrimonio– que por su naturaleza provocan la aplicación de un estatuto legal preestablecido, quedan sometidos a la nueva ley desde su entrada en vigor. “Así sucede con los contratos del Derecho de Familia: matrimonio, adopción, etc.; la ley nueva que modifica los efectos u otros modos de disolución del matrimonio, se aplica inmediatamente a los matrimonios ya celebrados” (págs. 230-231, tomo I, Tratado de Derecho Civil, edición 1998, Alessandri, Somarriva, Vodanovic).

ARTÍCULOS 48 a 50 y 57 a 60

**Prohibiciones parlamentarias.**

**ROL Nº 1.357**

Considerando 10º

Las prohibiciones parlamentarias tienen la finalidad de cautelar y asegurar la independencia global de los diputados y senadores, preservando la respetabilidad y dignidad del cargo parlamentario.

Dentro de las prohibiciones están las inhabilidades, que son un conjunto de prohibiciones de elección y de ejecución de actos determinados respecto de quienes aspiran a un cargo de diputado o senador o lo están ejerciendo, inhabilidades que pueden ser absolutas si consisten en la falta de alguno de los requisitos que la Constitución señala para ser elegido diputado (Artículo 48) o senador (Artículo 50) y relativas si afectan las candidaturas y el ejercicio del cargo parlamentario. Las inhabilidades a su vez pueden ser preexistentes (Artículo 57) o sobrevinientes (Artículo 60).

Además, es posible distinguir dentro de las prohibiciones las incompatibilidades (Artículo 58), que son aquellas que impiden el desempeño simultáneo del cargo de parlamentario y el de otra función, y dentro de dicho género, la que establece incapacidades para que el senador o diputado sea nombrado para otro cargo (Artículo 59).

**ROL Nº 1.357**

Considerando 11º

Siendo las prohibiciones parlamentarias limitaciones de derecho público que afectan la elección de diputados y senadores, son normas de derecho estricto y, por ende, sólo se debe aplicar a los casos expresa y explícitamente contemplados por la Constitución.

ARTÍCULO 59

**Incompatibilidad del cargo de diputado o senador y otros cargos.**

**ROL Nº 1.357**

Considerandos 5º, 9º, 12º, 14º y 15º

La incapacidad o incompatibilidad de los diputados y senadores para el ejercicio de ciertos cargos se produce de pleno derecho y no requiere de declaración previa. Entender que se requiere declaración previa emanada del Tribunal Constitucional importaría establecer un requisito adicional para el nombramiento de Ministros de Estado y sería una intromisión en las atribuciones del Presidente de la República.

Lo que establece el Artículo 59 de la Carta Fundamental no es una prohibición para que un parlamentario sea nombrado para el cargo de Ministro de Estado, sino que sólo la incompatibilidad para el ejercicio simultáneo de ambas funciones.

## ARTÍCULOS 66 y 70

### **Informe de Comisión Mixta y quórum de votación.**

#### **1. ROL Nº 1.410**

Considerandos 6º, 9º, 10º, 17º, 18º y 19º de los votos para acoger únicamente la petición subsidiaria del requerimiento, rechazándolo en lo demás, de los ministros señores Juan Colombo Campbell, Raúl Bertelsen Repetto, Marcelo Venegas Palacios, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander.

Las normas de la Carta Fundamental deben interpretarse de modo tal que exista entre todas ellas correspondencia y armonía, pues es dable presumir que el constituyente elaboró la Carta con un predicamento sistémico y articulado, velando por la coherencia de los distintos preceptos que la componen. En atención a dicha interpretación, no se puede hacer prevalecer la fórmula de aprobación en bloque de un informe emanado de la Comisión Mixta con simple mayoría de los presentes si entre sus normas hay de aquellas orgánicas constitucionales, pero tampoco se puede exigir aquel elevado quórum a todas las normas si sólo algunas comparten dicha naturaleza jurídica, ya que las leyes orgánicas constitucionales son de carácter excepcional.

En consecuencia, lo que corresponde y se condice con una interpretación sistemática de las normas constitucionales en juego es entender que el informe de la Comisión Mixta debe aprobarse en votación separada según la índole de los preceptos propuestos, aplicando el quórum propio de ley orgánica constitucional sólo a las normas que efectivamente revisten dicho carácter, en tanto que a las demás debe aplicársele el quórum simple.

Concordante con la idea anterior son las normas relativas a la votación de los tratados internacionales que contengan disposiciones de distinta naturaleza. Se hace referencia a sentencia Rol Nº 309.

#### **2. ROL Nº 1.470**

Considerandos 33º, 37º, 38º, 39º, 49º, 50º, 51º, 54º, 55º y 59º de los votos para tener por rechazado el requerimiento, de los ministros señores José Luis Cea Egaña, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Enrique Navarro Beltrán y señora Marisol Peña Torres.

El resultado de la labor de la Comisión Mixta en el supuesto contemplado en el artículo 70 de la Constitución es la formulación de una pro-

posición en la que se materialicen las ideas matrices o fundamentales que fueron debatidas en torno al texto desechado, ya que el supuesto del Artículo 70 opera cuando el proyecto de ley que se trata sea rechazado en su totalidad por la Cámara revisora, lo que equivale a sostener que ésta ha discrepado de la idea de legislar, al menos bajo la modalidad concreta asumida por el proyecto rechazado.

Si bien la regulación contenida en el Artículo 70 de la Constitución establece que, en principio, el proyecto de la Comisión Mixta se vote como un todo por las Cámaras, ello no obsta a que la propia Comisión Mixta acuerde una forma diferente de votarlo, por lo que la misma Comisión puede estimar que la votación se realice separadamente en consideración a la naturaleza de las diferentes materias involucradas en el proyecto.

Si bien el constituyente ha confiado a la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional la regulación de todo lo relacionado con la tramitación interna de la ley, tal encargo debe efectuarse guardando debida concordancia con el espíritu y el sentido de las disposiciones constitucionales. Así, si bien el Artículo 31 de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional establece que los informes de las Comisiones Mixtas no pueden ser objeto de indicaciones y se deben votar en conjunto, ello no clausura la posibilidad de que éstos se voten separadamente si la Comisión así lo acuerda. Ahora bien, si la Comisión nada dice, debe votarse como un todo.

En conformidad con el imperativo de hermenéutica constitucional que impone al intérprete optimizar la preceptiva y esforzarse en conciliar las normas en juegos, excluyendo las interpretaciones que conduzcan a suponer que el Poder Constituyente derivado ha incluido en su texto normas antagónicas o confusas, aplicando los criterios de unidad de la Constitución y del efecto útil, debe entenderse que si bien el quórum propio de las leyes comunes u ordinarias es la mayoría de los diputados y senadores presentes, existen situaciones, dentro del proceso de formación de la ley, que pueden exigir que una ley común u ordinaria sea aprobada por un quórum superior al previsto en el inciso final del Artículo 66 de la Constitución. En consecuencia, el proyecto de la Comisión Mixta a que alude el Artículo 70 de la Carta Fundamental debió ser aprobado, en cada una de las Cámaras, como un todo, por no haber sugerido aquélla una modalidad diversa, por lo que al no poder dividirse la votación de sus diferentes normas, debe votarse el proyecto integralmente con el quórum más alto correspondiente a aquellas disposiciones para las cuales la Constitución haya previsto una mayoría especial que estén incorporadas en el informe de la Comisión, aun cuando también haya normas calificadas de ley simple.

Se hace referencia a sentencia Rol N° 464.

## ARTÍCULO 77

### **Organización del Poder Judicial.**

#### **ROL N° 1.377**

Considerando 10°

Se encuentran suficientemente protegidos la dignidad y los derechos fundamentales de los ciudadanos frente a las facultades otorgadas a la Fiscalía

Nacional Económica, pudiendo estos incluso reclamar ante el Ministro de Corte de Apelaciones que haya autorizado las medidas, en caso de que los requisitos y formalidades establecidos para llevarlas a la práctica no sean observados.

**ARTICULO 83**

**Ministerio Público.**

**ROL Nº 1.380**

Considerandos 7°, 9°, 10°, 11°, 17° y 18°

Dado que la Carta Fundamental otorga, de manera privativa, al Ministerio Público la función de dirigir la investigación de los hechos que revisten un carácter criminal, es lógico que se le haya entregado a los fiscales la labor de comunicar la existencia de una investigación y la oportunidad para hacerlo, lo que no vulnera los derechos del querellante, toda vez que el ordenamiento procesal contempla mecanismos para que el juez de garantía controle la actuación de los fiscales y promueva los derechos de la víctima, como ocurre con una correcta aplicación del Artículo 186 del Código Procesal Penal.

**ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, Nº 1**

**Control de constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas contenidas en tratados que versen sobre materias propias de ley orgánica constitucional.**

**ROL Nº 1.387**

Considerando 6°

Debe someterse a control preventivo por parte de esta Magistratura toda normativa que modifique preceptivas legales que antes este mismo Tribunal ha estimado que corresponden a jerarquía orgánica constitucional, ya que al modificar una norma de dicho carácter, comparte su naturaleza jurídica.

**ROL Nº 1.403**

Considerando 6°

**ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, Nº 3**

**Cuestiones de constitucionalidad durante tramitación de proyectos de ley, reformas constitucionales o tratados.**

**1. ROL Nº 1.361**

Considerandos 6° y 7°

La circunstancia de haber votado a favor de una normativa no inhabilita a un senador para deducir este tipo de requerimiento. Dicha atribución no se encuentra en absoluto subordinada la actitud que hayan tenido al votar el precepto cuya validez se somete a la decisión de este Tribunal.

**ROL Nº 1.410**

Considerando 26° de los votos para tener por rechazado el requerimiento, de los ministros señores José Luis Cea Egaña, Hernán Vodanovic Schnake,

Mario Fernández Baeza, Enrique Navarro Beltrán y señora Marisol Peña Torres.

**2. ROL Nº 1.410**

Considerando 21° de los votos para tener por rechazado el requerimiento, de los ministros señores José Luis Cea Egaña, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Enrique Navarro Beltrán y señora Marisol Peña Torres.

La competencia del Tribunal Constitucional está circunscrita a resolver problemas de constitucionalidad, pero no de infracción legal o de reglamentos internos de las Cámaras del Poder Legislativo.

Se ha entendido por cuestiones de constitucionalidad como “un desacuerdo, una discrepancia sobre la preceptiva constitucional entre los órganos colegisladores” en términos tales que “la desigual interpretación de las normas constitucionales se produzcan en relación a un proyecto de ley o a una o más de sus disposiciones”. Se hace referencia a sentencia Rol Nº 23.

**ROL Nº 1.410**

Considerando 25° de los votos para tener por rechazado el requerimiento, de los ministros señores José Luis Cea Egaña, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Enrique Navarro Beltrán y señora Marisol Peña Torres.

El Tribunal Constitucional debe velar por la efectiva vigencia del principio de supremacía constitucional, lo que abarca tanto la constitucionalidad de forma, que apunta a la conformidad de los preceptos legales con el proceso de formación de la ley, como la constitucionalidad de fondo, que dice relación con la conformidad sustantiva de las normas legales con los valores, principios y reglas contenidos en la Carta Fundamental.

**ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, Nº 6**

**Acción de inaplicabilidad.**

**1. ROL Nº 1.351**

Considerando 16°

Al conocerse una acción de inaplicabilidad, si bien el Tribunal debe conocer los hechos que configuran la gestión pendiente, ello no importa que le corresponda ni que esté facultado para el análisis y la valoración de la prueba rendida en la gestión pendiente.

**ROL Nº 1.352**

Considerando 16°

**2. ROL Nº 1.394**

Considerandos 30°, 31° y 32°

Como ya ha señalado esta Magistratura, la antigua acción de inaplicabilidad de la que conocía la Corte Suprema se trataba de una confrontación directa entre la norma legal y la disposición constitucional. Actualmente, la acción que conoce este Tribunal se distingue por cuanto lo que podrá ser declarado inconstitucional, por razones de fondo o forma, es la aplicación

del precepto legal impugnado a un caso concreto, lo que relativiza el examen abstracto de constitucionalidad. Las circunstancias y características del caso concreto han adquirido en la actualidad una relevancia mayor a la que se le tenían antes del año 2005.

**ROL Nº 1.404**

Considerandos 30°, 31° y 32°

**ROL Nº 1.411**

Considerando 9°

**3. ROL Nº 1.407**

Considerandos 15° y 16°

Es perfectamente aplicable al requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad las instituciones de la preclusión y cosa juzgada, de modo que no puede aceptarse un segundo requerimiento interpuesto por una misma parte, contra una misma disposición legal y en una misma gestión pendiente.

**ARTÍCULO 93 INCISO PRIMERO, Nº 6, E INCISO DECIMOPRIMERO  
Control de admisibilidad al requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.**

**1. ROL Nº 1.371**

Considerando 7°

Encontrándose terminado un proceso judicial, es inadmisibile la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

**ROL Nº 1.422**

Considerandos 4° y 5°

Aun cuando se haya declarado admisible un requerimiento, si antes del pronunciamiento respecto al fondo de éste, la gestión ha terminado, el requerimiento no puede prosperar.

**ROL Nº 1.378**

Considerando 11°

Debe verificarse la existencia de una gestión pendiente para que el requerimiento sea declarado admisible.

**ROL Nº 1.381**

Considerando 5°

En los casos en que la Tesorería General de la República actúa como órgano administrativo y no como órgano jurisdiccional, no se cumple con el requisito de existir una gestión pendiente ante tribunal ordinario o especial.

**ROL Nº 1.392**

Considerando 5°

**2. ROL Nº 1.369**

Considerando 4°

Para ser declarado admisible el requerimiento debe exponer de manera clara y precisa los vicios de constitucionalidad que se alega respecto el pre-

cepto legal impugnado y explicar cómo la aplicación de ese artículo puede resultar decisiva en la resolución del asunto.

**ROL Nº 1.353**

Considerandos 4° y 5°

Debe rechazarse todo requerimiento en que la norma impugnada no pueda recibir aplicación en la causa.

**ROL Nº 1.364**

Considerando 9°

No puede resultar decisiva una norma ya aplicada en la gestión pendiente sin haberse efectuado oposición por la parte afectada en su oportunidad.

**ROL Nº 1.388**

Considerandos 13°, 15° y 18°

**ROL Nº 1.406**

Considerandos 17° y 20°

**ROL Nº 1.373**

Considerando 6°

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, 499 y 946.

**ROL Nº 1.405**

Considerando 8°

La exigencia constitucional para la procedencia de la acción de inaplicabilidad dice relación con que la norma impugnada pueda resultar decisiva, de modo que basta la aplicación eventual del precepto impugnado para que sea procedente el requerimiento. Basta que el juez que conoce de la gestión tenga la posibilidad de aplicar el precepto en la decisión del asunto, independiente de que existan otras normas que también pueda considerar.

Se hace referencia a sentencias roles Nº 501, 505, 634, 790 y 943.

**3. ROL Nº 1.401**

Considerando 6°

No está razonablemente fundado un requerimiento en que los reproches de constitucionalidad se dirigen en contra de la interpretación de las disposiciones legales realizada por alguna de las partes o el Tribunal.

**ROL Nº 1.353**

Considerando 10°

Debe rechazarse aquel requerimiento en que el debate gire en torno a la interpretación de normas legales.

**ROL Nº 1.380**

Considerando 13°

**ROL Nº 1.394**

Considerando 42°

**ROL Nº 1.404**

Considerando 39°

**ROL Nº 1.409**

Considerando 5°

No está razonablemente fundada la acción en la que se efectúa una conjetura meramente hipotética acerca del efecto que provocaría la aplicación del precepto impugnado, de ser acogido el recurso procesal interpuesto por el requirente.

**ROL Nº 1.416**

Considerando 14°

**ROL Nº 1.360**

Considerandos 4° y 5°

No está razonablemente fundado un requerimiento en que la impugnación es de carácter genérico o abstracto, ajeno a la naturaleza de la acción de inaplicabilidad ni cuando no coinciden las normas legales invocadas en la parte expositiva con aquellas señaladas en la parte petitoria.

**ROL Nº 1.375**

Considerandos 4° y 5°

No está fundado razonablemente un requerimiento cuya finalidad es que el Tribunal Constitucional le indique al juez de la causa qué norma debe utilizar para resolver un asunto de su competencia.

**ROL Nº 1.390**

Considerandos 14° y 18°

**ROL Nº 1.414**

Considerando 3°

No está fundado razonablemente un requerimiento en que los argumentos son contradictorios, anulándose recíprocamente.

**4. ROL Nº 1.394**

Considerando 36°

El requerimiento de inaplicabilidad no puede dirigirse para impugnar actuaciones de carácter administrativo.

**ROL Nº 1.404**

Considerando 40°

**ROL Nº 1.416**

Considerando 7°

La expresión precepto legal es equivalente a la de norma jurídica de rango legal, la cual puede estar contenida en una parte, en todo o en varios artículos. Así este Tribunal ha señalado que “una unidad de lenguaje debe ser considerada un ‘precepto legal’ a la luz del artículo 93 de la Constitución Política, cuando tal lenguaje tenga la aptitud de producir un efecto contrario a la Constitución” (Roles Nº 626 y 944). Para que una unidad lingüística pueda ser considerada un precepto legal de aquellos que alude el artículo 93, no es necesario que sea completa, sino autárquica, es decir, que se baste a sí misma.

**ROL Nº 1.420**

Considerando 5º

Es inadmisibile el requerimiento que contiene una impugnación a una circular, siendo la aplicación de este acto administrativo la que podría derivar en una eventual vulneración de garantías fundamentales.

**ROL Nº 1.390**

Considerando 12º

Si el posible efecto contrario a la Constitución que se impugna es consecuencia de la aplicación conjunta de varios preceptos legales, todos ellos deben ser objetados y no sólo algunos.

**ROL Nº 1.366**

Considerando 6º

Habiendo sido declarado por este Tribunal inconstitucional el precepto legal impugnado, por sentencia rol Nº 1345, éste se encuentra derogado no pudiendo recibir aplicación en la gestión pendiente y resultando improcedente que esta Magistratura se pronuncie acerca de su la inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Se hace referencia sentencia Rol Nº 685.

**ROL Nº 1.372**

Considerandos 3º y 5º

Para ser objeto de control concreto de constitucionalidad, el precepto legal impugnado debe considerarse vigente a menos que conste su derogación, pues en este caso no existe como tal y por ende no procede a su respecto un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Por sentencia Rol Nº 1345 se declaró inconstitucional el precepto legal impugnado por lo que resulta improcedente un pronunciamiento.

**ROL Nº 1.374**

Considerando 5º y 6º

**ROL Nº 1.386**

Considerandos 3º y 5º

**ROL Nº 1.395**

Considerandos 3º y 5º

**ROL Nº 1.396**

Considerandos 3º y 5º

**ROL Nº 1.399**

Considerandos 9º y 10º

Es posible pronunciar un veredicto de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de un precepto legal que, a la fecha de la sentencia respectiva, se encuentre derogado por el legislador, siempre y cuando dicha norma hubiere estado en vigor en el momento en que se suscitó la situación jurídica regida por ella y deba ser aplicada por el juez de la gestión pendiente al momento de resolver el asunto. Lo que exige la normativa constitucional es que el precepto impugnado pueda ser aplicado, no que se encuentre actualmente en vigencia.

Se hace referencia a sentencia Rol Nº 728.

**5. ROL Nº 1.376**

Considerando 6º

No puede admitirse a tramitación un requerimiento cuando esta Magistratura solicita a la requirente que se acompañen diversos antecedentes relativos a la causa judicial pendiente invocada y no se cumple con dicha solicitud.

**6. ROL Nº 1.358**

Al no darse cumplimiento en tiempo oportuno a los requisitos exigidos en la ley, el requerimiento se tendrá por no presentado.

**ROL Nº 1.359**

**ROL Nº 1.398**

**ROL Nº 1.402**

**ROL Nº 1.408**

**ROL Nº 1.427**

**7. ROL Nº 1.385**

Considerando 4º

No corresponde a esta Magistratura resolver respecto a la ley que debe aplicar el juez llamado a resolver el asunto, ya que en la acción de inaplicabilidad debe impugnarse una norma legal que puede ser aplicada por el juez llamado a resolver el asunto. Para reclamar posibles aplicaciones erradas de un precepto legal, existen los recursos procesales.

**ROL Nº 1.364**

Considerando 8º

No corresponde al Tribunal Constitucional pronunciarse respecto a problemas de legalidad.

**ROL Nº 1.413**

Considerando 4º

**ROL Nº 1.421**

Considerando 6º

La inaplicabilidad por inconstitucionalidad no es la vía idónea para corregir una eventual violación a preceptos de jerarquía legal por un tribunal ordinario o especial ni le corresponde a esta Magistratura declarar que un tribunal ha actuado de manera ilegal, aunque se alegue que por dicha actuación ilegal se haya excedido de sus competencias y con ello afectado la Carta Fundamental.

**ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, Nº 13**

**Cuestiones sobre inhabilidades constitucionales o legales que afecten a una persona para ser designada Ministro de Estado, permanecer en dicho cargo o desempeñar simultáneamente otras funciones.**

**ROL Nº 1.357**

Considerando 2º

Respecto a la facultad concedida a esta Magistratura por el artículo 93, inciso primero, N° 13, de la Carta Fundamental, la titularidad de su ejercicio corresponde a cualquier persona hábil y no sólo a determinados órganos constitucionales, como ocurre con aquella que se ejerce para obtener el pronunciamiento sobre la cesación en un cargo parlamentario.

**ROL N° 1.357**

Considerandos 3° y 10°

La Constitución Política de la República distingue claramente entre inhabilidad, incompatibilidad y casual de cesación en el cargo de los parlamentarios y, en general, entre los distintos tipos de prohibiciones parlamentarias.

**ARTÍCULO 108**

**Banco Central.**

**ROL N° 1.355**

Considerando 6°

Las normas que otorgan nuevas atribuciones al Banco Central son propias de ley orgánica constitucional.

**DISPOSICIÓN OCTAVA TRANSITORIA**

**Ministerio Público.**

**ROL N° 1.389**

Considerandos 9°, 13°, 20°, 21°, 23°, 26° y 27°

La aplicación gradual de las leyes procesales tiene sustento en la disposición octava transitoria de la Carta Fundamental, lo que se ve reafirmado por el Artículo 77 de la Constitución, que luego de la reforma introducida por la Ley N° 20.245, dispone que las leyes procesales que establezcan un nuevo sistema de enjuiciamiento pueden fijar oportunidades diferentes para su entrada en vigencia en las diversas regiones del país.

Con todo, es importante destacar que la entrada en vigencia con gradualidad para las leyes procesales a que alude la disposición octava transitoria es tanto de leyes sustantivas como adjetivas, en tanto que el artículo 77 alude sólo a las adjetivas. Esto es, pudiendo haber distinguido en la disposición octava transitoria no lo hizo y por ello, la gradualidad de la Reforma Procesal Penal se aplica tanto a normas sustantivas como adjetivas.

ÍNDICE GENERAL DE LAS SENTENCIAS PRONUNCIADAS  
POR EL EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Roles N<sup>os</sup> 1.351 a 1.429

**ROL N<sup>o</sup> 1.351-2009 ..... 17**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 1<sup>o</sup>, INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO PENAL, Y DE LOS ARTÍCULOS 168, INCISO SEGUNDO, Y 176, INCISOS PRIMERO, N<sup>o</sup> 2, Y SEGUNDO, DE LA ORDENANZA GENERAL DE ADUANAS, EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 21 DE LA LEY N<sup>o</sup> 18.483, QUE ESTABLECE UN NUEVO RÉGIMEN LEGAL PARA LA INDUSTRIA AUTOMOTRIZ, DEDUCIDO POR PATRICIO ROSAS MONTECINOS Y EDUARDO VALECH RUBIO.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE Y MARIO FERNÁNDEZ BAEZA.

Sentencia: 20 de mayo de 2010

**ROL N<sup>o</sup> 1.352-2009 ..... 53**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 1<sup>o</sup>, INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO PENAL Y DE LOS ARTÍCULOS 168, INCISO SEGUNDO, Y 176, INCISOS PRIMERO, N<sup>o</sup> 2, Y SEGUNDO, DE LA ORDENANZA GENERAL DE ADUANAS, EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 21 DE LA LEY N<sup>o</sup> 18.483, QUE ESTABLECE UN NUEVO RÉGIMEN LEGAL PARA LA INDUSTRIA AUTOMOTRIZ, DEDUCIDO POR PATRICIO ROSAS MONTECINOS Y EDUARDO VALECH RUBIO.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE Y MARIO FERNÁNDEZ BAEZA.

Sentencia: 20 de mayo de 2010

|   |           |
|---|-----------|
| <b>ROL Nº 1.353-2009</b> .....  | <b>54</b> |
| REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 147 Y 714 DEL CÓDIGO CIVIL, Y ARTÍCULO 106 DE LA LEY GENERAL DE BANCOS, DEDUCIDO POR GUIDO Y MATÍAS SOLÍS VALDIVIA.  |           |
| Sentencia: 24 de noviembre de 2009  |           |
| <b>ROL Nº 1.354-2009</b> .....  | <b>61</b> |
| REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 21, EN SU INCISO FINAL, DE LA LEY Nº 19.925, LEY DE ALCOHOLES, DEDUCIDO POR AMANDA S.A.  |           |
| Sentencia: 16 de junio de 2009  |           |
| <b>ROL Nº 1.355-2009</b> .....  | <b>61</b> |
| CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY SOBRE SISTEMAS DE COMPENSACIÓN Y LIQUIDACIÓN DE INSTRUMENTOS FINANCIEROS.   |           |
| Sentencia: 23 de abril de 2009  |           |
| <b>Ley Nº 20.345, de 6 de junio de 2009</b>   |           |
| <b>ROL Nº 1.356-2009</b> .....  | <b>64</b> |
| REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL INCISO TERCERO DEL ARTÍCULO 474 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR TRANSPORTES DEL COBRE S.A.   |           |
| DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES Y CARLOS CARMONA SANTANDER.  |           |
| Sentencia: 27 de agosto de 2009   |           |
| <b>ROL Nº 1.357-2009</b> .....  | <b>71</b> |
| REQUERIMIENTO DE INHABILIDAD CONSTITUCIONAL DE LA DIPUTADA CAROLINA TOHÁ MORALES PARA EJERCER EL CARGO DE MINISTRO DE ESTADO Y LA ELECCIÓN DE DON FELIPE HARBOE BASCUÑÁN COMO DIPUTADO REEMPLAZANTE, DEDUCIDO POR LOS ABOGADOS MIGUEL OTERO LATHROP, EDUARDO SOTO KLOSS, JOSÉ PEDRO SILVA PRADO, OSCAR LIRA HERRERA, CLAUDIO DÍAZ URIBE, PATRICIO PRIETO SÁNCHEZ Y OSCAR GAJARDO URIBE. |           |
| PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES JUAN COLOMBO CAMPBELL, MARIO FERNÁNDEZ BAEZA Y MARCELO VENEGAS PALACIOS.  |           |
| Sentencia: 9 de julio de 2009   |           |

**ROL Nº 1.358-2009 ..... 84**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 171, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO SANITARIO, DEDUCIDO POR MARCELO WEISSELBERGER ARAUJO.

Sentencia: 2 de abril de 2009

**ROL Nº 1.359-2009 ..... 84**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 171, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO SANITARIO, DEDUCIDO POR ALBERTO NOVOA PACHECO.

Sentencia: 22 de abril de 2009

**ROL Nº 1.360-2009 ..... 85**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 3, LETRA C; 10; 146, LETRA F), Y 153, TODOS DE LA LEY Nº 18.834, QUE APRUEBA EL ESTATUTO ADMINISTRATIVO –CUYO TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO SE ENCUENTRA CONTENIDO EN EL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 29, DE 2004, DEL MINISTERIO DE HACIENDA–, DEDUCIDO POR MARITZA MOLINA FLORES Y OTROS.

Sentencia: 22 de abril de 2009

**ROL Nº 1.361-2009 ..... 88**

REQUERIMIENTO DEDUCIDO POR 10 SEÑORES SENADORES, EN CONFORMIDAD AL NUMERAL 3º DEL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO 93 DE LA CONSTITUCIÓN, CON EL OBJETO DE QUE MEDIANTE UNA SENTENCIA INTERPRETATIVA SE ESTABLEZCA EL SENTIDO Y ALCANCE DE LOS ARTÍCULOS 25, INCISO PRIMERO, EN RELACIÓN CON EL 8º TRANSITORIO, 45, INCISO PRIMERO, Y 48, INCISO SEGUNDO, TODOS PRECEPTOS CONTENIDOS EN EL PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE LA LEY GENERAL DE EDUCACIÓN.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR MARCELO VENEGAS PALACIOS.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR MARIO FERNÁNDEZ BAEZA.

Sentencia: 13 de mayo de 2009

**ROL Nº 1.362-2009 ..... 130**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 5, 6, 16, 17,18 DE LA LEY Nº 19.970 Y PARTICULARMENTE EL INCISO 2º DEL ARTÍCULO 1 TRANSITORIO DEL MISMO CUERPO LEGAL, DEDUCIDO POR GUSTAVO IVÁN QUILAQUEO BUSTOS.

Sentencia: 16 de abril de 2009

**ROL Nº 1.363-2009 ..... 130**

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE LA LEY GENERAL DE EDUCACIÓN.

DISIDENCIA ACERCA DE DIVERSAS PARTES DE LA SENTENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES JUAN COLOMBO CAMPBELL, JOSÉ LUIS CEA EGAÑA, RAÚL BERTELSEN REPETTO, MARIO FERNÁNDEZ BAEZA Y HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE.

Sentencia: 28 de julio de 2009

**Ley Nº 20.370, de 12 de septiembre de 2009**

**ROL Nº 1.364-2009 ..... 187**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL INCISO TERCERO DEL ARTÍCULO 15 DE LA LEY Nº 19.620, QUE DICTA NORMAS SOBRE ADOPCIÓN DE MENORES, DEDUCIDO POR ZUNILDA TRÁNSITO RAMOS CARVAJAL.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR MARIO FERNÁNDEZ BAEZA.

Sentencia: 21 de abril de 2009

**ROL Nº 1.365-2009 ..... 192**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 5º, 6º, 16, 17, 18 Y 1º TRANSITORIO, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 19.970, QUE CREA EL SISTEMA NACIONAL DE REGISTROS DE ADN, DEDUCIDO POR GUSTAVO IVÁN QUILAQUEO BUSTOS.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES Y ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN.

Sentencia: 8 de abril de 2010

**ROL Nº 1.366-2009 ..... 220**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS EXPRESIONES DEL ARTÍCULO 171 DEL CÓDIGO SANITARIO, EN CUANTO SEÑALA “SE EXIGIRÁ QUE EL INFRACTOR ACOMPAÑE EL COMPROBANTE DE HABER PAGADO LA MULTA”, DEDUCIDO POR CONSTRUCTORA P100 LYON 73 LIMITADA.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE Y MARIO FERNÁNDEZ BAEZA

Sentencia: 30 de julio de 2009

**ROL Nº 1.367-2009 ..... 223**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD

DAD DE LOS ARTÍCULOS 29 Y 30 DE LA LEY Nº 17.288, DEDUCIDO POR INMOBILIARIA SOCOIN LTDA.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR MARCELO VENEGAS PALACIOS.

Sentencia: 23 de junio de 2009

**ROL Nº 1.368-2009 ..... 224**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 8º, NÚMERO 2º, DE LA LEY Nº 18.101, SOBRE ARRENDAMIENTO DE PREDIOS URBANOS, DEDUCIDO POR CLÍNICA CENTRAL S.A.

Sentencia: 18 de mayo de 2010

**ROL Nº 1.369-2009 ..... 230**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 250 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR GASTÓN HOLZAPFEL GROSS.

Sentencia: 19 de mayo de 2009

**ROL Nº 1.370-2009 ..... 232**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LA SEGUNDA FRASE DEL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO 171 DEL CÓDIGO SANITARIO, DEDUCIDO POR AGRÍCOLA Y VIÑEROS TIERRUCA S.A.

Sentencia: 21 de julio de 2009

**ROL Nº 1.371-2009 ..... 232**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO 37 DE LA LEY Nº 16.618 DE MENORES, DEDUCIDO POR CARLA SOFÍA GAMBOA.

Sentencia: 4 de mayo de 2009

**ROL Nº 1.372-2009 ..... 235**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO 171 DEL CÓDIGO SANITARIO, DEDUCIDO POR JOSÉ ANTONIO PLUBINS ROMEO Y OTROS.

Sentencia: 7 de julio de 2009

**ROL Nº 1.373-2009 ..... 237**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 768, INCISO ANTEPENÚLTIMO, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, DEDUCIDO POR SOCIEDAD CLASIFICADORA DE MATERIALES DE MINERÍA LIMITADA Y OTRA.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES Y SEÑORES FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES, CARLOS CARMONA SANTANDER Y ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN.

Sentencia: 22 de junio de 2010

**ROL Nº 1.374-2009 ..... 255**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DEL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO 171 DEL CÓDIGO SANITARIO, DEDUCIDO POR ALBERTO NOVOA PACHECO.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR MARIO FERNÁNDEZ BAEZA.

Sentencia: 9 de julio de 2009

**ROL Nº 1.375-2009 ..... 255**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 32 DE LA LEY Nº 18.287, QUE ESTABLECE EL PROCEDIMIENTO ANTE LOS JUZGADOS DE POLICÍA LOCAL, DEDUCIDO POR INSTITUTO PROFESIONAL DE CHILE S.A.

Sentencia: 13 de mayo de 2009

**ROL Nº 1.376-200 ..... 258**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 199 DEL D.F.L. Nº 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD, QUE FIJA EL TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO DEL D.L. Nº 2.763, DE 1979, Y DE LAS LEYES Nºs. 18.933 Y 18.469, DEDUCIDO POR CARMEN JULIA VILLOUTA LUENGO.

Sentencia: 19 de mayo de 2009

**ROL Nº 1.377-2009 ..... 260**

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA, FOMENTO Y RECONSTRUCCIÓN, REFERIDO AL TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES JOSÉ LUIS CEA EGAÑA, MARIO FERNÁNDEZ BAEZA Y MARCELO VENEGAS PALACIOS.

Sentencia: 23 de junio de 2009

**Ley Nº 20.361, de 13 de julio de 2009**

**ROL Nº 1.378-2009 ..... 276**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DEL ARTÍCULO 104 DEL D.F.L. Nº 3, DEDUCIDO POR

MARÍA EUGENIA GUZMÁN PEZO.

Sentencia: 28 de mayo de 2009

**ROL Nº 1.379-2009 ..... 279**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, DEDUCIDO POR ELIANA DEL CARMEN BARRIOS QUEZADA.

Sentencia: 16 de junio de 2009

**ROL Nº 1.380-2009 ..... 280**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DE LOS ARTÍCULOS 230, INCISO PRIMERO, Y 186, AMBOS DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR CARLOS JORDÁN ORTIZ.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑOR HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE Y SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JUAN COLOMBO CAMPBELL.

Sentencia: 3 de noviembre de 2009

**ROL Nº 1.381-2009 ..... 300**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 1º DE LA LEY Nº 19.989, DEDUCIDO POR FRANCISCO JAVIER VARGAS JERIA, DAUNO TOTORO TAULIS Y HERNÁN ALEJANDRO ROJAS RUZ.

Sentencia: 20 de mayo de 2009

**ROL Nº 1.382-2009 ..... 302**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL INCISO TERCERO DEL ARTÍCULO 474 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR LINK SERVICE S.A.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES Y CARLOS CARMONA SANTANDER.

Sentencia: 27 de octubre de 2009

**ROL Nº 1.383-2009 ..... 308**

CONTIENDA DE COMPETENCIA DEDUCIDA POR EL JUEZ DE POLICÍA LOCAL DE MARÍA PINTO.

Sentencia: 27 de agosto de 2009

|   |            |
|---|------------|
| <b>ROL Nº 1.384-2009</b> .....  | <b>310</b> |
| REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 453, Nº 1, INCISO SÉPTIMO, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR SOCIEDAD GASTRONÓMICA DEL MAR S.A.   |            |
| Sentencia: 14 de mayo de 2009   |            |
| <b>ROL Nº 1.385-2009</b> .....  | <b>312</b> |
| REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 97, Nº 11, DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR SEBASTIÁN ANTONIO PAINAMAL GRANZOTTO.   |            |
| Sentencia: 19 de mayo de 2009   |            |
| <b>ROL Nº 1.386-2009</b> .....  | <b>315</b> |
| REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS EXPRESIONES “PARA DAR CURSO A ELLOS SE EXIGIRÁ QUE EL INFRACTOR ACOMPAÑE EL COMPROBANTE DE HABER PAGADO LA MULTA”, CONTENIDAS EN EL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO 171 DEL CÓDIGO SANITARIO, DEDUCIDO POR MARCELO WEISSEMBERGER ARAUJO. |            |
| DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR MARIO FERNÁNDEZ BAEZA.  |            |
| Sentencia: 1 de julio de 2009   |            |
| <b>ROL Nº 1.387-2009</b> .....  | <b>317</b> |
| CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 66 DE LA LEY Nº 18.695, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE MUNICIPALIDADES.  |            |
| Sentencia: 26 de mayo de 2009   |            |
| <b>Ley Nº 20.355 de 25 de junio de 2009</b>   |            |
| <b>ROL Nº 1.388-2009 (1.246-2009)</b> .....   | <b>319</b> |
| REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 34 Y 161, Nº 10, DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR JOHANNA DEL CARMEN NAHUELPAÑ RIQUELME.  |            |
| DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE Y MARIO FERNÁNDEZ BAEZA.   |            |
| Sentencia: 1 de diciembre de 2009   |            |
| <b>ROL Nº 1.389-2009</b> .....  | <b>339</b> |
| REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LA FRASE FINAL DEL INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 484   |            |

DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR ENRIQUE FIGUEROA LEA-PLAZA.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES MARCELO VENEGAS PALACIOS, JUAN COLOMBO CAMPBELL Y ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE Y MARIO FERNÁNDEZ BAEZA.

Sentencia: 31 de diciembre de 2009

**ROL Nº 1.390-2009 ..... 361**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 1º, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 18.046, DEDUCIDO POR INVERSIONES SAN LORENZO INTERNACIONAL S.A.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES MARCELO VENEGAS PALACIOS, RAÚL BERTELSEN REPETTO, FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES Y ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN.

Sentencia: 8 de abril de 2010

**ROL Nº 1.391-2009 ..... 373**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 474, INCISO TERCERO, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR LINK SERVICE S.A.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES Y CARLOS CARMONA SANTANDER.

Sentencia: 27 de octubre de 2009

**ROL Nº 1.392-2009 ..... 373**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 1º DE LA LEY Nº 19.989, DEDUCIDO POR ALEJANDRA MARGARITA MOHOR BELLALTA, GERARDO ANTONIO AHUMADA MORA, ANA MARÍA BAEZA CARVALLO Y MARCOS MELLADO BRAVO.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR MARIO FERNÁNDEZ BAEZA.

Sentencia: 1 de julio de 2009

**ROL Nº 1.393-2009 ..... 376**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 1º DE LA LEY Nº 19.989, DEDUCIDO POR JUAN PABLO CASTRO TORRES.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES Y SEÑORES FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES, CARLOS CARMONA SANTANDER Y JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY.

Sentencia: 28 de octubre de 2010

- ROL Nº 1.394-2009** ..... **395**  
 REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 248, LETRA C), E INCISO FINAL, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR PEDRO ALEJANDRO RUIZ PRADO.  
 PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR MARIO FERNÁNDEZ BAEZA.  
 DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES MARCELO VENEGAS PALACIOS, JOSÉ LUIS CEA EGAÑA Y RAÚL BERTELSEN REPETTO.  
 Sentencia: 13 de julio de 2010
- ROL Nº 1.395-2009** ..... **419**  
 REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 171, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO SANITARIO, DEDUCIDO POR SOCIEDAD SIGMA CONSTRUCCIONES LIMITADA.  
 DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR MARIO FERNÁNDEZ BAEZA.  
 Sentencia: 25 de junio de 2009
- ROL Nº 1.396-2009** ..... **419**  
 REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 171, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO SANITARIO, DEDUCIDO POR SOCIEDAD SIGMA CONSTRUCCIONES LIMITADA.  
 DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR MARIO FERNÁNDEZ BAEZA.  
 Sentencia: 25 de junio de 2009
- ROL Nº 1.397-2009** ..... **420**  
 REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO Nº 2 DEL AUTO ACORDADO DE LA CORTE SUPREMA DE FECHA 24 DE JUNIO 1992, DEDUCIDO POR CARLOS ALBERTO CASTRO TAPIA.  
 Sentencia: 7 de agosto de 2009
- ROL Nº 1.398-2009** ..... **420**  
 REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 1 DE LA LEY Nº 19.989, DEDUCIDO POR CLAUDIO MARIO MÁRQUEZ VIDAL.  
 Sentencia: 3 de julio de 2009
- ROL Nº 1.399-2009 (1.469-2009)** ..... **421**  
 REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 42, NUMERAL 1º, INCISO FINAL, DE LA LEY SO-

BRE IMPUESTO A LA RENTA, APROBADA POR EL DECRETO LEY Nº 824, DEDUCIDO POR ADOLFO PAÚL LATORRE.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES CARLOS CARMONA SANTANDER Y JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY.

Sentencia: 4 de noviembre de 2010

**ROL Nº 1.400-2009 ..... 445**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 230, 248 Y 258 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR EL JUEZ DE GARANTÍA DE COMBARBALÁ.

Sentencia: 4 de junio de 2010

**ROL Nº 1.401-2009 ..... 446**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 23, INCISO PRIMERO, Y 24, INCISO PRIMERO, DEL DECRETO LEY Nº 3.063 –LEY DE RENTAS MUNICIPALES–, DEDUCIDO POR SOCIEDAD INVERSIONES PERSEA LIMITADA.

Sentencia: 11 de junio de 2009

**ROL Nº 1.402-2009 ..... 449**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO SUPREMO Nº 458, DE 1976, SOBRE LEY GENERAL DE URBANISMO Y CONSTRUCCIONES, EN SU TOTALIDAD Y, EN ESPECIAL DE SU ARTÍCULO 55, DEDUCIDO POR FLODERMIRA DE LA TORRE RIVERA.

Sentencia: 21 de julio de 2009

**ROL Nº 1.403-2009 ..... 450**

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE TIPIFICA CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD Y GENOCIDIO Y CRÍMENES Y DELITOS DE GUERRA.

Sentencia: 11 de junio de 2009

**Ley Nº 20.357, de 18 de julio de 2009**

**ROL Nº 1.404-2009 ..... 452**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 248 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR VISIONONE CHILE S.A.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES MARCELO VENEGAS PALACIOS, RAÚL BERTELSEN REPETTO Y MARIO FERNÁNDEZ BAEZA.

Sentencia: 18 de mayo de 2010

- ROL Nº 1.405-2009**..... 478  
 REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 7º DE LA LEY Nº 18.196 Y 7º, LETRA Ñ), DE LA LEY Nº 18.755, DEDUCIDO POR ABUFRUT LIMITADA Y OTRAS.  
 PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN.  
 Sentencia 3 de agosto de 2010
- ROL Nº 1.406-2009** ..... 498  
 REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 34 Y 161, Nº 10, DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR CLAUDIO ALEJANDRO MONTENEGRO CASTRO.  
 DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE Y MARIO FERNÁNDEZ BAEZA.  
 Sentencia: 31 de diciembre de 2009
- ROL Nº 1.407-2009** ..... 515  
 REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 767 DEL CÓDIGO CIVIL, DEDUCIDO POR RAFAEL FERNANDO RIVERA PUENTES.  
 Sentencia: 27 de octubre de 2009
- ROL Nº 1.408-2009** ..... 521  
 REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 1, 2 Y 3 DEL DECRETO Nº 3.516 Y DE LOS ARTÍCULOS 4 Y 10 B) DE LA LEY DE URBANISMO Y CONSTRUCCIÓN Y DE ARTÍCULOS QUE SE SEÑALAN DE OTROS CUERPOS LEGALES, DEDUCIDO POR LORENZO ANTONIO CARRASCO MOYA.  
 Sentencia: 14 de julio de 2009
- ROL Nº 1.409-2009** ..... 522  
 REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 386 Y 387, INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR ERIK VON JENTSCHYK VERGARA.  
 Sentencia: 30 de junio de 2009
- ROL Nº 1.410-2009** ..... 524  
 REQUERIMIENTO DEDUCIDO POR TREINTA SEÑORES DIPUTADOS EN CONFORMIDAD AL ARTÍCULO 93, Nº 3º, DE LA CONSTITUCIÓN, CON EL OBJETO DE QUE SE DECLAREN INCONSTITUCIONALES LAS ACTUACIONES DEL SENADO DURANTE LA TRAMITACIÓN DEL MEN-

SAJE DE S. E., LA PRESIDENTA DE LA REPÚBLICA, "SOBRE DECLARACIÓN DE AUSENCIA POR DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS".

Sentencia: 20 de julio de 2009

**ROL Nº 1.411-2009 ..... 560**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 1º DE LA LEY Nº 19.989, DEDUCIDO POR ANTONIO ALFONSO RAMOS VERA.

PREVENCIÓN DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES JOSÉ LUIS CEA EGAÑA, FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES, CARLOS CARMONA SANTANDER Y JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY.

Sentencia: 7 de septiembre de 2010

**ROL Nº 1.412-2009 ..... 578**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, DEDUCIDO POR JOSEFINA DE LAS MERCEDES MOLINA FARÍAS.

Sentencia: 11 de agosto de 2009

**ROL Nº 1.413-2009 ..... 579**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 7º, INCISO TERCERO; 8, Nº 5, Y 22, Nº 3, DE LA LEY DE QUIEBRAS, DEDUCIDO POR JAIME EDUARDO ROSSO BACOVIC.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, MARIO FERNÁNDEZ BAEZA E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

Sentencia: 16 de noviembre de 2010

**ROL Nº 1.414-2009 ..... 604**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 43, Nº 1, DE LA LEY Nº 18.175, QUE MODIFICÓ Y FIJÓ EL NUEVO TEXTO DE LA LEY DE QUIEBRAS, DEDUCIDO POR INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN PESADA LIMITADA (INCOPESA).

Sentencia: 14 de septiembre de 2010

**ROL Nº 1.415-2009 ..... 618**

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO APROBATORIO DEL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, ADOPTADO EN DICHA CIUDAD EL 17 DE JULIO DE 1998.

PREVENCIÓN DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES.

Sentencia: 24 de junio de 2009

**Decreto Supremo Nº 104, del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 1º de agosto de 2009**

**ROL Nº 1.416-2009 ..... 624**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE DOS FRASES DEL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO 22 DEL D.F.L. Nº 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA, FOMENTO Y RECONSTRUCCIÓN –QUE FIJÓ EL TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO DEL DL Nº 211, DE 1973–, DEDUCIDO POR FARMACIAS CRUZ VERDE S.A.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR MARCELO VENEGAS PALACIOS.

Sentencia: 14 de julio de 2009

**ROL Nº 1.417-2009 ..... 636**

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE OTORGA BONO EXTRAORDINARIO PARA LOS SECTORES DE MENORES INGRESOS, INTRODUCE MODIFICACIONES EN LA LEY Nº 20.259, QUE ESTABLECE REBAJA TRANSITORIA AL IMPUESTO A LAS GASOLINAS AUTOMOTRICES, Y EN OTROS CUERPOS LEGALES.

Sentencia: 23 de junio de 2009

**Ley Nº 20.360 de 30 de junio de 2009**

**ROL Nº 1.418-2009 ..... 638**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL INCISO TERCERO DEL ARTÍCULO 474 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR PREUNIVERSITARIO PEDRO DE VALDIVIA LIMITADA.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES Y CARLOS CARMONA SANTANDER.

Sentencia: 27 de octubre de 2009

**ROL Nº 1.419-2009 ..... 644**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 2331 DEL CÓDIGO CIVIL, DEDUCIDO POR CARLOS FERNANDO MOLINA VALLEJO.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN Y JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES.

Sentencia: 9 de noviembre de 2010

**ROL Nº 1.420-2009 ..... 657**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL INCISO TERCERO DEL ARTÍCULO TRANSITORIO DE LA LEY Nº 20.317, DEDUCIDO POR ISAPRE MASVIDA S.A.

Sentencia: 9 de julio de 2009

**ROL Nº 1.421-2009 ..... 660**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 250 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR GASTÓN HOLZAPFEL GROSS.

Sentencia: 4 de agosto de 2009

**ROL Nº 1.422-2009 ..... 662**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 225, INCISOS PRIMERO Y TERCERO, DEL CÓDIGO CIVIL, DEDUCIDO POR DAVID ALEJANDRO ABUHADBA COLDREY.

Sentencia: 15 de octubre de 2009

**ROL Nº 1.423-2009 ..... 665**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 2º TRANSITORIO DE LA LEY Nº 19.947, DEDUCIDO POR LA JUEZ TITULAR DEL JUZGADO DE FAMILIA DE OSORNO.

Sentencia: 31 de diciembre de 2009

**ROL Nº 1.424-2009 ..... 671**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO 2º TRANSITORIO DE LA LEY Nº 19.947, DEDUCIDO POR EL JUEZ TITULAR DEL JUZGADO DE FAMILIA DE CONCEPCIÓN.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR RAÚL BERTELSEN REPETTO.

Sentencia: 31 de diciembre de 2009

**ROL Nº 1.425-2009 ..... 678**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38, 38 TER DE LA LEY Nº 18.933 Y 199 DEL D.F.L. Nº 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD, DEDUCIDO POR JUAN LUIS ARRIAGADA VÁSQUEZ.

Sentencia: 29 de abril de 2010

**ROL Nº 1.426-2009 ..... 679**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, DEDUCIDA POR JOSÉ ANTONIO MEYER GAAR.

Sentencia: 27 de octubre de 2009

**ROL Nº 1.427-2009 ..... 680**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, DEDUCIDO POR PAULINA DEL CARMEN MANFREDINI.

Sentencia: 12 de agosto de 2009

**ROL Nº 1.428-2009 ..... 681**

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY, APROBADO POR EL CONGRESO NACIONAL, QUE CREA LA PROVINCIA DE MARGA MARGA Y MODIFICA EL TERRITORIO DE LAS PROVINCIAS DE VALPARAÍSO Y QUILLOTA.

Sentencia: 14 de julio de 2009

**Ley Nº 20.368 de 25 de agosto de 2009**

**ROL Nº 1.429-2009 ..... 683**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 1º DE LA LEY Nº 19.989, DEDUCIDO POR DAUNO TOTORO TAULIS.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES Y JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES Y SEÑOR CARLOS CARMONA SANTANDER.

Sentencia: 2 de noviembre de 2010