

TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL CHILE



JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

TOMO XVII

Sentencias Pronunciadas
entre 2009 y 2011

Roles N^{OS} 1.430 - 1.538

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, septiembre 2013
Avda. Apoquindo 4.700, La Condes, Santiago, Chile

Registro de Propiedad Intelectual
Inscripción N° 225.713
ISBN: 978-956-8186-28-9
Santiago de Chile

Diseño e impresión:
versión | producciones gráficas Ltda.

IMPRESO EN CHILE | PRINTED IN CHILE

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
CHILE

JURISPRUDENCIA
CONSTITUCIONAL

TOMO XVII

SENTENCIAS PRONUNCIADAS ENTRE 2009 Y 2011
ROLES N^{os} 1.430 - 1.538

El Excelentísimo Tribunal Constitucional de Chile
está integrado por

MARISOL PEÑA TORRES (PRESIDENTA)

RAÚL BERTELSEN REPETTO

HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE

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 ex Presidente del Excmo. Tribunal Constitucional, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto</i>	11
Sentencias pronunciadas por el Tribunal Constitucional entre 2009 y 2011	15
Índices:	
– Índice temático de sentencias	739
– Índice general de sentencias	761

PRESENTACIÓN

Este XVII tomo de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional pone a disposición del lector el texto íntegro de sentencias definitivas, inadmisibilidades y otras resoluciones que ponen término a los procesos constitucionales roles N^{os} 1.430 a 1.538, dictadas entre los años 2009 y 2011.

Entre los fallos publicados en este ejemplar, destacan los seis recaídos en procesos sobre control preventivo de constitucionalidad de normas orgánicas constitucionales. A saber: la STC Rol N^o 1.439, referida al proyecto de ley que introduce modificaciones en el Código Penal en materia de regulación de ciertos delitos contra la Administración Pública; la STC Rol N^o 1.456, sobre proyecto de ley que crea el sistema intersectorial de protección social e institucionaliza el subsistema de protección integral a la infancia “Chile Crece Contigo”; la STC Rol N^o 1.459, relativa al proyecto de ley sobre protección de los animales; la STC Rol N^o 1.489, relativa al proyecto de ley que faculta al Fisco para comprar y vender propiedades particulares afectadas por situaciones de catástrofe; la STC Rol N^o 1.509, que se pronuncia sobre la constitucionalidad del proyecto de ley que modifica el estatuto orgánico de la Corporación Nacional del Cobre de Chile (CODELCO) y las normas sobre disposición de sus pertenencias mineras y; la STC Rol N^o 1.528, sobre el proyecto de ley que establece normas que permiten el acceso a la información bancaria por parte de la autoridad tributaria.

Se encuentra, asimismo, en el presente volumen de jurisprudencia, el texto de la sentencia definitiva que acogió los requerimientos de inconstitucionalidad planteados por un grupo de diputados y por la entonces Presidenta de la República, en torno a la actuación de la Cámara de Diputados relacionada con el proyecto de acuerdo de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, suscrita en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994 (procesos acumulados roles N^{os} 1.504 y 1.506).

Como apreciará el lector, en cuanto a los procesos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, en el período que abarca esta publicación abundan sentencias relacionadas con impugnaciones dirigidas en contra de normas legales de naturaleza penal y procesal penal, de preceptos relativos a atribuciones exclusivas del Ministerio Público, algunas referidas al denominado Derecho Administrativo Sancionador, como también a materias tributarias, laborales, de Derecho de Familia y otras vinculadas a la responsabilidad civil.

Complementando lo que se ha manifestado en los prólogos contenidos en cada uno de los tomos de jurisprudencia ya publicados, el Tribunal Constitucional espera que este esfuerzo editorial no sólo sirva como herramienta para tomar conocimiento de la jurisprudencia constitucional, sino que, también sea útil para enriquecer el debate que es necesario mantener respecto de asuntos de particular relevancia para el mantenimiento de los principios que orientan nuestro Estado de Derecho, como son la gran mayoría de las cuestiones que se someten a la resolución de esta Magistratura en ejercicio de sus atribuciones.

RAÚL BERTELSEN REPETTO

Ex Presidente

Tribunal Constitucional

**SENTENCIAS PRONUNCIADAS
POR EL EXCELENTÍSIMO
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
ENTRE 2009 Y 2011**

Roles N^{os} 1.430 - 1.538

ROL N° 1.430-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 2332 Y 2497 DEL CÓDIGO CIVIL Y 2°, N° 1°, DE LA LEY N° 19.123 –QUE CREA LA CORPORACIÓN NACIONAL DE REPARACIÓN Y RECONCILIACIÓN, ESTABLECE PENSIÓN DE REPARACIÓN Y OTORGA OTROS BENEFICIOS A FAVOR DE PERSONAS QUE SEÑALA–, DEDUCIDO POR MARÍA TERESA SAN MARTÍN CRUCES, CELSO ARMANDO SEGUEL SAN MARTÍN, RUTH NIMIA SEGUEL SAN MARTÍN, NANCY XIMENA SEGUEL SAN MARTÍN Y LUIS EMILIO SEGUEL SAN MARTÍN

Santiago, cuatro de agosto de dos mil nueve.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 8 de julio de 2009, el abogado Rafael Poblete Saavedra, en representación de María Teresa San Martín Cruces, Celso Armando Seguel San Martín, Ruth Nimia Seguel San Martín, Nancy Ximena Seguel San Martín y Luis Emilio Seguel San Martín, ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 2332 y 2497 del Código Civil y 2°, N° 1°, de la Ley N° 19.123 –que crea la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, establece pensión de reparación y otorga otros beneficios a favor de personas que señala–.

La declaración de inaplicabilidad que se solicita en el libelo incide en el juicio ordinario de indemnización de perjuicios caratulado “San Martín con Fisco de Chile”, que se sigue ante el Primer Juzgado Civil de Concepción, bajo el Rol N° 1192-2001 y que actualmente se encuentra en conocimiento de la Corte Suprema por la interposición de un recurso de

casación en el fondo –Rol de Ingreso Nº 7991-2008–, deducido en contra de la sentencia de segunda instancia dictada en la misma causa por la Corte de Apelaciones de Concepción –Rol de Ingreso Nº 4.130-2004–;

2°. Que, en conformidad a 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*”.

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 Nº 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, si se atiende a las argumentaciones expuestas por los requirentes se puede concluir, por una parte, que lo que éstos persiguen es que esta Magistratura Constitucional ratifique la que, para ellos mismos, sería la correcta o “única interpretación posible” que debe darse,

a la luz de lo dispuesto en varias normas internacionales sobre derechos humanos que se citan, a las disposiciones del Código Civil que impugnan en estos autos; que serían las mismas que habría invocado la defensa fiscal a los efectos de fundar las alegaciones hechas valer en el recurso de casación en el fondo que ésta dedujo para ante la Corte Suprema en contra del fallo de segunda instancia que confirmó el de primera –que constituye la gestión pendiente en este proceso constitucional–, en el sentido de que tales preceptos no pueden ser aplicados al caso concreto que se encuentra pendiente de resolución;

7°. Que, como lo ha sostenido reiteradamente este Tribunal, 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^º 6°, de la Constitución le confiere. En efecto, la colisión de normas que los requirentes denuncian se produciría no con un precepto determinado de la Carta Fundamental sino, en todo caso, entre los preceptos del Código Civil que se reprochan y las disposiciones de los tratados internacionales que se invocan, lo que configura una cuestión de interpretación de normas infraconstitucionales, misma que es ajena al ejercicio de la jurisdicción constitucional;

8°. Que, por otra parte, en cuanto a la impugnación que se formula en contra del artículo 2°, N^º 1°, de la Ley N^º 19.123, los actores ni siquiera expresan cuál es la relación que tiene dicho precepto legal con la materia que se discute en la causa judicial *sub lite* y, menos aun, exponen de manera clara y precisa cuál sería el conflicto de constitucionalidad que su aplicación en dicho proceso podría generar. Esta observación también es indiciaria de la carencia de la fundamentación constitucional y legalmente exigida para declarar la admisibilidad de esta clase de requerimientos;

9°. 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^º 6°, e inciso undécimo, de la Constitución y normas pertinentes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE DECLARA:

Inadmisibile el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno. Al primer otrosí, ténganse por acompañados los documentos que indica. A los otrosíes segundo y tercero, conforme a lo resuelto en lo principal, no ha lugar.

Al cuarto otrosí, téngase presente.

Se previene que la Ministra señora Marisol Peña Torres concurre a lo decidido en la parte resolutive y a los considerandos que la fundamentan, con excepción del considerando 7°, teniendo, en su lugar, presente lo siguiente:

Que el asunto planteado por los requirentes a la decisión de esta Magistratura no corresponde a aquellos que le corresponde conocer y resolver en ejercicio de la atribución que le confiere el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Constitución.

En efecto, tal como ha precisado este Tribunal con anterioridad, no se verifica la exigencia de encontrarse razonablemente fundado un requerimiento de inaplicabilidad cuando el conflicto que se intenta someter al conocimiento y resolución de esta Magistratura está referido a la necesidad que le asiste a la requirente de desentrañar el verdadero sentido y alcance de los preceptos legales impugnados, que serían aquellos que han fundado la decisión adoptada por un determinado órgano que es la que, precisamente, está siendo sometida al control jurisdiccional (Rol N° 1.526, considerando quinto). Es decir, cuando a través de la acción deducida *“se le plantea a este Tribunal Constitucional una cuestión de interpretación legal que no queda comprendida dentro de sus atribuciones”* (Roles N°s 779, 782, 785, 816, 1.008, 1.034, 1.242, 1.264, 1.344, 1.401, 1.416 y 1.421).

Notifíquese por carta certificada a los requirentes.

Archívese.

Rol N° 1.430-2009

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente Subrogante, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y los Ministros señora Marisol Peña Torres, señor Enrique Navarro Beltrán y señor Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

ROL N^º 1.431-2009**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY
N^º 18.933, DEDUCIDO
POR RENÉ IVÁN GORIGOITIA CASTRO**

Santiago, primero de septiembre de dos mil nueve.

Atendido el escrito de fojas 48, de esta misma fecha, en el que comparecen, debidamente facultados, el abogado señor Ricardo González Benavides, por el requirente, desistiéndose de la acción deducida, y el abogado de la Isapre Banmédica S.A., señor Omar Matus de la Parra Sardá, aceptando dicho desistimiento,

SE RESUELVE:

Téngase al requirente por desistido de la acción deducida y por terminado este proceso constitucional.

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^º 1.431-2009

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 Schanke, 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 Nº 1.432-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 364, 372, 373,
374, 375, 376, 377, 378, 379, 380, 381, 382, 383, 384, 385, 386 Y 387
DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL Y ARTÍCULO 390
DEL CÓDIGO PENAL, DEDUCIDO POR LEONARDO
DEL TRÁNSITO MAZUELA MONTENEGRO

Santiago, cinco de agosto de dos mil diez.

VISTOS:

Con fecha 9 de julio de 2009, los abogados Matías Mundaca Campos y Miguel Alfaro Cortés, en representación de Leonardo del Tránsito Mazuela Montenegro, presentaron un requerimiento de inaplicabilidad, por una parte, de los artículos 364 y 372 a 387 del Código Procesal Penal y, por la otra, del artículo 390 del Código Penal, en relación con la causa RIT 22-2009, RUC 0800077921-1, seguida ante el Tribunal Oral en lo Penal de Los Andes.

Según consta del auto de apertura del juicio oral, el día 23 de enero del año 2008, a las 14:40 horas aproximadamente, el acusado Leonardo del Tránsito Mazuela Montenegro concurrió hasta el domicilio ubicado en Villa San José de Casuto, pasaje A, casa Nº 10, comuna de Rinconada, perteneciente a María Elena Toro Paredes, con quien mantiene dos hijos en común y convivió durante catorce años aproximadamente. Lo anterior a efectos de retirar algunas especies, debido a que hacía aproximadamente diez días atrás habían dejado de vivir juntos. En esa ocasión se produce una discusión entre ambos, procediendo el acusado a agredir con golpes de pie y puño a Toro Paredes, dejándola en el suelo y una vez ocurrido esto toma un cuchillo, de diez centímetros de hoja, con empuñadura de madera, y le infiere a la víctima dos estocadas en la espalda. A consecuencia de lo anterior, María Elena Toro Paredes resultó con herida penetrante torácica, neumotórax izquierdo y policontusa, lesiones que de no mediar tratamiento oportuno y eficaz le hubieran ocasionado la muerte.

Estos hechos fueron calificados por el Ministerio Público como parricidio frustrado, previsto y sancionado en el artículo 390 del Código Penal. Respecto del artículo 364, que dispone que las resoluciones dictadas por un tribunal de juicio oral en lo penal son inapelables, y de los artículos 372 a 387, que conforman el Título IV del Libro III del Código Procesal Penal y regulan el recurso de nulidad, señalan los requirentes que violan, en primer término, el artículo 5º, inciso segundo, de la Constitución Política.

En dicho precepto se impone a los órganos del Estado el deber de respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, derechos fundamentales que se encuentran garantizados por la Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.

Uno de esos tratados es la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Dicho tratado establece en su artículo 8.2.h) que toda persona tiene derecho a recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior. Indican los actores que la Corte Interamericana ha señalado al respecto lo siguiente:

a) Que *“el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal...”*.

b) Que la posibilidad de recurrir del fallo debe ser accesible, sin requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho.

c) Que debe tratarse de *“un recurso ordinario eficaz mediante el cual un juez o tribunal superior procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias a derecho”*.

d) Que el recurso debe garantizar un examen integral de la decisión recurrida, esto es, ha de ser *“un recurso amplio que permita que el tribunal superior realice un análisis o examen comprensivo e integral de todas las cuestiones debatidas y analizadas en el tribunal inferior.”*

Plantean los requirentes que los artículos 372 a 383 y 387 del Código Procesal Penal establecen causales precisas y determinadas para la procedencia del recurso, requisitos de preparación del medio de impugnación en algunos casos así como de admisibilidad, que en muchas ocasiones provocan que el recurso ni siquiera sea conocido por el tribunal superior jerárquico; asimismo prohíben la interposición de otro tipo de recursos en contra de la resolución que falla el de nulidad, todo lo cual debe considerarse contrario a la Carta Fundamental, toda vez que no se respeta ni garantiza a las partes que el recurso sea accesible, sea ordinario y, además, que tenga el carácter de eficaz.

A su vez, los artículos 364 y 384 a 386 del Código, al ser aplicados en el asunto pendiente, producirán efectos contrarios al derecho fundamental al recurso, toda vez que no garantizan que a través de éste el tribunal ad quem realice un examen integral de la cuestión controvertida. Hacen presente que, en ningún caso, el hecho de solicitar la inaplicabilidad implica una negación del propio derecho invocado a recurrir del fallo, en atención a que éste se garantiza a través del recurso de apelación, con la subsistencia de las normas que lo hacen procedente en los términos del artículo 370 del mismo cuerpo legal. Exponen los actores que los preceptos antes mencionados infringen, en segundo lugar, el artículo 19, N^º 3^º, incisos segundo y quinto, de la Carta Fundamental.

Al respecto, señalan que las normas que objetan producen una infracción al derecho fundamental a la defensa jurídica, atendido el carácter restrictivo de las disposiciones que regulan el recurso de nulidad, toda vez que procede sólo respecto de causas precisas y determinadas en la ley, coartando así el derecho a impugnar la decisión judicial sin mayores restricciones; además de impedir ejercer una plena defensa consistente en la posibilidad de exponer ante el tribunal *ad quem* íntegramente el caso, incluyendo la cuestión fáctica. Agregan que tanto la doctrina como la jurisprudencia reconocen, como uno de los presupuestos del debido proceso, la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores.

En el caso *sub lite*, también se produce una infracción a este derecho, dado que la aplicación de los preceptos legales impugnados no garantiza un examen integral de la cuestión debatida. Exponen que las normas en análisis violan, en tercer término, el artículo 19, N° 26°, de la Carta Política. Indican, en tal sentido, que ellas no satisfacen las exigencias de respetar el contenido esencial del derecho al recurso.

En relación con el artículo 390 del Código Penal, plantean los requerentes que dicha disposición, al pretender aplicarse en el proceso penal en que incide la acción de inaplicabilidad, resulta ser contraria al artículo 19, N° 3°, inciso octavo, de la Carta Fundamental. Ello, porque al introducirse como sujeto pasivo del delito al “conviviente”, determina que no se satisfaga la exigencia constitucional de que la ley debe describir, al menos, el núcleo esencial de la conducta típica o sus elementos más determinantes. Señalan, en este sentido, que el legislador al incorporar al tipo penal dicha figura no fijó algún límite temporal ni usó alguna expresión que deslinde el concepto. De este modo, han debido ser los jueces los que determinen el contenido del mismo. Así, por una parte, se ha estimado que basta la definición contenida en el Diccionario de la Real Academia, que entiende como convivencia la acción de convivir, vivir en compañía de otro. Por la otra, este concepto debe asimilarse al menos en parte al de matrimonio, es decir, ha de existir un vínculo de afecto, vida en común y vinculación sexual frecuente, un estado de convivencia, similar al que produce el matrimonio, el que implica una estabilidad del vínculo y una unión afectiva.

La amplitud del mismo dependerá, entonces, de la postura valórica de los jueces, quienes en única instancia y soberanamente determinarán su alcance. Si el tribunal considera que la convivencia es lo mismo que el matrimonio, entonces el hecho será parricidio, aun cuando ella no exista actualmente. Si no lo estima así, el hecho será un simple homicidio. Ello, expresan, atenta contra la seguridad jurídica y viola el principio de reserva legal. Concluyen los actores afirmando que la norma del artículo 390 del Código Penal, en aquella parte que incluye como sujeto pasivo del delito de parricidio al conviviente, no sólo es una ley penal en blanco sino

que es una ley penal abierta ya que deja entregada a los jueces del fondo la determinación, con entera discrecionalidad, de lo que es convivencia o no y, por lo tanto, de lo que es parricidio o no lo es.

Por resolución de 21 de julio de 2009, la Segunda Sala de esta Magistratura declaró admisible el requerimiento. Con fecha 13 de agosto de 2009, el Fiscal Nacional del Ministerio Público, en su representación, formuló sus observaciones al requerimiento deducido. En relación con la petición de la parte requirente de que se declaren inaplicables los artículos 364 y 372 al 387 del Código Procesal Penal, indica que ello constituye un reclamo abstracto sobre un medio de impugnación en particular establecido en dicho cuerpo legal.

Dicho carácter abstracto resulta evidente si se considera el momento en que se deduce la acción constitucional, esto es, pendiente la celebración de la audiencia del juicio oral, o sea, cuando aún no se puede saber si existirá sentencia condenatoria en contra del requirente que obligue a la defensa a hacer uso del recurso de nulidad. Señala que un requerimiento que se sustenta en una situación como ésta, no puede ser planteado por la vía dispuesta en el artículo 93, inciso primero, N^º 6^º, de la Constitución Política. La Carta Fundamental ha establecido en el inciso decimoprimer del artículo 93, como exigencias que debe cumplir toda acción de inaplicabilidad, que exista una gestión pendiente en que las normas que se objetan puedan ser aplicadas, resultar decisivas en la resolución de un asunto y que el reclamo sea razonablemente fundado.

Con estos requisitos se previene por el constituyente la posibilidad de que la acción sea tan genérica y desatienda tan notoriamente el estado de la causa, que devenga, en definitiva, en una pretensión de control abstracto de normas a través del expediente de deducirse en relación con un proceso en el que ni siquiera existe certeza que éstas vayan a tener aplicación.

Respecto a la impugnación del artículo 390 del Código Penal, plantea el Fiscal Nacional que, tal como lo ha señalado este Tribunal, a través de la acción de inaplicabilidad no se puede pretender impugnar determinada interpretación que puedan hacer los jueces en relación a una norma en particular, toda vez que ello, más que un problema de constitucionalidad, en realidad implica un cuestionamiento del ejercicio de una facultad que es inherente a la judicatura.

Por otra parte, agrega, no se está en presencia de una norma penal en blanco, sino que de un tipo penal que contiene un elemento normativo, lo cual es algo muy distinto y dice relación con una técnica de redacción de normas penales de uso común en nuestra legislación y especialmente en el Código Penal.

En la especie, el legislador introdujo esta modificación al artículo 390 de dicho cuerpo normativo contemplando en el tipo penal del parricidio

la convivencia, con la finalidad de asimilar la gravedad de la figura punible que sanciona al cónyuge que da muerte al otro, a la extendida situación de la convivencia, en tanto implica un grado de reproche similar ante el ataque a la vida de quien ha mantenido con el agente una relación de carácter tan estrecho.

Concluye afirmando que, como todo elemento normativo, éste adquiere un significado que siempre requiere de valoraciones, las cuales quedan de cargo de quienes son los llamados a interpretar la ley, esto es los jueces, no siendo procedente, entonces, confundir una cuestión de hermenéutica legal con una de constitucionalidad.

Habiéndose traído los autos en relación con fecha 7 de junio de 2010, se procedió a la vista de la causa, oyéndose los alegatos de los abogados Humberto Romero Fuentes, por la parte requirente, y María Cecilia Ramírez Guzmán, por el Ministerio Público, el día 17 de junio del presente año.

Y 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”. 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 relación al primer requisito, en el caso de autos se solicita la inaplicabilidad de diversos preceptos legales en la gestión judicial consistente en el proceso penal por delito de parricidio frustrado, RUC N^º 0800077921-1, RIT N^º 22-2009, sustanciado ante el Tribunal Oral en lo Penal de Los Andes, por lo que existe gestión pendiente que se sigue ante un tribunal ordinario;

CUARTO. Que, en lo que se refiere al segundo requisito, la inaplicabilidad es formulada por el querrelado 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;

QUINTO. Que, en el caso de autos, se impugnan los artículos 364, 372, 373, 374, 375, 376, 377, 378, 379, 380, 381, 382, 383, 384, 385, 386 y 387 del Código Procesal Penal y el artículo 390 del Código Penal, que pueden resultar decisivos para la resolución del asunto y cuyo texto reza de la manera que sigue:

CÓDIGO PROCESAL PENAL

“Artículo 364.- Resoluciones inapelables. Serán inapelables las resoluciones dictadas por un tribunal de juicio oral en lo penal.”

“Artículo 372.- Del recurso de nulidad. El recurso de nulidad se concede para invalidar el juicio oral y la sentencia definitiva, o solamente ésta, por las causales expresamente señaladas en la ley. Deberá interponerse, por escrito, dentro de los diez días siguientes a la notificación de la sentencia definitiva, ante el tribunal que hubiere conocido del juicio oral.”

“Artículo 373.- Causales del recurso. Procederá la declaración de nulidad del juicio oral y de la sentencia: a) Cuando, en cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes, y b) Cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.”

“Artículo 374.- Motivos absolutos de nulidad. El juicio y la sentencia serán siempre anulados: a) Cuando la sentencia hubiere sido pronunciada por un tribunal incompetente, o no integrado por los jueces designados por la ley; cuando hubiere sido pronunciada por un juez de garantía o con la concurrencia de un juez de tribunal de juicio oral en lo penal legalmente implicado, o cuya recusación estuviere pendiente o hubiere sido declarada por tribunal competente; y cuando hubiere sido acordada por un menor número de votos o pronunciada por menor número de jueces que el requerido por la ley, o con concurrencia de jueces que no hubieren asistido al juicio; b) Cuando la audiencia del juicio oral hubiere tenido lugar en ausencia de alguna de las personas cuya presencia continuada exigen, bajo sanción de nulidad, los artículos 284 y 286; c) Cuando al defensor se le hubiere impedido

ejercer las facultades que la ley le otorga; d) Cuando en el juicio oral hubieren sido violadas las disposiciones establecidas por la ley sobre publicidad y continuidad del juicio; e) Cuando, en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) o e); f) Cuando la sentencia se hubiere dictado con infracción de lo prescrito en el artículo 341, y g) Cuando la sentencia hubiere sido dictada en oposición a otra sentencia criminal pasada en autoridad de cosa juzgada.”

“Artículo 375.- Defectos no esenciales. No causan nulidad los errores de la sentencia recurrida que no influyeren en su parte dispositiva, sin perjuicio de lo cual la Corte podrá corregir los que advirtiere durante el conocimiento del recurso.”

“Artículo 376.- Tribunal competente para conocer del recurso. El conocimiento del recurso que se fundare en la causal prevista en el artículo 373, letra a), corresponderá a la Corte Suprema. La respectiva Corte de Apelaciones conocerá de los recursos que se fundaren en las causales señaladas en el artículo 373, letra b), y en el artículo 374. No obstante lo dispuesto en el inciso precedente, cuando el recurso se fundare en la causal prevista en el artículo 373, letra b), y respecto de la materia de derecho objeto del mismo existieren distintas interpretaciones sostenidas en diversos fallos emanados de los tribunales superiores, corresponderá pronunciarse a la Corte Suprema. Del mismo modo, si un recurso se fundare en distintas causales y por aplicación de las reglas contempladas en los incisos precedentes correspondiere el conocimiento de al menos una de ellas a la Corte Suprema, ésta se pronunciará sobre todas. Lo mismo sucederá si se dedujeren distintos recursos de nulidad contra la sentencia y entre las causales que los fundaren hubiere una respecto de la cual correspondiere pronunciarse a la Corte Suprema.”

“Artículo 377.- Preparación del recurso. Si la infracción invocada como motivo del recurso se refriere a una ley que regulare el procedimiento, el recurso sólo será admisible cuando quien lo entablare hubiere reclamado oportunamente del vicio o defecto. No será necesaria la reclamación del inciso anterior cuando se tratare de alguna de las causales del artículo 374; cuando la ley no admitiere recurso alguno contra la resolución que contuviere el vicio o defecto, cuando éste hubiere tenido lugar en el pronunciamiento mismo de la sentencia que se tratare de anular, ni cuando dicho vicio o defecto hubiere llegado al conocimiento de la parte después de pronunciada la sentencia.”

“Artículo 378.- Requisitos del escrito de interposición. En el escrito en que se interpusiere el recurso de nulidad se consignarán los fundamentos del mismo y las peticiones concretas que se sometieren al fallo del tribunal. El recurso podrá fundarse en varias causales, caso en el cual se indicará si se invocan conjunta o subsidiariamente. Cada motivo de nulidad deberá ser fundado separadamente. Cuando el recurso se fundare en la causal prevista en el artículo 373, letra b), y el recurrente sostuviere que, por aplicación del inciso tercero del artículo 376, su conocimiento correspondiere a la Corte Suprema, deberá, además, indicar en forma precisa los fallos en que se hubiere sostenido las distintas interpretaciones que

invocare y acompañar copia de las sentencias o de las publicaciones que se hubieren efectuado del texto íntegro de las mismas.”

“Artículo 379.- Efectos de la interposición del recurso. La interposición del recurso de nulidad suspende los efectos de la sentencia condenatoria recurrida. En lo demás, se aplicará lo dispuesto en el artículo 355. Interpuesto el recurso, no podrán invocarse nuevas causales. Con todo, la Corte, de oficio, podrá acoger el recurso que se hubiere deducido en favor del imputado por un motivo distinto del invocado por el recurrente, siempre que aquél fuere alguno de los señalados en el artículo 374.”

“Artículo 380.- Admisibilidad del recurso en el tribunal a quo. Interpuesto el recurso, el tribunal a quo se pronunciará sobre su admisibilidad. La inadmisibilidad sólo podrá fundarse en haberse deducido el recurso en contra de resolución que no fuere impugnabile por este medio o en haberse deducido fuera de plazo. La resolución que declare la inadmisibilidad será susceptible de reposición dentro de tercero día.”

“Artículo 381.- Antecedentes a remitir concedido el recurso. Concedido el recurso, el tribunal remitirá a la Corte copia de la sentencia definitiva, del registro de la audiencia del juicio oral o de las actuaciones determinadas de ella que se impugnaren, y del escrito en que se hubiere interpuesto el recurso.”

“Artículo 382.- Actuaciones previas al conocimiento del recurso. Ingresado el recurso a la Corte, se abrirá un plazo de cinco días para que las demás partes solicitaren que se le declare inadmisibile, se adhirieren a él o le formularen observaciones por escrito. La adhesión al recurso deberá cumplir con todos los requisitos necesarios para interponerlo y su admisibilidad se resolverá de plano por la Corte. Hasta antes de la audiencia en que se conociere el recurso, el acusado podrá solicitar la designación de un defensor penal público con domicilio en la ciudad asiento de la Corte, para que asuma su representación, cuando el juicio oral se hubiere desarrollado en una ciudad distinta.”

Artículo 383.- Admisibilidad del recurso en el tribunal ad quem. Transcurrido el plazo previsto en el artículo anterior, el tribunal ad quem se pronunciará en cuenta acerca de la admisibilidad del recurso. Lo declarará inadmisibile si concurrieren las razones contempladas en el artículo 380, el escrito de interposición careciere de fundamentos de hecho y de derecho o de peticiones concretas, o el recurso no se hubiere preparado oportunamente. Sin embargo, si el recurso se hubiere deducido para ante la Corte Suprema, ella no se pronunciará sobre su admisibilidad, sino que ordenará que sea remitido junto con sus antecedentes a la Corte de Apelaciones respectiva para que, si lo estima admisible, entre a conocerlo y fallarlo, en los siguientes casos: a) Si el recurso se fundare en la causal prevista en el artículo 373, letra a), y la Corte Suprema estimare que, de ser efectivos los hechos invocados como fundamento, serían constitutivos de alguna de las causales señaladas en el artículo 374; b) Si, respecto del recurso fundado en la causal del artículo 373, letra b), la Corte Suprema estimare que no existen distintas interpretaciones sobre la materia de derecho objeto del mismo o, aun existiendo, no fueren

determinantes para la decisión de la causa, y c) Si en alguno de los casos previstos en el inciso final del artículo 376, la Corte Suprema estimare que concurre respecto de los motivos de nulidad invocados alguna de las situaciones previstas en las letras a) y b) de este artículo.”

“Artículo 384.- Fallo del recurso. La Corte deberá fallar el recurso dentro de los veinte días siguientes a la fecha en que hubiere terminado de conocer de él. En la sentencia, el tribunal deberá exponer los fundamentos que sirvieren de base a su decisión; pronunciarse sobre las cuestiones controvertidas, salvo que acogiere el recurso, en cuyo caso podrá limitarse a la causal o causales que le hubieren sido suficientes, y declarar si es nulo o no el juicio oral y la sentencia definitiva reclamados, o si solamente es nula dicha sentencia, en los casos que se indican en el artículo siguiente. El fallo del recurso se dará a conocer en la audiencia indicada al efecto, con la lectura de su parte resolutive o de una breve síntesis de la misma.”

“Artículo 385.- Nulidad de la sentencia. La Corte podrá invalidar sólo la sentencia y dictar, sin nueva audiencia pero separadamente, la sentencia de reemplazo que se conformare a la ley, si la causal de nulidad no se refiriere a formalidades del juicio ni a los hechos y circunstancias que se hubieren dado por probados, sino se debiere a que el fallo hubiere calificado de delito un hecho que la ley no considerare tal, aplicado una pena cuando no procediere aplicar pena alguna, o impuesto una superior a la que legalmente correspondiere. La sentencia de reemplazo reproducirá las consideraciones de hecho, los fundamentos de derecho y las decisiones de la resolución anulada, que no se refieran a los puntos que hubieren sido objeto del recurso o que fueren incompatibles con la resolución recaída en él, tal como se hubieren dado por establecidos en el fallo recurrido.”

“Artículo 386.- Nulidad del juicio oral y de la sentencia. Salvo los casos mencionados en el artículo 385, si la Corte acogiere el recurso anulará la sentencia y el juicio oral, determinará el estado en que hubiere de quedar el procedimiento y ordenará la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado que correspondiere, para que éste disponga la realización de un nuevo juicio oral. No será obstáculo para que se ordene efectuar un nuevo juicio oral la circunstancia de haberse dado lugar al recurso por un vicio o defecto cometido en el pronunciamiento mismo de la sentencia.”

“Artículo 387.- Improcedencia de recursos. La resolución que fallare un recurso de nulidad no será susceptible de recurso alguno, sin perjuicio de la revisión de la sentencia condenatoria firme de que se trata en este Código. Tampoco será susceptible de recurso alguno la sentencia que se dictare en el nuevo juicio que se realizare como consecuencia de la resolución que hubiere acogido el recurso de nulidad. No obstante, si la sentencia fuere condenatoria y la que se hubiere anulado hubiese sido absolutoria, procederá el recurso de nulidad en favor del acusado, conforme a las reglas generales.”

CÓDIGO PENAL

“Artículo. 390. El que, conociendo las relaciones que los ligan, mate a su padre, madre o hijo, a cualquier otro de sus ascendientes o descendientes o a su cónyuge o conviviente, será castigado, como parricida, con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado.”

SEXTO. Que, según se ha señalado en la parte expositiva de esta sentencia, el requirente pretende la inaplicabilidad de los preceptos legales del Código Procesal Penal reprochados en estos autos, aduciendo, en síntesis, que dichas disposiciones infringen el debido proceso al no permitir impugnar lo resuelto ante un tribunal superior, mediante un recurso de apelación, afectando así el derecho a la defensa. A su vez, el artículo 390 del Código Penal infringiría la exigencia de que la conducta se encuentre suficientemente descrita en la ley;

SÉPTIMO. 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 de los preceptos legales aplicables a la referida gestión judicial;

II

DERECHO AL RECURSO

OCTAVO. Que, como se ha señalado, los requirentes sostienen que los artículos 364 y 372 a 387 del Código Procesal Penal infringen el derecho al debido proceso que la Constitución consagra. Precisan que el artículo 19, N^º 3^º, de la Constitución consagra el derecho a un proceso legal, racional y justo, y que el artículo 5^º, inciso segundo, de la misma Constitución, que obliga a respetar y promover los derechos humanos, debe complementarse con lo establecido en el artículo 8.2.h de la Convención Americana de Derechos Humanos. Indican que en dicha disposición se señala como una garantía mínima del proceso penal el “*derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.*” Agregan, apoyándose en los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que dicho recurso debe ser accesible, ordinario, eficaz y amplio (Caso Herrera Ulloa con Costa Rica, 2 de julio de 2004). Aducen que dicha garantía no se cumple por el recurso de nulidad que regulan las disposiciones impugnadas. En primer lugar, porque dicho recurso establece causales específicas de procedencia para la impugnación, así como diversas formalidades, lo que reduce su accesibilidad. En segundo lugar, la naturaleza del recurso no garantiza un examen “integral”, esto es, de las cuestiones de hecho y de

derecho, por el tribunal que conoce del *recurso (ad quem)*. La situación descrita generaría un agravio al derecho a la defensa penal, porque impide exponer los elementos del caso, incluyendo las cuestiones de hecho y la prueba en que se sustentan, ante un tribunal superior. Añaden que ello establecería una limitación al derecho que lo afecta en su esencia (artículo 19, N° 3°, incisos tercero y quinto, en relación al artículo 19, N° 26°);

NOVENO. Que, en relación a este alegato, el Ministerio Público adujo que el requerimiento no se encontraba razonablemente fundado, pues lo genérico del reclamo del requirente hace que éste devenga, en realidad, en una pretensión de control abstracto de normas;

DÉCIMO. Que de la lectura del requerimiento se desprende que los fundamentos del mismo están más bien dirigidos no a una determinada aplicación concreta de normas legales que pueda resultar inconstitucional, sino que contra todo el diseño legislativo del sistema de recursos del Código Procesal Penal. En tal sentido, como ha sostenido este Tribunal, no le corresponde pronunciarse sobre cuestionamientos genéricos u opciones de política legislativa (STC roles N°s 664, c. decimoséptimo; 966, c. sexto, y 1.003, c. cuarto);

DECIMOPRIMERO. Que, por otra parte, la impugnación formulada, en cuanto plantea la pregunta sobre si procede el recurso de nulidad por una errada apreciación de la prueba, implica una cuestión de interpretación legal de las causales del recurso, esto es, el alcance de sus motivos de procedencia, cuestión que pertenece al ámbito de competencias del juez del fondo;

DECIMOSEGUNDO. Que, no obstante lo anterior y entrando al fondo del asunto, cabe sostener, en primer lugar, que el derecho al recurso forma parte integrante del derecho al debido proceso. Así se ha señalado, entre otras sentencias, en los roles N° 376, 389, 478, 481, 821, 934 y 986. De este modo, se ha dicho expresamente que “*el derecho a un proceso previo, legalmente tramitado, racional y justo, que la Constitución asegura a todas las personas, debe contemplar las siguientes garantías: la publicidad de los actos jurisdiccionales, el derecho a la acción, el oportuno conocimiento de ella por la parte contraria, el emplazamiento, adecuada defensa y asesoría con abogados, la producción libre de pruebas conforme a la ley, el examen y objeción de la evidencia rendida, la bilateralidad de la audiencia, la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores...*”;

DECIMOTERCERO. Que, a mayor abundamiento, tratándose del imputado criminal, dicho derecho es expresamente reconocido en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes. Así, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en su artículo 14.5 que: “*Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley*”. La Convención Americana

de Derechos Humanos dispone que: “*Toda persona inculpada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante todo el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: h) Derecho a recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior*”. Ambas normas están vigentes en nuestro país conforme al artículo 5^º, inciso segundo, de la Constitución;

DECIMOCUARTO. Que, sin embargo, aunque nuestra Constitución exige un debido proceso que consagre la revisión de las sentencias, ello no significa que consagre el derecho a la doble instancia. En otras palabras, el derecho al recurso no es equivalente al recurso de apelación. Como se ha sostenido por 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^º de la misma;*” (STC 986, de 30.01.2008, c. vigesimosexto);

DECIMOQUINTO. Que, en efecto, como lo ha indicado esta Magistratura en diversas sentencias, la decisión de sustituir o modificar el sistema de acciones y recursos respecto de las decisiones judiciales constituye una problemática que –en principio– deberá decidir el legislador dentro del marco de sus competencias, debiendo sostenerse que, en todo caso, una discrepancia de criterio sobre este capítulo no resulta eficaz y pertinente por sí misma para configurar la causal de inaplicabilidad, que en tal carácter establece el artículo 93, número 6^º, de la Carta Fundamental (entre otros, STC Rol N^º 1.065);

DECIMOSEXTO. Que, en este sentido, es necesario reiterar que el Tribunal Constitucional sólo ejerce un control de constitucionalidad, sin que le corresponda analizar el mérito de una regulación legal. En efecto, esta Magistratura ha afirmado que “*el Tribunal Constitucional no legisla ni administra, ni entra a calificar la bondad de las disposiciones legales o administrativas sometidas a su control. Sólo debe resolver si dichos actos se ajustan o no a los preceptos constitucionales. De una parte, debe velar por que la ley (...) no vulnere los límites constitucionales y, de otra, no puede inmiscuirse en la esencia del ejercicio de la función pública que le corresponde al Congreso Nacional*”. (STC Rol N^º 591, c. noveno). Ha agregado, adicionalmente, que: “*En el caso del legislador, tal esfera de autonomía comprende, básicamente, el conjunto de apreciaciones de mérito y oportunidad que llevan a la adopción de una u otra fórmula normativa. Sólo cuando el Parlamento exceda su ámbito de competencia, infringiendo los márgenes contemplados en la Constitución, o violente el proceso de formación de la ley, el Tribunal Constitucional puede intervenir*”

para reparar los vicios de inconstitucionalidad en que éste haya incurrido” (Idem. En el mismo sentido, vid., entre otros, STC roles N^{os} 231, c. séptimo; 242, c. tercero; 465, c. vigesimotercero; 473, c. decimoprimeros; 541, c. decimoquinto y, recientemente, 786). En suma, “la Carta Fundamental establece órganos legislativos, administrativos y jurisdiccionales, y cuando estos últimos controlan la constitucionalidad de los actos de los primeros no pueden invadir su campo propio, por lo tanto, les está vedado entrar a calificar el mérito, oportunidad o conveniencia de las normas impugnadas” (STC Rol N^o 535, c. decimoprimeros, y en el mismo sentido STC Rol N^o 517, c. decimosegundo);

DECIMOSÉPTIMO. Que, continuando con los razonamientos referidos al derecho al recurso, en segundo lugar, la nulidad no puede juzgarse usando como parámetro el recurso de apelación. El recurso de apelación se caracteriza por su mayor alcance. La doctrina ha dicho que “la apelación es un recurso amplio que conduce al examen fáctico y jurídico” (Roxin, Claus, “Derecho Procesal Penal”, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2003, pág. 456). En virtud de la apelación se enjuicia lo realizado por el tribunal inferior tanto en sus dimensiones jurídicas como fácticas. Particularmente, la apelación permite al juez superior formarse una nueva convicción sobre la prueba aportada en el primer juicio. Es un medio de impugnación apto, por lo tanto, para examinar todos los elementos del juicio hecho por el juez inferior. Pero de lo anterior no se sigue que exista una exigencia constitucional de equiparar todos los recursos a éste, ni mucho menos el recurso de nulidad. De hecho, existen razones constitucionales importantes para distinguir el recurso de nulidad de la apelación. Como lo ha dicho uno de los redactores de nuestro Código: “*Recurriendo a algunas ideas básicas, en primer lugar, a lo que podremos denominar la ‘centralidad del juicio oral’, expresión encaminada a reforzar su rol no sólo de núcleo principal del enjuiciamiento sino su condición de suprema garantía ofrecida por el sistema a los justiciables; en segundo término, a la fecundidad de la intermediación en la labor de formar la convicción de los jueces y, en tercer término, a la obvia comprobación, proclamada por Binding ya más de cien años atrás, en orden a que autorizar la apelación importa privilegiar la opinión del tribunal menos informado por sobre la del que mejor conoce el negocio, los redactores del Código chileno optamos por seguir a Vélez Mariconde y eliminamos – como irónicamente declara él a los cuestionamientos referidos a la supresión de la segunda instancia, por falta de apelación – no esta instancia, sino la primera... al entregar, desde luego, el juzgamiento a un tribunal colegiado de tres jueces. De esta forma, la principal modalidad impugnadora de lo resuelto por el tribunal de juicio oral en lo penal, la constituye un recurso de nulidad y no uno de apelación*”. En síntesis, “*las normas de los Tratados Internacionales que aseguran el derecho al recurso en contra de la sentencia condenatoria, no exigen uno que importe revisión de los hechos; en otras palabras, que lo asegurado es el derecho al recurso, pero no el derecho a un recurso determinado, como puede ser la apelación o la*

casación". (Tavolari Oliveros, Raúl, "De los recursos en el nuevo Código Procesal Penal Chileno", en Revista de Derecho Procesal, N^º 20, Universidad de Chile, pág. 395);

DECIMOCTAVO. Que, en tercer lugar, el recurso de apelación es de configuración legal pues el artículo 19, N^º 3^º, inciso quinto, en materia de debido proceso, convoca precisamente al legislador para la determinación de las *"garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos"*. Además, el artículo 63, N^º 3, señala como una de las materias reservadas a la ley *"las que son objeto de codificación...procesal..."*. Fuera de ello, la sujeción a la ley es un principio de la actuación de los órganos jurisdiccionales, como todo órgano público, que tiene manifestaciones específicas para el poder judicial (artículo 7^º, inciso primero, en relación al artículo 76). Toda vez que el recurso de apelación es configurado por el legislador, cabe tener presente que, como cuestión de política legislativa, se conciben dos modelos de recurso de apelación. Por una parte, *"puede concebirse la apelación como una renovación del proceso primitivo anterior, una repetición sustancial de sus trámites, una reiteración de lo tramitado hasta llegar a la resolución de la que se recurre"*. Por otra parte, *"se puede concebir a la apelación no como una repetición del proceso anterior, sino como una revisión del mismo, es decir, como una depuración de sus resultados que lleva, por lo tanto, no a un juicio nuevo, sino a una revisio prioris instantiae"* (Guasp, Jaime, y Aragonese, Pedro, "Derecho Procesal Civil", Tomo II, Civitas, Madrid, 7^a ed., 2006, pág. 459). Dichas concepciones son opciones legítimas del legislador. Cuando la apelación tiene naturaleza revisora se la acerca al régimen de la nulidad. En otras palabras, incluso en el recurso "ordinario por antonomasia", puede limitarse su alcance, dentro de los márgenes de la Constitución. *"La concepción de la apelación como una renovación del juicio se funda en el supuesto principio del doble grado de la jurisdicción, a tenor del cual todos los asuntos tienen que pasar por dos grados de la jerarquía judicial antes de que pueda obtenerse un resultado formalmente terminado de los mismos. En cambio, para la concepción revisora ese principio del doble grado no tiene carácter absoluto, sino que es meramente una concesión que se hace a las partes de que tengan la posibilidad de que una sentencia, normalmente terminada en primera instancia, pueda, sin embargo, ser atacada ante el superior inmediato jerárquico, mediante un proceso distinto que lleve a su depuración"* (Guasp, Jaime, y Aragonese, Pedro, ob. cit., pág. 460);

DECIMONOVENO. Que, de este modo, el derecho al recurso no debe entenderse como sinónimo del derecho al recurso de apelación, sin perjuicio de lo cual esta Magistratura ha señalado que se ve afectada la igual protección de los derechos *"cuando un derecho procesal básico es otorgado por la ley a sólo uno de los agraviados por una resolución judicial, excluyendo al otro de la posibilidad de reclamar"* (STC Rol N^º 1.535);

VIGÉSIMO. Que, en cuarto lugar, no se produce la indefensión que el recurrente reclama pues existe un recurso que, además, tiene como causal la violación a los derechos fundamentales. En efecto, las partes, particularmente el imputado, tienen abierta la posibilidad de impugnar la eventual sentencia no sólo mediante la nulidad, sino que también mediante todos los medios que la ley granjea, atendido el primario estado procesal de la causa. Ahora bien, justamente el recurso de nulidad establece como una de sus causales que *“se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes”* (artículo 373, letra b). Luego, se establece como uno de los requisitos de la sentencia definitiva, cuyo incumplimiento da lugar a la nulidad, *“la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueron ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 297 (artículo 342, letra c)”*. Esta última disposición citada señala: *“Los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos afianzados. 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 dieron por probados. Esta fundamentación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegue la sentencia”*. Por tanto, y, a la vista de las disposiciones legales expuestas, la cautela de los derechos fundamentales del imputado está absolutamente garantizada por la posibilidad de impugnar la sentencia. Además, queda claro a esta Magistratura que, a diferencia de lo sostenido por el requirente, el tribunal que conoce del recurso de nulidad no tiene negado el análisis de los medios probatorios ni de la convicción alcanzada sobre ellos. La ley dice precisamente que la sentencia, para ser válida, debe permitir, en materia de prueba, *“la reproducción del razonamiento utilizado”*;

VIGESIMOPRIMERO. Que, en quinto lugar, de acuerdo con la historia legislativa, se justificó la excepcionalidad del recurso de apelación, en tres argumentos. Primero, que se ha separado la actividad de investigar y juzgar. En el nuevo sistema procesal la investigación está entregada sólo al Ministerio Público, mientras que el juzgamiento pertenece exclusivamente a los tribunales con competencia penal. En el sistema procesal antiguo, la apelación se justificaba en el hecho de que el tribunal de alzada era verdaderamente independiente del acusador, es decir, del juez de primera instancia. Tal fundamento desaparece hoy en día, pues la independencia de ambas funciones está asegurada desde la primera etapa del proceso. En este sentido, el Senador Diez anotó que *“no tiene sentido tener un tribunal*

colegiado en primera instancia para luego duplicar el juicio en la Corte o fallar en base a actas, perdiendo la inmediación necesaria que debe tener el tribunal. Agregó que el juicio penal oral y público con un tribunal colegiado es la esencia del debido proceso y es la justificación del ministerio público como órgano acusador independiente; permitir luego que todo sea revisado en base a actas sería borrar de una plumada todo el esfuerzo que ha significado la reforma. Coincidieron con esta apreciación los otros señores miembros de la Comisión, quienes señalaron que no se concilian ambos sistemas, especialmente porque se suprime la prueba tasada, y que estableciendo una casación amplia se suple la ausencia de apelación. Agregaron que es importante cambiar el actual sistema de recursos, porque en la práctica se traduce en tres instancias.” (Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado);

VIGESIMOSEGUNDO. Que, además, se privilegió el control horizontal por sobre el jerárquico. Se confió en que el establecimiento de un tribunal colegiado otorga las garantías de independencia y control que, bajo el sistema antiguo, entregaba el conocimiento de la apelación por el Tribunal de Alzada. La Cámara sostuvo que *“siendo el tribunal de juicio oral colegiado, no se justificaba, en principio, un recurso de apelación como el que ahora existe, que pretende la revisión de la resolución adoptada, tanto en los aspectos de hecho como en los de derecho”* (Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados). Por su parte, en el Senado, se tuvo en cuenta para aprobar el sistema vigente la opinión de los profesores Tavolari y Bofill, quienes afirmaron que *“no tiene sentido tener un tribunal colegiado en primera instancia, si todo el mundo sabe que el que verdaderamente va a resolver es alguien que va a leer, porque en ese caso cobra relevancia no lo que ocurre en la audiencia, sino cómo eso se va a registrar en las actas.”* Asimismo, *“el profesor José Bernales dijo que el debido proceso está, entre otras cosas, suponiendo la existencia de los recursos al tribunal superior; sin embargo, agregó que la existencia de tribunales colegiados de primera instancia elimina los recursos, de modo que si bien es cierto en su informe a la Comisión que redactó la Constitución incorporó el derecho a recurso, dejó en claro que, en su concepto, ese tribunal es un tribunal colegiado, lo que llamó en primera instancia, lo que quiso decir es el que emite el primer pronunciamiento, eso excluye los recursos.”* (Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado);

VIGESIMOTERCERO. Que, por último, los principios de inmediación y oralidad impiden que se pueda “hacer de nuevo” el juicio. La Cámara de Diputados consideró que *“la oralidad del procedimiento requiere que el tribunal que conoce el juicio tenga el máximo poder de decisión. Si, en vez de darle el poder de decisión final, salvo excepciones, al tribunal que asiste al juicio oral, se le otorga a otro tribunal, que conocerá de la causa por la vía de la lectura del expediente, se estaría poniendo el centro del debate en la lectura del expediente y no en el juicio oral. No sólo se pondría el énfasis en la lectura del expediente, sino*

que se terminaría privilegiando la opinión del tribunal menos informado por sobre la opinión del tribunal más informado”. A lo que agregó que “el recurso de apelación, en el sentido de un tribunal de segunda instancia que conoce con la misma amplitud de competencia y con la misma capacidad de modificación de la sentencia de los tribunales de primera instancia, es un recurso propio del sistema inquisitivo y es completamente incompatible con el juicio oral” (Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados). Por su parte, en el Senado “la Comisión coincidió con el mérito de la propuesta, en orden a que no sea apelable la sentencia pronunciada por el tribunal de juicio oral. Pesó en su ánimo no sólo la composición del tribunal oral, sino el hecho de que éste habrá desarrollado su trabajo con sujeción a los principios de oralidad y de inmediación, y que aceptar la apelación importaría destruirlos, porque la Corte de Apelaciones, al conocer de ella, lo haría sobre la base de la escrituración, puesto que deberá estudiar los registros y actas de lo obrado, y de la mediación, toda vez que no tomará conocimiento directo y personal de la prueba. De esta manera, la reforma procesal penal sería sólo aparente, puesto que, por la vía de recurrir de apelación, la última decisión correspondería a un tribunal que seguiría resolviendo del mismo modo en que lo hace hoy día” (Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado);

VIGESIMOCUARTO. Que, finalmente, cabe hacerse cargo de una idea subyacente en el alegato del requirente. Toda vez que solicita la inaplicabilidad de las normas que regulan el recurso de nulidad y aquella que enumera las resoluciones apelables, naturalmente lo que espera es que, acogiendo el recurso, proceda en contra de la sentencia dictada por el tribunal oral en lo penal respectivo el recurso de apelación. Sin embargo, no por declarar inaplicables los preceptos legales en cuestión se hará procedente el recurso de apelación. El requirente parte, implícitamente, de una premisa equivocada, esto es, que el sistema de recursos del Código de Procedimiento Civil es aplicable al sistema procesal penal. Sin embargo, lo que ocurre es que el artículo 361, cuya inaplicabilidad no solicita el requirente y que, por lo tanto, incluso acogiendo el presente recurso, es de aplicación obligatoria en la gestión pendiente, establece que “los recursos se regirán por las normas de este Libro. Supletoriamente serán aplicables las reglas del Título III del Libro Segundo de este Código”. Ahora, si bien es cierto que el artículo 52 dispone que “serán aplicables al procedimiento penal, en cuanto no se opusieren a lo estatuido en este Código o en leyes especiales, las normas comunes a todo procedimiento contempladas en el Libro I del Código de Procedimiento Civil, existen varios argumentos que permiten interpretar que no procederá el recurso de apelación. En primer lugar, pues toda vez que no se ha solicitado la inaplicación del artículo 361 del Código y constituyendo éste una regla especial en relación al artículo 52, siempre recibirá aplicación por sobre la regla general. En segundo lugar, porque aun considerando que se aplicara el artículo 52, el caso del recurso de apelación y de nulidad es uno donde las normas

comunes a todo procedimiento del Código de Procedimiento Civil se oponen a lo estatuido en el Código Procesal Penal. El sistema de recursos del Código Procesal Penal es absolutamente incompatible con las normas del procedimiento civil vigente, pues obedecen a distintos principios inspiradores. Desde ya la oralidad, publicidad e intermediación son incompatibles con la admisión amplia del recurso de apelación. En tercer lugar, el legislador tuvo la intención explícita de apartarse del sistema de recursos del Código de Procedimiento Civil. En efecto, en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara se dijo que la apelación (y la consulta) “no resultan en general compatibles con el nuevo sistema. La primera razón para ello dice relación a la contradicción entre la forma de tramitación de esos recursos y la centralidad del juicio oral en el procedimiento propuesto. La vigencia de un sistema oral requiere que el fundamento fáctico de la sentencia provenga de la apreciación directa de las pruebas que los jueces obtienen en el juicio. En consecuencia, su revisión por parte de jueces que no han asistido al juicio y que toman conocimiento de él por medio de actas, lo priva de su centralidad, confiriéndosela, en cambio, a la tramitación del recurso de apelación” (Maturana Miquel, Cristián (coord.), “Reforma Procesal Penal. Génesis, Historia Sistematizada y Concordancias”. Tomo III, Universidad de Chile, 2003, pág. 13). Por su parte, el Senado “estimó que una remisión a las normas comunes de la apelación civil podría entorpecer el recurso, porque son sistemas incompatibles” (Maturana Miquel, Cristián (coord.), ob. cit., pág. 50);

III TIPICIDAD PENAL

VIGESIMOQUINTO. Que, en cuanto al segundo capítulo de la acción de inaplicabilidad, el requirente sostiene que el artículo 390 del Código Penal infringe el artículo 19, N^º 3^º, inciso octavo, de la Constitución, toda vez que no satisface la exigencia constitucional atingente a que la ley debe describir, al menos, el núcleo esencial de la conducta típica o sus elementos más determinantes;

VIGESIMOSEXTO. Que la Constitución Política de la República establece en el artículo 19, N^º 3^º, ciertos límites para el ejercicio de la potestad punitiva estatal. Entre otros, dispone que “la Constitución asegura a todas las personas: N^º 3^º... Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado.... Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella”. 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;

VIGESIMOSÉPTIMO. Que, como se ha señalado en otras oportunidades por esta Magistratura, 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 esté 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);

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

VIGESIMONOVENO. Que la interpretación sobre el alcance del inciso final del número 3^º 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 determinantes de la descripción de la conducta sancionada, sostiene que *“incluso si se hubiese conservado la redacción primitiva del precepto constitucional, las leyes penales en blanco no hubieran quedado proscritas del ordenamiento jurídico, no obstante el propósito manifestado de sus redactores en tal sentido. Esto porque, como se ha visto, el tipo penal no sólo contiene la descripción de una conducta, sino otras referencias (las circunstancias) que, aunque exógenas a ella, concurren a determinar su punibilidad; más aún, en algunos casos la imposición de la pena puede encontrarse condicionada por factores que ni siquiera integran el tipo (condiciones objetivas de punibilidad, excusas legales absolutorias, obstáculos procesales)”*. (Enrique Cury: La ley penal en blanco, Ed. Temis, Bogotá, 1988, pág. 74);

TRIGÉSIMO. Que es necesario analizar, desde el punto de vista material, si la descripción que contiene la norma impugnada constituye la caracterización 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. La tipicidad exige que la conducta sancionada se encuentre pormenorizada; que la descripción del núcleo esencial de la conducta punible, junto con la sanción prevista, se encuen-

tre establecida. Distinto es que el juez pueda tener respecto de alguno de sus elementos un margen de interpretación razonable. Esto es concordante con los estándares que este Tribunal ha establecido en la materia en otras ocasiones. (STC Rol N° 468, de 9 de noviembre de 2006, STC Rol N° 781 de 27 de septiembre de 2007; STC roles N° 549, 537 y 538, acumulados, de 31 de marzo de 2007; STC Rol N° 559, de 7 junio de 2007; y STC Rol N° 1.281, de 13 de agosto de 2009);

TRIGESIMOPRIMERO. Que, de acuerdo con lo consignado en la sentencia Rol N° 549, la aplicación del principio de tipicidad *“requiere que el legislador formule las normas penales de manera precisa y determinada, excluyendo la analogía. Un hecho sólo puede ser castigado cuando reviste todas las características contenidas en la descripción del delito; el tipo es la descripción abstracta de una conducta humana punible. La descripción típica acabada y plena constituye un ideal, limitado en la práctica por la imprecisión del lenguaje y la generalidad de la norma”*. La función garantista de la ley cierta y expresa se entiende cumplida –como lo ha declarado esta Magistratura (STC Rol N° 24, de 4 de diciembre de 1984)– cuando *“la conducta que se sanciona esté claramente descrita en la ley, pero no es necesario que sea de un modo acabado, perfecto, de tal manera llena que se baste a sí misma, incluso en todos sus aspectos no esenciales. El carácter expreso –claro, patente, especificado – que, conforme a la Constitución, debe contener la descripción de la conducta, no se identifica con totalidad o integridad, sino que está asociado a la comprensión y conocimiento por las personas de sus elementos esenciales.”* (c. cuarto);

TRIGESIMOSEGUNDO. Que, en el presente caso, dicha descripción del “núcleo de la conducta” está presente, toda vez que, primero, sanciona a aquél que “mate a otro”, cuyo significado se complementa con la histórica jurisprudencia y doctrina en materia de homicidio. Segundo, se exige un dolo específico que consiste en “conocer las relaciones que lo ligan”. No es un mero conocimiento genérico, sino que se requiere que se tenga noticia de un hecho concreto y específico. Tercero, en lo que es relevante para este caso, dicha relación está calificada por la voz “conviviente”. Precisamente, sobre el rol que cumple la voz “conviviente”, en el tipo penal que estudiamos no es transformarlo en un tipo penal “abierto”, como aduce el requirente, sino que se trata de un elemento normativo integrado en el tipo penal;

TRIGESIMOTERCERO. Que, como ha sostenido esta Magistratura en relación a los elementos normativos del tipo: *“La doctrina distingue entre elementos normativos y elementos descriptivos del tipo. Estos últimos son aquellos ‘que requieren una percepción sensorial’, ‘que reproducen determinados datos o procesos corporales o anímicos y que son verificados de modo cognoscitivo por el juez’. Los elementos normativos, por su parte, son ‘los que requieren una comprensión espiritual’; ‘su ocurrencia presupone una valoración jurídica o cultural’; ‘sólo pueden ser representados y concebidos bajo el presupuesto lógico de una norma”*

(Roxin, Claus; Derecho Penal. Parte General; T.I; Edit. Civitas; Madrid, 2008; págs. 305 y siguientes). En el mismo sentido se expresa Juan Bustos: “los elementos descriptivos son aquellos que pueden ser aprehendidos o comprendidos sólo con su percepción sensorial”. Los elementos normativos, a su vez, “son aquellos que sólo pueden ser aprehendidos o comprendidos mediante un proceso intelectual o valorativo. Para su comprensión se necesita un complemento de carácter sociocultural general...o de carácter jurídico valorativo” (Obras Completas. Derecho Penal. Parte General; T. I; Ediciones Jurídicas de Santiago; Santiago, 2007; págs. 516 y 517).” (STC Rol N^º 1281, c. trigésimotercero). Agregándose que “como se observa, existen distintos criterios para entender los elementos normativos. Uno es recurriendo al criterio valorativo. En este sentido, son elementos de esta naturaleza todos aquellos cuya ocurrencia presupone una valoración. El juicio de valor que se requiere para completar el sentido del término puede ser de diversas clases: jurídico, social, cultural o con arreglo a valoraciones de la ciencia, la técnica o la experiencia. La otra manera de entender el elemento normativo es recurriendo al criterio intelectual. Como este tipo de elementos excede lo puramente sensitivo, se requiere no una percepción sensorial sino una comprensión del mismo” (Ossandón Widow, María; La formulación de los tipos penales; Edit. Jurídica; Santiago, 2009; págs. 87 y ss). Así las cosas, “la existencia de elementos normativos en un tipo penal nada tiene que ver con las leyes penales en blanco. En éstas no hay una descripción completa del injusto típico; en cambio, en los tipos con elementos normativos se contiene ‘una formulación completa, aunque precisada de concreción valorativa’. En los elementos normativos no hay remisión, como en las leyes penales en blanco, a otra norma que completa la regulación, sino ‘la necesidad de invocar otras normas para la valoración de las características típicas’ (Ossandón, M.; ob. cit.; pág. 196). “Mientras el elemento normativo debe ser interpretado por el juez, en la ley penal en blanco la conducta prohibida debe ser completada por una norma infraregal o la conducta es tan abierta que no se sabe con certeza qué es lo que debe hacerse o no hacerse para no incurrir en castigo”. Concluyéndose que “los elementos normativos, dependiendo del ámbito normativo o referencial al que se remiten, pueden ser, por una parte, elementos normativos jurídicos o, por otra, elementos extrajurídicos. Los primeros se refieren a elementos jurídico-penales (ejemplo: “robo”) o a elementos jurídicos extrapenales (ejemplo: “matrimonio”, “tributos”); los segundos se refieren a elementos normativos extrajurídicos, que remiten a realidades reguladas por normas sociales o culturales (ejemplo: “trato degradante”)” (Ossandón, M; ob. cit.; pág. 107).” (STC Rol N^º 1281, de 13 de agosto de 2009);

TRIGESIMOCUARTO. Que, a la luz de lo razonado en las anteriores motivaciones, puede señalarse que justamente el concepto de “conviviente” tiene la naturaleza de un elemento normativo del tipo. Dicho concepto deberá ser dilucidado por la interpretación que haga el juez en el juicio concreto;

TRIGESIMOQUINTO. Que, en este mismo sentido, de acuerdo con la historia fidedigna del precepto impugnado, el significado de la “convivencia” debe ser definido por el juez del fondo, de acuerdo con la prueba aportada en el proceso. En efecto, en el seno de la Comisión Mixta, “*el Honorable Senador Chadwick indicó que con ello, entonces, matar al conviviente será lo mismo que matar al cónyuge, con lo cual esta norma del parricidio queda acorde con las disposiciones de este proyecto. Agregó que, en todo caso, como la convivencia es una situación de hecho que no está definida legalmente, su existencia y las circunstancias que la califiquen como tal, deberán ser acreditadas ante los tribunales de justicia.*” (Informe de la Comisión Mixta, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que deroga la ley N° 19.325 y establece normas sobre procedimiento y sanciones relativos a los actos de violencia intrafamiliar, Boletín N° 2.318-18, pág. 49);

TRIGESIMOSEXTO. Que, por otra parte, en la historia fidedigna del precepto se tuvo la intención explícita de asimilar la convivencia al matrimonio en relación a los supuestos y consecuencias que genera la violencia en la pareja (véase Informe Comisión de Familia de la Cámara de Diputados, en tercer trámite constitucional, discusión sobre artículo 5° e Informe de la Comisión Mixta; discusión sobre los artículos 2° y 14). Ello nos permite circunscribir aún más la noción de convivencia, por su relación con el matrimonio;

TRIGESIMOSÉPTIMO. Que en tal sentido cabe tener presente, además, que el legislador ha utilizado al menos desde 1940 el concepto en diversas regulaciones, ya sea reconociéndole efectos jurídicos positivos a la convivencia, como titularidad sobre derechos, pretensiones judiciales, beneficios económicos o pensiones (Ley N° 16.282, sobre sismos o catástrofes naturales; Ley N° 19.696, que introdujo el Código Procesal Penal; Ley N° 19.968, que crea los tribunales de familia; Ley N° 19.980, que amplía los beneficios de la Ley N° 19.123 sobre reparación; DFL N° 1 de 2003, del Ministerio del Trabajo, que fijó el texto refundido del Código del Trabajo); así como fundamento de obligaciones para los convivientes (texto original de la Ley N° 14.908, sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias) e incluso en otras normas penales (Ley N° 19.617, que modificó las normas sobre delitos sexuales; Ley N° 19.927, que penaliza la pornografía infantil);

TRIGESIMOCTAVO. Que, finalmente, hay que recordar que existe una interpretación judicial y doctrinaria muy sólida de su significado. En efecto, el término “convivencia” (anteriormente “concubinato”) se utiliza desde hace varios años y ha sido objeto de numerosos pronunciamientos judiciales. Desde ya, nuestra Corte Suprema ha utilizado estos conceptos desde el año 1904 (Díaz Vargas con Carvajal, sentencia de 16 de diciembre, Revista de Derecho y Jurisprudencia, T. II, secc. 1ª, pág. 227), y le ha otorgado efectos jurídicos y un reconocimiento a dicha relación como una

institución que posee un lugar propio en el derecho privado. El reconocimiento de efectos jurídicos por los jueces a la convivencia es una constante en nuestro derecho civil (Ramos Pazos, René, “Derecho de Familia”, T. II, 6^a ed., 2009, pág. 627 y siguientes). Sus elementos, de acuerdo a la doctrina especializada son, por una parte, un elemento objetivo (*corpus*), el vivir juntos y, por otra parte, un elemento subjetivo (*affectio*), la conciencia de compartir la vida en común. Dicha unión se caracteriza por ser lícita (adecuada al ordenamiento jurídico), notoria o pública, de naturaleza afectiva y por poseer contenido sexual (Donoso Vergara, Florencia y Rioseco López, Andrés, “El concubinato ante la jurisprudencia chilena”, Santiago, Lexis-Nexis, 2007; Barrientos Grandón, Javier, “De las uniones de hecho”, Santiago, Lexis-Nexis, 2008, págS. 28 a 51 y Ramos Pazos, René, ob. cit., págs. 627 y 628; y la numerosa jurisprudencia citada por dichos autores);

TRIGESIMONOVENO: Que, en consecuencia, la presencia de elementos lingüísticos, y una precedente interpretación judicial y doctrinaria, entregan suficiente contenido al concepto como para ser aplicado por el tribunal del fondo;

CUADRAGÉSIMO: Que, en cualquier caso, tal como ha interpretado la doctrina civilista, la existencia de la convivencia requiere la determinación de circunstancias de hecho, cuyo establecimiento corresponde a los jueces de la instancia y no a esta Magistratura.

y VISTO lo prescrito en los artículos 1^º, 4^º, 5^º, 6^º, 7^º, 19, N^{os} 3^º y 26^º y 93, inciso primero, N^º 6^º, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

SE DECLARA:

Que se rechaza el requerimiento de fojas 1.
Déjese sin efecto la suspensión decretada.

Se previene que la Ministra señora Marisol Peña Torres concurre a la sentencia sin compartir los razonamientos contenidos en los considerandos trigesimosexto, trigesimoséptimo, trigesimoctavo y trigesimonoveno, por estimar que contienen argumentos que han de ser ponderados exclusivamente por el juez de fondo.

Redactaron la sentencia los Ministros señores Enrique Navarro Beltrán y Carlos Carmona Santander y la prevención su autora.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N^º 1.432-2009

Se certifica que el Ministro señor José Luis Cea Egaña concurrió a la vista de la causa y al acuerdo del fallo, pero no firma por haber cesado en su cargo.

Se certifica que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán concurrió a la vista de la causa y al acuerdo del fallo, pero no firma por encontrarse en comisión de servicio en el extranjero.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Carlos Carmona Santander y José Antonio Viera-Gallo Quesney. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgún.

ROL N° 1.433-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 25 DE LA LEY N° 19.300 SOBRE BASES GENERALES DEL MEDIO AMBIENTE, DEDUCIDO POR AGUAS ANDINAS S.A.

Santiago, veintitrés de julio de dos mil nueve.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 10 de julio de 2009, el señor Felipe Larraín Aspillaga, invocando su calidad de gerente general de la empresa Aguas Andinas S.A. y en su representación, ha deducido requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 25 de la Ley N° 19.300 –sobre Bases Generales del Medio Ambiente- en el recurso de protección Rol de ingreso N° 6312-2009, interpuesto por esa parte en contra de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región Metropolitana, por la dictación de la Resolución Exenta N° 266, de 1° de abril de 2009, que, conforme indica su texto: “Califica ambientalmente el Proyecto 100% Saneamiento de la Cuenca de Santiago”, del cual conoce actualmente la Corte de Apelaciones de Santiago, según consta en certificado que se ha tenido a la vista, emitido por la Secretaría de la Corte aludida el 7 de julio del año en curso;

2°. Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^º 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 decimo primero del mismo precepto señala: *“En el caso del N^º 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, del análisis de las argumentaciones que sustentan la acción deducida en autos se concluye que la impugnación se dirige en contra de la ya mencionada resolución de calificación ambiental dictada por la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región Metropolitana de Santiago, respecto de un proyecto presentado por la actora. Lo anterior, por cuanto sería la aplicación de aquel acto administrativo que directamente podría derivar en eventual infracción de las garantías constitucionales invocadas, en tanto sería dicho acto, en cumplimiento del mandato legal contenido en la Ley N^º 19.300 -entre otros, en su artículo 25 impugnado-, el que regula las condiciones o exigencias específicas o concretas que, para poder ejecutarse, debe cumplir el proyecto sometido al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental por parte de Aguas Andinas S.A.

6°. Se verifica, a mayor abundamiento, que, aunque se invocan eventuales trasgresiones de derechos y garantías aseguradas constitucionalmente a la actora, el requerimiento deducido plantea, más bien, una cuestión de mera legalidad, como lo es la calificación de si las condiciones o exigencias ambientales definidas en un determinado acto administrati-

vo y que deberán cumplirse para ejecutar el respectivo proyecto o actividad, en este caso concreto, son o no las más razonables;

7°. Que la resolución de los aspectos mencionados en el considerando precedente corresponde al respectivo tribunal de justicia y, por ende, es ajena al ejercicio de la atribución que el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Carta Fundamental le confiere a esta Magistratura Constitucional;

8°. 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° 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 en lo principal de fojas uno.

A los otrosíes primero, cuarto y quinto, téngase presente;

Al segundo otrosí, atendido el mérito de lo resuelto a lo principal, no ha lugar. Al tercer otrosí, ténganse por acompañados los documentos que indica.

Notifíquese por carta certificada a la requirente.

Archívese.

Rol N° 1.433-2009

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 N^o 1.434-2009REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 2^o
DE LA LEY N^o 20.033, DEDUCIDO POR EL CLUB DEPORTIVO
ALEMÁN DE CONCEPCIÓN

Santiago, tres de junio de dos mil diez.

VISTOS:

Con fecha 13 de julio de 2009, el abogado Hugo Parraguez Jara, en representación del Club Deportivo Alemán de Concepción, ha requerido a esta Magistratura la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 2^o de la Ley N^o 20.033, que modifica el Cuadro Anexo, referido a la nómina de exenciones al impuesto territorial, de la Ley N^o 17.235, en la causa que se sigue ante el Director Regional del Servicio de Impuestos Internos de la VIII Región, en calidad de tribunal tributario, Rol de ingreso N^o 10.145-2009.

En el libelo se expresa que en la mencionada gestión judicial el aludido club deportivo ha deducido un reclamo en contra de una resolución del Servicio de Impuestos Internos de la VIII Región –N^o AOS-13.2009, folio 2.009.494, de 29 de abril de 2009–, que dispuso, por aplicación de la norma legal que se impugna en este proceso constitucional, una modificación de la tasación fiscal de un bien raíz de su propiedad, Rol de avalúo 12106-00004, ubicado en camino El Venado N^o 1025, de la comuna de San Pedro de la Paz. Sobre este mismo aspecto de hecho se hace presente que la referida modificación comprende ambos semestres del año 2007 y que, conforme a ella, el avalúo total del aludido inmueble, dedicado a la actividad deportiva, superaría los dos mil millones de pesos (\$2.157.112.964).

Se añade que tal decisión administrativa no consideró ninguna exención tributaria, de lo cual se deriva que el requirente deberá pagar, por concepto de impuesto territorial, una cifra algo superior a los 13 millones de pesos por semestre (\$13.212.317). La acción de inaplicabilidad deducida se fundamenta por el club deportivo requirente argumentando que el precepto legal impugnado es contrario al principio de reserva legal de los tributos que se halla consagrado en el numeral 20 del artículo 19 de la Carta Fundamental, en relación con lo dispuesto, a su vez, en los artículos 63, N^o 14, 65, inciso cuarto, N^o 1^o, 6^o y 7^o, todos de la misma Ley Superior, y ello porque la misma disposición deja entregado a la decisión discrecional e ilimitada de la Administración, manifestada en un Reglamento –que hoy se contiene en el Decreto Supremo N^o 13, de 12

de enero de 2006, del Ministerio de Educación–, el establecimiento de los requisitos para ser beneficiario de la correspondiente exención del impuesto territorial. Luego, sobre la base de los mismos razonamientos consignados en la sentencia Rol N° 759, de 26 de noviembre de 2007, de esta Magistratura, el actor pide que, en definitiva, se declare inaplicable por inconstitucional la norma legal impugnada, atendido que si bien se puede reconocer “*que el legislador ha señalado que para gozar de la exención del pago del impuesto territorial es menester la existencia de convenios que permitan el uso de las instalaciones deportivas a estudiantes de colegios municipalizados o particulares subvencionados, ello no aparece delimitado de manera clara y precisa y, lo que es peor, queda reservado a la mera discrecionalidad de la autoridad administrativa, a quien se faculta para establecer las condiciones de los referidos acuerdos, de manera tal que, en definitiva, la exoneración de la obligación tributaria será fijada en la forma, extensión y modalidad que determine la potestad reglamentaria, con clara infracción de la Constitución Política de la República y del principio de reserva legal tributaria (...), habida consideración que el legislador no le fijó parámetros, límites o criterio alguno a la norma infralegal para su adecuada concurrencia...*”.

Por resolución de 30 de julio de 2009, la Segunda Sala de este Tribunal declaró admisible el requerimiento de autos, pasando los antecedentes al Pleno para su posterior sustanciación. Consta en autos que, con fecha 20 de agosto de 2009, el Abogado Jefe del Departamento de Defensa Judicial del Servicio de Impuestos Internos formuló sus observaciones al requerimiento solicitando su rechazo en razón de los argumentos siguientes: En primer lugar, el Servicio aduce que la acción constitucional interpuesta adolece de defectos sustantivos que la hacen inadmisibile. Esta afirmación la fundamenta señalando que lo que intenta el Club Deportivo Alemán de Concepción ante este Tribunal Constitucional es reprochar la remisión que hace al reglamento el artículo 2° de la Ley N° 20.033; por consiguiente, lo que en definitiva se está impugnando a través de la acción de inaplicabilidad de la ley, en este caso particular, es “*la potestad reglamentaria que posee la Administración*”, lo cual constituye un asunto ajeno a la competencia que en sede de inaplicabilidad se le ha confiado por la Constitución a esta Magistratura. Sin perjuicio de lo anterior, y en lo que interesa al fondo de la cuestión materia de este proceso constitucional, el referido organismo público indica en su presentación que no cabe desconocer que los impuestos son materia de ley y recuerda que ha sido esta Magistratura Constitucional la que en sentencia Rol N° 773 declaró que existe un dominio legal mínimo impuesto por el principio de legalidad sobre el cual puede operar válidamente el reglamento de ejecución. Precisamente por ello, aduce que es lícito que el propio legislador se remita al reglamento a fin de completar la regulación de un determinado aspecto, siempre y cuando no se afecten los elementos esenciales del tributo, esto es, el hecho gravado, la base imponible, la tasa, el sujeto pasivo de la

obligación tributaria y las situaciones de exención. Puntualiza asimismo el órgano administrativo que no coincide con todo lo resuelto por esta Magistratura Constitucional en el mismo fallo citado precedentemente, ya que, a su entender, la remisión que efectúa el precepto reprochado en este proceso se ajusta plenamente a lo requerido por la Ley Fundamental.

Precisa, en este aspecto, que no se vulnerarían las disposiciones constitucionales que instauran el dominio mínimo legal, toda vez que la ley se encarga de regular cada uno de los aspectos esenciales de la exención tributaria de que se trata; en concreto, la institución pública afirma que es la ley la que ha establecido los sujetos que pueden ser objeto de exención, pues el beneficio se establece para los recintos deportivos, y que es la misma ley la que también ha determinado con precisión el monto de la misma exención, esto es, el 100% del impuesto. Finalmente, se hace valer que la ley es la que ha indicado el presupuesto necesario a fin de acceder a la exención tributaria, cual es el mantener convenios para el uso gratuito de las instalaciones deportivas con colegios municipalizados o subvencionados. Por lo anterior, el Servicio de Impuestos Internos estima que el precepto legal impugnado en estos autos no adolece de inconstitucionalidad al efectuar la remisión al reglamento de ejecución para la determinación de las especificidades que deban contener los convenios que se celebren a fin de poder acceder a la exención del 100% del Impuesto Territorial establecida a favor de los establecimientos deportivos de carácter particular, entre los que se encuentra el club deportivo requirente de autos.

Adicionalmente, se pide al Tribunal tener presente que de prosperar esta acción de inaplicabilidad *“se estaría reconociendo la posibilidad que los recintos deportivos y los establecimientos educacionales puedan establecer libremente los términos de los aludidos convenios”*, lo que, siguiendo lo manifestado por la disidencia del fallo Rol N^º 1.234 de esta Magistratura, *“puede desproteger a la parte más débil de esta relación y malograr los fines sociales que la norma quiso alcanzar a través de condicionar de este modo la exención tributaria”*. Se ordenó traer los autos en relación y, con fecha 4 de marzo del año en curso, se procedió a la vista de la causa oyendo los alegatos del abogado Andrés Vio Veas, por la parte del Servicio de Impuestos Internos. En la misma oportunidad, el Tribunal dispuso, para mejor resolver, que se solicitara al tribunal tributario que conoce de la mencionada gestión, que remitiera copia autorizada del respectivo expediente, lo que se cumplió mediante Oficio Ord. N^º 125, de 26 de marzo de este año, que se ordenó agregar a estos autos disponiéndose custodia de los antecedentes remitidos.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que el artículo 93, inciso primero, N^º 6^º, de la Constitución Política de la República dispone que es atribución del 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 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 si bien en el petitorio del requerimiento el actor indica como impugnado el artículo 2° de la Ley N° 20.033, la argumentación que formula en el cuerpo del libelo se relaciona sólo con los eventuales efectos inconstitucionales que se producen, en el asunto particular invocado, por la aplicación de aquella parte del mencionado precepto legal que modifica la nómina de exención del 100% del impuesto territorial regulado en la Ley N° 17.235 y, dentro de ella, a aquélla específicamente referida a los bienes raíces a que alude el numeral 3) de la letra B). Esta parte de la disposición legal de que se trata establece que se encuentran exentos, en un 100%, del pago del impuesto territorial *“los bienes raíces que cumplan con las disposiciones del artículo 73° de la Ley N° 19.712, del Deporte”*, es decir, aquellos de propiedad del Comité Olímpico de Chile y de las federaciones deportivas nacionales y los que estén bajo su administración, cuando estén destinados a fines deportivos, además de las canchas, estadios y otros recintos dedicados a prácticas deportivas o recreacionales que pertenezcan a las demás organizaciones deportivas que cuenten previamente con un fundado informe favorable emitido por el respectivo Instituto. Luego, la misma disposición cuestionada indica que, no obstante lo señalado con anterioridad, *“los recintos deportivos de carácter particular sólo estarán exentos (del pago de dicho impuesto) mientras mantengan convenios para el uso gratuito de sus instalaciones deportivas con colegios municipalizados o particulares subvencionados, convenios que para tal efecto deberán ser refrendados por la respectiva Dirección Provincial de Educación y establecidos en virtud del Reglamento que para estos efectos fije el Ministerio de Educación y el Instituto Nacional del Deporte”;*

CUARTO. Que, constituyendo la inaplicabilidad por inconstitucionalidad prevista en la normativa constitucional ya transcrita una clase de control concreto de constitucionalidad de la ley, para examinar la pertinencia de la cuestión planteada en el requerimiento materia de este proceso, de la forma relatada en la parte expositiva de esta sentencia, resulta necesario analizar, previamente, el asunto pendiente de ser resuelto en la gestión judicial en la que se pretende que tenga efectos la sentencia que se pronuncie por este Tribunal;

QUINTO. Que, al respecto, es menester dejar constancia de que la falta de antecedentes suficientes para abordar esa tarea llevó a este Tribunal a decretar una medida para mejor resolver, consistente en requerir la remisión del expediente de reclamo tributario citado por el requirente, como consta a fojas 54;

SEXTO. Que, cumplida la medida para mejor resolver aludida precedentemente, es posible advertir que el asunto judicial en el que incide la acción constitucional interpuesta en estos autos dice relación con un reclamo que dedujo, con fecha 5 de junio de 2009, el Club Deportivo Alemán de Concepción ante el señor Director Regional del Servicio de Impuestos Internos de la VIII Región, “*en contra de la Resolución del Servicio de Impuestos Internos N^º AOS-13.2009, folio 2.009.494, emitida con fecha 29 de abril de 2009, en virtud de la cual el Servicio de Impuestos Internos ha modificado la tasación fiscal del bien raíz...*” que se individualiza;

SÉPTIMO. Que, por otra parte, conforme a su tenor, el aludido reclamo persigue que el tribunal tributario deje sin efecto o anule el acto administrativo impugnado y declare que el Club Deportivo Alemán de Concepción se encuentra exento del pago del impuesto territorial respecto del inmueble que se individualiza en un período acotado: ambos semestres del año 2007. Como fundamento de tal pretensión, esa parte hace valer que el artículo 2^º de la Ley N^º 20.033, modificatorio del Cuadro Anexo referido a la nómina de exenciones de la Ley N^º 17.235, párrafo I, exención del 100%, letra B), N^º 3, sería contrario al principio de reserva legal tributaria reconocido en el numeral 20 del artículo 19 de la Constitución, según lo ha declarado ya esta Magistratura Constitucional en su sentencia 759, de 26 de noviembre de 2007. En razón de lo anterior, el tribunal tributario se encontraría obligado a declarar en definitiva que el peticionario se encuentra exento del pago del impuesto territorial, estableciendo asimismo que para que se genere tal efecto basta con que aquél efectivamente cuente con el informe técnico del Instituto Nacional del Deporte, que se individualiza. Como petición subsidiaria, amparándose en lo dispuesto en el numeral 1^º del artículo 149 del Código Tributario, el club deportivo reclamante ha solicitado “*que se rebaje el valor total del avalúo para el año 2007 del inmueble*” de que se trata, fundando tal petición en el hecho de que habría existido un error en el cálculo de la superficie del terreno involucrado y de las construcciones ubicadas en su interior en el mismo año 2007;

OCTAVO. Que en el expediente tributario tenido a la vista se encuentra agregado el Informe Técnico N^º 13, de fecha 2 de julio de 2009, emitido por el Departamento de Avaluaciones de la Dirección Regional del Servicio de Impuestos Internos de la VIII Región, a requerimiento del tribunal de la causa, en el que se señala, entre otros aspectos de interés, que la resolución en contra de la cual se presenta el reclamo no dice relación con la exención tributaria a la que alude el reclamante y que ella

“da cuenta exclusivamente de la modificación del avalúo del terreno, por el período año 2007”, atendidos los fundamentos de hecho y de derecho que se mencionan en detalle en el mismo documento. Asimismo, se informa al tribunal respecto del fundamento que han tenido resoluciones anteriores a la que es objeto del reclamo en análisis y que dicen relación más directa con la aplicación de la normativa sobre exención del impuesto territorial, mismas que no fueron impugnadas por el club deportivo involucrado. A modo ejemplar, se indica que el Servicio procedió a rectificar las superficies del bien raíz de que se trata y que, mediante petición de 18 de octubre de 2007, el Club Deportivo Alemán de Concepción solicitó la exención del impuesto territorial para el recinto deportivo ya aludido, para lo cual adjuntó un convenio celebrado con el Colegio San Ignacio, que se encuentra visado por la Dirección Provincial de Educación y por Chile Deportes, el 1° de febrero y el 10 de octubre de 2007, respectivamente. En el mismo antecedente se agrega que por resolución de 7 de enero del año 2009 el organismo concedió la exención tributaria solicitada respecto del bien raíz involucrado, desde el 1° de enero del año 2008, procediendo conforme a lo dispuesto en los artículos 2° y 13 de la Ley N° 17.235;

NOVENO. Que en el mismo expediente se halla agregado el escrito de observaciones formuladas por el referido club deportivo respecto del informe técnico antes aludido, en el cual se afirma, en lo medular, que la alegación de inconstitucionalidad hecha valer por su parte en el proceso seguía siendo válida, toda vez que “*se pretende aplicar en los hechos una normativa que mi representada estima inconstitucional y que, en consecuencia, debiera dejar de ser aplicada por el Servicio de Impuestos Internos*”;

DÉCIMO. Que, conforme a los antecedentes examinados, resulta evidente para este Tribunal que la gestión judicial pendiente dice relación con una materia que no ha de ser resuelta aplicando el precepto legal impugnado en este proceso constitucional;

DECIMOPRIMERO. Que, conforme a lo expresado, no existe gestión pendiente donde pueda hacerse efectiva la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que se solicita, lo que hace improcedente que esta Magistratura entre a considerar el fondo de las peticiones incluidas en el requerimiento.

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

SE DECLARA:

QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE FOJAS 1. DÉJASE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETA-

DA A FOJAS 26 Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE REMITIDO A FOJAS 57 (EN CUSTODIA N^º 79). OFÍCIESE A LOS EFECTOS AL DIRECTOR REGIONAL DEL SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS DE LA VIII REGIÓN.

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

Rol N^º 1.434-2009

Se certifica que los Ministros señor Raúl Bertelsen Repetto y señora Marisol Peña Torres concurrieron a la vista de la causa y al acuerdo, pero no firman por encontrarse con permiso el primero y en comisión de servicio en el exterior, la segunda.

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^º 1.435-2009

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY
N^º 18.933, DEDUCIDO POR FERNANDO NAUDON DOUGNAC**

**RESOLUCIÓN DE FECHA 1^º DE SEPTIEMBRE DE 2009,
EN EL MISMO SENTIDO QUE ROL N^º 1.431.**

ROL Nº 1.436-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 371 DEL CÓDIGO
PENAL, EN SU TEXTO ANTERIOR A LA MODIFICACIÓN
INTRODUCIDA POR LA LEY Nº 19.617, DEDUCIDO POR KURT
HERBERT SCHNELLENKAMP NELAIMISCHKIES Y OTROS

Santiago, siete de octubre de dos mil nueve.

Proveyendo a fojas 40:

Téngase por acompañado el documento que indica.

Proveyendo a fojas 43:

Téngase por rectificado el cuarto otrosí del requerimiento, en los términos que indica.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1º. Que, con fecha 15 de julio de 2009, el abogado Enrique Monasterio Rebolledo, en representación de Kurt Herbert Schnellenkamp Nelaimischkies, Rudolf Hans Collen Franzkowsky, Wolfgang Freidhelm Alexander Zeitner Bohnau, Günther Schaffrik Brückmann, Reinhard Zeitner Bohnau, Alfred Gerlach Scritt, Gerhard Wolfgang Mucke Koschitzke, Wolfgang Hermann Muller Altevoigt, Dennys Ricardo Ramón Alvear Henríquez, Gerd Seewald Lefevre, Hartmut Wilhelm Hopp Miottel, Hugo Ernesto Hidalgo Díaz y Olalia del Carmen Vera Gutiérrez, ha deducido requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso primero del artículo 371 del Código Penal, en su texto anterior a la modificación introducida por la Ley Nº 19.617 (publicada en el Diario Oficial de 12 de julio de 1999). En el petitorio del libelo se indica textualmente que dicha declaración incide en *“las gestiones judiciales pendientes del juicio criminal Rol Nº 53.015 sobre abusos deshonestos y juicios criminales acumulados Rol Nº 53.914 sobre negativa de entrega de menores, Rol Nº 54.712 sobre atentado en contra de la autoridad y Rol Nº 54.713 sobre sustracción de un menor todos del JUZGADO DE LETRAS DE PARRAL, y HOY en la ILUSTRÍSIMA CORTE DE APELACIONES DE TALCA, bajo el Rol Nº 28-2005 acumulado al Rol Nº 209-2006 y vista conjunta con el Rol Nº 189-2007 todos del ingreso de la Secretaría Criminal de dicha Corte de Apelaciones...”*;

2º. 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 6º, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad*”;

3º. 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;

4º. Que consta a fojas 49 que la Sala, con el mérito de la constancia estampada en autos el 5 de agosto de 2009 y considerando lo dispuesto en los incisos primero y tercero del artículo 19 de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura, aceptó la inhabilidad planteada por el Ministro señor Mario Fernández Baeza para participar en la decisión de esta causa;

5º. Que, con fecha 13 de agosto de 2009 –fojas 50–, esta Sala, integrada de la manera que se indica, previo a resolver sobre la admisibilidad del requerimiento deducido, dispuso oficiar a la Corte de Apelaciones de Talca a los efectos de que se sirviera informar acerca de los hechos que se señalan en el mismo acto. Tal medida fue cumplida por dicho tribunal, mediante Oficio N^º 2.913, ingresado con fecha 4 de septiembre del año en curso. A fojas 59, rola certificado, de fecha 16 de septiembre de 2009, emitido por el señor Secretario de este Tribunal Constitucional, en cumplimiento de lo ordenado en autos a fojas 58;

6º. Que, del examen de los antecedentes referidos en el considerando precedente, se puede constatar que el proceso criminal pendiente en el que son parte los trece requirentes –junto a otras nueve personas– es la causa Rol N^º 53.015 que se sigue en su contra, en calidad de cómplices del delito de abusos deshonestos, ante el Juzgado de Letras de Parral y que se encuentra en actual conocimiento de la aludida Corte de Apelaciones, bajo el Rol N^º 28-2005, gestión en la que, según ese tribunal de alzada ha informado –fojas 55–, “*la defensa de los 22 condenados recurren de casación en la forma y en subsidio de lo anterior, conjunta y simultáneamente con el recurso de casación, apelan, mientras que el Consejo de Defensa del Estado, el Sename y la querellante apelan de la misma sentencia*” (se refiere a la sentencia definitiva de primera instancia dictada por el Ministro don Hernán González García). Por consiguiente, es aquélla la gestión judicial en la que incide el requerimiento de inaplicabilidad deducido en este caso y se verifica, asimismo, que se encuentra pendiente;

7°. Que, con respecto al cumplimiento de otros requisitos o exigencias de admisibilidad de la acción interpuesta, del análisis de los antecedentes tenidos a la vista se concluye que ésta no se encuentra fundada razonablemente, ya que no contiene una exposición precisa del efecto contrario a las invocadas garantías que la Constitución asegura en el artículo 19, numerales segundo y tercero, incisos cuarto y quinto, que, eventualmente, provocaría la aplicación de la norma legal que se impugna –inciso primero del artículo 371 del Código Penal, vigente con anterioridad a su modificación verificada el año 1999– en el asunto judicial pendiente de que se trata;

8°. Que para corroborar lo expresado precedentemente basta señalar que, respecto de la garantía prevista en el inciso cuarto del N° 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental, ésta sólo es invocada en el libelo como norma que puede resultar lesionada por la aplicación del precepto legal impugnado, sin entregarse argumentación alguna acerca de la forma en que dicha vulneración eventual podría generarse en el caso concreto de que se trata. En cuanto a la posible afectación de la igualdad ante la ley, garantizada en el numeral 2° del mismo precepto constitucional referido precedentemente, el requerimiento sólo da cuenta de la jurisprudencia emitida por esta Magistratura Constitucional y por los tribunales de justicia en la materia, como también de algunas citas extraídas de la discusión verificada en la Comisión de Estudio para la Nueva Constitución, sobre el alcance de la norma fundamental. Algo similar ocurre respecto de la garantía prevista en el inciso quinto del N° 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental, que asegura 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. En efecto, luego de señalar los elementos del debido proceso que alguna doctrina nacional y extranjera ha destacado, y de recordar algunas intervenciones registradas en las actas de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución sobre este tópico, la parte requirente sostiene una crítica abstracta de constitucionalidad del artículo del Código Penal que impugna, que no es propia de esta acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que, como ya lo ha sostenido esta Magistratura, *“instaura un proceso dirigido a examinar si la aplicación de un precepto legal en una gestión pendiente que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulta contrario a la Constitución. En consecuencia, la acción de inaplicabilidad es un medio de accionar en contra de la aplicación de normas legales determinadas contenidas en una gestión judicial y que puedan resultar derecho aplicable”* (STC Rol N°1.212, entre otros). También ha señalado este Tribunal Constitucional que, aunque al ejercer la atribución a que se refiere el N° 6° del inciso primero del artículo 93 de la Constitución *“la decisión de esta Magistratura no está constreñida a la simple constatación abstracta de si existe o no en el texto del precepto impugnado una infracción*

constitucional, es forzoso que siempre el conflicto sometido a su decisión consista en la existencia de una contradicción concreta y determinada entre la ley y la Constitución, la cual en algunas ocasiones podrá brotar con claridad del solo texto del precepto legal cuestionado y en otras emergerá de las particularidades de su aplicación al caso concreto sub lite.” (STC Rol N^º 810). En los aspectos reseñados, por consiguiente, la acción deducida carece del fundamento razonable que la Constitución, en las disposiciones transcritas en esta sentencia, exige para declararla admisible;

9°. Que, por otra parte, la norma del Código Penal impugnada en la especie establece: “Artículo 371. Los ascendientes, guardadores, maestros y cualesquiera personas que con abuso de autoridad o encargo, cooperaren como cómplices a la perpetración de los delitos comprendidos en los tres párrafos precedentes, serán penados como autores.”. En el requerimiento deducido se aduce que la aplicación de dicha norma legal en la gestión judicial pendiente podría afectar la garantía prevista en el inciso sexto del numeral 3° del artículo 19 de la ley Fundamental, según la cual se prohíbe a la ley presumir de derecho la responsabilidad penal. Sin embargo, basta la lectura de la norma legal transcrita para concluir que ésta no establece una presunción de derecho de responsabilidad penal, sino que señala la pena asignada a un delito específico, tipificado por la ley, y por el cual se ha condenado en primera instancia a los requerientes, atendido lo cual una impugnación sobre ella en el sentido argumentado en el libelo en examen, no resulta razonablemente fundada;

10°. Que lo expuesto constituye razón suficiente para declarar inadmisibles el requerimiento de autos.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^º 6°, e inciso undécimo, de la Constitución y las normas pertinentes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE DECLARA:

Inadmisible el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno.

A los otrosíes primero, cuarto, quinto y sexto, ténganse por acompañados los documentos que indica.

A los otrosíes segundo, tercero y séptimo, atendido lo resuelto a lo principal, no ha lugar. Al octavo otrosí, téngase presente.

Se previene que el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake no comparte los fundamentos expuestos en el acápite final del considerando octavo y en el considerando noveno de la sentencia. En cuanto a lo primero, si bien la inaplicabilidad se refiere a los efectos en la aplicación de una

norma, no descarta el examen de constitucionalidad abstracta del precepto cuestionado, pues si existe un vicio de inconstitucionalidad intrínseco, éste se comunicará a la aplicación de la norma en cualquier circunstancia o caso. En cuanto a lo segundo, para abreviar, se transcribe la opinión emitida anteriormente en los antecedentes Rol N° 648: *“Primero: Que la eventual trasgresión, por el artículo 450 inciso primero del Código Penal, de los principios de tipicidad y prohibición de la presunción de derecho de la responsabilidad penal consagrados en el artículo 19, N° 3°, de la Ley Fundamental, han sido materia de debate en la jurisprudencia, asentándose dos tesis contrapuestas: una que asume la vulneración de los preceptos constitucionales, y otra que la excluye, esta última en virtud de que el precepto legal cuestionado sólo atribuye una regla especial sobre aplicación de las penas; Segundo: Que, entonces, no puede ser privado del ejercicio de la acción de inaplicabilidad quien la entabla con fundamentos serios, en una materia que requiere, por su naturaleza, una labor interpretativa rigurosa una vez agotadas las fases diversas del procedimiento”*. En consecuencia, el previniente es de opinión que la acción debe declararse admisible sólo en cuanto a la impugnación que se formula respecto del inciso sexto del numeral tercero del artículo 19 de la Constitución.

La Ministra señora Marisol Peña Torres estuvo por declarar la admisibilidad del requerimiento sólo en cuanto a la impugnación que se formula respecto del inciso sexto del numeral 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental, con el objeto de que pueda ser decidida por el Pleno del Tribunal en la sentencia de fondo.

Notifíquese por carta certificada a los requirentes.
Archívese.

Rol N° 1.436-2009

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

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

ROL N^º 1.437-2009REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 1^º DE LA LEY
N^º 19.989, DEDUCIDO POR ÚRSULA GRACIELA CORTÉS ZAMORA

Santiago, siete de septiembre de dos mil diez.

VISTOS:

El abogado José Luis Baro Ríos, en representación de la señora Úrsula Cortés Zamora, ha interpuesto requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 1^º de la Ley N^º 19.989, en el recurso de protección que esa parte ha deducido en contra de la Tesorería General de la República, del cual conoce la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el Rol de ingreso N^º 7833-2009.

El artículo 1^º de la Ley N^º 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^º 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, 1 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, la requirente manifiesta en el libelo que aquél se interpuso por cuanto la Tesorería General de la República, en ejercicio de la facultad que le entrega la norma legal impugnada, procedió a retener de su devolución de impuestos a la renta correspondiente al año 2008, la suma de \$2.276.188, por concepto de supuesta deuda de crédito universitario que mantendría con las Universidades Católica de Valparaíso –en la que cursó la carrera de ingeniería en alimentos entre los años 1990 y 1993– y de Valparaíso –casa de estudios superiores en que la actora estudió contabilidad entre los años 1993 a 1999–. Se agrega que tal retención ocurrió sin forma de juicio y a solo requerimiento de las mencionadas instituciones de educación superior.

La requirente manifiesta, asimismo, no tener claridad acerca de los documentos que habrían dado origen a tales créditos ni sobre sus montos

y, sobre este aspecto en particular, hace hincapié en que, sin perjuicio del hecho de que las referidas universidades y ORSAN, que es la entidad que tiene a su cargo el cobro de las carteras de deudores de crédito universitario, le han comunicado la existencia de la supuesta deuda por diversos medios que indica, no le han entregado información que pueda disipar sus dudas con respecto a la exigibilidad y pertinencia de la referida deuda. En el requerimiento también se afirma que las acciones para el cobro de la aludida supuesta deuda por crédito universitario se encontrarían prescritas, de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 18.092. Finalmente, la actora alude a la sentencia definitiva que esta Magistratura Constitucional dictó en la causa Rol N° 808, que declaró inaplicable el mismo precepto que se impugna en este proceso y hace notar la manera como el mismo pronunciamiento influyó en el resultado de la gestión judicial en la que incidía la acción que, al igual que en su caso, se trataba de un recurso de protección.

En cuanto respecta al conflicto constitucional que eventualmente se produciría de aplicarse en la gestión judicial pendiente el precepto legal que se impugna, la requirente plantea, en síntesis, que el reconocimiento de una potestad que faculta a un servicio público para proceder como lo ha hecho la Tesorería General de la República en este caso, se encuentra en abierta contradicción con las siguientes garantías que la Constitución asegura: En primer lugar, contraviene la igualdad ante la ley asegurada en el numeral 2° 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, a juicio de la actora de autos, la norma cuestionada establece como único medio para acreditar la extinción de la obligación objeto de cobro un certificado emitido por el propio acreedor. De esta forma, continúa la requirente, el artículo 1° de la Ley N° 19.989 constituiría a las casas de estudio superiores, a los administradores de fondos de crédito universitario y a las entidades privadas dedicadas al cobro de las respectivas carteras de deudores de 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 se manifiesta en el libelo, la aplicación de la disposición legal 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 General de la República, “*privando al deudor de los elementos más funda-*

mentales 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". En tercer lugar, en el requerimiento se aduce que la aplicación que ha hecho la Tesorería General de la República de la norma legal impugnada habría privado a la actora de varios bienes incorporeales 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 21 de julio de 2009, la Segunda Sala de esta Magistratura declaró admisible el requerimiento deducido y dispuso la suspensión del procedimiento en el que incide. Pasados los autos al Pleno, la acción constitucional fue puesta 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 ingresada a esta Magistratura el 11 de agosto de 2009 –fojas 49 a 61–, la Tesorera General de la República, señora Pamela Cuzmar Poblete, formuló observaciones al requerimiento materia de este proceso constitucional, 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 el ejercicio de la atribución que se le confiere al organismo por el artículo 1° de la Ley N° 19.989, la entidad pública aludida ha señalado que, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley N° 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 de la requirente de este proceso constitucional estaría cubierta por esa normativa. En seguida, se hace hincapié en que del análisis de la legislación vigente en la materia –al efecto se cita el artículo 71 de la Ley N° 18.591 y los artículos 14 y 15 de la Ley N° 19.287– se puede sostener que la certificación que le entrega a ese servicio el Administrador General del respectivo Fondo Solidario de Crédito Universitario, 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 lo ha planteado la actora en su libelo. 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 estos autos constitucionales 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 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 constitucional del debido proceso en tanto ese organismo, al ejercer la potestad que la ley le asigna, no realiza una actividad de naturaleza jurisdiccional.

Asimismo, afirma que la deudora ha tenido posibilidad de presentar sus defensas ante el respectivo Administrador del Fondo y ante ese mismo organismo público en la forma que establece la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos, Nº 19.880. Por último, en cuanto al derecho de propiedad, éste tampoco se vería afectado en este caso, señala la Tesorería General de la República, puesto que ese organismo sólo ha procedido a la retención correspondiente para que con ella se realice el pago de una deuda que la requirente mantiene con el respectivo Administrador del Fondo de Crédito Universitario. Habiéndose traído los autos en relación, el día 7 de enero de 2010 se procedió a la vista de la causa –en conjunto con la causa Rol Nº1.438, oyéndose la relación y los alegatos de los abogados señores José Luis Baro Ríos, por la requirente, y Julio Covarrubias Vásquez, por la Tesorería General de la República. A continuación, y conforme a lo resuelto en autos con fecha 6 de enero de 2010 –fojas 85 y 86–, expusieron los abogados señores Hugo Muñoz López, por la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, y Cristián Moyano Guerra, por la Universidad de Valparaíso.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que el artículo 93, inciso primero, Nº 6º, 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 cual-*

quiera 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 Úrsula Graciela Cortés Zamora solicita la declaración de inaplicabilidad del artículo 1^º de la Ley N^º 19.989 en la causa sobre recurso de protección Rol N^º 7833-2009, de la Corte de Apelaciones de Santiago, caratulado “Cortés Zamora, Úrsula Graciela, 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^º. 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^º 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 la requirente es o no deudora de sumas obtenidas por concepto de crédito universitario para financiar sus estudios en las universidades en las que fue alumna, ni resolver si han operado las acciones para su cobro, 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 a la cual 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^º de la Ley N^º 19.989 consiste en la vulneración de la garantía reconocida en el artículo 19, N^º 3^º, 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, Nº 26°, 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° de la Ley Nº 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 fun-

damentos 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 aplicación por el tribunal de la causa del artículo 1° de la Ley N^º 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, no emitirá pronunciamiento sobre los otros vicios de inconstitucionalidad invocados por el requirente.

y **VISTO** lo dispuesto en los artículos 19, N^º 3°, y 93, inciso primero, N^º 6°, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se contiene en el D.F.L. N^º 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 36, oficiándose al efecto a la Corte de Apelaciones de Santiago.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señor Juan Colombo Campbell, señora Marisol Peña Torres y señores Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander, 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 la deudora, infringiendo gravemente el derecho establecido en el artículo 19, N^º 3°, así como el artículo 19, N^º 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 de la requirente. En efecto, la requirente, doña Úrsula Graciela Cortés Zamora, estudió la carrera de

Ingeniería en Alimentos en la Universidad Católica de Valparaíso entre los años 1990 y 1993 y luego, la carrera de Contabilidad en la Universidad de Valparaíso entre los años 1993 y 1999. Como señala expresamente en su escrito de impugnación, financió sus estudios con ayuda del Estado, primero, mediante el crédito universitario regulado, en ese entonces, en la Ley N° 18.591 y, después, mediante el crédito solidario universitario regulado por la Ley N° 19.287 y sus modificaciones (fs. 3). Fue notificada por el fondo de crédito universitario acreedor sobre el hecho de la deuda y de la eventual retención y, además, mantuvo abundante correspondencia con los funcionarios respectivos sobre el objeto preciso y la forma de cumplir sus obligaciones, reconociendo la existencia de la deuda (según documentos acompañados por la propia requirente y la Universidad de Valparaíso). La señora Cortés 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). La Tesorería General de la República, en ejercicio de la facultad que regula la norma legal impugnada, retuvo su devolución de impuestos a la renta, correspondiente a los años tributarios 2005 y 2007, efectiva los años 2006 y 2008, según documentación acompañada por la Universidad de Valparaíso. La deudora no ejerció ninguna impugnación contra tales retenciones. En cambio, cuando la Tesorería realizó la misma retención tratándose de la devolución de impuestos correspondiente al año 2008, la requirente presentó un recurso de protección el día 17 de junio (fs. 5);

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 debe notificar al deudor de la existencia de la deuda y el hecho de la eventual retención, hecho que ocurrió en este caso el 30 de marzo de 2009. 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° 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 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. 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, 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° 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. La evolución de esta ayuda estatal tiene relación directa con la comprensión del presente caso, pues la requirente ha gozado de beneficios sucesivos desde que cursó sus estudios entre los años 1990 y 1999 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 o 15 años, dependiendo del monto del crédito efectivamente gozado; el 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^º 18.591 de 1987, modificada por las leyes N^º 19.287, y 19.848, y por el DS N^º 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^º 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^º 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^º 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^º 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^º 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 8° de la Ley N^º 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^º 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^º 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^º 19.287). Las nóminas de deudores son públicas (artículo 15 de la Ley N^º 19.287). De acuerdo al artículo 2° transitorio de la Ley 19.287, de 1994, los deudores del Crédito Universitario –o sea, entre 1981 y 1988– podían repactar sus deudas

de acuerdo al nuevo sistema, gozando de nuevos plazos de gracia y 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 condonaran parte de los intereses (artículo 11);

11°. Que, finalmente, en el año 2004, mediante la Ley N° 19.989, cuyo artículo 1° que 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 número 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 1990-1993 y 1993-1999 y que se hizo exigible a partir 1995, a través de un sistema legal de reprogramaciones, sigue siendo exigible hoy en día.

Y, por supuesto, que la deudora 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 la deudora 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 por la mayoría en esta 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 la deudora requirente, según se desprende de los antecedentes que la misma 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 deudora y el monto que le falta por pagar (fs. 3 a 5). Luego, ha tenido, al menos, todo el año tributario anterior para aclarar su situación con el acreedor respectivo. Si la deuda estaba extinta, como ahora reclama, tuvo tiempo suficiente para solucionar su obligación. Cabe precisar que el acreedor acompañó carta enviada a la requirente donde ponía en su conocimiento la deuda, y el hecho de que se produciría la retención legal, con fecha 30 de marzo de 2009. 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 deudora;

16°. Que, en segundo lugar, debe constatarse que la norma impugnada parte de un supuesto que pasa por alto el voto de mayoría: la deudora 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 entre los años 1990 a 1999. La deudora 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, la requirente afirme ignorar su situación de deuda, pero apenas la Tesorería General de la República ha puesto en riesgo su devolución de impuesto, ha iniciado los litigios correspondientes. Con sus acciones judiciales, la 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 entre los años 1990 y 1999 (fs. 3 y 4). La 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 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 en este caso alcanzan a \$2.276.188 (fs. 2). Finalmente, debe recalcar que la calidad de deudora no era clandestina u oculta, pues su estado de deudora morosa 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 la infracción al derecho a la defensa oportuna de la 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 de la deudora 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 la 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. 28 y 29), 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^º 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 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^º del DL N^º 825), y el Impuesto a la Renta (artículos 73 y siguientes del DL N^º 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, 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 otorga la normativa especial y la Ley N^º 19.880, que recibe aplicación supletoria en virtud de su artículo 1^º, especialmente el artículo 17 de dicho cuerpo legal que enumera los derechos del interesado (la misma requirente lo reconoce a fs. 7 y 8). La citada Ley N^º 19.880, establece un verdadero “debido proceso administrativo”, en ejecución del mandato del artículo 63, N^º 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 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^º, inc. Final, y artículos 50 y 51 de la Ley N^º 19.880). Eso no significa que esté privado de defensa y medios de impugnación. La 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;

20º. Que, en cuarto lugar, y con carácter posterior a la retención que impugna, la deudora 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 re-

cursos 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. Ella misma lo reconoce a fs. 4 y 21. Es más. Desde el año 2004, con la entrada en vigencia de la norma que impugna, la deudora 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 ella;

21°. Que, de hecho, nada impide que, si su derecho es efectivo, la deudora 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 la 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° 20.330 y a su Reglamento (DS N° 403 de 2009, del Ministerio del Interior), 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 de la deudora. Ésta, 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°. 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 1995, hace 15 años, recién merezca una actitud activa de preocupación por parte de la 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 N^º 1.437-2009

Se certifica que los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Juan Colombo Campbell y José Luis Cea Egaña concurrieron a la vista de la causa y al fallo, pero no firman; el primero, por encontrarse haciendo uso de feriado legal y los otros dos, por haber cesado en sus cargos.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios y por 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 Olguín.

ROL N^º 1.438-2009

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 1^º
DE LA LEY N^º19.989, DEDUCIDO
POR LEONARDO ENRIQUE GAETE GONZÁLEZ**

**SENTENCIA DE FECHA 7 DE SEPTIEMBRE DE 2010,
EN EL MISMO SENTIDO QUE LA RECAÍDA EN ROL N^º 1.437.**

ROL Nº 1.439-2009

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO
DE LEY QUE COMPLEMENTA LA LEY QUE INTRODUCE
MODIFICACIONES EN EL CÓDIGO PENAL EN LA REGULACIÓN
DE CIERTOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Ley Nº 20.371, de 25 de agosto de 2009.

Santiago, treinta de julio de dos mil nueve.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que por oficio Nº 8.218 de 14 de julio de 2009, la Cámara de Diputados ha enviado el proyecto, aprobado por el Congreso Nacional, que complementa la ley que introduce modificaciones en el Código Penal en la regulación de ciertos delitos contra la Administración Pública, 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 artículo primero del mismo;

SEGUNDO. Que el artículo 93, inciso primero, Nº 1º, de la Carta Fundamental, establece que es atribución de este Tribunal: *“Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación”*;

TERCERO. Que el artículo 77 de la Constitución dispone: *“Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República. La misma ley señalará las calidades que respectivamente deban tener los jueces y el número de años que deban haber ejercido la profesión de abogado las personas que fueren nombradas ministros de Corte o jueces letrados. La ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales, sólo podrá ser modificada oyendo previamente a la Corte Suprema de conformidad a lo establecido en la ley orgánica constitucional respectiva. La Corte Suprema deberá pronunciarse dentro del plazo de treinta días contados desde la recepción del oficio en que se solicita la opinión pertinente. Sin embargo, si el Presidente de la República hubiere hecho presente una urgencia al proyecto consultado, se comunicará esta circunstancia a la Corte. En dicho caso, la Corte deberá evacuar la consulta dentro del plazo que implique la urgencia respectiva. Si la Corte Suprema no emitiera opinión dentro de los plazos aludidos, se tendrá por evacuado el trámite. La ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales, así como las leyes procesales que regulen un sistema*

de enjuiciamiento, podrán fijar fechas diferentes para su entrada en vigencia en las diversas regiones del territorio nacional. Sin perjuicio de lo anterior, el plazo para la entrada en vigor de dichas leyes en todo el país no podrá ser superior a cuatro años.”;

CUARTO. Que el precepto del proyecto remitido sometido a control de constitucionalidad establece:

“Artículo 1°.- Agrégase en el N° 2° del artículo 6° del Código Orgánico de Tribunales, antes del punto y coma (;) el siguiente párrafo: ”y el cohecho a funcionarios públicos extranjeros, cuando sea cometido por un chileno o por una persona que tenga residencia habitual en Chile”.

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

SEXTO. Que el artículo primero del proyecto sujeto a control preventivo de constitucionalidad es propio de la ley orgánica constitucional a que alude el inciso primero del artículo 77 de la Constitución Política, puesto que reforma el artículo 6° del Código Orgánico de Tribunales, que señala los crímenes y simples delitos cometidos fuera del territorio nacional que quedan sometidos a la jurisdicción chilena, materia que ciertamente dice relación con la organización y atribuciones de los tribunales de justicia;

SÉPTIMO. Que consta de autos que el precepto indicado en el considerando sexto de esta sentencia ha sido aprobado en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución Política de la República, y que sobre el mismo 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 disposición a que se ha hecho referencia en el considerando sexto no es contraria a la Constitución Política.

y, **VISTO** lo dispuesto en los artículos 6°, 66, inciso segundo, 77, incisos primero y segundo, 93, inciso primero, N° 1°, e inciso segundo, de la Constitución Política de la República y lo prescrito en los artículos 34 al 37 de la Ley N° 17.997, de 19 de mayo de 1981, Orgánica Constitucional de este Tribunal,

SE DECLARA:

Que el artículo primero 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 Nº 1.439-2009

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, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres y señores Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

ROL Nº 1.440-2009

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE COMPLEMENTA LA LEY QUE ESTABLECE UN NUEVO ASIENTO PARA EL JUZGADO DE LETRAS DE CHAITÉN

Ley Nº 20.372, de 21 de agosto de 2009

Santiago, treinta de julio de dos mil nueve.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que por oficio Nº 8.219 de 14 de julio de 2009, la Cámara de Diputados ha enviado el proyecto, aprobado por el Congreso Nacional, que complementa la ley que establece un nuevo asiento para el Juzgado de Letras de Chaitén, a fin de que este Tribunal, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, Nº 1º, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto de los artículos primero, segundo y cuarto del mismo;

SEGUNDO. Que el artículo 93, inciso primero, Nº 1º, de la Carta Fundamental, establece que es atribución de este Tribunal: *“Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación”*;

TERCERO. Que el artículo 77 de la Constitución dispone: *“Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo*

el territorio de la República. La misma ley señalará las calidades que respectivamente deban tener los jueces y el número de años que deban haber ejercido la profesión de abogado las personas que fueren nombradas ministros de Corte o jueces letrados. La ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales, sólo podrá ser modificada oyendo previamente a la Corte Suprema de conformidad a lo establecido en la ley orgánica constitucional respectiva. La Corte Suprema deberá pronunciarse dentro del plazo de treinta días contados desde la recepción del oficio en que se solicita la opinión pertinente. Sin embargo, si el Presidente de la República hubiere hecho presente una urgencia al proyecto consultado, se comunicará esta circunstancia a la Corte. En dicho caso, la Corte deberá evacuar la consulta dentro del plazo que implique la urgencia respectiva. Si la Corte Suprema no emitiera opinión dentro de los plazos aludidos, se tendrá por evacuado el trámite. La ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales, así como las leyes procesales que regulen un sistema de enjuiciamiento, podrán fijar fechas diferentes para su entrada en vigencia en las diversas regiones del territorio nacional. Sin perjuicio de lo anterior, el plazo para la entrada en vigor de dichas leyes en todo el país no podrá ser superior a cuatro años.”;

CUARTO. Que las normas del proyecto remitido sometidas a control de constitucionalidad establecen:

“Artículo 1^º.- Para los efectos de lo señalado en el artículo 37 letra B.- del Código Orgánico de Tribunales, el juzgado con asiento en la comuna de Chaitén, con jurisdicción sobre las comunas de Chaitén, Futaleufú y Palena, tendrá provisionalmente su asiento en la comuna de Futaleufú, durante el lapso que va desde la entrada en vigencia de esta ley al 31 de diciembre de 2012. Durante el plazo señalado en el inciso anterior, y para facilitar la aplicación expedita y oportuna de la justicia, el tribunal de Chaitén, con asiento en la comuna de Futaleufú, se constituirá y funcionará una vez al mes en la localidad de Ayacara; y una vez por semana, en la comuna de Palena y en Santa Lucía. Sin perjuicio de lo anterior, los escritos de plazos que requieran presentar las partes en los días en que no se encuentre en funciones el tribunal en las localidades señaladas, podrán ser presentados ante el Oficial del Registro Civil competente, y, en su defecto, por algún otro medio que señale la Corte de Apelaciones correspondiente.”

“Artículo 2^º.- No obstante lo establecido en el artículo anterior, las causas civiles que se encuentren pendientes a la fecha de entrada en vigencia de esta ley serán traspasadas al Primer Juzgado Civil de Puerto Montt, el que continuará conociéndolas hasta su total tramitación, salvo que las partes de común acuerdo o el solicitante, dentro de los primeros quince días contados desde la referida entrada en vigencia, señalen expresamente ante el tribunal a que se refiere el artículo anterior, su voluntad de mantener dicho conocimiento en este último tribunal. Asimismo, en las

causas de familia y laborales que se encuentren pendientes a la fecha de entrada en vigencia de esta ley, el tribunal competente para continuar conociendo del asunto, hasta su total tramitación, será el juzgado correspondiente de la comuna de Puerto Montt, salvo que el demandante o solicitante, dentro de los primeros quince días contados desde la referida entrada en vigencia, señale expresamente, ante el tribunal a que se refiere el artículo anterior, su voluntad de mantener dicho conocimiento en este último tribunal.”

“Artículo 4°.- La facultad establecida en el inciso primero del artículo 21 A del Código Orgánico de Tribunales, será ejercida por el juez de letras señalado en el artículo 1°, en todas las causas penales en que se justifi- care, atendidas las especiales circunstancias que vive la jurisdicción y que a la fecha de entrada en vigencia de esta ley se encontraren pendientes.”;

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

SEXTO. Que las normas transcritas en el considerando cuarto son propias de la ley orgánica constitucional a que alude el inciso primero del artículo 77 de la Constitución Política, puesto que dicen relación con la organización y atribuciones de los tribunales de justicia y modifican disposiciones que forman parte de dicho cuerpo normativo comprendidas en el Código Orgánico de Tribunales;

SÉPTIMO. Que consta de autos que los preceptos sujetos a control preventivo de constitucionalidad 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 los mismos no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad;

OCTAVO. Que, igualmente, consta de los antecedentes que se han tenido a la vista que se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 77, inciso segundo, de la Carta Fundamental;

NOVENO. Que las disposiciones a que se ha hecho referencia en el considerando sexto no son contrarias a la Constitución Política.

y, **VISTO** lo dispuesto en los artículos 6°, 66, inciso segundo, 77, incisos primero y segundo, 93, inciso primero, N° 1°, e inciso segundo, de la Constitución Política de la República y lo prescrito en los artículos 34 al 37 de la Ley N° 17.997, de 19 de mayo de 1981, Orgánica Constitucional de este Tribunal,

SE DECLARA:

Que los artículos 1°, 2° y 4° 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.

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

Rol N^º 1.440-2009

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^º 1.441-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 97, N^º 4, INCISO PRIMERO, PARTE FINAL, DEL CÓDIGO TRIBUTARIO Y ARTÍCULOS 292 Y 293 DEL CÓDIGO PENAL, DEDUCIDO POR JACQUELINE DEL CARMEN VARGAS SÁEZ

Santiago, cuatro de noviembre de dos mil diez.

VISTOS:

Con fecha 17 de julio de 2009, Jacqueline del Carmen Vargas Sáez ha formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 97, N^º 4, inciso primero, parte final, del Código Tributario y de los artículos 292 y 293 del Código Penal, en la causa seguida ante el Décimo Juzgado de Garantía de Santiago, RIT N^º 4007-2008, RUC N^º 0800491133-5, por los supuestos delitos de asociación ilícita y ciertas infracciones tributarias. En la causa penal citada se resume por la requirente que con fecha 14 de mayo de 2009 ésta fue detenida por orden del Décimo Juzgado de Garantía de Santiago. Durante la audiencia de control de detención, el Servicio de Impuestos Internos presentó querrela criminal en contra de la recurrente, entre otras personas, por las infracciones previstas y sancionadas en el artículo 97, N^º 4, incisos primero, segundo

y final, del Código Tributario, acción criminal que el órgano fiscalizador fundamentó en varios procesos de recopilación de antecedentes llevados a cabo en forma paralela a la investigación del Ministerio Público. El Ministerio Público –prosigue el requerimiento–, el día 15 de mayo de 2009, formalizó la investigación a la requirente y a otras 14 personas, en calidad de imputados y querrellados, por el delito de asociación ilícita, previsto y sancionado en los artículos 292 y 293 del Código Penal, y por los delitos tributarios contemplados en el artículo 97, N° 4, incisos primero, segundo y final, del Código Tributario.

La solicitante señala a esta Magistratura que por aplicación de las normas cuya declaración de inconstitucionalidad solicita, se encuentra formalizada y privada de libertad desde el día 15 de mayo de 2009. Jacqueline del Carmen Vargas Sáez basa la imputación de inconstitucionalidad respecto del artículo 97, N° 4, inciso primero, parte final, del Código Tributario en que, a su juicio, se trataría de una ley penal en blanco, contraria al artículo 19, N° 3°, inciso octavo, de la Constitución Política de la República, agregando, en ese sentido, que la norma impugnada no expresa conducta alguna y por tanto es un tipo penal genérico e impreciso. Respecto de los artículos 292 y 293 del Código Penal, la requirente sostiene que ellos son contrarios a los números 3°, inciso sexto, y 26° del artículo 19 de la Constitución Política, explicando que al sancionarse una asociación ilícita “por el solo hecho de organizarse” se estaría estableciendo una presunción de responsabilidad penal, que haría inoperante el principio de inocencia latamente cautelado por la Constitución y las leyes, y por tanto produciría una inversión de la carga de la prueba. Asimismo, el artículo 292 del Código Penal afecta el derecho de asociación en su esencia, pues resulta evidente que se impide el libre ejercicio de este derecho-garantía, *“toda vez que el legislador lo ha sometido a exigencias que lo hacen irrealizable”*. Concluye que las tres normas impugnadas están en estrecha relación, miradas desde un punto de vista global, con la vulneración del artículo 19, N° 3°, inciso octavo, de la Constitución, es decir, dan lugar al establecimiento de una ley penal en blanco.

Con fecha 28 de julio de 2009 la Segunda Sala de este Tribunal declaró admisible el requerimiento deducido. Con fecha 7 de agosto de 2009 se ordenó oficiar a fin de poner en conocimiento del presente requerimiento a la señora Presidenta de la República, al Presidente del H. Senado, al Presidente de la H. Cámara de Diputados, al Ministerio Público, al director del Servicio de Impuestos Internos, al representante de Chilectra S.A. y al representante de la empresa eléctrica CGE; lo anterior, para que dentro del plazo de 10 días, pudieran hacer uso de su derecho a presentar observaciones y acompañar los antecedentes que estimaran pertinentes. Se ordenó asimismo oficiar al Décimo Juzgado de Garantía de Santiago a fin de que informara a esta Magistratura las partes (y sus

respectivos domicilios) de la causa seguida ante ese tribunal RIT N^º 4006-2008, por los supuestos delitos de asociación ilícita y ciertas infracciones tributarias. A fojas 108 y siguientes, el Ministerio Público, por intermedio de su Fiscal Nacional, don Sabas Chahuán Sarrás, evacuó el traslado conferido, haciendo presente que el proceso penal que origina el presente requerimiento, esto es, el de los autos RIT N^º 4007-2008, seguidos ante el Décimo Juzgado de Garantía de Santiago, se inició con la denuncia presentada por el Servicio de Impuestos Internos el 27 de junio de 2008, cuya subsecuente investigación fue formalizada el día 15 de mayo de 2009, respecto de la requirente y otros, por los delitos descritos y sancionados en el artículo 97, N^º 4, incisos primero, segundo y final, del Código Tributario, así como por el delito de asociación ilícita contemplado en el artículo 292 del Código Penal y el de receptación de especies, descrito y sancionado en el artículo 456 bis A de este último cuerpo legal, ilícitos todos que se encuentran en calidad de consumados, atribuyéndoseles a los imputados la calidad de autores. En síntesis, se anota que *“los hechos que se investigan 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 las empresas investigadas, para de esta manera justificar la adquisición de material que presuntamente tiene un origen ilícito y además rebajar la carga tributaria correspondiente, simulando en algunas ocasiones operaciones de compraventa que eran en realidad ficticias”*.

Respecto de las normas impugnadas por la requirente, el Ministerio Público solicita su rechazo primeramente porque la señora Vargas no se encuentra imputada por el artículo 97, N^º 4, inciso primero, del Código Tributario, sino que dentro de la organización delictiva ella facilitaba que otros imputados incurrieran en el delito descrito en el inciso final del artículo 97, N^º 4. Por lo anterior, y como principal argumento, bastaría aquél para rechazar el recurso de autos. El Ministerio Público –ya desde el punto de vista sustantivo– establece en su presentación que el artículo 97, N^º 4, inciso primero, del Código Tributario cumple con el principio de legalidad establecido en el artículo 19, N^º 3^º, de la Constitución, ya que no se trata de una ley penal en blanco, toda vez que cualquier ciudadano podría entender qué debe hacer u omitir y en la especie puede perfectamente comprender que, al menos, es ilícito realizar acciones que busquen alguno de los resultados indicados por la ley. Sumado a ello hace presente que este Tribunal ha fallado en numerosas ocasiones declarando constitucionales normas que podrían considerarse leyes en blanco.

Respecto de la asociación ilícita, el Ministerio Público sostiene que dicho delito no *“presume de derecho”* la responsabilidad penal, toda vez que la frase destacada por la requirente –*“importa un delito por el solo hecho de organizarse”*– tiene otro significado, cual es el de poner en evidencia una de las características más relevantes del tipo, a saber, *“su absoluta indepen-*

dencia de los delitos que en el marco de la asociación puedan cometerse, luego, si se perpetrar o no los ilícitos para los cuales se ha organizado un grupo de personas, de todas maneras es aplicable la sanción a los integrantes de la asociación ilícita". La anterior característica de independencia entre el tipo de asociación ilícita y los ilícitos que cometan sus miembros, es reforzada por el artículo 294 bis del Código Penal y por el hecho de que no es necesario para castigar por el delito de asociación ilícita que efectivamente se cometan los crímenes o simples delitos que los miembros de ella se han propuesto cometer, debido a que la asociación ilícita *"es un delito que lesiona la tranquilidad pública, la paz social y el orden y la seguridad, con independencia de la ejecución del programa criminal de la asociación"*.

Concluye señalando que *"el delito de asociación ilícita no afecta en su esencia la garantía contemplada en el artículo 19, N° 3°, inciso sexto, ya que en los artículos 292 y 293 no se expresa ninguna fórmula que, acreditados ciertos hechos, no se permita rendir prueba en contrario de la conclusión o extrapolación que de dichos hechos pueda extraerse, característica de una presunción de derecho"*. Asimismo —señala el Ministerio Público—, es dable destacar que siempre la carga de la prueba le corresponde al Ministerio Público y a los querellantes, es decir, a los acusadores, quienes deben acreditar el delito y su ejecución por determinadas personas. Esta Magistratura tuvo por evacuado el traslado del Ministerio Público con fecha 21 de agosto de 2009.

Con igual fecha el director del Servicio de Impuestos Internos, don Ricardo Escobar Calderón, concurre asumiendo la representación de dicha entidad, otorgando patrocinio y confiriendo poder al abogado don Patricio Silva-Riesco Ojeda, a fin de ser representado en estos autos. Evacuando el traslado conferido, el Servicio de Impuestos Internos solicita el rechazo del requerimiento que rola a fojas 1 y siguientes, debido a las objeciones formales y sustantivas que expone. En la forma, el requerimiento debe rechazarse puesto que no cumple con todos los requisitos exigidos en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Constitución Política, *"debido a que el denominado recurso de inaplicabilidad previsto en esta norma, se encuentra destinado a permitir que esta Magistratura efectúe un control de constitucionalidad concreto, específico, en relación con un proceso judicial pendiente, y no uno abstracto que tome en consideración exclusivamente la norma requerida en forma aislada"*. Asimismo establece que la requirente carece de legitimación activa para concurrir a esta Magistratura, toda vez que ella no se encuentra querellada ni formalizada por el delito contemplado en el artículo 97, N° 4, inciso primero, parte final, del Código Tributario, norma tachada de inconstitucional. De igual manera, la requirente sostiene que la inconstitucionalidad afecta a los artículos 292 y 293 del Código Penal, por cuanto la asociación ilícita objeto de la formalización se encontraría referida precisamente a la comisión de delitos tributarios, lo que, como ya se dijo, en ningún momento le ha sido reprochado penalmente. Por

último, los preceptos impugnados carecen de importancia para la resolución del asunto, ya que las normas que el juez de garantía deberá utilizar para acoger o no la acción, dirán relación con los artículos 292 y 293 del Código Penal, pero en conexión con el artículo 97, N^º 4, inciso final, y no con lo reclamado por la requirente.

Respecto de las objeciones sustantivas, el Servicio de Impuestos Internos analiza en profundidad cada norma recurrida y concluye, en relación al artículo 97, N^º 4, inciso primero, del Código Tributario, que dicho precepto tiene por finalidad sancionar la realización de alguna de las conductas que señala la norma, cuando ellas objetivamente tienen la capacidad de producir una evasión tributaria y, además, cuando el sujeto activo cuenta con dicha posibilidad. Asimismo señala que *“estamos en presencia de un tipo penal con ejemplos regla, pues el legislador al efectuar la penalización no ha querido agotarla a unos casos específicos a fin de restringir el tipo, sino que expone las conductas que, a su juicio, son las más comunes de entre aquellas que se utilizan para generar una disminución engañosa del impuesto. Y prueba de la afirmación anterior es la fórmula empleada como clausura de la descripción típica, que es precisamente aquella materia del presente requerimiento. De conformidad con esta fórmula de clausura, el empleo de cualquier procedimiento doloso que se encuentre destinado a ocultar o desfigurar el verdadero monto de las operaciones realizadas por parte de un sujeto obligado tributario, de igual manera que en los casos que ha descrito la propia norma con anterioridad, genera como consecuencia la tipicidad de la conducta”*. Concluye que no cualquier conducta indeterminada es constitutiva del delito del artículo en comento, en virtud de esta regla de clausura, pues sólo lo será aquella cuya ejecución se lleve a cabo a través de algún medio que sea racionalmente idóneo a fin de producir esta disminución engañosa. Además, el sujeto activo debe conocer que ese medio que utiliza precisamente va a generar como consecuencia una disminución del impuesto que le corresponde erogar.

En relación al artículo 19, N^º 3, inciso octavo, de la Constitución Política y su alcance respecto de las leyes penales en blanco, en concordancia con el requerimiento que funda la presente causa, el Servicio estima pertinente señalar que lo que la Constitución en realidad prohíbe no son las leyes penales en blanco *per se*, sino que impide que la ley penal sea indeterminada o imprecisa, situación que en cuanto al artículo 97, N^º 4, inciso primero, del Código Tributario, no se produce. De acuerdo con lo anterior, el Servicio señala que esta Magistratura ha fallado en innumerables ocasiones ajustándose a lo reseñado precedentemente. Por otra parte, indica que la requirente sostiene la inconstitucionalidad de los artículos 292 y 293 del Código Penal, en relación con los artículos 19, N^º 3^º, inciso sexto, y 19, N^º 26^º, de la Constitución Política, ya que al aplicar el artículo 292 del Código Penal se establecería una presunción de derecho que haría inoperante el principio de inocencia, lo que generaría una alteración

del *onus probandi*. A juicio del Servicio, lo anterior resulta una falacia ya que en ningún caso estamos en presencia de una presunción de derecho, para sustentar lo cual hace concordar la norma impugnada con el artículo 47 del Código Civil, en relación a lo que se debe entender por una presunción de derecho. Sumado a lo anterior, replica la impugnación formulada en cuanto a la inversión de la carga de la prueba, sosteniendo, al igual que el Ministerio Público, que el peso de probar el delito corresponde al Ministerio Público y a los querellantes.

Con fecha 24 de agosto de 2009, CGE DISTRIBUCIÓN S.A., representada por don Claudio Gutiérrez Milesi, realiza observaciones al requerimiento que da origen a estos autos, solicitando el rechazo del mismo con apoyo en los siguientes argumentos: respecto del artículo 97, N° 4, inciso primero, del Código Tributario, aduce que no se trata de una ley penal en blanco, como pretende la requirente, y resume: “*que la norma legal describa el núcleo esencial de la conducta sobre la que se impone una sanción penal no quiere decir que deba detallar, hasta el último detalle, los modos de comisión de esas conductas*”.

En cuanto a los artículos 292 y 293 del Código Penal, estima que no establecen una presunción de derecho ni una modificación en la carga de la prueba, ya que de todas formas el impulso probatorio le sigue correspondiendo al Ministerio Público, por lo que no se vulnera por dichas normas el artículo 19, N° 3°, inciso sexto, ni el numeral 26° del mismo artículo de la Constitución. Con fecha 26 de agosto de 2009, esta Magistratura tuvo por evacuado el traslado y formuladas las observaciones por el Servicio de Impuestos Internos y CGE DISTRIBUCIÓN S. A., respectivamente. Con fecha 31 de marzo de 2010 se ordenó oficiar nuevamente al Décimo Juzgado de Garantía de Santiago a fin de que, complementando su respuesta, indicara el nombre, domicilio y la parte a quien representa cada uno de los apoderados aludidos en su comunicación, de fecha 21 de agosto de 2009, exigencia que se cumplió con fecha 20 de abril de 2010. Habiéndose traído los autos en relación, el día 23 de septiembre de 2010 se procedió a la vista de la causa, oyéndose los alegatos de los abogados Maxi Antonio Salazar González, por la parte requirente, Patricio Silva-Riesco Ojeda, por el Servicio de Impuestos Internos, Pablo Campos Muñoz, en representación del Ministerio Público, y Claudio Gutiérrez Milesi por CGE Distribución S.A.

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, en relación a la inconstitucionalidad en la aplicación del precepto contenido en el número 4, inciso primero, del artículo 97 del Código Tributario, que sanciona “*el empleo de otros procedimientos dolosos encaminados a ocultar o desfigurar el verdadero monto de las operaciones realizadas o a burlar el impuesto*”, se concluirá que dicha norma no es aplicable en la gestión judicial originaria y, por ende, su eventual transgresión no legitima la acción constitucional ejercida;

TERCERO. Que, en efecto, la querrela y formalización de la investigación no se refieren al ilícito mencionado, sino que a la figura contemplada en el inciso final de la referida disposición, que pena al que “*maliciosamente confeccione, venda o facilite, a cualquier título, guías de despacho, facturas, notas de débito, notas de crédito o boletas falsas, con o sin timbre del Servicio, con el objeto de cometer o posibilitar la comisión de los delitos descritos en este número*”. El principio de congruencia, materializado en los artículos 229, 255, 259, inciso final, 261, letra a) y 341 del Código Procesal Penal, impide acusar y condenar a la imputada requirente por hechos diversos a los constitutivos de la litis a su respecto. No puede, entonces, aplicarse la norma legal referida a estas circunstancias, ajenas a la decisión del asunto penal controvertido;

CUARTO. Que el requerimiento estima que el delito de asociación ilícita contemplado en los artículos 292 y 293 del Código Penal infringe la prohibición establecida en el artículo 19, número 3^º, inciso sexto, de la Carta Fundamental, de presumir de derecho la responsabilidad penal;

QUINTO. Que, para la adecuada calificación de la eventual transgresión denunciada, es útil recordar el fundamento constitucional del ilícito mencionado que se desarrolla en los considerandos quinto y sexto de la sentencia Rol N^º 739 de esta Magistratura, que se transcribirán: “*QUINTO: Que el artículo 19 N^º 15 de la Constitución asegura el derecho de asociarse sin permiso previo y, en su inciso cuarto, prohíbe las asociaciones contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad del Estado. Se trata de un ilícito sancionado para resguardar el recto y adecuado ejercicio de un derecho esencial de las personas –como el de asociación–, protector de bienes jurídicos a los que el ordenamiento constitucional atribuye singular trascendencia. Coherente con esa valoración, la Carta Política, en el artículo 19 N^º 7, letra g), exceptúa de la prohibición de imponer la pena de confiscación de bienes a las asociaciones ilícitas. SEXTO: Que el delito de asociación ilícita se ubica en el Título VI del Código Penal, “De los Crímenes y Simples Delitos contra el Orden y Seguridad Públicos cometidos por Particulares”, reconociendo como bienes jurídicos que protege los mencionados orden y seguridad públicos, y establece una figura que, según precedentemente se ha afirmado, tiene fundamento inmediato en la propia Constitución. Se trata, de acuerdo a la doctrina, de un delito formal, permanente, con pluralidad de partici-*

pes y que contraría un bien jurídico colectivo. Describe un tipo específico, diverso de los delitos que constituyen su objeto y distinto del mero concierto para delinquir”;

SEXTO. Que, al contrario de lo sostenido en el requerimiento, en los preceptos referidos del Código Penal sobre asociación ilícita no se contiene formalmente ninguna presunción de derecho, ni siquiera indirectamente por el castigo de una situación provocada por el autor que se entiende peligrosa;

SÉPTIMO. Que, según se anota en el considerando decimosexto del fallo recién citado, *“sin embargo, la protección del orden y la seguridad públicos constituye un bien jurídico de carácter colectivo, cuya abstracción dificulta su prueba. En la sociedad contemporánea es reconocido como un valor esencial para la estabilidad del régimen democrático y condición insoslayable del progreso económico y social, lo que justifica sancionar su transgresión en etapas preliminares del desarrollo del delito. Su importancia se insinúa en cuanto las Bases de la Institucionalidad, establecidas en el Capítulo I de la Constitución, imponen al Estado el deber de resguardar la seguridad nacional y dar protección a la población, y se refrenda por la prohibición taxativa de las asociaciones contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad del Estado”;*

OCTAVO. Que el cuestionamiento irrestricto de los delitos de peligro abstracto puede invalidar la norma que sanciona un delito como el de asociación ilícita y conducir paradójicamente a desproteger bienes jurídicos de suyo importantes para la sociedad y el orden constitucional. Por el contrario, interpretar el precepto guiándose por la presunción de legitimidad que emana de los actos del legislador, concordándola con los principios y valores constitucionales, parece razonable y coherente con la protección del orden público y el recto ejercicio del derecho de asociación que la Constitución consagra. En la especie, tal objetivo se logra estimando como un elemento del tipo su peligrosidad concreta, circunstancia que sí debe ser acreditada;

NOVENO. Que, interpretada la norma penal en la forma antedicha, su impugnación debe ser rechazada;

DÉCIMO. Que, además, se reprocha a los preceptos legales en comento el atropello del principio del debido proceso legal exigido por el número 3° del artículo 19 de la Constitución Política, en cuanto al admitirse una segunda condena por la misma infracción se vulnera la regla de *non bis in idem* y se produce una manifiesta desproporción entre la falta y su castigo;

DECIMOPRIMERO. Que –sin necesidad de adentrarse en la compleja consideración de la citada regla como parte del contenido sustantivo del principio constitucional mencionado puede constatar que no existe en la sanción del delito de asociación ilícita la vulneración alegada, pues se trata de ilícitos distintos, la existencia de una organización constitutiva de asociación ilícita (un delito cierto y determinado) y la comisión, por su

intermedio, de otras figuras delictivas (otro delito cierto y determinado). No se pena, pues, dos veces la misma infracción, sino que una sola vez infracciones distintas;

DECIMOSEGUNDO. Que, en virtud de todas las motivaciones expuestas, no se hará lugar al requerimiento deducido.

Y TENIENDO, ADEMÁS, PRESENTE lo prescrito en el artículo 19, números 3^º, incisos sexto y octavo, y 26^º, de la Constitución Política, así como las disposiciones pertinentes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

Que se rechaza el presente recurso de inaplicabilidad, con costas.

Se previene que los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney e Iván Aróstica Maldonado concurren al fallo exponiendo además los siguientes argumentos:

1^º. Que los previnientes, no obstante compartir la opinión mayoritaria en cuanto a que la presente acción debe ser rechazada, toda vez que la requirente no ha sido acusada por la norma impugnada y, por ende, la norma en cuestión no puede considerarse decisiva para la resolución de la gestión pendiente, consideramos necesario declarar que, para el evento hipotético de considerarse aplicable la norma en cuestión a la gestión pendiente, la acción de inaplicabilidad debiera rechazarse también por consideraciones de fondo;

2^º. Que la alegación de fondo que sustenta el requerimiento consiste en solicitar que se declare inaplicable el artículo 97, N^º 4, inciso primero, última frase, del Código Tributario, toda vez que infringiría el requisito de tipicidad en materia penal exigido por el artículo 19, N^º 3^º, de la Constitución y la presunción de inocencia. El tipo penal sería, a juicio de la requirente, abierto e impreciso, o sea, una ley penal en blanco “propia”, prohibida por la Constitución. No escapa a estos previnientes que cierta parte de la doctrina especializada ha sostenido que el tipo penal en cuestión es inconstitucional, en el mismo sentido del requerimiento, esto es, por infringir la exigencia constitucional de tipicidad de la ley penal en cuanto se trataría de un tipo abierto, genérico, impreciso, vago, etc. Así, Altamirano Catalán, Marco, y Muñoz Benavente, Felipe, “Derecho Tributario. Parte General”, Lexis Nexis, Santiago, 2006, pág. 357; Ugalde Prieto, Rodrigo, y García Escobar, Jaime, “Curso sobre delitos e infracciones tributarias”, Lexis Nexis, Santiago, 2^a ed., 2007, pág. 31; Vergara Wistuba, Carlos, “Manual de Derecho Tributario”, Tomo I, Librotecnia, Santiago, 2009, pág. 232. De estas afirmaciones nos haremos cargo en lo que sigue;

I

LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE
LA TIPICIDAD EN MATERIA PENAL

3°. Que, para el debido examen de la objeción planteada, es necesario partir por señalar la doctrina constante de este Tribunal en materia de tipicidad penal. Esta puede sintetizarse como sigue. Primero, la Constitución recoge el principio de legalidad penal en el artículo 19, N° 3°, inciso octavo. Conforme a dicha disposición, se 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;*” (STC Rol N° 1.352, c. vigesimotercero; Rol N° 1.351, c. vigesimotercero; Rol N° 1.432, c. vigesimosexto; Rol N° 1.443, c. vigesimotercero). De la génesis de dicha disposición, que adoptó distintas redacciones en la Comisión de Estudios, el Consejo de Estado y la Junta de Gobierno, se infiere que se mantuvo la voz “expresamente” y se eliminó la voz “completamente”, como condiciones de la exigencia de tipicidad. De ello puede concluirse que es suficiente que la ley tipifique en lo esencial la conducta delictual (STC Rol N° 468, c. cuarto; Rol N° 559, c. quinto; Rol N° 1.352, c. vigesimosexto; Rol N° 1.432, c. vigesimooctavo, Rol N° 1.443, c. vigesimosexto);

4°. Que el Tribunal Constitucional tiene una doctrina asentada sobre qué debe entenderse por ley penal en blanco. A juicio de esta Magistratura 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*).” (STC Rol N° 468, c. primero; Rol N° 559, c. segundo; Rol N° 1.352, c. vigesimoprimerero; Rol N° 1.351, c. vigesimoprimerero).

Esta clase de prescripciones tiene una especial relevancia en la materia de autos pues, como lo ha sostenido la doctrina especializada, “*las leyes penales en blanco y las remisiones constituyen características del Derecho penal económico... la mayor parte del Derecho penal complementario estaría formada por leyes penales en blanco, ya que casi todas las leyes económicas, en lo técnico-espacial, se ubican, por un lado, entre los preceptos y las prohibiciones de Derecho económico que anteceden y, por otro lado, en los posteriores refuerzos con penas y multas*” (Tiedemann, Klaus, “Derecho Penal Económico. Introducción y Parte General”, Trujillo, Ed. Grijley, 2009, págs. 129 y 130);

5°. Que, del mismo modo, en la doctrina de este Tribunal es posible encontrar una distinción entre leyes penales en blanco impropias o de

reenvío, leyes penales en blanco propias y leyes penales abiertas: *“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. (Respecto de estas clasificaciones de las leyes penales en blanco, ver el trabajo de Dulce María Santana Vega: *El concepto de ley penal en blanco*, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 2000, pág. 27 y siguientes).”* (STC Rol N^º 468, c. segundo; Rol N^º 559, c. tercero; Rol N^º 1.352, c. vigesimocuarto; Rol N^º 1.351, c. vigesimocuarto; destacado añadido);

6°. Que, en definitiva, lo que la Constitución exige es que la conducta que se sanciona esté claramente descrita en la ley (STC Rol N^º 24, c. cuarto); que la ley establezca la caracterización suficiente del núcleo central de la conducta punible, es decir, que la descripción del núcleo esencial de la conducta punible, junto con la sanción prevista, se encuentre establecida (STC Rol N^º 1.432, c. trigésimo; STC Rol N^º 1.443, c. vigesimoséptimo);

7°. Que, no obstante, el legislador no está obligado a determinar detalladamente, en su totalidad, la conducta típica. Como lo ha sostenido esta Magistratura, *“el tipo es la descripción abstracta de una conducta humana punible. La descripción típica acabada y plena constituye un ideal, limitado en la práctica por la imprecisión del lenguaje y la generalidad de la norma. La función garantista de la ley cierta y expresa se entiende cumplida –como lo ha declarado esta Magistratura (STC Rol N^º 24, de 4 de diciembre de 1984)– cuando **“la conducta que se sanciona esté claramente descrita en la ley, pero no es necesario que sea de un modo acabado, perfecto, de tal manera llena que se baste a sí misma, incluso en todos sus aspectos no esenciales”**. El carácter expreso –claro, patente, especificado– que, conforme a la Constitución, debe contener la descripción de la conducta, no se identifica con totalidad o integridad, sino que está asociado a la comprensión y conocimiento por las personas de sus elementos esenciales.”* (STC Rol N^º 1.443, c. vigesimocuarto);

8°. Que, en cualquier caso, ante leyes de significado difícil de desenñar, corresponde al juez del fondo interpretar la ley y aplicarla al caso

concreto, usando de sus facultades soberanas. No porque sea necesario interpretar un precepto legal significa que estemos ante una ley vacía de contenido. Por el contrario, *“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’ (Roxin, C.; pág. 148).”* (STC Rol N° 1.281, c. vigesimoprimer; Rol N° 1.352, c. trigésimosexto; Rol N° 1.351, c. trigésimosexto). 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”* (Roxin, C.; ob. cit.; págs. 149-150). (STC Rol N° 1.281, c. vigésimosegundo; Rol N° 1.352, c. trigésimoséptimo; Rol N° 1.351, c. trigésimoséptimo);

9°. Que, en el mismo sentido señalado, ante la cuestión de si el juez tiene prohibido dar una interpretación extensiva a la ley penal, la doctrina nacional está conteste en que el juez no está obligado a ser benigno con el imputado, siempre y en toda circunstancia, sino que su fidelidad es con una correcta aplicación de la ley al caso concreto. Así, Novoa sostiene que *“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 20 interesa.”* (Novoa Monreal, Eduardo; Curso de Derecho Penal Chileno; T. I; Edit. Jurídica; Santiago, 1960; pág. 141). (STC Rol N° 1.281, c. vigesimotercero; STC Rol N° 1.352, c. trigésimoctavo; STC Rol N° 1.351, c. trigésimoctavo). Etcheberry se expresa en el mismo 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). (STC Rol N° 1.281, c. vigesimotercero; STC Rol N° 1.352, c. trigésimoctavo; STC Rol N° 1.351, c. trigésimoctavo). Cury, finalmente y en la misma línea anotada, sostiene lo siguiente: *“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)”. (STC Rol N^º 1.281, c. vigesimotercero; STC Rol N^º 1.352, c. trigesimoctavo; STC Rol N^º 1.351, c. trigesimoctavo);

10°. Que, sin perjuicio que, en su caso, sea posible una interpretación extensiva de la ley penal, en ningún caso es admisible la penalización por analogía. “En aquella, 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)”. La analogía vulnera la reserva legal, pues implica aplicar una ley a un caso no previsto expresamente: “en materia penal, el Art. 19, N^º 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)”. (STC Rol N^º 1.281, c. vigesimocuarto; STC Rol N^º 1.352, c. trigesimonoveno; STC Rol N^º 1.351, c. trigesimonoveno);

11°. Que, de este modo, analizaremos si los preceptos legales impugnados poseen elementos suficientes de determinación para estimar cumplida la exigencia constitucional de tipificación. En todo caso, cabe señalar “que a esta Magistratura no le corresponde aplicar los preceptos legales en cuestión, en el sentido de dilucidar su significado y subsumir las conductas en examen en el tipo legal. Por el contrario, su labor se limita a determinar si la descripción que hace la ley tiene un contenido que respete el artículo 19, N^º 3, inciso octavo de la Constitución, de modo que el juez del fondo pueda realizar la aplicación al caso concreto, a la luz de los hechos y la prueba aportada. Para hacer eso, es indispensable interpretar dichos preceptos legales;” (STC Rol N^º 1.443, c. trigesimoquinto);

II

ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL EN CUESTIÓN

12°. Que, a efectos de analizar la constitucionalidad del precepto legal impugnado, es necesario, en primer lugar, tener en cuenta que es imposible separarlo del resto del citado inciso. Constituye una unidad lógica, imposible de ser considerada sólo en cada una de sus partes de forma aislada. Así, sólo globalmente considerada, constituye un precepto legal en

los términos del artículo 93, N° 6°, de la Constitución. La finalidad de dicho precepto es sancionar el engaño al Fisco en cuanto a la existencia y el alcance de la obligación de pagar impuestos. Cada una de sus frases, que la requirente aprecia aisladamente, tiene ese objeto. Estas expresiones constituyen, en rigor, distintos medios de comisión de un mismo delito, y no delitos distintos. Las expresiones del precepto en cuestión establecen las formas más usuales en que se presenta el delito en cuestión, las que son cerradas con una regla de clausura, que es justamente la parte que se impugna en autos. De este modo, las palabras que la actora impugna no constituyen un tipo “genérico”, abierto o impreciso, sino que constituyen en rigor el tipo básico, que el resto del artículo se encarga meramente de ejemplificar (Pérez Rodrigo, Abundio, “Manual de Código Tributario”, Lexis-Nexis, Santiago, 2006, pág. 361; Viveros Vergara, “Algunas precisiones sobre el delito descrito por el artículo 97 N° 4, inciso primero, del Código Tributario”, en Gaceta Jurídica N° 320, pág. 74 y siguientes);

13°. Que corresponde analizar si los elementos de la tipificación legal son suficientes para estimar cumplido el estándar constitucional que se ha descrito precedentemente. En principio, podemos decir que, para que se materialice el delito en cuestión, es necesario que se desarrolle cualquier procedimiento doloso, es decir, con el conocimiento e intención de causar un perjuicio, que tenga la aptitud de “ocultar” o “desfigurar” el monto de la operación o derechamente “burlar” el impuesto. En cuanto al bien jurídico protegido, es preciso destacar que esta norma penal ampara bienes de la mayor relevancia constitucional. Desde ya, la potestad tributaria del Estado permite realizar el mandato establecido en el artículo 1°, inciso cuarto, de la Constitución, conforme al cual “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 a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible”. Precisamente, esa realización material requiere de recursos económicos para lograrse. En una sociedad compleja, el Estado se transforma en agente económico, que provee de bienes y servicios (artículo 19, N° 21°, inciso segundo) que gasta fondos (artículo 32, N° 20), que financia servicios públicos (artículo 65, inciso cuarto, N° 2). A través de esta actuación debe propender al desarrollo de la población. El tributo es uno de los medios más importantes para lograr ese fin. Además, la norma penal en cuestión, toda vez que ampara la honestidad y transparencia de los contribuyentes, permite, asimismo, cumplir con el respeto a la igualdad, proporcionalidad y justicia de los tributos (artículo 19, N° 20°, de la Constitución, incisos primero y segundo). La carga que debe soportar un contribuyente está legitimada, igualmente, por la honestidad de todos los demás contribuyentes. La norma penal que tutela esa transparencia refuerza el deber de pagar impuestos igualitarios, pro-

porcionales y justos. Finalmente, en la medida que el tributo termina por afectar la propiedad de personas concretas, resulta que la norma penal que protege su recaudación bajo condiciones de publicidad y probidad también es necesaria para garantizar que se respete la función social de las limitaciones a la propiedad (artículo 19, N° 24°, inciso segundo). Por lo tanto, la norma penal en cuestión ampara bienes jurídicos que tienen reconocimiento constitucional;

14°. Que, en cuanto a la naturaleza del delito, cabe señalar, en primer lugar, que se trata de un delito de “mera actividad”, es decir, que no requiere que se produzca un resultado específico (van Weezel, Alex, “Delitos Tributarios”, Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 2007, pág. 47; Pérez Rodrigo, Abundio, ibídem; Aste Mejías, Christian, “Curso sobre Derecho y Código Tributario”, Lexis-Nexis, Santiago, 2006, pág. 412). Precisamente, lo que se sanciona es la disminución engañosa del patrimonio del contribuyente, a lo que se alude, en general, con las expresiones “ocultar”, “desfigurar” y “burlar”. En otras palabras, no es cualquier conducta “genérica” la que se sanciona, sino aquél engaño que tiene por objeto disminuir el patrimonio del contribuyente;

15°. Que cabe agregar que el tipo penal que nos ocupa abarca tanto elementos fácticos como **elementos normativos**. Como se ha señalado en sentencias anteriores, el tipo penal “*comprende el conjunto de elementos que integran la descripción legal de un delito. La tipicidad es la adecuación de una conducta del mundo real a esa descripción legal... Sin embargo, es claro que los tipos penales no se limitan a una simple descripción objetiva de un mal comprobable empíricamente, pues muchas veces la descripción de ese mal supone el empleo de términos o palabras cuyo sentido sólo es discernible por medio de valoraciones culturales (las buenas costumbres del artículo 374 del Código Penal) o hasta jurídicas (el instrumento público del artículo 193 del Código Penal) difícilmente reconducibles a juicios de verdad o falsedad fáctica*” (Politoff, S.; Matus, J. P.; y Ramírez, M. C.; págs. 185 y 186). ... Por eso, la doctrina distingue entre elementos normativos y elementos descriptivos del tipo. Estos últimos son aquellos “*que requieren una percepción sensorial*”, “*que reproducen determinados datos o procesos corporales o anímicos y que son verificados de modo cognoscitivo por el juez*”. Los elementos normativos, por su parte, son “*los que requieren una comprensión espiritual*”; “*su ocurrencia presupone una valoración jurídica o cultural*”; “*sólo pueden ser representados y concebidos bajo el presupuesto lógico de una norma*” (Roxin, Claus; Derecho Penal. Parte General; T.I; Edit. Civitas; Madrid, 2008; págs. 305 y siguientes). En el mismo sentido se expresa Juan Bustos: “*los elementos descriptivos son aquellos que pueden ser aprehendidos o comprendidos sólo con su percepción sensorial*”. Los elementos normativos, a su vez, “*son aquellos que sólo pueden ser aprehendidos o comprendidos mediante un proceso intelectual o valorativo. Para su comprensión se necesita un complemento de carácter sociocultural general...o de carácter jurídico valorativo*”

(Obras Completas. Derecho Penal. Parte General; T. I; Ediciones Jurídicas de Santiago; Santiago, 2007; págs. 516 y 517). (STC Rol N° 1.281, cc. decimosegundo a decimotercero; STC Rol N° 1.432, c. trigésimotercero). Luego, *“existen distintos criterios para entender los elementos normativos. Uno es recurriendo al criterio valorativo. En este sentido, son elementos de esta naturaleza todos aquellos cuya ocurrencia presupone una valoración. El juicio de valor que se requiere para completar el sentido del término puede ser de diversas clases: jurídico, social, cultural o con arreglo a valoraciones de la ciencia, la técnica o la experiencia. La otra manera de entender el elemento normativo es recurriendo al criterio intelectual. Como este tipo de elementos excede lo puramente sensitivo, se requiere no una percepción sensorial sino una comprensión del mismo”* (Ossandón Widow, María; La formulación de los tipos penales; Edit. Jurídica; Santiago, 2009; págs. 87 y ss). La existencia de elementos normativos en un tipo penal nada tiene que ver con las leyes penales en blanco. En éstas no hay una descripción completa del injusto típico; en cambio, en los tipos con elementos normativos se contiene *“una formulación completa, aunque precisada de concreción valorativa”*. En los elementos normativos no hay remisión, como en las leyes penales en blanco, a otra norma que completa la regulación sino *“la necesidad de invocar otras normas para la valoración de las características típicas”* (Ossandón, M.; ob. cit.; pág. 196). *“Mientras el elemento normativo deber ser interpretado por el juez, en la ley penal en blanco la conducta prohibida debe ser completada por una norma infralegal o la conducta es tan abierta que no se sabe con certeza qué es lo que debe hacerse o no hacerse para no incurrir en castigo.”* (STC Rol N° 1.281, cc. decimoprimero a decimoquinto; STC Rol N° 1.432, c. trigésimotercero);

16°. Que el precepto legal impugnado es una norma de naturaleza sancionatoria que respalda el cumplimiento de deberes legales que no pueden sino haber sido conocidos por la requirente. Este es un caso bien claro en que la norma penal sólo respalda obligaciones y deberes que son conocidas por el infractor a partir de todo el cuerpo del derecho tributario. Por lo tanto, difícilmente puede tacharse de imprecisa o vaga la descripción del legislador. Los deberes correlativos son, desde luego, conocidos;

17°. Que, en el presente caso, los conceptos legales a los que alude el precepto legal impugnado, esto es, *“operaciones realizadas”* e *“impuesto”*, requieren completar la descripción típica con una interpretación del juez del fondo sobre estos conceptos. Siendo conceptos normativos, el auxilio del resto del Derecho Tributario nacional resulta esencial. Estos elementos se pueden sintetizar en lo que la doctrina señala como los requisitos de este delito tributario: *“1. Ser contribuyente. A menos que la inculpación sea como cómplice o encubridor. 2. Haber presentado una declaración de impuesto incompleta o falsa. 3. Haber actuado dolosamente”* (Aste Mejías, Christian, ob. cit., pág. 410). El carácter de contribuyente y la declaración de impuestos

son conceptos que tienen definiciones jurídicas, en normas de jerarquía legal, situadas en toda la gama de normas tributarias. Será labor del juez del fondo interpretarlas y darles aplicación en el caso concreto, de acuerdo con las reglas generales;

18°. Que, en cuanto al sujeto activo del delito, *“es el contribuyente que hace uso de los ‘otros’ procedimientos dolosos encaminados a lograr los fines ilícitos que señala el Código”* (Massone Parodi, Pedro, “Infracciones tributarias”, Legal Publishing, Santiago, 2009, p. 497). Entendemos por tal al titular de una capacidad económica, que lo hace racionalmente idóneo para soportar una carga económica, que afecta su patrimonio en beneficio de toda la comunidad, incluido él mismo, como parte de ella (Bravo Arteaga, Juan Rafael, “Nociones Fundamentales de Derecho Tributario”, Legis, Bogotá, 3^a ed., 2000, pág. 195). La definición de la persona concreta del contribuyente debe ser, en todo caso, y como se ha señalado, objeto de una precisión normativa, que requiere interpretar las normas penales;

19°. Que, en cuanto al elemento subjetivo del tipo, la doctrina ha expresado que, en este delito, la exigencia subjetiva se traduce en el “engaño con el fin de perjudicar” (van Weezel, Alex, ob. cit., pág. 66). Como se ha dicho, no es necesario que el perjuicio se materialice, sino que el perjuicio al patrimonio fiscal es un calificativo del dolo: *“el hecho de que tales operaciones efectivamente causen un engaño en el Servicio y, como consecuencia de ello, un perjuicio a la Hacienda Pública, es irrelevante para los efectos de la tipicidad, siempre que el autor conozca el sentido de la regulación tributaria y la aptitud concreta de su conducta para cuestionarla”* (van Weezel, Alex, ob. cit., pág. 68). *“No se requiere conocer toda la dinámica operativa de los impuestos, basta que se capte el significado social del injusto. La valoración paralela en la esfera del lego, según Kaufmann.”* (Aste Mejías, Christian, ob. cit., pág. 410). *“No basta un propósito ilícito cualquiera, en el infractor, sino que es necesario, para la configuración del delito, que se acredite al infractor la deliberada intención, el ánimo preciso de ocultar o desfigurar el verdadero monto de las operaciones realizadas o de burlar impuestos”* (Massone Parodi, Pedro, ob. cit., pág. 498);

III

EL PRECEPTO LEGAL SATISFACE LAS EXIGENCIAS CONSTITUCIONALES

20°. Que este Tribunal debe obedecer al imperativo de buscar siempre que la interpretación de los preceptos legales sometidos a su examen se ajuste a la Constitución. En este sentido, concordamos con Viveros Vergara, que afirma *“que la labor del intérprete debe orientarse a otorgarle contenido a esos genéricos “...otros procedimientos...” a que alude el art. 97, N° 4, inc. 1°, in fine, del C.T., eludiendo tan inconveniente indeterminación. Para ello, “debe interpretarse en relación con las figuras típicas anteriormente descritas por*

la misma ley de manera más detallada, recurso interpretativo que, por lo demás, se encuentra claramente sugerido por el propio texto del art. 97, N° 4, cuando alude al ‘...empleo de otros procedimientos dolosos...’. A juicio de este autor, “al aludir a otros procedimientos, la disposición legal debe entenderse que comprende procedimientos distintos, pero análogos a los antes enumerados e igualmente orientados por un directo propósito evasivo... las figuras contempladas en la primera parte del inc. primero del N° 4 del art. 97 analizado y que preceden a la hipótesis genérica, presentan como característica común el que suponen procedimientos engañosos dirigidos a provocar un error de la autoridad, en relación con el impuesto que tiene derecho a recaudar y que consisten, en todos los casos, en afectar la veracidad de la información a partir de la cual dicha autoridad liquida y determina los tributos, información que, por su parte, le es suministrada a través de declaraciones, libros de contabilidad, balances, inventarios, boletas, notas de débito, notas de crédito o facturas. En estos casos el contribuyente miente ante la autoridad tributaria y procura darle verosimilitud a sus afirmaciones mendaces afectando el carácter fidedigno de la documentación que refleja las bases de la obligación tributaria. Consiguientemente, los otros procedimientos dolosos encaminados a ocultar o desfigurar el verdadero monto de las operaciones realizadas o a burlar el impuesto, aunque distintos a los previamente descritos por la norma, deben conllevar la característica común recién anotada, esto es, deben consistir en maniobras engañosas que afecten la veracidad de la información que en definitiva servirá para determinar la cuantía de los tributos. A mi juicio, el núcleo de la conducta prohibida supone el engaño anotado, para cuya configuración –al menos aquí– no es suficiente una mera afirmación mendaz, en la medida que el precepto analizado exige el empleo de ‘procedimientos’; es decir, algo más que faltar a la verdad.” (Viveros Vergara, “Algunas precisiones sobre el delito descrito por el artículo 97, N° 4, inciso primero, del Código Tributario”, en Gaceta Jurídica N° 320, pág. 74 y siguientes). En sentido similar, van Weezel ha sostenido que el tipo es suficientemente completo: “la norma no presenta problemas de constitucionalidad: está definido el fin del precepto y se ha hecho una enumeración de conductas que sirven de parámetro confiable para interpretar la cláusula” (van Weezel, Alex, “Delitos Tributarios”, Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 2007, pág. 54);

21°. Que, en consecuencia, en el presente caso, la norma legal impugnada cumple con los estándares definidos por el propio Tribunal Constitucional en relación al principio constitucional de tipicidad penal, pues define el núcleo esencial de la conducta punible, de manera que, a juicio de estos previnientes, no existe reproche que hacerle.

Redactó la sentencia el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake y la prevención el Ministro señor Carlos Carmona Santander.

Notifíquese por carta certificada, regístrese y archívese.

Rol N° 1.441-2009

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 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 Olguín.

ROL N^º 1.442-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL INCISO TERCERO DEL ARTÍCULO TRANSITORIO DE LA LEY N^º 20.317, DEDUCIDO POR ISAPRE MASVIDA S.A.

Santiago, cinco de agosto de dos mil nueve.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 22 de julio de 2009, el abogado Germán Concha Zavala, en representación de la Isapre MASVIDA S.A., ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso tercero del Artículo Transitorio de la Ley N^º 20.317, en la causa sobre recurso de reclamación Rol de ingreso N^º 2276-2009, interpuesto por esa parte en contra de la Superintendencia de Salud, por la dictación de la Circular N^º 91, de 26 de febrero de 2009, de la que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago;

2°. 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;

3°. Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^º 6, de la Constitución Política, es atribución de este Tribunal “resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”. A su vez, el inciso decimoprimer del mismo precepto fundamental señala: “En el caso del

número 6°, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad”;

4°. Que, efectuado el examen del requerimiento deducido, se advierte que éste importa, en el hecho, un recurso que intenta dejar sin efecto la sentencia interlocutoria dictada el 9 de julio del año en curso, que declaró inadmisibles la misma acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentada ante esta Magistratura Constitucional por la Isapre MASVIDA S.A., con fecha 24 de junio de 2009 -Rol Nº 1.420-2009;

5°. Que, en efecto, en la causa individualizada precedentemente esta Sala del Tribunal Constitucional declaró inadmisibles el requerimiento deducido por la actora de estos autos, que perseguía la declaración de inaplicabilidad del mismo precepto legal que impugna en este caso –inciso tercero del Artículo Transitorio de la Ley Nº 20.317– y respecto de idéntica gestión pendiente –recurso de reclamación Rol de ingreso Nº 2276-2009, de la Corte de Apelaciones de Santiago–. Asimismo, en la acción deducida en aquella oportunidad la requirente planteó que el conflicto de constitucionalidad que eventualmente se produciría por la aplicación de la disposición legal mencionada en el caso sub lite, se relaciona con los derechos y garantías que se reconocen en los numerales 2°, 21° y 24° del artículo 19 de la Ley Fundamental. La distinta formulación que se presenta en el texto de la acción bajo examen, sobre las consideraciones de derecho en las que ella se apoya, no cambia la circunstancia de tratarse de la misma pretensión ya declarada inadmisibles;

6°. Que la normativa citada en el considerando 3° de esta sentencia es clara en establecer que no cabe deducir recurso alguno en contra de las resoluciones que dicte la Sala en ejercicio de la atribución que se le asigna en la materia.

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en el artículo 93, inciso primero, Nº 6°, e inciso undécimo, de la Constitución y las normas pertinentes de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RECHAZA la petición de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducida a fojas uno. A los otrosés primero al quinto, estése a lo resuelto. Notifíquese por carta certificada a la requirente.

Rol Nº 1.442-2009

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

ROL N^º 1.443-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 364, 372, 373, 374, 375, 376, 377, 378, 379, 380, 381, 382, 383, 384, 385, 386 Y 387 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL Y ARTICULOS 1^º, 3^º, 22 Y 25 DE LA LEY N^º 20.000, DE LOS ARTÍCULOS 16, 17 Y 19, LETRA A), DEL MISMO CUERPO LEGAL, Y DE LOS ARTÍCULOS 1^º, 15, N^º 1^º, 7^º, 50 Y 52 DEL CÓDIGO PENAL, DEDUCIDO POR FRANCISCO CHOQUE SIGUAYRO Y OTRO

Santiago, veintiséis de agosto de dos mil diez.

VISTOS:

Con fecha 23 de julio de 2009, los abogados Matías Mundaca Campos y Francisco Cataldo Araya, en representación de Francisco Choque Siguyro y Felipe Contador Tapia, respectivamente, presentaron un requerimiento de inaplicabilidad de los artículos 364 y 372 a 387 del Código Procesal Penal, de los artículos 1^º, 3^º, 22 y 25 de la Ley N^º 20.000, de los artículos 16, 17 y 19, letra a), del mismo cuerpo legal, y de los artículos 1^º, 15, N^º 1^º, 7, 50 y 52 del Código Penal, en relación con la causa RIT 177-2009, RUC 0800407377-1, seguida ante el Tribunal Oral en lo Penal de Arica.

Por resolución de 10 de septiembre de 2009, la Segunda Sala de esta Magistratura declaró admisible el requerimiento deducido, sólo respecto, por una parte, de los artículos 364 y 372 a 387 del Código Procesal Penal y, por la otra, de los artículos 16, 17 y 19, letra a), de la Ley N^º 20.000.

Según se desprende de los antecedentes, personal de la Brigada Antinarcóticos de Arica tomó conocimiento de información relacionada con una organización que estaría preparando el ingreso de una importante cantidad de droga a nuestro país. Al respecto, se pudo determinar que

en días previos al 11 de agosto de 2008, los acusados, entre los cuales se encontraban Choque Siguyayro y Contador Tapia, se concertaron para introducir cantidades determinadas de droga, trasladarla, acopiarla y posteriormente distribuirla a los destinatarios finales. La operación fue fiscalizada por el personal de la Brigada antes mencionada, procediéndose a la detención de los acusados y a la incautación de la droga. Los hechos fueron calificados como tráfico ilícito de estupefacientes, sancionado en el artículo 1°, en relación con el artículo 3°, de la Ley N° 20.000, atribuyéndose a los requirentes la calidad de autores. Además se estimó, en su caso, que concurría la agravante o calificante especial del artículo 19, letra a), del mismo cuerpo normativo. Respecto del artículo 364 del Código Procesal Penal, que dispone que las resoluciones dictadas por un tribunal de juicio oral en lo penal son inapelables, y de los artículos 372 a 387, que conforman el Título IV del Libro III del Código Procesal Penal y regulan el recurso de nulidad, señalan los actores que ellos violan, en primer término, el artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución Política. En dicho precepto se impone a los órganos del Estado el deber de respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, derechos fundamentales que se encuentran garantizados por la Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Uno de esos tratados es la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Dicho tratado establece en su artículo 8.2. h) que toda persona tiene derecho a recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior. Indican los requirentes que la Corte Interamericana ha señalado al respecto lo siguiente: a) *Que “el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal...”*. b) *Que la posibilidad de recurrir del fallo debe ser accesible, sin imponer mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho.* c) *Que debe tratarse de “un recurso ordinario eficaz mediante el cual un juez o tribunal superior procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias a derecho”.* d) *Que el recurso debe garantizar un examen integral de la decisión recurrida, esto es, ha de ser “un recurso amplio que permita que el tribunal superior realice un análisis o examen comprensivo e integral de todas las cuestiones debatidas y analizadas en el tribunal inferior.”* Plantean los actores que los artículos 372 a 383 y 387 del Código Procesal Penal establecen causales precisas y determinadas para la procedencia del recurso, requisitos de preparación del medio de impugnación en algunos casos, así como de admisibilidad, que en muchas ocasiones provocan que el recurso ni siquiera sea conocido por el tribunal superior jerárquico; asimismo prohíben la interposición de otro tipo de recursos en contra de la resolución que falla el de nulidad, todo lo cual debe considerarse contrario a la Carta Fundamental, toda vez que no se respeta ni garantiza a las partes que el recurso sea accesible, sea ordinario

y, además, que tenga el carácter de eficaz. A su vez, los artículos 364 y 384 a 386 del Código, al ser aplicados en el asunto pendiente, producirán efectos contrarios al derecho fundamental al recurso, toda vez que no garantizan que a través de éste el tribunal *ad quem* realice un examen integral de la cuestión controvertida. Hacen presente que, en ningún caso, el hecho de solicitar la inaplicabilidad implica una negación del propio derecho invocado a recurrir del fallo, en atención a que éste se garantiza a través del recurso de apelación, con la subsistencia de las normas que hacen procedente dicho recurso en los términos del artículo 370 del mismo cuerpo legal. Exponen los actores que los preceptos antes mencionados infringen, en segundo lugar, el artículo 19, N^º 3^º, incisos segundo y quinto, de la Carta Fundamental. Al respecto, señalan que las normas que objetan producen una infracción al derecho fundamental a la defensa jurídica, atendido el carácter restrictivo de las disposiciones que regulan el recurso de nulidad, toda vez que procede sólo respecto de causas precisas y determinadas en la ley, coartando así el derecho a impugnar la decisión judicial sin mayores restricciones; además de impedir ejercer una plena defensa consistente en la posibilidad de exponer ante el tribunal *ad quem* íntegramente el caso, incluyendo la cuestión fáctica. Agregan que tanto la doctrina como la jurisprudencia reconocen, como uno de los presupuestos del debido proceso, la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores. En el caso sub lite, también se produce una infracción a este derecho, dado que la aplicación de los preceptos legales impugnados no garantiza un examen integral de la cuestión debatida. Exponen que las normas en análisis violan, en tercer término, el artículo 19, N^º 26, de la Carta Política. Indican, en tal sentido, que ellas no satisfacen las exigencias de respetar el contenido esencial del derecho al recurso.

En relación con los artículos 16, 17 y 19, letra a), de la Ley N^º 20.000, señalan los actores que se les imputó la calificante de responsabilidad penal contenida en esta última disposición legal, esto es, el haber formado parte “*de una agrupación o reunión de delincuentes, sin incurrir en el delito de organización*” que contempla el artículo 16 del mismo cuerpo legal. Indican, en lo esencial, que la norma es contraria a lo dispuesto en el artículo 19, N^º 3^º, inciso octavo, de la Constitución. Dicho precepto consagra el principio de reserva o legalidad en materia penal, al exigir que la ley describa expresa y determinadamente la conducta que se sanciona. Agregan que las normas que delimitan el tipo penal, contenidas en los artículos 16 y 17 del mismo texto legal, no satisfacen la exigencia constitucional de contemplar, al menos, el núcleo esencial de la conducta típica. Por una parte, el artículo 16 aparentemente tipifica el delito de asociación ilícita, pero en realidad padece de la misma indeterminación, esto es, no expresa qué se debe entender por una asociación de esa naturaleza. Por

la otra, el artículo 17, en relación con la conspiración, tampoco contempla la descripción de la conducta. De esta forma, tanto el artículo 19, letra a), como las otras dos disposiciones que lo integran, es decir, los artículos 16 y 17 de la Ley N° 20.000, son “todas leyes penales en blanco”. De modo que, a su juicio, queda entregada a los jueces la determinación, con entera discrecionalidad, de la conducta que constituye la agravante. Citando algunos ejemplos, los actores indican que es tal la indeterminación legal al respecto, que la jurisprudencia es múltiple, confusa, dispersa y, en ocasiones, derechamente contradictoria. Con fecha 13 de octubre de 2009, el Fiscal Nacional del Ministerio Público, en su representación, formuló sus observaciones al requerimiento interpuesto. En relación con la petición de los requirentes de que se declaren inaplicables los artículos 364 y 372 a 387 del Código Procesal Penal, en lo esencial señala, en primer término, que el sistema legal chileno considera como medio de impugnación de la sentencia condenatoria penal dictada en juicio oral el recurso de nulidad y no otro, en términos tales que de inhibirse la aplicación de las normas que lo consagran y regulan, el procedimiento resultaría sin un medio de impugnación para dicho tipo de resoluciones, lo que es un resultado discutible desde el punto de vista constitucional. Para eludir esta objeción, se requiere la inaplicabilidad de lo dispuesto en el artículo 364 del Código Procesal Penal, que declara inapelables las resoluciones dictadas por un tribunal de juicio oral en lo penal. En tal sentido, los actores señalan que un recurso de esa naturaleza en contra de la sentencia definitiva sería procedente por aplicación de lo establecido en el artículo 370 del Código Procesal Penal. Sin embargo, ello no es así, desde que dicha norma consagra los casos en que se concede el recurso de apelación en contra de las decisiones adoptadas por los Juzgados de Garantía y no por los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal.

En segundo lugar, indica el Fiscal Nacional que, de acuerdo al artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Carta Fundamental, la declaración de inaplicabilidad procede respecto de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial resulte contraria a la Constitución. En este caso se encuentra pendiente la realización del juicio oral, cuyo resultado es incierto, y bien podría ser de condena o absolucón, y todavía, en la primera alternativa, podría ser a una pena con la que se conformaren los acusados. Si la sentencia fuere absolutoria, las objeciones que formulan los requirentes serían inimaginables, porque no existiendo agravio para los absueltos, éstos no tendrían recursos disponibles, como lo expresa el artículo 352 del Código Procesal Penal. Un resultado contrario a la Constitución como el que se plantea en el requerimiento, sólo será posible en el evento de una sentencia condenatoria, de suerte que no es posible afirmar, a estas alturas, que la aplicación de las normas objetadas resulta contraria a la Constitución.

Por último, en relación con esta petición, el Fiscal señala que al requerirse la declaración de inaplicabilidad de cierto número de normas cuya aplicación sólo eventualmente podría producir efectos contrarios a la Constitución según sea el resultado del juicio, el requerimiento se aleja del examen del caso concreto, deviniendo en un examen abstracto acerca de una eventual contradicción entre normas legales y la Constitución Política de la República, lo cual escapa al ámbito de la acción de inaplicabilidad.

Respecto a la impugnación de los artículos 16, 17 y 19, letra a), de la Ley N^º 20.000, expone el Fiscal Nacional que la ley ha descrito clara y precisamente la circunstancia contenida en el artículo 19, letra a), de dicho cuerpo legal. Dicha disposición ordena al juez aumentar en un grado la pena aplicable cuando el imputado haya formado parte de una agrupación o reunión de delincuentes sin incurrir en el delito de organización del artículo 16 del mismo cuerpo normativo. De este modo, la norma provee de elementos suficientes para comprender en qué consiste la circunstancia de agravación a que se refiere, cumpliendo con la exigencia constitucional. Destaca que el legislador ha querido sancionar más gravemente la comisión de algunos de los delitos contemplados en la ley por el hecho de existir pluralidad de sujetos en su comisión, lo que se desprende de la propia redacción del precepto. Refiriéndose a los artículos 16 y 17 del mismo texto legal y después de indicar que éstos son incorporados al requerimiento como parte de la fundamentación de la declaración de inaplicabilidad del artículo 19, letra a), de la ley, afirma que ninguna de las dos disposiciones cumple con la exigencia de ser decisiva. La imputación penal que formula el Ministerio Público no se refiere a la conspiración y tampoco al delito de asociación ilícita. Por este solo hecho, deben rechazarse las impugnaciones que se formulan a su respecto. Indica, además, que el artículo 16 sanciona a quienes se asociaren u organizaren con el objeto de cometer alguno de los delitos contemplados en la Ley N^º 20.000, por este solo hecho. La norma establece una penalidad diferenciada de acuerdo a las situaciones que ella misma describe. De este modo, consagra, por una parte, el delito de asociación u organización para realizar alguna de las conductas sancionadas en la ley y, por la otra, diferencia los niveles de participación y fija penas más o menos rigurosas según el tipo de actividad que cada partícipe despliegue, las que se indican expresamente. Termina afirmando que las objeciones dirigidas contra dicho precepto carecen, por lo tanto, de fundamento y deben rechazarse.

En relación con el artículo 17 de la Ley N^º 20.000, expresa que éste sanciona la conspiración para cometer los delitos contemplados en ella, sin que el hecho de no expresar qué se debe entender, al efecto, como conspiración, lo haga reprochable. Hace presente que es el artículo 8^º del Código Penal el que se refiere a la conspiración y a la proposición para

cometer un crimen o simple delito, indicando que ellas sólo son punibles en los casos que la ley las sancione expresamente. La misma norma, en su inciso segundo, expresa que existe conspiración cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución del ilícito. Resulta evidente, por lo tanto, que el artículo 17 es uno de los casos a que se refiere el artículo 8° del Código Penal. Concluye expresando que, en consecuencia, el artículo 17 de la Ley N° 20.000 no contraviene lo dispuesto en el artículo 19, N° 3, inciso octavo, de la Carta Fundamental, lo que descarta el reproche directamente dirigido en su contra, así como también en la fundamentación de las objeciones formuladas respecto del artículo 19, letra a), del mismo cuerpo legal. Habiéndose traído los autos en relación con fecha 5 de julio de 2010, se procedió a la vista de la causa, oyéndose los alegatos de los abogados Humberto Romero Fuentes, por la parte requirente, y Manuel Guerra Fuenzalida, por el Ministerio Público, el día 22 de julio del presente año.

Y 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”. 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 relación al primer requisito, en el caso de autos se solicita la inaplicabilidad de diversos preceptos legales en la gestión judicial causa RUC N^º 0800407377-1, RIT N^º 177-2009, sustanciada ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica, por lo que existe gestión pendiente que se sigue ante un tribunal ordinario;

CUARTO. Que, en lo que se refiere al segundo requisito, la inaplicabilidad es formulada por los acusados en el proceso penal ya individualizado, por lo que tienen la calidad de parte en la gestión pendiente en la que incidirá el presente pronunciamiento de inaplicabilidad;

QUINTO. Que, en el caso de autos, se impugnan los artículos 364, 372, 373, 374, 375, 376, 377, 378, 379, 380, 381, 382, 383, 384, 385, 386 y 387 del Código Procesal Penal y los artículos 16, 17 y 19, letra a), de la Ley N^º 20.000, que pueden resultar decisivos para la resolución del asunto y cuyo texto reza de la manera que sigue:

CÓDIGO PROCESAL PENAL

Artículo 364. Resoluciones inapelables. Serán inapelables las resoluciones dictadas por un tribunal de juicio oral en lo penal.

Artículo 372. Del recurso de nulidad. El recurso de nulidad se concede para invalidar el juicio oral y la sentencia definitiva, o solamente ésta, por las causales expresamente señaladas en la ley. Deberá interponerse, por escrito, dentro de los diez días siguientes a la notificación de la sentencia definitiva, ante el tribunal que hubiere conocido del juicio oral.

Artículo 373. Causales del recurso. Procederá la declaración de nulidad del juicio oral y de la sentencia: a) Cuando, en cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes, y b) Cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Artículo 374. Motivos absolutos de nulidad. El juicio y la sentencia serán siempre anulados: a) Cuando la sentencia hubiere sido pronunciada por un tribunal incompetente, o no integrado por los jueces designados por la ley; cuando hubiere sido pronunciada por un juez de garantía o con la concurrencia de un juez de tribunal de juicio oral en lo penal legalmente implicado, o cuya recusación estuviere pendiente o hubiere sido declarada por tribunal competente; y cuando hubiere sido acordada por un menor número de votos o pronunciada por menor número de jueces que el requerido por la ley, o con concurrencia de jueces que no hubieren asistido al juicio; b) Cuando la audiencia del juicio oral hubiere tenido lugar en ausencia de alguna de las personas cuya presencia continuada exigen, bajo sanción de nulidad, los artículos 284 y 286; c) Cuando al defensor se le hubiere impedido ejercer las facultades que la ley le otorga; d) Cuando en el juicio oral hubieren sido

violadas las disposiciones establecidas por la ley sobre publicidad y continuidad del juicio; e) Cuando, en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) o e); f) Cuando la sentencia se hubiere dictado con infracción de lo prescrito en el artículo 341, y g) Cuando la sentencia hubiere sido dictada en oposición a otra sentencia criminal pasada en autoridad de cosa juzgada.

Artículo 375. Defectos no esenciales. No causan nulidad los errores de la sentencia recurrida que no influyeren en su parte dispositiva, sin perjuicio de lo cual la Corte podrá corregir los que advirtiere durante el conocimiento del recurso.

Artículo 376. Tribunal competente para conocer del recurso. El conocimiento del recurso que se fundare en la causal prevista en el artículo 373, letra a), corresponderá a la Corte Suprema. La respectiva Corte de Apelaciones conocerá de los recursos que se fundaren en las causales señaladas en el artículo 373, letra b), y en el artículo 374. No obstante lo dispuesto en el inciso precedente, cuando el recurso se fundare en la causal prevista 14 en el artículo 373, letra b), y respecto de la materia de derecho objeto del mismo existieren distintas interpretaciones sostenidas en diversos fallos emanados de los tribunales superiores, corresponderá pronunciarse a la Corte Suprema. Del mismo modo, si un recurso se fundare en distintas causales y por aplicación de las reglas contempladas en los incisos precedentes correspondiere el conocimiento de al menos una de ellas a la Corte Suprema, ésta se pronunciará sobre todas. Lo mismo sucederá si se dedujeren distintos recursos de nulidad contra la sentencia y entre las causales que los fundaren hubiere una respecto de la cual correspondiere pronunciarse a la Corte Suprema.

Artículo 377. Preparación del recurso. Si la infracción invocada como motivo del recurso se refiriere a una ley que regularé el procedimiento, el recurso sólo será admisible cuando quien lo entablare hubiere reclamado oportunamente del vicio o defecto. No será necesaria la reclamación del inciso anterior cuando se tratare de alguna de las causales del artículo 374; cuando la ley no admitiere recurso alguno contra la resolución que contuviere el vicio o defecto, cuando éste hubiere tenido lugar en el pronunciamiento mismo de la sentencia que se tratare de anular; ni cuando dicho vicio o defecto hubiere llegado al conocimiento de la parte después de pronunciada la sentencia.

Artículo 378. Requisitos del escrito de interposición. En el escrito en que se interpusiere el recurso de nulidad se consignarán los fundamentos del mismo y las peticiones concretas que se sometieren al fallo del tribunal. El recurso podrá fundarse en varias causales, caso en el cual se indicará si se invocan conjunta o subsidiariamente. Cada motivo de nulidad deberá ser fundado separadamente. Cuando el recurso se fundare en la causal prevista en el artículo 373, letra b), y el recurrente sostuviere que, por aplicación del inciso tercero del artículo 376, su conocimiento correspondiere a la Corte Suprema, deberá, además, indicar en forma precisa los fallos en que se hubiere sostenido las distintas interpretaciones que invocare y acompañar copia de las sentencias o de las publicaciones que se hubieren efectuado del texto íntegro de las mismas.

Artículo 379. Efectos de la interposición del recurso. La interposición del recurso de nulidad suspende los efectos de la sentencia condenatoria recurrida. En lo demás, se aplicará lo dispuesto en el artículo 355. Interpuesto el recurso, no podrán invocarse nuevas causales. Con todo, la Corte, de oficio, podrá acoger el recurso que se hubiere deducido en favor del imputado por un motivo distinto del invocado por el recurrente, siempre que aquél fuere alguno de los señalados en el artículo 374.

Artículo 380. Admisibilidad del recurso en el tribunal a quo. Interpuesto el recurso, el tribunal a quo se pronunciará sobre su admisibilidad. La inadmisibilidad sólo podrá fundarse en haberse deducido el recurso en contra de resolución que no fuere impugnada por este medio o en haberse deducido fuera de plazo. La resolución que declare la inadmisibilidad será susceptible de reposición dentro de tercero día.

Artículo 381. Antecedentes a remitir concedido el recurso. Concedido el recurso, el tribunal remitirá a la Corte copia de la sentencia definitiva, del registro de la audiencia del juicio oral o de las actuaciones determinadas de ella que se impugnen, y del escrito en que se hubiere interpuesto el recurso.

Artículo 382. Actuaciones previas al conocimiento del recurso. Ingresado el recurso a la Corte, se abrirá un plazo de cinco días para que las demás partes solicitaren que se le declare inadmisibile, se adhirieren a él o le formularen observaciones por escrito. La adhesión al recurso deberá cumplir con todos los requisitos necesarios para interponerlo y su admisibilidad se resolverá de plano por la Corte. Hasta antes de la audiencia en que se conociere el recurso, el acusado podrá solicitar la designación de un defensor penal público con domicilio en la ciudad asiento de la Corte, para que asuma su representación, cuando el juicio oral se hubiere desarrollado en una ciudad distinta.

Artículo 383. Admisibilidad del recurso en el tribunal ad quem. Transcurrido el plazo previsto en el artículo anterior, el tribunal ad quem se pronunciará en cuenta acerca de la admisibilidad del recurso. Lo declarará inadmisibile si concurren las razones contempladas en el artículo 380, el escrito de interposición careciere de fundamentos de hecho y de derecho o de peticiones concretas, o el recurso no se hubiere preparado oportunamente. Sin embargo, si el recurso se hubiere deducido para ante la Corte Suprema, ella no se pronunciará sobre su admisibilidad, sino que ordenará que sea remitido junto con sus antecedentes a la Corte de Apelaciones respectiva para que, si lo estima admisible, entre a conocerlo y fallarlo, en los siguientes casos: a) Si el recurso se fundare en la causal prevista en el artículo 373, letra a), y la Corte Suprema estimare que, de ser efectivos los hechos invocados como fundamento, serían constitutivos de alguna de las causales señaladas en el artículo 374; b) Si, respecto del recurso fundado en la causal del artículo 373, letra b), la Corte Suprema estimare que no existen distintas interpretaciones sobre la materia de derecho objeto del mismo o, aun existiendo, no fueren determinantes para la decisión de la causa, y c) Si en alguno de los casos previstos en el inciso final del artículo 376, la Corte Suprema estimare que concurre respecto de los motivos de nulidad

invocados alguna de las situaciones previstas en las letras a) y b) de este artículo.

Artículo 384. Fallo del recurso. La Corte deberá fallar el recurso dentro de los veinte días 18 siguientes a la fecha en que hubiere terminado de conocer de él. En la sentencia, el tribunal deberá exponer los fundamentos que sirvieren de base a su decisión; pronunciarse sobre las cuestiones controvertidas, salvo que acogiere el recurso, en cuyo caso podrá limitarse a la causal o causales que le hubieren sido suficientes, y declarar si es nulo o no el juicio oral y la sentencia definitiva reclamados, o si solamente es nula dicha sentencia, en los casos que se indican en el artículo siguiente. El fallo del recurso se dará a conocer en la audiencia indicada al efecto, con la lectura de su parte resolutive o de una breve síntesis de la misma.

Artículo 385. Nulidad de la sentencia. La Corte podrá invalidar sólo la sentencia y dictar, sin nueva audiencia pero separadamente, la sentencia de reemplazo que se conformare a la ley, si la causal de nulidad no se refiriere a formalidades del juicio ni a los hechos y circunstancias que se hubieren dado por probados, sino se debiere a que el fallo hubiere calificado de delito un hecho que la ley no considerare tal, aplicado una pena cuando no procediere aplicar pena alguna, o impuesto una superior a la que legalmente correspondiere. La sentencia de reemplazo reproducirá las consideraciones de hecho, los fundamentos de derecho y las decisiones de la resolución anulada, que no se refieran a los puntos que hubieren sido objeto del recurso o que fueren incompatibles con la resolución recaída en él, tal como se hubieren dado por establecidos en el fallo recurrido.” “Artículo 386.- Nulidad del juicio oral y de la sentencia. Salvo los casos mencionados en el artículo 385, si la Corte acogiere el recurso anulará la sentencia y el juicio oral, determinará el estado en que hubiere de quedar el procedimiento y ordenará la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado que correspondiere, para que éste disponga la realización de un nuevo juicio oral. No será obstáculo para que se ordene efectuar un nuevo juicio oral la circunstancia de haberse dado lugar al recurso por un vicio o defecto cometido en el pronunciamiento mismo de la sentencia.

Artículo 387. Improcedencia de recursos. La resolución que fallare un recurso de nulidad no será susceptible de recurso alguno, sin perjuicio de la revisión de la sentencia condenatoria firme de que se trata en este Código. Tampoco será susceptible de recurso alguno la sentencia que se dictare en el nuevo juicio que se realizare como consecuencia de la resolución que hubiere acogido el recurso de nulidad. No obstante, si la sentencia fuere condenatoria y la que se hubiere anulado hubiese sido absolutoria, procederá el recurso de nulidad en favor del acusado, conforme a las reglas generales.

LEY Nº 20.000

Artículo 16. Los que se asociaren u organizaren con el objeto de cometer alguno de los delitos contemplados en esta ley serán sancionados, por este solo hecho, según las normas que siguen: 1. Con presidio mayor en sus grados medio a máximo, al que financie de cualquier forma, ejerza el mando o dirección, o planifique el o los

delitos que se propongan. 2. Con presidio mayor en sus grados mínimo a medio, al que suministre vehículos, armas, municiones, instrumentos, alojamientos, escondite, lugar de reunión o cualquiera otra forma de colaboración para la consecución de los fines de la organización. Si el autor, cómplice o encubridor del delito establecido en este artículo cometiere, además, alguno de los delitos contemplados en esta ley, se estará a lo dispuesto en el artículo 74 del Código Penal para los efectos de la aplicación de la pena.

Artículo 17. La conspiración para cometer los delitos contemplados en esta ley será sancionada con la pena asignada al delito respectivo, rebajada en un grado.”

“Artículo 19. Tratándose de los delitos anteriormente descritos, la pena deberá ser aumentada en un grado si concurre alguna de las circunstancias siguientes: a) Si el imputado formó parte de una agrupación o reunión de delincuentes, sin incurrir en el delito de organización del artículo 16;

SEXTO. Que, según se ha señalado en la parte expositiva de esta sentencia, el requirente pretende la inaplicabilidad de los preceptos legales del Código Procesal Penal reprochados en estos autos, aduciendo, en síntesis, que dichas disposiciones infringen el debido proceso al no permitir impugnar lo resuelto ante un tribunal superior, mediante un recurso de apelación, afectando así el derecho a la defensa. A su vez, los artículos 16, 17 y 19, letra a), de la Ley N^º 20.000 infringirían la exigencia de que la conducta se encuentre suficientemente descrita en la ley;

SÉPTIMO. 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 de los preceptos legales aplicables a la referida gestión judicial;

II

DERECHO AL RECURSO

OCTAVO. Que, como se ha señalado, los requirentes sostienen que los artículos 364 y 372 a 387 del Código Procesal Penal infringen el derecho al debido proceso que la Constitución consagra. Precisan que el artículo 19, N^º 3^º, de la Constitución consagra el derecho a un proceso legal, racional y justo, y que el artículo 5^º, inciso segundo, de la misma Constitución, que obliga a respetar y promover los derechos humanos, debe complementarse con lo establecido en el artículo 8.2.h de la Convención Americana de Derechos Humanos. Indican que en dicha disposición se señala como una garantía mínima del proceso penal el “derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.” Agregan, apoyándose en los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,

que dicho recurso debe ser accesible, ordinario, eficaz y amplio (Caso Herrera Ulloa con Costa Rica, 2 de julio de 2004). Aducen que dicha garantía no se cumple por el recurso de nulidad que regulan las disposiciones impugnadas. En primer lugar, porque dicho recurso establece causales específicas de procedencia para la impugnación, así como diversas formalidades, lo que reduce su accesibilidad. En segundo lugar, la naturaleza del recurso no garantiza un examen “integral”, esto es, de las cuestiones de hecho y de derecho, por el tribunal que conoce del recurso (*ad quem*). La situación descrita generaría un agravio al derecho a la defensa penal, porque impide exponer los elementos del caso, incluyendo las cuestiones de hecho y la prueba en que se sustentan, ante un tribunal superior. Añaden que ello establecería una limitación al derecho que lo afecta en su esencia (artículo 19, N° 3°, incisos tercero y quinto, en relación al artículo 19, N° 26°). Destacan que la inaplicabilidad de estos preceptos les significará el acceso al recurso de apelación;

NOVENO. Que, en relación a este alegato, el Ministerio Público adujo que el requerimiento debía ser rechazado pues, por una parte, no es el objeto del requerimiento de inaplicabilidad otorgar o denegar recursos procesales y, por otra parte, pues la impugnación de los actores sería simplemente abstracta y no concreta;

DÉCIMO. Que, del mismo modo como se ha resuelto en STC Rol N° 1.432, a juicio de este Tribunal, de la lectura del requerimiento se desprende que los fundamentos del mismo están más bien dirigidos no a una determinada aplicación concreta de normas legales que pueda resultar inconstitucional, sino que contra todo el diseño legislativo del sistema de recursos del Código Procesal Penal. En tal sentido, como ha sostenido este Tribunal, no le corresponde pronunciarse sobre cuestionamientos genéricos u opciones de política legislativa (STC roles N° 664, c. decimoséptimo, N° 966, c. sexto, N° 1.003, c. cuarto). Además, la impugnación formulada, en cuanto plantea la pregunta sobre si procede el recurso de nulidad por una errada apreciación de la prueba, implica una cuestión de interpretación legal de las causales del recurso, esto es, el alcance de sus motivos de procedencia, cuestión que pertenece al ámbito de competencia del juez del fondo;

DECIMOPRIMERO. Que, no obstante lo anterior y entrando al fondo del asunto, cabe sostener, en primer lugar, que el derecho al recurso, esto es, la facultad de solicitar a un tribunal superior que revise lo hecho por el inferior, forma parte integrante del derecho al debido proceso. Así se ha señalado, entre otras sentencias, en los roles N° 376, 389, 478, 481, 821, 934, 986 y 1.432. De este modo, se ha dicho expresamente que “*el derecho a un proceso previo, legalmente tramitado, racional y justo, que la Constitución asegura a todas las personas, debe contemplar las siguientes garantías: la publicidad de los actos jurisdiccionales, el derecho a la acción, el oportuno conocimiento*

de ella por la parte contraria, el emplazamiento, adecuada defensa y asesoría con abogados, la producción libre de pruebas conforme a la ley, el examen y objeción de la evidencia rendida, la bilateralidad de la audiencia, la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores...”;

DECIMOSEGUNDO. Que, a mayor abundamiento, tratándose del imputado criminal, dicho derecho es expresamente reconocido en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes. En STC Rol N^º 1.432 se sostuvo que “*el Pacto Internacional de Derechos Cíviles y Políticos establece en su artículo 14.5 que: ‘Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley’.* La Convención Americana de Derechos Humanos dispone que: ‘*Toda persona inculpada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante todo el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: h) Derecho a recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior’.* Ambas normas están vigentes en nuestro país conforme al artículo 5^º, inciso segundo, de la Constitución”, c. decimoprimer);

DECIMOTERCERO. Que, en idéntico sentido a lo sustentado en STC Rol N^º 1.432, es necesario precisar que aunque nuestra Constitución exige un debido proceso que consagre la revisión de las sentencias, ello no significa que consagre el derecho a la doble instancia. En otras palabras, el derecho al recurso no es equivalente al recurso de apelación. Como se ha sostenido por 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^º de la misma;*” (STC Rol N^º 986, de 30.01.2008, c. vigesimosexto);

DECIMOCUARTO. Que, en otras palabras, la decisión de sustituir o modificar el sistema de acciones y recursos respecto de las decisiones judiciales constituye una problemática que –en principio– deberá decidir el legislador dentro del marco de sus competencias, debiendo sostenerse que, en todo caso, una discrepancia de criterio sobre este capítulo no resulta eficaz y pertinente por sí misma para configurar la causal de inaplicabilidad que en tal carácter establece el artículo 93, número 6^º, de la Carta Fundamental (entre otros, STC Rol N^º 1.065). En este sentido, es necesario reiterar que el Tribunal Constitucional sólo ejerce un control de constitucionalidad, sin que le corresponda analizar el mérito de una regulación legal. En efecto, y tal como se consignó en la sentencia Rol

Nº 1.432, esta Magistratura ha afirmado que “*el Tribunal Constitucional no legisla ni administra, ni entra a calificar la bondad de las disposiciones legales o administrativas sometidas a su control. Sólo debe resolver si dichos actos se ajustan o no a los preceptos constitucionales. De una parte, debe velar por que la ley (...) no vulnere los límites constitucionales y, de otra, no puede inmiscuirse en la esencia del ejercicio de la función pública que le corresponde al Congreso Nacional*”. (STC Rol Nº 591, c. noveno). Ha agregado, adicionalmente, que: “*En el caso del legislador, tal esfera de autonomía comprende, básicamente, el conjunto de apreciaciones de mérito y oportunidad que llevan a la adopción de una u otra fórmula normativa. Sólo cuando el Parlamento exceda su ámbito de competencia, infringiendo los márgenes contemplados en la Constitución, o violente el proceso de formación de la ley, el Tribunal Constitucional puede intervenir para reparar los vicios de inconstitucionalidad en que éste haya incurrido*” (Idem. En el mismo sentido, vid., entre otros, roles Nºs 231, c. séptimo; 242, c. tercero; 465, c. vigesimotercero; 473, c. decimoprimer; 541, c. decimoquinto, y, recientemente, 786). En suma, “*la Carta Fundamental establece órganos legislativos, administrativos y jurisdiccionales, y cuando estos últimos controlan la constitucionalidad de los actos de los primeros no pueden invadir su campo propio, por lo tanto, les está vedado entrar a calificar el mérito, oportunidad o conveniencia de las normas impugnadas*” (STC Rol Nº 535, c. decimoprimer, y en el mismo sentido STC Rol Nº 517, c. decimosegundo);

DECIMOQUINTO. Que, en segundo lugar, la nulidad no puede juzgarse usando como parámetro el recurso de apelación. El recurso de apelación se caracteriza por su mayor alcance. En efecto, “*la doctrina ha dicho que “la apelación es un recurso amplio que conduce al examen fáctico y jurídico”* (Roxin, Claus, “Derecho Procesal Penal”, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2003, pág. 456). En virtud de la apelación se enjuicia lo realizado por el tribunal inferior tanto en sus dimensiones jurídicas como fácticas. Particularmente, la apelación permite al juez superior formarse una nueva convicción sobre la prueba aportada en el primer juicio. Es un medio de impugnación apto, por lo tanto, para examinar todos los elementos del juicio hecho por el juez inferior. Pero de lo anterior no se sigue que exista una exigencia constitucional de equiparar todos los recursos a éste, ni mucho menos el recurso de nulidad. De hecho, existen razones constitucionales importantes para distinguir el recurso de nulidad de la apelación. Como lo ha dicho uno de los redactores de nuestro Código: “*Recurriendo a algunas ideas básicas, en primer lugar, a lo que podremos denominar la ‘centralidad del juicio oral’, expresión encaminada a reforzar su rol no sólo de núcleo principal del enjuiciamiento sino su condición de suprema garantía ofrecida por el sistema a los justiciables; en segundo término, a la fecundidad de la inmediación en la labor de formar la convicción de los jueces y, en tercer término, a la obvia comprobación, proclamada por Binding ya más de cien años atrás, en orden a que autorizar la apelación importa privilegiar la opi-*

nión del tribunal menos informado por sobre la del que mejor conoce el negocio, los redactores del Código chileno optamos por seguir a Vélez Mariconde y eliminamos –como irónicamente declara él a los cuestionamientos referidos a la supresión de la segunda instancia, por falta de apelación– no esta instancia, sino la primera... al entregar, desde luego, el juzgamiento a un tribunal colegiado de tres jueces. De esta forma, la principal modalidad impugnadora de lo resuelto por el tribunal de juicio oral en lo penal, la constituye un recurso de nulidad y no uno de apelación”. En síntesis, “las normas de los Tratados Internacionales que aseguran el derecho al recurso en contra de la sentencia condenatoria, no exigen uno que importe revisión de los hechos; en otras palabras, que lo asegurado es el derecho al recurso, pero no el derecho a un recurso determinado, como puede ser la apelación o la casación”. (Tavolari Oliveros, Raúl, “De los recursos en el nuevo Código Procesal Penal Chileno”, en Revista de Derecho Procesal, N^º 20, Universidad de Chile, pág. 395)”. (STC Rol N^º 1.432, c. decimoséptimo);

DECIMOSEXTO. Que, en tercer lugar, el recurso de apelación es de configuración legal pues el artículo 19, N^º 3^º, inciso quinto, en materia de debido proceso, convoca precisamente al legislador para la determinación de las “*garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos*”. Además, el artículo 63, N^º 3, señala como una de las materias reservadas a la ley “*las que son objeto de codificación...procesal...*”. Fuera de ello, la sujeción a la ley es un principio de la actuación de los órganos jurisdiccionales, como todo órgano público, que tiene manifestaciones específicas para el poder judicial (artículo 7^º, inciso primero, en relación al artículo 76). Toda vez que el recurso de apelación es configurado por el legislador, cabe tener presente que, “*como cuestión de política legislativa, se conciben dos modelos de recurso de apelación. Por una parte, puede concebirse la apelación como una renovación del proceso primitivo anterior, una repetición sustancial de sus trámites, una reiteración de lo tramitado hasta llegar a la resolución de la que se recurre*”. Por otra parte, “*se puede concebir a la apelación no como una repetición del proceso anterior, sino como una revisión del mismo, es decir, como una depuración de sus resultados que lleva, por lo tanto, no a un juicio nuevo, sino a una revisio prioris instantiae*” (Guasp, Jaime, y Aragoneses, Pedro, “Derecho Procesal Civil”, Tomo II, Civitas, Madrid, 7^a ed., 2006, pág. 459). Dichas concepciones son opciones legítimas del legislador. Cuando la apelación tiene naturaleza revisora se la acerca al régimen de la nulidad. En otras palabras, incluso en el recurso “ordinario por antonomasia”, puede limitarse su alcance, dentro de los márgenes de la Constitución. “*La concepción de la apelación como una renovación del juicio se funda en el supuesto principio del doble grado de la jurisdicción, a tenor del cual todos los asuntos tienen que pasar por dos grados de la jerarquía judicial antes de que pueda obtenerse un resultado formalmente terminado de los mismos. En cambio, para la concepción revisora ese principio del doble grado no tiene carácter absoluto, sino que es meramente una concesión que se hace a las partes de que tengan la posibilidad de que*

una sentencia, normalmente terminada en primera instancia, pueda, sin embargo, ser atacada ante el superior inmediato jerárquico, mediante un proceso distinto que lleve a su depuración” (Guasp, Jaime, y Aragoneses, Pedro, ob. cit., pág. 460)” (STC Rol N° 1.432, c. decimoctavo);

DECIMOSÉPTIMO. Que, de este modo, el derecho al recurso no debe entenderse como sinónimo del derecho al recurso de apelación, sin perjuicio de lo cual esta Magistratura ha señalado que se ve afectada la igual protección de los derechos “*cuando un derecho procesal básico es otorgado por la ley a sólo uno de los agraviados por una resolución judicial, excluyendo al otro de la posibilidad de reclamar*” (STC roles N°s 1.535 y 1.432);

DECIMOCTAVO. Que, en cuarto lugar, no se produce la indefensión que el recurrente reclama pues existe un recurso en nuestra legislación aplicable que, incluso, tiene como causal la violación a los derechos fundamentales. “*En efecto, las partes, particularmente el imputado, tienen abierta la posibilidad de impugnar la eventual sentencia no sólo mediante la nulidad, sino que también mediante todos los medios que la ley granjea, atendido el primario estado procesal de la causa. Ahora bien, justamente el recurso de nulidad establece como una de sus causales que ‘se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes’ (artículo 373, letra b). Luego, se establece como uno de los requisitos de la sentencia definitiva, cuyo incumplimiento da lugar a la nulidad, ‘la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 297 (artículo 342, letra c)’. Esta última disposición citada señala: ‘Los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos afianzados. 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 dieron por probados. Esta fundamentación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegue la sentencia’. Por tanto, y, a la vista de las disposiciones legales expuestas, la cautela de los derechos fundamentales del imputado está absolutamente garantizada por la posibilidad de impugnar la sentencia. Además, queda claro a esta Magistratura que, a diferencia de lo sostenido por el requirente, el tribunal que conoce del recurso de nulidad no tiene negado el análisis de los medios probatorios ni de la convicción alcanzada sobre ellos. La ley dice precisamente que la sentencia, para ser válida, debe permitir, en materia de prueba, ‘la reproducción del razonamiento utilizado’.*” (STC Rol N° 1.432, c. vigésimo);

DECIMONOVENO. Que, en quinto lugar, la historia legislativa de los preceptos impugnados justifica la excepcionalidad del recurso de

apelación frente al de nulidad: “Se justificó la excepcionalidad del recurso de apelación, en tres argumentos. Primero, que se ha separado la actividad de investigar y juzgar. En el nuevo sistema procesal la investigación está entregada sólo al Ministerio Público, mientras que el juzgamiento pertenece exclusivamente a los tribunales con competencia penal. En el sistema procesal antiguo, la apelación se justificaba en el hecho de que el tribunal de alzada era verdaderamente independiente del acusador; es decir, del juez de primera instancia. Tal fundamento desaparece hoy en día, pues la independencia de ambas funciones está asegurada desde la primera etapa del proceso”. En este sentido, el Senador Diez anotó que “no tiene sentido tener un tribunal colegiado en primera instancia para luego duplicar el juicio en la Corte o fallar en base a actas, perdiendo la inmediación necesaria que debe tener el tribunal. Agregó que el juicio penal oral y público con un tribunal colegiado es la esencia del debido proceso y es la justificación del ministerio público como órgano acusador independiente; permitir luego que todo sea revisado en base a actas sería borrar de una plumada todo el esfuerzo que ha significado la reforma. Coincidieron con esta apreciación los otros señores miembros de la Comisión, quienes señalaron que no se concilian ambos sistemas, especialmente porque se suprime la prueba tasada, y que estableciendo una casación amplia se suple la ausencia de apelación. Agregaron que es importante cambiar el actual sistema de recursos, porque en la práctica se traduce en tres instancias.” (Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado).

Además, se privilegió el control horizontal por sobre el jerárquico. Se confió en que el establecimiento de un tribunal colegiado otorga las garantías de independencia y control que, bajo el sistema antiguo, entregaba el conocimiento de la apelación por el Tribunal de Alzada. La Cámara sostuvo que “siendo el tribunal de juicio oral colegiado, no se justificaba, en principio, un recurso de apelación como el que ahora existe, que pretende la revisión de la resolución adoptada, tanto en los aspectos de hecho como en los de derecho” (Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados). Por su parte, en el Senado, se tuvo en cuenta para aprobar el sistema vigente la opinión de los profesores Tavolari y Bofill, quienes afirmaron que “no tiene sentido tener un tribunal colegiado en primera instancia, si todo el mundo sabe que el que verdaderamente va a resolver es alguien que va a leer; porque en ese caso cobra relevancia no lo que ocurre en la audiencia, sino cómo eso se va a registrar en las actas.” Asimismo, “el profesor José Bernalles dijo que el debido proceso está, entre otras cosas, suponiendo la existencia de los recursos al tribunal superior; sin embargo, agregó que la existencia de tribunales colegiados de primera instancia elimina los recursos, de modo que si bien es cierto en su informe a la Comisión que redactó la Constitución incorporó el derecho a recurso, dejó en claro que, en su concepto, ese tribunal es un tribunal colegiado, lo que llamó en primera instancia, lo que quiso decir es el que emite el primer pronunciamiento, eso excluye los recursos.” (Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del

Senado). Por último, los principios de inmediación y oralidad impiden que se pueda “hacer de nuevo” el juicio.

La Cámara de Diputados consideró que “*la oralidad del procedimiento requiere que el tribunal que conoce el juicio tenga el máximo poder de decisión. Si, en vez de darle el poder de decisión final, salvo excepciones, al tribunal que asiste al juicio oral, se le otorga a otro tribunal, que conocerá de la causa por la vía de la lectura del expediente, se estaría poniendo el centro del debate en la lectura del expediente y no en el juicio oral. No sólo se pondría el énfasis en la lectura del expediente, sino que se terminaría privilegiando la opinión del tribunal menos informado por sobre la opinión del tribunal más informado*”. A lo que agregó que “*el recurso de apelación, en el sentido de un tribunal de segunda instancia que conoce con la misma amplitud de competencia y con la misma capacidad de modificación de la sentencia de los tribunales de primera instancia, es un recurso propio del sistema inquisitivo y es completamente incompatible con el juicio oral*” (Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados). Por su parte, en el Senado “*la Comisión coincidió con el mérito de la propuesta, en orden a que no sea apelable la sentencia pronunciada por el tribunal de juicio oral. Pesó en su ánimo no sólo la composición del tribunal oral, sino el hecho de que éste habrá desarrollado su trabajo con sujeción a los principios de oralidad y de inmediación, y que aceptar la apelación importaría destruirlos, porque la Corte de Apelaciones, al conocer de ella, lo haría sobre la base de la escrituración, puesto que deberá estudiar los registros y actas de lo obrado, y de la mediación, toda vez que no tomará conocimiento directo y personal de la prueba. De esta manera, la reforma procesal penal sería sólo aparente, puesto que, por la vía de recurrir de apelación, la última decisión correspondería a un tribunal que seguiría resolviendo del mismo modo en que lo hace hoy día*” (Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado) (STC Rol N° 1.432, cc. vigesimoprimer a vigesimotercero);

VIGÉSIMO. Que, finalmente, cabe hacerse cargo de una idea subyacente en el alegato del requirente. Toda vez que solicita la inaplicabilidad de las normas que regulan el recurso de nulidad y aquella que enumera las resoluciones apelables, naturalmente lo que espera es que, acogiéndose el recurso, proceda en contra de la sentencia dictada por el tribunal oral en lo penal respectivo el recurso de apelación. Sin embargo, no por declarar inaplicables los preceptos legales en cuestión se hará procedente el recurso de apelación. El requirente parte de una premisa equivocada, esto es, que en ausencia de los preceptos legales que invoca, el debido proceso “*se garantizará a través del recurso de apelación, con la subsistencia de las normas que harían procedente dicho recurso en los términos del artículo 370 del Código Procesal Penal*”. Sin embargo, dicho razonamiento debe ser rechazado pues dicho precepto se refiere expresamente a la facultad de apelar “*las resoluciones dictadas por el juez de garantía*”, sin mencionar al

Tribunal de Juicio Oral en lo Penal. Además, el artículo 63, N^º 3, del Código Orgánico de Tribunales señala taxativamente la competencia de las Cortes de Apelaciones para conocer “en segunda instancia”, es decir, en sede de apelación, de determinados asuntos, mencionando sólo en materia penal a las “resoluciones dictadas por un juez de garantía”. Los preceptos legales regulan el ejercicio de potestades públicas de un órgano jurisdiccional, no pueden interpretarse de modo analógico, a diferencia de lo sostenido en estrados por la parte requirente; en consecuencia este argumento debe ser rechazado;

VIGESIMOPRIMERO. Que, a mayor abundamiento, el recurso de apelación no es procedente ni siquiera dando aplicación supletoria a las reglas del Código de Procedimiento Civil, pues, como se aclaró en la sentencia Rol N^º 1.432 “*el artículo 361 del Código Procesal Penal, cuya inaplicabilidad no solicita el requirente y que, por lo tanto, incluso acogiendo el presente recurso, es de aplicación obligatoria en la gestión pendiente, establece que los recursos se regirán por las normas de este Libro. Supletoriamente serán aplicables las reglas del Título III del Libro Segundo de este Código*”. Ahora, si bien es cierto que el artículo 52 dispone que “*serán aplicables al procedimiento penal, en cuanto no se opusieren a lo estatuido en este Código o en leyes especiales, las normas comunes a todo procedimiento contempladas en el Libro I del Código de Procedimiento Civil*”, existen varios argumentos que permiten interpretar que no procederá el recurso de apelación. En primer lugar, pues toda vez que no se ha solicitado la inaplicación del artículo 361 del Código y constituyendo éste una regla especial en relación al artículo 52, siempre recibirá aplicación por sobre la regla general. En segundo lugar, porque aun considerando que se aplicara el artículo 52, el caso del recurso de apelación y de nulidad es uno donde las normas comunes a todo procedimiento del Código de Procedimiento Civil se oponen a lo estatuido en el Código Procesal Penal.

El sistema de recursos del Código Procesal Penal es absolutamente incompatible con las normas del procedimiento civil vigente, pues obedecen a distintos principios inspiradores. Desde ya la oralidad, publicidad e inmediatez son incompatibles con la admisión amplia del recurso de apelación. En tercer lugar, el legislador tuvo la intención explícita de apartarse del sistema de recursos del Código de Procedimiento Civil. En efecto, en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara se dijo que la apelación (y la consulta) “*no resultan en general compatibles con el nuevo sistema. La primera razón para ello dice relación a la contradicción entre la forma de tramitación de esos recursos y la centralidad del juicio oral en el procedimiento propuesto. La vigencia de un sistema oral requiere que el fundamento fáctico de la sentencia provenga de la apreciación directa de las pruebas que los jueces obtienen en el juicio. En consecuencia, su revisión por parte de jueces que no han asistido al juicio y que toman conocimiento de él por medio de actas, lo*

priva de su centralidad, confiriéndosela, en cambio, a la tramitación del recurso de apelación” (Maturana Miquel, Cristián (coord.), “Reforma Procesal Penal. Génesis, Historia Sistemática y Concordancias”. Tomo III, Universidad de Chile, 2003, pág. 13). Por su parte, el Senado “*estimó que una remisión a las normas comunes de la apelación civil podría entorpecer el recurso, porque son sistemas incompatibles*” (Maturana Miquel, Cristián (coord.), ob. cit., pág. 50) (STC Rol N° 1.432, c. vigesimocuarto);

III TIPICIDAD PENAL

VIGESIMOSEGUNDO. Que, en cuanto al segundo capítulo de la acción de inaplicabilidad, el requirente sostiene que los artículos 16, 17 y 19, letra a), de la Ley N° 20.000 infringen el artículo 19, N° 3°, inciso octavo, de la Constitución, toda vez que no satisfacen la exigencia constitucional atingente a que la ley debe describir, al menos, el núcleo esencial de la conducta típica o sus elementos más determinantes;

VIGESIMOTERCERO. Que la Constitución Política de la República establece en el artículo 19, N° 3°, ciertos límites para el ejercicio de la potestad punitiva estatal. Entre otros, dispone que “*la Constitución asegura a todas las personas: N° 3°... Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado.... Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella*”. 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;

VIGESIMOCUARTO. Que, como se ha señalado en otras oportunidades por esta Magistratura, 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 esté 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);

VIGESIMOQUINTO. Que el texto definitivo del artículo 19, N^º 3^º, inciso final, de la Constitución Política, subsistente hasta la actualidad, ha producido variadas interpretaciones sobre su alcance, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, prevaleciendo aquella que sostiene la permisividad de las leyes penales en blanco en nuestro orden jurídico. Este criterio está basado en el sentido que se atribuye a la supresión de la expresión “completamente”, ya mencionada en el acápite anterior, y en el carácter atenuador asignado a la solitaria subsistencia de la expresión “expresamente” frente a los requisitos que predominantemente la doctrina atribuye a la legalidad de la ley penal. En el lenguaje de la sistemática penal, se ha sostenido que el señalado precepto constitucional consagró el principio de la tipicidad de la ley penal, estableciendo la obligación de que ésta, junto con la determinación de la sanción prevista, contenga la descripción del núcleo central de la conducta punible merecedora de aquélla. Esta misma Magistratura señaló, en sentencia Rol N^º 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.”* (STC Rol N^º 468, c. cuarto)

VIGESIMOSEXTO. Que la interpretación sobre el alcance del inciso final del número 3^º del artículo 19 descrita, no es unánime en la doctrina ni en la jurisprudencia chilena, en las que se presentan matices y diferencias. Estas opiniones han sido reseñadas en STC Rol 1.432, donde se expresa que *“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 determinantes de la descripción de la conducta sancionada, sostiene que “*incluso si se hubiese conservado la redacción primitiva del precepto constitucional, las leyes penales en blanco no hubieran quedado proscritas del ordenamiento jurídico, no obstante el propósito manifestado de sus redactores en tal sentido. Esto porque, como se ha visto, el tipo penal no sólo contiene la descripción de una conducta, sino otras referencias (las circunstancias) que, aunque exógenas a ella, concurren a determinar su punibilidad; más aún, en algunos casos la imposición de la pena puede encontrarse condicionada por factores que ni siquiera integran el tipo (condiciones objetivas de punibilidad, excusas legales absolutorias, obstáculos procesales)*”. (Enrique Cury: La ley penal en blanco, Ed. Temis, Bogotá, 1988, pág.74)” (STC Rol N° 1.432, c. vigesimonoveno y STC Rol N° 468, c. quinto);

VIGESIMOSÉPTIMO. Que es necesario analizar, desde el punto de vista material, si la descripción que contiene la norma impugnada constituye la caracterización 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. La tipicidad exige que la conducta sancionada se encuentre pormenorizada; que la descripción del núcleo esencial de la conducta punible, junto con la sanción prevista, se encuentre establecida. Distinto es que el juez pueda tener respecto de alguno de sus elementos un margen de interpretación razonable. Esto es concordante con los estándares que este Tribunal ha establecido en la materia en otras ocasiones. (STC Rol N° 468, de 9 de noviembre de 2006, Rol N° 781 de 27 de septiembre de 2007; Roles N° 549, 537 y 538, acumulados, de 31 de marzo de 2007; Rol N° 559, de 7 junio de 2007; y Rol N° 1281, de 13 de agosto de 2009);*” (STC Rol N° 1432, c. trigésimo);

VIGESIMOCTAVO. Que, de acuerdo con lo consignado en la sentencia Rol N° 549, la aplicación del principio de tipicidad “*requiere que el legislador formule las normas penales de manera precisa y determinada, excluyendo la analogía. Un hecho sólo puede ser castigado cuando reviste todas las características contenidas en la descripción del delito; el tipo es la descripción abstracta de una conducta humana punible. La descripción típica acabada y plena constituye un*

ideal, limitado en la práctica por la imprecisión del lenguaje y la generalidad de la norma. La función garantista de la ley cierta y expresa se entiende cumplida –como lo ha declarado esta Magistratura (sentencia Rol N^º 24, de 4 de diciembre de 1984)– cuando “la conducta que se sanciona esté claramente descrita en la ley, pero no es necesario que sea de un modo acabado, perfecto, de tal manera llena que se baste a sí misma, incluso en todos sus aspectos no esenciales”. El carácter expreso –claro, patente, especificado– que, conforme a la Constitución, debe contener la descripción de la conducta, no se identifica con totalidad o integridad, sino que está asociado a la comprensión y conocimiento por las personas de sus elementos esenciales.” (c. cuarto);

VIGESIMONOVENO. Que, ante todo, es necesario tener presente que la Ley N^º 20.000 tiene por objeto sancionar ciertas conductas que el legislador ha considerado que lesionan o ponen en peligro bienes jurídicos de relevancia constitucional. De acuerdo con Politoff, Matus y Ramírez, “*la propia Ley N^º 20.000 señala en sus arts. 1^º, 43 y 65 que estos delitos afectan al bien jurídico salud pública, en la medida que las sustancias objeto material de los mismos lo hacen... a lo que debe agregarse el peligro que este delito supone para la libertad de los individuos afectados.*” (Politoff, Sergio; Matus, Jean Pierre y Ramírez, María Cecilia, “Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte Especial”, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 2007, 2^a ed., pp. 573 y 574). A este respecto, es necesario señalar que la protección de la salud, individual y pública, y la libertad individual son títulos que habilitan al Estado a intervenir en la vida social, expresamente previstos en nuestra Constitución en los artículos 1^º, incisos. 4^º y 19, N^{os} 1^º, 7^º, 9^º, 16^º y 24^º. En otras palabras, el Estado persigue una finalidad legítima cuando sanciona las conductas que atentan contra la salubridad y la libertad;

TRIGÉSIMO. Que la impugnación del requirente se dirige en contra de preceptos legales que prevén el tipo penal de “asociación para delinquir”, la penalización de la conspiración –como grado de desarrollo del delito– y la agravante de “pluralidad de autores”, pues, a su juicio, y como ya se ha dicho, infringirían el mandato constitucional de tipificación en materia penal;

TRIGESIMOPRIMERO. Que la primera de las disposiciones impugnadas (artículo 16 de la ley N^º 20.000) tipifica el delito de “asociación u organización para delinquir”. Dicho delito admite dos modalidades. Por una parte, una modalidad “simple”, que sanciona la mera asociación u organización con el objeto de cometer alguno de los delitos contemplados en la Ley N^º 20.000, sancionando con penas distintas al que financie, dirija o planifique la organización –presidio mayor en sus grados medio a máximo– y al que colabore para la consecución de sus fines –presidio mayor en sus grados mínimo a medio–. Por otra parte, la disposición tipifica una modalidad “calificada”, esto es, acompañada de la efectiva comisión de alguno de los delitos contemplados en la Ley N^º 20.000, estableciendo

que se regirá por las reglas generales del concurso real de delitos (artículo 74 del Código Penal);

TRIGESIMOSEGUNDO. Que, como lo ha sostenido esta Magistratura con ocasión del delito de asociación ilícita, absolutamente análogo al que aquí se analiza, la sanción de tal conducta protege bienes jurídicos de relevancia constitucional, lo que sirve de fundamento al castigo que tiene asociado. En efecto, *“el artículo 19, N° 15, de la Constitución asegura el derecho de asociarse sin permiso previo y, en su inciso cuarto, prohíbe las asociaciones contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad del Estado. Se trata de un ilícito sancionado para resguardar el recto y adecuado ejercicio de un derecho esencial de las personas –como el de asociación–, protector de bienes jurídicos a los que el ordenamiento constitucional atribuye singular trascendencia. Coherente con esa valoración, la Carta Política, en el artículo 19, N° 7, letra g), exceptúa de la prohibición de imponer la pena de confiscación de bienes a las asociaciones ilícitas.”* (STC Rol N° 739, de 2007, c. quinto);

TRIGESIMOTERCERO. Que la segunda de las disposiciones impugnadas (artículo 17 de la Ley 20.000) es la que sanciona a la “conspiración para delinquir”, esto es, un grado de desarrollo del delito en relación mediata con el delito mismo, o sea, anterior a que se principie su ejecución. En otras palabras, lo que se sanciona en este caso es la preparación para delinquir, aún antes de la tentativa. La disposición en cuestión sanciona al que “conspire” para cometer los delitos contemplados en la Ley N° 20.000. La pena aplicable es aquella que corresponda al delito en cuestión, rebajada en un grado;

TRIGESIMOCUARTO. Que, finalmente, la agravante del artículo 19, letra a), de la Ley N° 20.000 regula aquella figura consistente en la “pluralidad” de autores en la comisión del delito. Obviamente, esta agravante no es aplicable al caso del artículo 16, tipo penal que siempre supone la pluralidad de autores, pero cuya configuración está expresamente excluida por la agravante del artículo 19, letra a);

TRIGESIMOQUINTO. Que a esta Magistratura no le corresponde aplicar los preceptos legales en cuestión, en el sentido de dilucidar su significado y subsumir las conductas en examen en el tipo legal. Por el contrario, su labor se limita a determinar si la descripción que hace la ley, tiene un contenido que respete el artículo 19, N° 3, inciso octavo de la Constitución, de modo que el juez del fondo pueda realizar la aplicación al caso concreto, a la luz de los hechos y la prueba aportada. Para hacer eso, es indispensable interpretar dichos preceptos legales;

TRIGESIMOSEXTO. Que, desde el punto de vista lingüístico, el verbo rector que se emplea en el delito sancionado en el artículo 16 es el de “asociar” u “organizar”. De acuerdo con el uso común, estas palabras significan “unir una persona a otra que colabore en el desempeño de algún cargo, comisión o trabajo” y *“establecer o reformar algo para lograr un fin,*

coordinando las personas y los medios adecuados”, respectivamente (Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, voces “asociar” y “organizar”, 22^a ed.). La conducta que se castiga es, por lo tanto, la acción concertada en forma compleja que se emprende con la intención de cometer alguno de los delitos que la Ley N^o 20.000 sanciona. La ley precisa que se comete el delito “por ese solo hecho”, esto es, sin necesidad de realizar otras conductas. El sentido de esta expresión se comprende analizando conjuntamente el inciso primero con el inciso final el que sanciona, además, la asociación u organización cuando se ha cometido efectivamente alguno de los delitos que la ley tipifica;

TRIGESIMOSÉPTIMO. Que la doctrina y la jurisprudencia han entrañado los elementos que deben concurrir para que pueda imputarse a una persona la comisión del delito de asociación ilícita. De este modo, se ha señalado que, en primer lugar, debe existir una pluralidad de sujetos. En este sentido, Labatut ha sostenido que *“merece la calificación de ilícita toda asociación cuyos fines sean la perpetración de hechos calificados de delitos por las leyes, cualquiera que sea el número de sus componentes y la duración fijada a la asociación”* (Labatut Glenda, Gustavo, y Zenteno Vargas, Julio, “Derecho Penal”, T. II, Editorial Jurídica, Santiago, 7^a ed., 2002, p. 109). Para Etcheberry *“no se precisa el número de personas necesarias para constituir asociación; en rigor, bastaría con dos”*. (Etcheberry, Alfredo, “Derecho Penal. Parte Especial”, T. IV, Editorial Jurídica, Santiago, 3^a ed., 1998, p. 317.). Ha sido Bustos quien señaló que *“requiere una pluralidad de personas, siendo discutido su número... Pareciera que no es posible dar una cifra mínima, aunque es necesario pluralidad de personas, pues de otro modo no hay una organización”* (Bustos Ramírez, Juan, “Manual de Derecho Penal. Parte Especial”, 2^a ed., Ariel, Barcelona, 1991, p. 328);

TRIGESIMOCTAVO. Que, en segundo lugar, el tipo penal en cuestión requiere la existencia de una organización. Así, se ha dicho que *“es necesaria la existencia de una organización más o menos permanente y jerarquizada, con sus jefes y reglas propias, destinada a cometer un número indeterminado de delitos también más o menos indeterminados, en cuanto a su fecha y lugar de realización, supuestos que la distinguen de la mera conspiración o el acuerdo casual para cometer un delito determinado... el solo hecho de ser dos o más los partícipes en esta clase de delitos no constituye asociación ilícita, aun si ello deriva del hecho de tratarse de una agrupación o reunión más o menos permanente, en la medida que de dicha agrupación no pueda decirse que se encuentra propiamente organizada como asociación ilícita (con jerarquía y normativa propia)”* (Politoff, Sergio, y otros, ob. cit., pp. 598 y 599). Etcheberry ha señalado que *“a veces es difícil distinguir lo que es una asociación ilícita de un simple concierto más o menos permanente y jerarquizado, como se desprende del tenor del Art. 293, que alude a los ‘jefes’ y a ‘ejercer mando”*. (Etcheberry, Alfredo, loc. cit.). Bustos precisa que *“la asociación implica fundamentalmente la existencia de una organización...”*

por tanto es un concepto funcional, que dependerá en su estructura de los objetivos que se dé y del cual surge siempre una determinada estabilidad o permanencia de ella más allá de los actos concretos que realice... Como estamos ante un concepto funcional, su número dependerá de los objetivos y estructura de la asociación. La falta de 'organización' es la diferencia fundamental con la conspiración.” (Bustos Ramírez, Juan, loc. cit.).

En idéntico sentido, la Corte Suprema ha sostenido que *“se trata, entonces, de una colectividad delictiva, cuyo método es penalmente antijurídico, en el que las relaciones entre los componentes del sistema, en particular las personas, se hallan funcionalmente vinculadas para fines criminales, y como mecanismo de injusto tienen una dimensión institucional de ser antisocial, lo que hace de ella no sólo algo más que la adición de sus partes, sino también algo independiente de esa sumatoria, y es en ese plano donde radica su diferencia específica con respecto a las meras agrupaciones coyunturales para delinquir; del mismo modo que su funcionalidad delictiva la diferencia de otros regímenes sociales. Así, la asociación criminal comprende todos los supuestos en que dos o más sujetos elaboran en común un proyecto delictivo, conforme con un programa criminal o medios eficientes para desarrollarlo, más allá del simple acuerdo de voluntades”.* (SCS Rol N° 2596-2009, c. quinto, sentencia de reemplazo);

TRIGESIMONOVENO. Que, en tercer lugar, el tipo que se analiza debe tener por finalidad cometer alguno de los delitos –no las faltas– señalados en la Ley N° 20.000. Para Etcheberry, en relación al delito de asociación ilícita que regulan los artículos 292 y siguientes del Código Penal, *“la perpetración de ‘atentados’ quiere decir en realidad la perpetración de ‘delitos’ (con exclusión de las faltas), ya que el Art. 293, para los efectos de la penalidad, distingue según si el objeto de la asociación ha sido la comisión de crímenes o la de simples delitos, sin señalar penas para otros casos.”* (Etcheberry, Alfredo, loc. cit.). El mismo autor agrega que *“del mismo modo, la asociación debe haber tenido por objeto la comisión de multiplicidad de delitos, y no de uno solo.”* (idem). Como precisa Bustos, este elemento *“significa que su objetivo social real (no el aparente o declarado simplemente) es el que fija en primer lugar el carácter de la asociación; éste es el que tiene que ser delictivo, ya sea éste el único, o uno entre varios objetivos, uno intermedio. Por ello no hay asociación ilícita por el hecho que algunos de los miembros de ella cometan hechos delictivos o se hayan asociado para aprovecharse de ella en la realización de delitos. Cometer delitos debe ser entendido en sentido amplio, esto es, cualquier actividad realizada en relación a delitos, no solamente la de ejecutar. Por algún delito hay que entender cualquier delito... en sentido general y no técnico jurídico, si bien pareciera en todo caso que quedan excluidas las faltas, pues el legislador cuando quiere que queden incluidas, lo dice expresamente y, además, porque conforme al art. 5 del C.P. éstas se castigan sólo consumadas; luego, si hay una asociación para cometerlas no parecería posible que se le pueda imponer una pena... Ciertamente, no pueden incluirse los delitos culposos, ya que si la asociación tuviese ese objetivo, éstos se transformarían en do-*

losos, hay incompatibilidad con la naturaleza finalística de la asociación” (Bustos Ramírez, Juan, ob. cit., p. 328-329). Precisamente en el mismo sentido, la Corte Suprema ha dicho que “se requiere la conciencia de estar afiliándose a una organización destinada a perpetrar delitos, circunstancia que posibilita la comunicabilidad de la conducta y del dolo, de acuerdo a su papel en el organismo. A lo anterior es posible agregar el elemento esencial de toda asociación, esto es, que la causa determinante de su creación es el hecho que no puede conseguirse el fin de un modo individual por sus componentes, aspecto que genera la sujeción recíproca a lo que hará cada uno de los otros agentes. En esta perspectiva, la asociación es el centro que reúne las manifestaciones de voluntad de sus autores, lo que se grafica en el deseo coincidente con el acuerdo de unirse, ya sea desde el inicio, al constituirse, o en uno sucesivo, pero en ambos el resultado consiste en quedar asociados manteniendo la intención en su resultado típico, la que debe prolongarse sin determinación temporal por obra de los propios agentes hasta extinguirse por disolución total, sea forzada o espontánea, o con el abandono individual de uno de sus miembros, mediando permanencia en el resultado.” (SCS Rol N^º 2596-2009, c. quinto, sentencia de reemplazo);

CUADRAGÉSIMO. Que, en cuarto lugar, en el tipo legal examinado se sanciona la asociación criminal, sin necesidad de que los delitos que tenga por objeto se hayan cometido efectivamente. Así, Labatut ha dicho que “se trata de un delito de peligro, típicamente permanente, que entra en la categoría de los delitos colectivos plurilaterales, pues supone la concurrencia obligada de un conjunto de individuos, los cuales son castigados por el solo hecho de participar en la asociación” (Labatut Glenda, Gustavo, y Zenteno Vargas, Julio, ob. cit., p. 109). Por su parte, la Corte Suprema ha dicho “que la ilicitud de la entidad criminal es un delito autónomo, independiente de los injustos concretos que se pretenden ejecutar mediante ella, por lo que el comportamiento a sancionar del miembro activo del organismo debe apreciarse en su dimensión de conducta funcional al referido ilícito, es decir, partiendo de la organización criminal como sujeto-sistema que lesiona objetos de protección del derecho penal, es posible fundamentar convincentemente la atribución de responsabilidad penal por dicha lesión a cualquier persona que realice una conducta funcional a aquel método.” (SCS Rol N^º 2596-2009, c. sexto, sentencia de reemplazo);

CUADRAGESIMOPRIMERO. Que, en cuanto a la conducta sancionada en el artículo 17, lo que se castiga es la “conspiración para delinquir”. La conspiración es, de acuerdo al uso común, la acción de “concurrir a un mismo fin” o “convocar, llamar alguien en su favor” (Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, voces “conspiración” y “conspirar”, ob. cit.). Dicha expresión debe complementarse con lo que señala el mismo artículo en el sentido que la conspiración debe tener por finalidad la comisión de alguno de los delitos contemplados en la Ley N^º 20.000. De esto se colige que lo que la ley ha sancionado no es la mera adición de sujetos con un fin. De hecho, la doctrina entiende que “la remisión debe

hacerse aquí a lo dispuesto en el art. 8° del Código Penal, que establece los siguientes requisitos para hacer punible la conspiración: debe apuntar a la comisión de alguno de los crímenes o simples delitos contemplados en la Ley 20.000, y no puede referirse a las faltas de sus arts. 50 y s. (no hay conspiración de faltas); debe existir, además, un concierto para la ejecución de ese crimen o simple delito, que no sea puramente aparente; y el concierto debe ser serio.” (Politoff, Sergio, y otros, ob. cit., p. 598);

CUADRAGESIMOSEGUNDO. Que, finalmente, en la agravante de “pluralidad de autores”, la doctrina ha señalado que el alcance de ésta se define por oposición, tanto frente a la simple “coparticipación criminal”, como frente a la asociación ilícita, pues “la agrupación a que se refiere esta circunstancia, teniendo una existencia más o menos permanente en el tiempo, derivada de la identidad de los fines perseguidos por sus miembros, no puede considerarse una asociación ilícita, porque carece de la jerarquización y organización propias de ésta: jefes, reglas propias y el reflejo de su existencia en los medios que a ella se destinan” (Politoff, Sergio, y otros, ob. cit., p. 614). En todo caso, corresponde al juez del fondo interpretar en el caso concreto cuál es el alcance de la voz “delincuentes” que emplea este artículo, en cuanto a si es necesario que todos o la mayor parte de los miembros hayan de tener antecedentes penales previos o si la expresión sólo hace referencia al actuar concreto del grupo – delinquir (Politoff, Sergio, ob. cit., p. 615);

CUADRAGESIMOTERCERO. Que, en conclusión, a juicio de esta Magistratura existen suficientes elementos interpretativos para que el juez del fondo logre hacer una aplicación de las normas penales en cuestión respetando el mandato de tipicidad;

IV PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

CUADRAGESIMOCUARTO. Que, en estrados, la parte requirente ha hecho cuestión de los artículos impugnados de la Ley N° 20.000, en orden a que éstos no respetarían las normas constitucionales que prohíben a la ley presumir de derecho la responsabilidad penal, establecidas en el artículo 19, N° 3, inciso sexto;

CUADRAGESIMOQUINTO. Que esta Magistratura ha dicho, en relación a la presunción de inocencia, *“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 De-*

rechos 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’. Concluyendo, en definitiva, 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)’” (roles N^{OS} 739, 993, 1351, 1.352 y 1.584);

CUADRAGESIMOSEXTO. Que la denominada “presunción de inocencia” no pertenece a la categoría de las presunciones legales o judiciales; obsta para ello la inexistencia de un nexo lógico entre el hecho base y el hecho presumido. Como señala un autor, “es un estado jurídico de una persona involucrada en un proceso penal y debe recogerse como principio orientador en la actividad de investigación y decisión. La inocencia no necesita cumplir con los elementos de la presunción, ya que se trata de la situación jurídica de una persona, que requiere ser desvirtuada por quien la sindicó como culpable” (Juan Colombo C., El Inocente Delincuente, publicado en Revista “Informativo Jurídico”, Editorial Jurídica de Chile, N^º 37, septiembre de 2006, página 5) (STC roles N^{OS} 1.351, 1.352, 739, 993). Explicitando lo anterior, el tratadista español Miguel Ángel Montañés ha sostenido que “la presunción de inocencia no es una presunción en sentido técnico procesal, ni pertenece a la categoría de las presunciones judiciales o legales. En efecto, en estricto sentido jurídico toda presunción exige: 1^º) Un hecho base o indicio, que ha de ser afirmado y probado por una parte, y que no integra el supuesto fáctico de la norma aplicable; 2^º) Un hecho presumido afirmado por la parte y que es el supuesto fáctico de la norma cuya aplicación se pide; y 3^º) Un nexo lógico entre los dos hechos, que es precisamente la presunción, operación mental en virtud de la cual partiendo de la existencia del inicio probado se llega a dar por existente el hecho presumido. Entendida así la presunción, no hace falta insistir en que la presunción de inocencia no es una auténtica presunción ni por su estructura ni por su funcionamiento y que, por ello, es una manera incorrecta de decir que el acusado es inocente mientras no

se demuestre lo contrario” (La Presunción de Inocencia, Análisis Doctrinal y Jurisprudencial, 1999, p. 37) (STC Rol N° 1.584);

CUADRAGESIMOSEPTIMO. Que, a juicio de este Tribunal, existen suficientes garantías en las reglas generales en materia de prueba y persecución penal para garantizar que la presunción de inocencia esté asegurada. En primer lugar, para el Código Procesal Penal la presunción de inocencia es un principio básico del procedimiento según el cual *“ninguna persona será considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuere condenada por una sentencia firme”* (artículo 4°). En segundo lugar, ha sido por el respeto a ese estado que se ha creado un órgano constitucional autónomo que tiene por finalidad *“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 y, en su caso, ejercer la acción penal pública en la forma prevista por la ley”* (artículo 1° de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público); lo que reitera el Código Procesal Penal, disponiendo que las actividades de la investigación conducidas por el Ministerio Público tienen por fin *“consignar y asegurar todo cuanto condujere a la comprobación del hecho y a la identificación de los partícipes en el mismo”* (artículo 181, inciso primero). Además, la acusación sólo puede formularse por el Ministerio Público *“cuando estimare que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento del imputado contra quien se hubiere formalizado la misma”*.

Consecuentemente, en la acusación del Ministerio Público siempre debe contenerse *“la relación circunstanciada de el o los hechos atribuidos y de su calificación jurídica”*, así como *“el señalamiento de los medios de prueba de que el ministerio público pensare valerse en juicio”* (artículo 259). En tercer lugar, el juicio oral tendrá por objeto que se rinda la prueba para acreditar el delito y la participación del imputado (artículo 277, letra e), en relación al artículo 296). En cuarto lugar, en el juicio oral, el juez nunca está excusado de adquirir su convicción basándose en la prueba aportada en el juicio pues, de acuerdo al artículo 297, la sentencia *“requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieron por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados”*. En consecuencia, *“nadie podrá ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgare adquiriere, más allá de toda duda razonable, la convicción de que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en él hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley. El tribunal formará su convicción sobre la base de la prueba producida durante el juicio oral. No se podrá condenar a una persona con el solo mérito de su propia declaración”*. Finalmente, y como consecuencia de lo anterior, el artículo 342 dispone que es un requisito esencial de la sentencia *“la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo*

dispuesto en el artículo 297". La omisión de este señalamiento hace inválida a la sentencia (artículo 374, letra e);

CUADRAGESIMOCTAVO. Que, como puede apreciarse, el Código Procesal Penal ha conjurado el peligro de amenazas a la presunción de inocencia. En su diseño, el órgano persecutor está siempre obligado a probar todos los elementos de la imputación criminal. Cuestión diversa es si el Ministerio Público o el órgano judicial cumple debidamente con el cometido que le ha encargado el legislador, materia que, según lo asentado por este sentenciador, no corresponde que sea analizada en sede de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Cabe recordar al respecto que esta Magistratura ha señalado específicamente, en relación al actuar del Ministerio Público, 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"* (sentencias roles N^{OS} 1.244 y 1.445, entre otras).

A su vez, respecto de la aplicación de la norma legal efectuada por el juez del fondo, ha precisado 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 pudiere efectuar un tribunal, lo que corresponderá corregir, en su caso, a través de los recursos que contemplan las leyes de procedimiento"* (STC roles N^{OS} 1.416, 1.351 y 1.352);

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^º 6^º, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República y en el Párrafo 6^º del Título II del Decreto con Fuerza de Ley N^º 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE DECLARA:

QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO INTERPUESTO Y SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN ESTOS AUTOS. OFÍCIESE.

Se previene que el Ministro Señor Mario Fernández Baeza concurre a la sentencia coincidiendo sólo en el apartado III, considerandos vigesimosegundo a cuadragesimotercero inclusive, precisando respeto a otros razonamientos del fallo los siguientes argumentos:

1°. Que la ley N° 19.696 que establece el Código Procesal Penal no fue objeto del control de constitucionalidad establecido en el número 1° del artículo 93, en la época del artículo 82, de la Constitución Política, tratándose de una ley orgánica constitucional.

2°. Que consecuentemente, el contenido del mencionado Código puede ser objetado en su constitucionalidad por esta Magistratura, tanto en su sentido abstracto como concreto, en cualquiera de sus disposiciones, en cuanto para ello sea requerida en conformidad con la Constitución y la ley.

3°. Que la modalidad de revisión de las resoluciones dictadas por un tribunal de juicio oral en lo penal, dispuesto en el mencionado cuerpo legal en su título III, no responden a los estándares que el debido proceso exige, pues el recurso de apelación contemplado en ese apartado, en su artículo 365, se interpone y resuelve, en cuanto a ser concedido o denegado, en la misma instancia en que la impugnada decisión ha sido adoptada.

4°. Que, igualmente, la presunción de inocencia, que expresamente se describe en el artículo 4° del denominado Código Procesal Penal, desaparece con el principio de publicidad de la audiencia de juicio oral dispuesto en el artículo 289 del mismo cuerpo jurídico, permitiendo fotografiar, filmar o transmitir las audiencias según lo determine el tribunal. En la práctica, los imputados son expuestos públicamente, independientemente que más tarde sean declarados inocentes.

5°. Que lo anterior podría atenuarse si el denominado error judicial abarcara al imputado, lo que no es así según la letra i) del número 7° del artículo 19 de la Constitución, que establece que tendrá derecho a indemnización por el Estado sólo aquella persona que después de haberse dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, hubiese sido sometido a proceso o condenado en cualquiera instancia que por resolución de la Corte Suprema declare injustificadamente errónea o arbitraria.

6°. Que, consecuentemente, los imputados en el proceso penal según las normas impugnadas, son tratados públicamente como culpables hasta no ser demostrada su inocencia, esto es, según una secuencia inversa a la exigida por los cánones del derecho comparado para el debido proceso.

Redactaron la sentencia los Ministros señores Enrique Navarro Beltrán y Carlos Carmona Santander, y la prevención, su autor.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 1.443-2009

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, señora Mari-

sol 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 Olgúin.

ROL N^º 1.444-2009

REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD DE “LA TABLA DE FACTORES CONTEMPLADA EN EL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY N^º 18.933, DE ISAPRES, QUE AUTORIZA A ÉSTAS PARA MODIFICAR UNILATERALMENTE EL PRECIO DE LOS PLANES –CONTRATOS– DE SALUD...”, DEDUCIDO POR LOS DIPUTADOS SEÑORA MARÍA ANTONIETA SAA Y SEÑORES ENRIQUE ACCORSI Y RAMÓN FARÍAS

Santiago, treinta y uno de diciembre de dos mil nueve.

Proveyendo a lo principal y otrosí del escrito de 9 de octubre de 2009, del abogado Marcelo Rojas Vega, por los requirentes: téngase presente.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1^º. Que, con fecha 24 de julio de 2009, los diputados señora María Antonieta Saa y señores Enrique Accorsi y Ramón Farías, ejercitando la acción pública prevista en el inciso duodécimo del artículo 93 de la Constitución, han solicitado a este Tribunal Constitucional declarar inconstitucional, según señalan textualmente, “la Tabla de Factores contemplada en el artículo 38 TER de la ley 18.933, de Isapres, que autoriza a éstas para modificar unilateralmente el precio de los planes –contratos– de salud...”, norma que actualmente corresponde al artículo 199 del DFL N^º 1, de Salud, de 2005;

2^º. Que el artículo 93, inciso primero, numeral 7^º, de la Constitución Política establece que es atribución de este Tribunal Constitucional “*resolver por la mayoría de los cuatro quintos de sus integrantes en ejercicio, la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable en conformidad a lo dispuesto en el numeral anterior.*”. A su turno, el inciso duodécimo del mismo precepto citado agrega: “*Una vez resuelta en sentencia previa la declaración de inaplicabilidad de un precepto legal, conforme al número 6^º de este artículo, habrá*

acción pública para requerir al Tribunal la declaración de inconstitucionalidad, sin perjuicio de la facultad de éste para declararla de oficio.”;

3°. Que la normativa aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, modificada por la Ley N° 20.381, modificación que por incidir en una ley de contenido procesal rige *in actum*. Ella razona en el sentido de que corresponde al Pleno de esta Magistratura, previo a pronunciarse sobre su admisibilidad, resolver sobre la admisión a trámite del requerimiento deducido en ejercicio de la acción pública a la que se ha hecho alusión, como lo es el interpuesto en autos. Así, el artículo 47 P de la ley referida dispone: “*Si la cuestión de inconstitucionalidad es promovida mediante acción pública, la o las personas naturales o jurídicas que la ejerzan deberán fundar razonablemente la petición, indicando precisamente la sentencia de inaplicabilidad previa en que se sustenta y los argumentos constitucionales que le sirven de apoyo. El requerimiento al que falte alguno de los requisitos señalados en el inciso anterior no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales. Esta resolución, que será fundada, deberá dictarse dentro del plazo de tres días, desde que se dé cuenta del requerimiento en el Pleno. No obstante, tratándose de defectos de forma o de la omisión de antecedentes que debían acompañarse, el Tribunal, en la misma resolución a que se refiere el inciso anterior, otorgará a los interesados un plazo de tres días para que subsanen aquéllos o complementen éstos. Si así no lo hacen, el requerimiento se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales.*”. El artículo 47 Q establece, por su parte, que: “*Dentro del plazo de diez días, contado desde que se acoja el requerimiento a tramitación o desde que concluya la vista del incidente, en su caso, el Tribunal se pronunciará sobre su admisibilidad. Si el requirente pide alegar acerca de la admisibilidad, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 32 B el Tribunal así lo dispone, dará traslado a quienes aparezcan como partes en la cuestión de inconstitucionalidad, por diez días.*”;

4°. Que el examen de la acción constitucional interpuesta permite concluir que ella no satisface la exigencia de contener una petición razonablemente fundada, en los términos previstos en la normativa legal transcrita en el considerando precedente, lo que justificará que no sea acogida a tramitación;

5°. Que, en efecto, sin perjuicio de que en el libelo se invoquen dos sentencias de inaplicabilidad por inconstitucionalidad dictadas por esta Magistratura –en los autos roles N°s 976-2007 y 1.218-2008, cumpliendo así con uno de los aspectos que la norma transcrita exige indicar con precisión, no se desarrollan, en cambio, con la misma exigencia que dicha disposición legal requiere, los argumentos constitucionales que le sirven de apoyo o fundamentan la pretensión que se trae al conocimiento y resolución de este Tribunal Constitucional;

6°. Que el motivo de tal reparo es, en lo sustancial, el hecho de que si bien los requirentes han manifestado expresamente que la inconstitu-

cionalidad que solicitan sea declarada en este proceso se funda en “las mismas consideraciones” contenidas en los fallos de inaplicabilidad dictados por este Tribunal que citan, en la pretensión que se contiene en el libelo se agregan argumentaciones que resultan incompatibles e incluso contradictorias con el control constitucional abstracto que se pide ejercer a este Tribunal en virtud de la atribución que le confiere el numeral 7° del inciso primero del artículo 93 de la Carta Fundamental. Lo anterior, porque tales argumentaciones se orientan a denunciar que el alza de los planes de salud que aplican las Isapres por razones de cambio en el factor étéreo del beneficiario se encontraría amparada en normas que tendrían una “apariencia de constitucionalidad”, tanto legales como administrativas. En concreto, se citan el artículo 2°, letras n) y m), de la Ley N° 20.015 –distinto al precepto impugnado según el petitorio de la presentación– y el Oficio Circular N° 6, de 2 de junio de 2005, de la Superintendencia de Salud;

7°. Que la exigencia constitucional que permite impetrar una acción pública de inconstitucionalidad debe dirigirse exclusiva y precisamente a impugnar “un precepto legal” y no normas de rango infraconstitucional como la Circular mencionada en el requerimiento. En idéntico sentido, la exigencia contenida en la Carta Fundamental de que se impugne “un precepto legal” exige identificar, con precisión, de cuál de ellos se trata, no sólo porque debe referirse a la misma norma que fue objeto de la declaración previa de inaplicabilidad sino porque, además, debe tenerse presente que el efecto propio de la declaración de inconstitucionalidad, de conformidad con el inciso tercero del artículo 94 de la Constitución, es la derogación del precepto reprochado y no de elementos técnicos o de instrumentos a que él aluda, como sería el caso de “la tabla de factores” mencionada por los requirentes;

8°. Que, como resulta evidente, el cuestionamiento que se formula no constituye un defecto formal que pueda ser corregido en los términos previstos en el inciso tercero del artículo 47 P de la Ley N° 17.997, transcrito en el considerando 3° de esta resolución. Por consiguiente, no se acogerá a tramitación el requerimiento deducido;

9°. Que lo señalado precedentemente es sin perjuicio de lo que este Tribunal pueda resolver, en su oportunidad, en ejercicio de la facultad que le confiere el inciso duodécimo del artículo 93 de la Carta Fundamental, referida a la declaración de oficio de la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado previamente inaplicable.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 93, inciso primero, N° 7°, e inciso decimosegundo de la Constitución Política de la República, y en los artículos 47 Ñ al 47 Y, y demás disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

Que no se acoge a tramitación el requerimiento deducido en lo principal de fojas uno, teniéndose por no presentado, para todos los efectos legales.

Al primer otrosí, se resolverá en su oportunidad.

Al segundo otrosí, atendido lo resuelto a lo principal, no ha lugar. Al tercer otrosí, téngase presente.

Se previene que el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto concurre al fallo, pero sin compartir lo expresado en los considerandos 4°, 5° y 6°.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Mario Fernández Baeza y Carlos Carmona Santander, quienes estuvieron por acoger a tramitación la acción de inconstitucionalidad deducida por los Honorables Diputados señora María Antonieta Saa, y señores Enrique Accorsi y Ramón Farías, por considerar que satisface los requisitos dispuestos en el artículo 47 P de la Ley N° 20.381, según se pasa a fundamentar en los siguientes considerandos:

1°. Que la norma referida prescribe que las personas naturales o jurídicas que promuevan la cuestión de constitucionalidad de autos “*deberán fundar razonablemente la petición, indicando precisamente la sentencia de inaplicabilidad previa en que se sustenta y los argumentos constitucionales que le sirven de apoyo*”. Según el Diccionario de la Lengua Española, la expresión “razonablemente” no se refiere a la extensión o profundidad de los fundamentos, sino a que sea “conforme a la razón” o “más que medianamente”. El adjetivo “razonable”, a su vez, significa “arreglado, justo, conforme a razón”, o “mediano, regular, bastante en calidad o en cantidad”. Distinto sería si la ley hubiese exigido que la fundamentación fuese “razonada”, que significa “fundado en razones, documentos o pruebas.”.

2°. Que los dos componentes de la razonabilidad exigidos por el artículo 47 P ya citado, esto es, indicar precisamente la sentencia de inaplicabilidad en que se sustenta y los argumentos constitucionales que le sirven de apoyo se satisfacen en la acción deducida, como se expone en los siguientes considerandos.

3°. Que, en efecto, a fojas 2, tercer párrafo, del apartado I del requerimiento se señala: “*Vuestra Señoría Excma., en sendos fallos pronunciados en causas rol N° 1.218 y 976, seguidas ante este mismo Tribunal, ha sostenido que, para estos casos, resulta inaplicable, por ser inconstitucional, la tabla de factores contemplada en el artículo 38 ter de la ley 18.933.*”.

4°. Que, precisamente, a fojas 49 de la sentencia de esta Magistratura recaída en causa de Rol N° 976 se lee: “*Que se acoge el requerimiento de fojas 1 y siguientes sólo en cuanto la tabla de factores contemplada en el artículo 38 ter de la ley N° 18.933, incorporada al contrato de salud de la requirente cele-*

brado por ella y la Isapre ING Salud S.A., para determinar el costo de su plan de salud, es inaplicable en la causa rol de ingreso N^º 4972-2007, de la que conoce actualmente la Corte de Apelaciones de Santiago, por ser contraria a cuanto le asegura el artículo 19, N^º 9, de la Constitución.”.

5°. Que, asimismo, a fojas 38 de la sentencia de esta Magistratura recaída en la causa de Rol N^º 1.218, se lee en el considerando sexagésimo-cuarto: *”Que, colorario de lo reflexionado a lo largo de esta sentencia es que la aplicación del precepto legal impugnado en estos autos, artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933 –introducido por la Ley N^º 20.015– que actualmente corresponde al artículo 199 del D.F.L. (Ministerio de Salud) N^º 1, de 2005, en la causa Rol de Ingreso N^º 10.913-2008, de la que conoce actualmente, como árbitro arbitrador, el Intendente de Fondos y Seguros de Salud, resulta contraria a los derechos consagrados a la requirente en los numerales 9° y 18° de la carta Fundamental, por lo que el requerimiento debe ser acogido, y así se declarará.”.*

6°. Que la acción de inconstitucionalidad de autos también indica “precisamente”, como lo exige la ley, “los argumentos constitucionales que le sirven de apoyo.”. En efecto, a fojas 4, en el apartado III, bajo el título “Normas Constitucionales vulneradas”, se enumeran la Igualdad ante la Ley (artículo 19, N^º 2, de la Constitución), el Derecho a la protección de la salud (artículo 19, N^º 9, de la Constitución) y el Derecho de propiedad (artículo 19, N^º 24, de la Constitución). A su vez, en el texto se precisa que la igualdad ante la ley se ve afectada por la diferencia arbitraria que la ley establece entre personas por sexo y edad; que el derecho de protección de la salud se ve afectado porque el precepto impugnado limita la libertad de elección del sistema de Salud y la igualdad de acceso al régimen escogido por el beneficiario; y que el derecho de propiedad se ve afectado porque el precepto impugnado, al permitir aumentar el precio del plan de salud a raíz de la edad, privaría al afiliado de gozar del sistema privado de salud, derecho inmaterial susceptible de apreciación pecuniaria, y porque se impediría gozar de los beneficios del plan de salud, incorporados al patrimonio, al convertirse en cotizantes cautivos sin opción a una contraprestación equivalente al aumento del precio.

7°. Que, en consecuencia, la acción de inconstitucionalidad de autos se encuentra promovida y fundada con apego pleno a lo exigido por el artículo 47 P de la Ley N^º 20.381, Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. Por una parte, en ella se indican las sentencias de inaplicabilidad previas en las que se sustenta, en las que el precepto impugnado, el artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933, denominada Ley de Isapres, ha sido declarado por esta Magistratura como inaplicable por inconstitucionalidad, al vulnerar dos de las tres disposiciones constitucionales en ella invocadas: los números 2° y 9° del artículo 19 de la Carta. Por otra parte, la indicación precisa de los fundamentos que le sirven de

sustento es suficiente, ya que los requirentes solicitan a esta Magistratura que tal decisión se adopte “por las mismas consideraciones formuladas en los referidos fallos” aludiendo a las sentencias de inaplicabilidad citadas. Obvio resulta, en consecuencia, que, accediendo a tal solicitud, tanto la fundamentación como lo resolutivo de ambas sentencias de este Tribunal, representen un respaldo sólido para lo reclamado en el requerimiento de autos.

El Ministro señor Mario Fernández Baeza agrega a la disidencia las siguientes consideraciones:

1°. Que la acción de autos debe ser acogida, pues su interposición es coherente con la especial naturaleza de la acción de inconstitucionalidad tal como fue formulada al introducirse en nuestro ordenamiento constitucional. Así, el número 7° del inciso primero del artículo 93 de la Carta Fundamental establece que es atribución del Tribunal Constitucional: “*Resolver, por la mayoría de los cuatro quintos de sus integrantes en ejercicio, la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable en conformidad a lo dispuesto en el numeral anterior*”. En el inciso décimosegundo del mismo artículo, se indica que una vez declarada la inaplicabilidad de un precepto legal, puede haber acción pública para requerir al Tribunal la declaración de su inconstitucionalidad, sin perjuicio la facultad de aquél para declararla de oficio, entregándose a la ley orgánica constitucional respectiva la fijación de los requisitos de admisibilidad para el caso en que se ejerza la acción pública, y el procedimiento para actuar de oficio. Esta remisión se verificó en el párrafo VII de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal –N° 17.997–, distinguiéndose entre los requisitos para acoger a tramitación, fijados en el artículo 47 P, ya descritos, y las causales de inadmisibilidad, establecidos en el artículo 47 R, las que se reducen a repetir la exigencia de la sentencia de inaplicabilidad previa sobre el precepto legal impugnado y a que la cuestión no puede fundarse en un vicio de constitucionalidad distinto del que motivó la declaración de inaplicabilidad del precepto impugnado. Como se observa, existe una estrecha vinculación entre ambas acciones constitucionales, aunque como se verá ellas poseen muy distinta naturaleza.

2°. Que la acción de inconstitucionalidad introducida por la reforma constitucional de 2005, representa una innovación sustancial en el ordenamiento constitucional chileno al permitir que un órgano jurisdiccional resuelva expulsar del ordenamiento jurídico a un precepto legal. La diferencia entre la inconstitucionalidad y la inaplicabilidad ha sido expuesta claramente por la doctrina: “*Se trata de dos esferas jurídicas que no siempre coinciden. Mientras la primera (inconstitucionalidad) pertenece al ámbito del control abstracto o doctrinal de efectos generales, la segunda (inaplicabilidad) se inscribe en la órbita del control concreto o judicial con efecto particular reducido*”

al caso y a las partes en él.” (Lautaro Ríos: El Poder del Tribunal Constitucional, en: Revista de Derecho Público, 69, 2007, página 337).

3°. Que no puede entenderse, en consecuencia, que el requisito de la inaplicabilidad previa del precepto legal impugnado para declarar la inconstitucionalidad, sea una fase secuencial de ésta, pues se trata de una acción de naturaleza jurídica completamente distinta. La inaplicabilidad de un precepto legal resulta de su aplicación con resultados contrarios a la Constitución en un caso concreto. La inconstitucionalidad resulta de una confrontación entre ambas normas, la legal y la constitucional, para examinar la conformidad de aquella con ésta, sin referencia al caso concreto en lo que no sea concerniente al precepto legal impugnado y al vicio de inconstitucionalidad invocado.

4°. Que en tal confrontación abstracta –norma versus norma–, en consecuencia, no intervienen los elementos configuradores de la relación jurídica de los casos concretos de inaplicabilidad declarada que dan sustento a la acción de inconstitucionalidad deducida. Por lo tanto, en la resolución de ella no influye el contrato que origina el plan de salud, sus condiciones y fechas de vigencia o la cobertura de servicios que origina, ni el carácter decisivo en el asunto que pueda tener la gestión pendiente en la que se aplicaría el precepto legal impugnado. No es la aplicación de la norma, sino la norma misma la que se confronta con la Constitución.

5°. Que, igualmente, no intervienen como afectados en la acción de inconstitucionalidad, los operadores jurídicos involucrados en la aplicación del precepto impugnado. Las Instituciones de Salud Previsional, las Isapres y la Superintendencia de Isapres, portadores de las autorizaciones y atribuciones entregadas por el precepto impugnado, no son imputables de inconstitucionalidad si así fuera declarado el artículo 38 ter de la Ley N^º 18.933. Las consecuencias de la inconstitucionalidad están expresamente indicadas en el inciso tercero del artículo 94 de la Constitución: *“No obstante, el precepto declarado inconstitucional en conformidad a lo dispuesto en los numerales 2, 4 o 7 del artículo 93, se entenderá derogado desde la publicación en el Diario Oficial de la sentencia que acoja el reclamo, la que no producirá efecto retroactivo.”* Como se ve la norma es la afectada, no quienes la ponen en movimiento, ni el sistema en el cual operan. Será el legislador quien se ocupe de evaluar la existencia de alguna brecha en el ordenamiento jurídico y de producir la norma que la cubra o la cierre.

6°. Que la acción interpuesta en autos debe ser acogida a tramitación, pues es pertinente y atendible de ser alegada, entre otras, la confrontación abstracta y represiva entre el precepto impugnado y la disposición constitucional invocada, que se señala en la fundamentación del requerimiento, respecto de la disposición constitucional consagrada en el número 2° del artículo 19 de la Constitución Política de la República. En efecto, la expresión constitucional *“Hombres y mujeres son iguales ante la ley”*,

incorporada en 1999 al número 2° del artículo 19 de la Carta, se ve directa e irrefutablemente vinculada con el tenor literal del inciso segundo del impugnado artículo 38 ter de la Ley de Isapres N° 18.933: “*La superintendencia fijará, mediante instrucciones de general aplicación, la estructura de las tablas de factores, estableciendo los tipos de beneficiarios, según sexo y condición de cotizante o carga, y los rangos de edad que deban utilizar*”.

7°. Que la argumentación más difundida destinada a relativizar las diferencias jurídicas entre hombres y mujeres provenientes de la doctrina de la exégesis constitucional, a partir de la simplificada formulación de que la libertad ante la ley, consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en la misma condición. Esta perspectiva, difundida por tratadistas y la jurisprudencia, también nacional, tanto judicial como constitucional, se ha visto superada en las últimas décadas, tanto por la jurisprudencia como por la doctrina constitucional comparadas. La misma incorporación de la norma positiva en nuestra Constitución, que consagra la igualdad entre hombres y mujeres, representa una muestra de esta evolución, a pesar de que ya había sido acordada en los textos de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución y del Consejo de Estado en 1980, como lo testimonia el Tratado de Derecho Constitucional de don Alejandro Silva Bascuñán (Tomo IV, 1997, p. 25).

8°. Que, con todo, y se admitiera como válida la formulación tradicional de la igualdad descrita, tampoco ella sirve para justificar una eventual vulneración constitucional por parte del precepto impugnado de autos. Al verse obligados por un contrato con una Institución de Salud Previsional, hombres y mujeres se encuentran en la misma condición, pues unos y otras son cotizantes o beneficiarios de un plan de salud. Por lo tanto, no es admisible una diferencia entre ellos, sin que pueda alegarse de arbitraria como se alega en la especie. En uno de los casos sobre el que recayó una sentencia de inaplicabilidad del precepto impugnado dictado por esta Magistratura, las diferencias entre hombres y mujeres en el precio del mismo plan de salud y de la misma edad son de 0,80 U.F. para hombres a 2.15 U.F. para mujeres (entre 25 a 29 años) o de 1.00 U.F. para hombres a 2,65 U.F. para mujeres (entre 30 y 34 años).

9°. Que dentro de las soluciones teóricas al dilema de la igualdad ante la ley destaca la diferenciación entre la igualdad como principio y la igualdad como ideal de igualdad efectiva, destinadas a equiparar las desigualdades de hecho. La igualdad entre el hombre y la mujer respecto del goce del derecho a protección de la salud abarca ambas dimensiones. Por una parte la igualdad entre el hombre y la mujer fue descrita en la discusión parlamentaria de la reforma constitucional de 1997 como “un valor superior de todo el ordenamiento jurídico”. Por otra parte, la consagración de esta igualdad en relación a los derechos denominados sociales es abrumadora en el campo internacional.

10°. Que, en efecto, la Convención de Naciones Unidas sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, en vigor desde 1981 y ratificada por Chile, señala en su artículo 12.1: “*Los Estados Parte adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia.*”.

11°. Que, por otra parte, la diferenciación por sexo establecida por el precepto impugnado, lesiona tanto la igualdad de Iure como de facto entre hombres y mujeres, así como abarca tanto la discriminación directa –la diferencia clara entre hombres y mujeres– como la indirecta –cuando la conducta que no quiere distinguir resulta por sus efectos en una distinción no justificada entre hombres y mujeres– (clasificación presentada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas: Observación 16, 2005). 19°. Que, en consecuencia, la acción de inconstitucionalidad deducida de autos, debería haberse acogido a tramitación en esta Magistratura. Por una parte se indica con precisión las sentencias de inaplicabilidad del precepto impugnado dictadas previamente por estas Magistratura. Por la otra indica con precisión los argumentos constitucionales en los que se funda la pretensión, que coinciden con los que este Tribunal tuvo a la vista para dictar los fallos citados. Así, en la acción deducida, se cumplen cabalmente los requisitos que la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional establece en su artículo 47 P, tanto formal como sustantivamente considerados.

Redactó la sentencia la Ministra señora Marisol Peña Torres, la prevención, el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto y la disidencia, el Ministro señor Mario Fernández Baeza.

Notifíquese por carta certificada a los requirentes.

Archívese.

Rol N^º 1.444-2009

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 Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander. Autoriza la Secretaria Suplente del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgún.

ROL Nº 1.445-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 230, INCISO
PRIMERO, 231, 237, INCISO PRIMERO, SEGUNDO, TERCERO
LETRA A), CUARTO, QUINTO, SÉPTIMO Y OCTAVO, Y
ARTÍCULO 240, INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO PROCESAL
PENAL, DEDUCIDO POR EDUARDO SÁNCHEZ EYQUEM

Santiago, veintinueve de enero de dos mil diez.

VISTOS:

Con fecha 24 de julio de 2009, Eduardo Sánchez Eyquem ha formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 230, inciso primero, 231, 237, incisos primero, segundo, tercero, letra a), cuarto, quinto, séptimo y octavo, y 240, inciso segundo, del Código Procesal Penal, en el proceso por el delito de lesiones graves, RIT Nº 6118-2009, RUC Nº 0900447112-9, del Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago.

Refiriéndose a los hechos que fundan su acción, señala el requirente que en calidad de ofendido personal por el delito de lesiones graves, previsto y sancionado en el artículo 397 del Código Penal, presentó una querrela criminal en contra de Rodrigo Ferrada Celis y otro. Indica que la querrela fue declarada admisible y enviada a la Fiscalía Oriente del Ministerio Público.

Expone que los preceptos impugnados son decisivos para la gestión judicial pendiente, toda vez que otorgan al Ministerio Público amplias facultades para formalizar discrecionalmente y para solicitar, previo acuerdo del imputado, la suspensión condicional del procedimiento, lo que tiene el efecto final de extinguir la acción y la responsabilidad penal en el evento establecido en el inciso segundo del artículo 240 del Código Procesal Penal.

Precisa al respecto que si bien el artículo 237, inciso quinto, del citado Código ordena oír al querellante que asistiere a la audiencia en que se ventile la suspensión condicional, sus derechos quedan completamente condicionados a las decisiones que adopte el Ministerio Público, toda vez que la formalización efectuada por tal organismo y la consiguiente calificación jurídica del o de los delitos por los cuales formaliza no es controlada judicialmente. Explica que, como consecuencia de la falta del aludido control, el querellante por el delito de lesiones graves quedará privado definitivamente del ejercicio de la acción penal pública, pues no podrá acceder a un pronunciamiento jurisdiccional si el ente persecutor,

para los efectos de llegar a un acuerdo con el imputado y así proceder fácilmente a la suspensión condicional del procedimiento, formaliza por un delito que tenga asignada una pena inferior a la de presidio menor en su grado máximo.

Alega que, de esta manera, la aplicación de los preceptos impugnados, en cuanto consagran la formalización de la investigación y la suspensión condicional del procedimiento, vulnera lo dispuesto en los artículos 1^º, 5^º, inciso segundo, 19, N^{OS} 3^º, incisos primero, segundo, tercero, quinto y sexto, y 26^º, 76 y 83 de la Constitución Política. Agrega que, además, debe acogerse la acción impetrada en estos autos por cuanto también se configuraría una contravención a los numerales 1 y 2 del artículo 8^º de la Convención Americana de Derechos Humanos en relación con el artículo 5^º de la Carta Fundamental. En cuanto a la forma en que se producen las infracciones constitucionales denunciadas, el actor esgrime los argumentos que se exponen a continuación.

En primer lugar, aduce que la formalización de la investigación que efectúa el persecutor estatal y que se encuentra contemplada en los artículos 230 y 231 del Código Procesal Penal, no es una actividad de investigación ni representa el ejercicio de la acción penal pública, sino más bien se trata de una actividad jurisdiccional por cuanto importa la calificación jurídica de los hechos investigados, sin control jurisdiccional. Agrega que, a su vez, la facultad otorgada al fiscal del Ministerio Público por el artículo 237 del mismo Código para intervenir de manera determinante en la decisión de suspender condicionalmente el procedimiento, también reviste el carácter de jurisdiccional. Argumenta que de lo expresado se desprende que los citados preceptos vulnerarían el artículo 76 y, consiguientemente, los artículos 6^º y 7^º de la Carta Fundamental, que han entregado el ejercicio de la función jurisdiccional de manera privativa y excluyente a los Tribunales de Justicia.

En segundo lugar, plantea que la suspensión condicional del procedimiento, reglada en los artículos 237, incisos primero, segundo, tercero, letra a), cuarto, quinto, séptimo y octavo, y 240, inciso segundo, del Código Procesal Penal, despoja a la víctima y querellante del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva y del derecho a la jurisdicción, establecidos en los artículos 76 y 19, N^º 3^º, de la Constitución Política, en relación a los numerales 1 y 2 del artículo 8^º de la Convención Americana de Derechos Humanos. Sustenta este aserto argumentando que la suspensión condicional del procedimiento, al ser un mecanismo para extinguir la responsabilidad penal mediante un simple acuerdo celebrado entre el fiscal y el imputado, excluye al ofendido que es titular de la acción penal pública de conformidad al artículo 83 de la Ley Fundamental, toda vez que dicha salida alternativa permite eludir la aplicación de la sanción penal que para la víctima es importante y significativa.

En tercer lugar, alega que las disposiciones objetadas infringen el artículo 83 de la Carta Fundamental, que establece el derecho a que el ofendido por el delito ejerza la acción penal en iguales condiciones que el Ministerio Público, por cuanto no contemplan la participación del querrelante en la formalización de la investigación ni en la adopción de la decisión de suspender condicionalmente el procedimiento.

Finalmente, el actor sostiene que los preceptos legales impugnados, al permitir una salida alternativa como resulta ser la suspensión condicional del procedimiento, desconocen la dignidad de la persona humana de la víctima, reconocida en el artículo 1° de la Ley Fundamental, toda vez que el ofendido por el delito queda expuesto a que el ilícito penal no sea sancionado y no sea objeto de reproche alguno por parte del Ministerio Público y del Juez de Garantía.

Mediante resolución dictada el día 11 de agosto 2009, la Segunda Sala de esta Magistratura declaró la admisibilidad del requerimiento, pasando los antecedentes al Presidente del Tribunal para su posterior sustanciación.

Con fecha 26 de agosto del año en curso, el Ministerio Público evacuó el traslado conferido y formuló sus observaciones al requerimiento, instando por su rechazo en base a las razones que se exponen a continuación.

De manera previa a analizar los reclamos de constitucionalidad planteados por el requirente, el organismo alega que no puede prosperar la acción de inaplicabilidad, atendido que las normas impugnadas no son decisivas para la resolución del asunto.

Argumenta al respecto que lo verdaderamente pretendido por el actor, al ejercer la acción de inaplicabilidad, es impedir a priori algún eventual intento del fiscal adjunto en orden a explorar la posibilidad de arribar a una salida alternativa como resulta ser la suspensión condicional del procedimiento. Lo anterior, si se tiene en consideración el estado actual del procedimiento –que se encuentra en la etapa de investigación abierta, existiendo varias diligencias pendientes– y que no existen indicios de que se vayan a producir los denunciados efectos contrarios a la Constitución. De esta manera, el requerimiento de autos se sustentaría simplemente en una mera eventualidad, consistente en que el fiscal adjunto decida proponer la reseñada salida alternativa y que se verifiquen los requisitos que exige la ley para la misma.

Agrega sobre el mismo punto que al deducirse un requerimiento de inaplicabilidad que prescinde de la coyuntura del proceso penal, se está en presencia de un reclamo abstracto de constitucionalidad dirigido en contra de la facultad de formalizar y de la salida alternativa denominada suspensión condicional del procedimiento. Alega que tal carácter abstracto colisiona con la competencia específica que tiene el Tribunal Consti-

tucional para pronunciarse respecto de una acción constitucional que se estructura sobre el contraste de los efectos que la aplicación de los preceptos legales pueda tener en un caso concreto, con el texto constitucional.

En lo que respecta al fondo del requerimiento, el aludido organismo se refiere, en un primer capítulo, a la facultad de formalizar la investigación.

Señala que la formalización del procedimiento es una actividad propia del Ministerio Público, toda vez que, de acuerdo a su definición legal, consiste en la comunicación de la existencia de una investigación que el Ministerio Público dirige en forma exclusiva, por mandato constitucional. Agrega que similar conclusión se desprende de los controles preventivos que el Tribunal Constitucional ha efectuado en las sentencias roles N^º 458 y N^º 1.001, respecto de dos reformas legales tendientes a que el abogado asistente de fiscal pueda formalizar la investigación. Añade para justificar esta prerrogativa exclusiva, que la formalización de la investigación no es un acto inocuo y argumenta que si el fiscal que la materializa queda sujeto a responsabilidad en caso de que la misma sea arbitraria, tal acto no puede depender de la mera voluntad del querellante.

Alega que, no obstante las razones presentadas, debe reiterarse que el actor ha deducido una acción de inaplicabilidad construida sobre bases meramente hipotéticas, cuestión que conduce a concluir imperativamente que los artículos 230 y 231 del Código Procesal Penal no son decisivos en la resolución del asunto. Agrega a lo anterior que si de conformidad a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional no se puede pretender que por la vía de la inaplicabilidad se revise la forma en que determinados funcionarios cumplen sus atribuciones, menos procedente resultaría hacerlo cuando el procedimiento recién comienza y no se cuenta aún con los elementos de juicio suficientes para llevar a cabo la formalización.

Continúa el Ministerio Público exponiendo que la declaración de inaplicabilidad de las aludidas disposiciones tendría un resultado adverso para el propio querellante, desde el momento en que al ser declaradas inaplicables, la formalización no podría realizarse y ello afectaría cualquier pretensión del querellante.

Concluye este capítulo argumentando que los pronunciamientos de inaplicabilidad del Tribunal Constitucional han reconocido la constitucionalidad en abstracto de la formalización de la investigación.

En el segundo capítulo de sus observaciones, la entidad requerida se refiere a los reproches efectuados respecto a la suspensión condicional del procedimiento. Explica que aquella institución no sólo requiere del acuerdo entre el fiscal y el imputado, ya que el legislador exige para su procedencia el que se haya oído a la víctima y la respectiva aprobación del Juez de Garantía. Indica que de otro modo no se comprendería el recurso de apelación que la ley concede respecto de la resolución que decreta

la referida suspensión y, así las cosas, pareciera que el real alcance de la pretensión del requirente es elevar la oposición que el querellante pueda hacer a la suspensión como un obstáculo para que el tribunal la decrete. Sin embargo, no existe la ley que atribuya a dicha oposición tal efecto, y el requerimiento de inaplicabilidad de determinados preceptos legales no es el medio para establecerla.

Esrime, además, que de conformidad a lo establecido por el Tribunal Constitucional, con ocasión de la sentencia de inaplicabilidad Rol N° 1.244, al Ministerio Público sólo le cabe solicitar la suspensión condicional, sin que el juez se encuentre obligado a concederla, por lo que no puede estimarse que se esté en presencia del ejercicio de una función jurisdiccional que sustituya la potestad privativa del Juez de Garantía.

Finalmente, termina su presentación exponiendo que la determinación de esta salida alternativa no coarta el derecho de defensa ni el derecho a la tutela judicial efectiva del querellado, atendido que se contempla su intervención en el momento en que se adopta y se concede el recurso de apelación respecto de la resolución que se pronuncia sobre ella. Con fecha 10 de septiembre, el querellado Rodrigo Ferrada Celis formuló sus observaciones al requerimiento, solicitando el rechazo de la acción de autos en base a las siguientes argumentaciones.

Señala, en primer lugar, que los preceptos legales impugnados son de aplicación hipotética o eventual, por lo que no pueden considerarse como decisivos para resolver un asunto que aún no cuenta con una configuración jurídica. Explica al respecto que la gestión pendiente se encuentra en la etapa de investigación en grado de desformalizada, en la cual aún falta por determinar el carácter de las lesiones, lo que implica que una calificación diversa de dichas lesiones determinaría que los preceptos impugnados no serían aplicables, puesto que ello podría determinar la aplicación del procedimiento especial simplificado que no contempla la formalización de la investigación ni la suspensión condicional del procedimiento. Agrega que tanto la formalización como la suspensión condicional del procedimiento son instituciones que, en el actual estado de la causa, serían sólo de aplicación hipotética, ya que su solicitud es atribución exclusiva del fiscal y su procedencia vendrá en definitiva determinada por el mérito de los antecedentes.

En segundo lugar, alega que no corresponde fundar la acción de inaplicabilidad en la presunción de un actuar errado del Ministerio Público, por lo que el requerimiento de autos no se encuentra fundado razonablemente. Precisa sobre este punto que la acción está construida a partir de una supuesta falta de objetividad o mala fe del Ministerio Público, en cuanto este organismo tendría una aparente predisposición a dirigir el esclarecimiento de los hechos en un determinado sentido, con la finalidad preconcebida de que el proceso termine mediante la suspensión

condicional del procedimiento, lo cual formaría parte de una política de la institución.

Argumenta que, en el fondo, el requirente simplemente asume que el solo hecho de que el Ministerio Público pueda ejercer sus potestades de investigación determinaría una afectación de preceptos constitucionales. Alega que ello constituye una grave acusación, pues supone que el aludido organismo cumplirá indebidamente las funciones que le encomienda la Constitución Política e infringirá la obligación de objetividad y las exigencias de racionalidad y justicia de la investigación penal, contempladas en el artículo 19, N^º 3^º, de la Ley Fundamental.

Manifiesta que, al no existir indicios que permitan presumir que el fiscal actuará de manera negligente en el desempeño de sus funciones, se somete al Tribunal Constitucional al absurdo de efectuar una anticipación hipotética de eventuales resultados contrarios a la Constitución.

Finalmente, termina esta observación señalando que, de conformidad a la jurisprudencia de este Tribunal, mediante la acción de inaplicabilidad no es procedente que se pretenda revisar la forma en que determinados funcionarios aplican las disposiciones en ejercicio de sus respectivos ámbitos de competencia. Por ende, tampoco procedería acoger la acción de autos, si lo que se impugna es una hipotética decisión de una autoridad, de la que corresponderá que conozcan en su caso otras instancias jurisdiccionales.

En tercer lugar, plantea que el requerimiento deducido constituye un examen abstracto de constitucionalidad, contraviniendo de esa manera la naturaleza y finalidad de la acción de inaplicabilidad. Sustenta esta observación explicando que el reproche formulado se dirige más bien contra las instituciones de la formalización y de la suspensión condicional del procedimiento, toda vez que el actor no demuestra cuáles serían las particularidades del caso concreto que determinarían que su aplicación, a la gestión pendiente, devenga en inconstitucional. Indica que de lo anterior se desprende que el verdadero propósito del requirente es forzar a que sólo la calificación delictual de los hechos, contenida en su querrela, sea objeto de un pronunciamiento definitivo, relativo a la culpabilidad o inocencia del imputado, por parte de los tribunales.

En cuarto lugar, esgrime que la declaración de inaplicabilidad de las disposiciones impugnadas contradice las propias pretensiones del requirente y puede conducir a una grave afectación de las garantías procesales penales. Funda esta alegación señalando que sin formalización no hay juicio oral, por lo que de inaplicarse los preceptos legales que a ella se refieren, se frustraría la acción penal intentada por el querellante. Agrega que, por otra parte, se afectará sensiblemente el derecho a defensa del imputado, cuestión que al final hará inadmisibles una condena en su contra desde la perspectiva del debido proceso. Lo anterior, atendido que la

formalización tiene una finalidad esencialmente garantista, pues permite al imputado tener conocimiento efectivo de los hechos por los que se le investiga, para así poder preparar la adecuada defensa, sin perjuicio de que cualquier diligencia investigativa que afecte derechos fundamentales debe realizarse previa autorización judicial.

Concluye su presentación exponiendo que las normas impugnadas, correctamente entendidas, no producen ningún resultado contrario a la Constitución que justifique su inaplicabilidad. Sustenta esta afirmación explicando que, respecto a la formalización de la investigación, el reproche no está adecuadamente formulado, pues se dirige contra preceptos legales que se refieren a la oportunidad y forma en que se realiza la formalización, en circunstancias que este instituto, que ha sido impugnado en abstracto, se encuentra establecido en el artículo 229 del Código Procesal Penal. De esta manera, los preceptos legales en que se sustenta la naturaleza jurídica de la potestad de investigación no han sido objeto de reproche, de manera que pueden seguir siendo aplicados.

Por otra parte, indica que la formalización de la investigación presenta una naturaleza administrativa y no jurisdiccional, pues, esencialmente, consiste en una comunicación que efectúa el fiscal, referida a los hechos materia de la investigación, sin que la calificación jurídica que efectúe de los mismos, en base a los antecedentes recopilados, resulte vinculante para el proceso o para los intervinientes. Explica que la calificación jurídica no puede ser vinculante porque depende esencialmente del mérito de las diligencias de investigación y, así las cosas, puede variar en el curso del procedimiento. Además, esto se desprende de lo dispuesto en los artículos 259 y 341 del Código Procesal Penal.

En cuanto a la supuesta inconstitucionalidad de la suspensión condicional del procedimiento, indica que el Tribunal Constitucional ya ha establecido que su ejercicio no puede estimarse propio de una función jurisdiccional, toda vez que el artículo 237 del Código Procesal Penal prescribe que al Ministerio Público sólo le corresponde solicitar la aplicación de esta medida con acuerdo del imputado, siendo en definitiva el juez de garantía quien determina concederla o no sobre la base de la procedencia de los respectivos requisitos legales. Agrega que el control judicial que efectúa el juez de garantía de la solicitud del fiscal no adolece de ninguna debilidad, atendido que para decretar la suspensión el magistrado puede solicitar los antecedentes que estime necesarios para resolver, sin perjuicio de que el querellante, en el caso de que estime inadecuada la calificación jurídica del delito, puede impugnar la decisión judicial, mediante el recurso de apelación.

Finalmente, respecto a esta última observación, alega que la aplicación de los preceptos impugnados, correctamente entendidos, es consistente con la adecuada armonización, toda vez que el carácter discrecio-

nal de la potestad administrativa de la formalización no implica que ésta pueda ser ejercida de manera arbitraria o con infracción a reglamentaciones legales.

Con fecha 29 de septiembre del año en curso se ordenó traer los autos en relación, procediéndose a la vista de la causa el día 26 de noviembre de 2009, en la que expusieron sus alegatos los abogados Hernán Bosse-lín Correa en representación del requirente, Pablo Campos Muñoz por el Ministerio Público y Rodrigo Vallejo Garretón en representación del querrellado.

CONSIDERANDO:

I

EL CONFLICTO CONSTITUCIONAL SOMETIDO A
CONOCIMIENTO DE ESTA MAGISTRATURA

PRIMERO. Que el artículo 93, inciso primero, N^o 6^o, 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 decimoprimer, 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, por su parte, el artículo 47 F de la Ley Orgánica del Tribunal N^o 17.997, modificada por la Ley N^o 20.381, señala que: *“Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos: 1^o Cuando el requerimiento no es formulado por una persona u órgano legitimado; 2^o 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; 3^o Cuando no exista gestión judicial pendiente en tramitación, o se haya puesto término a ella por sentencia ejecutoriada; 4^o Cuando se promueva respecto de un precepto que no tenga rango legal; 5^o 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^o Cuando carezca de fundamento plausible. Declarada la inadmisibilidad por resolución que deberá ser fundada, ésta será notificada a quien haya recurrido, al juez que conozca de la gestión judicial pendiente y a las demás partes*

que intervengan en ella, y el requerimiento se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales.

La resolución que declare la admisibilidad o inadmisibilidad del requerimiento no será susceptible de recurso alguno”.

A su turno, el artículo 47 K de la misma ley indica que: *“La sentencia que declare la inaplicabilidad del precepto legal impugnado deberá especificar de qué modo su aplicación en la gestión pendiente de que se trata resulta contraria a la Constitución”;*

TERCERO. Que, tal como se ha señalado en la parte expositiva, la gestión pendiente en la que tendrá efecto el presente pronunciamiento de inaplicabilidad consiste en el proceso penal por delito de lesiones graves, RIT N° 6118-2009, RUC N° 0900447112-9, originado por querrela presentada ante el Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago;

CUARTO. Que la acción de autos ha sido formulada por el querrelante en la gestión penal descrita en el considerando anterior, por lo que tiene la calidad de parte en el proceso pendiente en el que incidirá esta sentencia;

QUINTO. Que se ha solicitado un pronunciamiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 230, inciso primero, 231, 237, incisos primero, segundo, tercero letra a), cuarto, quinto, séptimo y octavo, y 240, inciso segundo, del Código Procesal Penal. El texto de los preceptos reprochados reza de la manera que sigue:

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 231.- Solicitud de audiencia para la formalización de la investigación. Si el fiscal deseara formalizar la investigación respecto de un imputado que no se encontrare en el caso previsto en el artículo 132, solicitará al juez de garantía la realización de una audiencia en fecha próxima, mencionando la individualización del imputado, la indicación del delito que se le atribuyere, la fecha y lugar de su comisión y el grado de participación del imputado en el mismo”.

A esta audiencia se citará al imputado, a su defensor y a los demás intervinientes en el procedimiento.

Artículo 237.- Suspensión condicional del procedimiento. El fiscal, con el acuerdo del imputado, podrá solicitar al juez de garantía la suspensión condicional del procedimiento.”

El juez podrá requerir del ministerio público los antecedentes que estimare necesarios para resolver.

La suspensión condicional del procedimiento podrá decretarse:

a) Si la pena que pudiere imponerse al imputado, en el evento de dictarse sentencia condenatoria, no excediere de tres años de privación de libertad;

b) Si el imputado no hubiere sido condenado anteriormente por crimen o simple delito, y

c) Si el imputado no tuviere vigente una suspensión condicional del procedimiento, al momento de verificarse los hechos materia del nuevo proceso.

La presencia del defensor del imputado en la audiencia en que se ventilare la solicitud de suspensión condicional del procedimiento constituirá un requisito de validez de la misma.

Si el querellante o la víctima asistieren a la audiencia en que se ventile la solicitud de suspensión condicional del procedimiento, deberán ser oídos por el tribunal.

Tratándose de imputados por delitos de homicidio, secuestro, robo con violencia o intimidación en las personas o fuerza en las cosas, sustracción de menores, aborto, los contemplados en los artículos 361 a 366 bis, 367 y 367 bis del Código Penal y conducción en estado de ebriedad causando la muerte o lesiones graves o gravísimas, el fiscal deberá someter su decisión de solicitar la suspensión condicional del procedimiento al Fiscal Regional.

Al decretar la suspensión condicional del procedimiento, el juez de garantía establecerá las condiciones a las que deberá someterse el imputado, por el plazo que determine, el que no podrá ser inferior a un año ni superior a tres. Durante dicho período no se reanudará el curso de la prescripción de la acción penal. Asimismo, durante el término por el que se prolongare la suspensión condicional del procedimiento se suspenderá el plazo previsto en el artículo 247.

La resolución que se pronunciare acerca de la suspensión condicional del procedimiento será apelable por el imputado, por la víctima, por el ministerio público y por el querellante.

La suspensión condicional del procedimiento no impedirá de modo alguno el derecho a perseguir por la vía civil las responsabilidades pecuniarias derivadas del mismo hecho.

Artículo 240. Efectos de la suspensión condicional del procedimiento. La suspensión condicional del procedimiento no extingue las acciones civiles de la víctima o de terceros. Sin embargo, si la víctima recibiere pagos en virtud de lo previsto en el artículo 238, letra e), ellos se imputarán a la indemnización de perjuicios que le pudiere corresponder.

Transcurrido el plazo que el tribunal hubiere fijado de conformidad al artículo 237, inciso quinto, sin que la suspensión fuere revocada, se extinguirá la acción penal, debiendo el tribunal dictar de oficio o a petición de parte el sobreseimiento definitivo.;

SEXTO. Que el actor funda su reproche argumentando que la aplicación de los preceptos impugnados vulnera el derecho del querellante a la tutela judicial efectiva, en la especie, la facultad de acusar por el delito de lesiones graves y de solicitar al órgano jurisdiccional la aplicación de la

pena correspondiente a aquel ilícito, pues el ente persecutor, a su solo arbitrio, con el objeto de poner fácil término al proceso penal, podrá formalizar por un delito que tenga asignada una pena inferior a la de presidio menor en su grado máximo y así solicitar la suspensión condicional del procedimiento. Explica que, de esta manera, los preceptos impugnados le otorgan funciones jurisdiccionales al Ministerio Público, pues facultan al aludido organismo para determinar la calificación jurídica del delito en la formalización y para solicitar la aplicación de la suspensión condicional del procedimiento, que es una salida alternativa que extingue la responsabilidad penal. Agrega que las determinaciones que adopte el fiscal, en ejercicio de aquellas funciones, además, son discrecionales, pues no consideran la participación del querellante ni se encuentran sometidas a control jurisdiccional;

SÉPTIMO. Que, atendido que el actor ha fundado su requerimiento argumentando esencialmente sobre la inconstitucionalidad de las facultades que le otorga el legislador procesal al Ministerio Público, esta Magistratura, para resolver el conflicto de autos, desarrollará su sentencia en tres acápite. El primero de ellos se referirá a la competencia del Ministerio Público para dirigir de manera exclusiva la investigación penal; el segundo versará sobre lo expresado por este órgano jurisdiccional respecto de la formalización de la investigación y la suspensión condicional del procedimiento, y el tercero analizará si la aplicación de los preceptos reprochados, en la gestión penal pendiente, produce efectos contrarios a la Constitución;

II

ACERCA DE LAS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES DEL MINISTERIO PÚBLICO

OCTAVO. Que, para comprender el sentido de las facultades legales conferidas al Ministerio Público, es menester recordar lo prescrito en el artículo 83 del Código Político, habida consideración de que este precepto, al establecer el marco fundamental de las funciones del aludido organismo de investigación, permite determinar las prerrogativas que éste 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. (...);

NOVENO. 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^º 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^º 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);

DÉCIMO. Que así, 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”;

DECIMOPRIMERO. Que, sin perjuicio de ello, el constituyente también se preocupó de dejar establecido 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);

DECIMOSEGUNDO. Que, por consiguiente, de la revisión de los antecedentes de la Reforma Constitucional que crea 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 de 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^{os} 1 y 2, Enero-Diciembre 2000);

DECIMOTERCERO. 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^º 3^º, 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 justos’. 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 investigación”. 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, Ed. Enrique Navarro Beltrán);

DECIMOCUARTO. 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 de control 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 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 exclusividad de tal decisión en el Ministerio Público.” (Senado, discusión particular, 3 de junio de 1997);

DECIMOQUINTO. 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^º 1.467);

III

PRECISIONES DE CARÁCTER GENERAL RESPECTO DE LA FORMALIZACIÓN Y DE LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCEDIMIENTO AL TENOR DE LO RESUELTO POR ESTA MAGISTRATURA

DECIMOSEXTO. Que resulta conveniente sintetizar brevemente lo que esta Magistratura ha expresado respecto de la formalización de la investigación y de la suspensión condicional del procedimiento, toda vez que el actor ha sustentado su requerimiento alegando la inconstitucionalidad de las facultades que estos institutos procesales le otorgan al Ministerio Público;

DECIMOSÉPTIMO. Que, en lo que respecta a la formalización de la investigación, como lo ha señalado esta Magistratura, se trata de una actividad de investigación de carácter garantista, toda vez que fue creada con el objeto de que el ente persecutor, en cuanto dirige de manera exclusiva la investigación, informe al imputado acerca de la imputación jurídico penal que se dirige en su contra, con el objeto de que este interviniente pue-

da ejercer sus medios de defensa (STC Rol N° 736). En el mismo sentido, la doctrina procesal autorizada ha señalado que la formalización “*es un acto jurídico procesal que emana del fiscal y no del órgano jurisdiccional, por lo que se trata de un mero acto de comunicación de parte del órgano de persecución penal y no de una resolución judicial (...). La formalización de la investigación como acto de comunicación del fiscal al imputado en presencia del juez de garantía cumple con una función de carácter garantista, puesto que informa de manera específica y clara al imputado de los hechos imputados, de su calificación jurídica y del grado de participación que se le atribuye en ellos. Ello permite al imputado comenzar a preparar su defensa recopilando las pruebas personalmente o incluso a través del mismo fiscal con el fin de demostrar su inocencia y oponerse respecto a medidas que pudieren requerirse en su contra por parte del Ministerio Público.*” (Cristián Maturana Miquel, Los Procedimientos en el Nuevo Sistema Procesal Penal, Apuntes de Derecho Procesal, Universidad de Chile, septiembre de 2004). En otras palabras, la formalización del procedimiento se plantea como un “*requisito previo y necesario a la realización de ciertas actuaciones que exigen que el imputado conozca cabalmente el contenido de la imputación con el fin de ejercer sus medios de defensa*” (María Inés Horvitz Lennon y Julián López Masle, Derecho Procesal Chileno, tomo I, Editorial Jurídica de Chile, año 2002, página 541);

DECIMOCTAVO. Que, cabe precisar que, si bien los impugnados artículos 230 y 231 del Código Procesal Penal desarrollan las características de la formalización, estos preceptos no son más que el corolario de lo dispuesto en el artículo 229 del mismo Código –no objetado en autos–, que establece la configuración jurídica esencial de la formalización al definirla 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*”. En efecto, los aludidos artículos 230 y 231, en cuanto confieren al fiscal facultades privativas, son consecuencia de lo preceptuado en el citado artículo 229 del Código Procesal Penal, desde el momento en que éste dispone que la formalización es una actividad que el Ministerio Público lleva a cabo de manera exclusiva (STC roles N°s 1.380 y 1.467 de 2009);

DECIMONOVENO. Que cuando el legislador establece que sólo toca al ente persecutor realizar la formalización del procedimiento, ello se encuentra conforme a lo mandatado por la Ley Fundamental, habida consideración de que el transcrito inciso primero del artículo 83 de la Carta Política establece que es función del 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 (STC Rol N° 1.467). De esta manera, puede afirmarse que la formalización es “*un instituto cuyos alcances se originan y justifican a partir de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 83 de la Constitución*” (STC Rol N° 1.380);

VIGÉSIMO. Que si bien la formalización de la investigación es una actuación que sólo toca realizar al Ministerio Público, el legislador, con el fin de asegurar una investigación racional y justa, ha establecido el control procesal de la investigación mediante la intervención judicial y la participación del querellante en la investigación. En efecto, el Código Procesal Penal permite, entre otros controles: a) 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. Incluso si el fiscal rechazare la solicitud, se puede reclamar ante las autoridades del Ministerio Público según lo disponga la ley orgánica constitucional respectiva (artículo 183); b) Que el imputado o los demás intervinientes puedan asistir a actuaciones y diligencias propias de la investigación cuando el fiscal lo estimare útil (artículo 184); c) 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 (artículo 186); d) Que los intervinientes en el procedimiento puedan ser citados a la audiencia de formalización de la investigación, permitiéndoles también plantear peticiones en la misma (artículos 231 y 232); y e) Que el querellante particular pueda oponerse a la solicitud de sobreseimiento formulada por el fiscal, instando, en cambio, por el forzamiento de la acusación (artículo 258) (STC Rol N^º 1.244);

VIGESIMOPRIMERO. Que, en lo que se refiere a la suspensión condicional del procedimiento, se trata de una salida alternativa que contempla el nuevo proceso penal, que sólo puede ser decretada por resolución judicial y en el evento de verificarse los requisitos que el legislador ha previsto para su procedencia. En efecto, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 237 del Código Procesal Penal, la suspensión condicional del procedimiento sólo podrá decretarse “*a) Si la pena que pudiere imponerse al imputado, en el evento de dictarse sentencia condenatoria, no excediere de tres años de privación de libertad; b) Si el imputado no hubiere sido condenado anteriormente por crimen o simple delito, y c) Si el imputado no tuviere vigente una suspensión condicional del procedimiento, al momento de verificarse los hechos materia del nuevo proceso*”;

VIGESIMOSEGUNDO. Que, en cuanto a la finalidad de la institución en comento, ésta queda de manifiesto si se lee el Mensaje del Código Procesal Penal, que señala a su respecto que ella “*consiste en una anticipación del tipo de solución que la sentencia otorgará al caso cuando resulte aplicable alguna de las medidas alternativas de la Ley N^º 18.216. Con acuerdo del fiscal y del imputado, el juez podrá suspender el procedimiento sujetando a este último a ciertas formas de control de baja intensidad, por un período no superior a tres años.*

Una de las ventajas de esta solución dice relación con la oportunidad de la medida, pues su decisión temprana evita los efectos estigmatizantes del procedimiento y la eventual prisión preventiva para quien, finalmente, se hará acreedor a una medida no privativa de libertad destinada a su reinserción social. La otra ventaja es que su aplicación no requiere de aceptación de culpabilidad ni de su declaración por parte del juez. En consecuencia, de cumplir con las condiciones en el plazo estipulado, el imputado se reincorporará en plenitud a la vida social, sin que pese sobre su futuro el antecedente de una condena penal”;

VIGESIMOTERCERO. Que, en cuanto a la naturaleza de la intervención que corresponde al Ministerio Público respecto a la suspensión condicional del procedimiento, cabe descartar su carácter jurisdiccional, atendido que “quien decreta la suspensión condicional del procedimiento es el juez de garantía a solicitud del fiscal, quien procede con acuerdo del imputado (artículo 237, incisos primero, segundo y sexto, del Código Procesal Penal). Se trata, por tanto, de una decisión jurisdiccional que el representante del Ministerio Público sólo puede solicitar sin que el juez esté obligado a concederla, pues bastará que no concurra alguno de los requisitos previstos por la ley para que se deniegue. Al Ministerio Público no le cabe otra intervención que formular la solicitud pertinente previo acuerdo con el imputado, lo que, lógicamente, no puede estimarse configurativo del ejercicio de una función jurisdiccional que sustituya la potestad privativa del juez de garantía. Para confirmar la aseveración que precede basta tener presente que la suspensión condicional del procedimiento puede sujetar al imputado a medidas restrictivas de su libertad como las de residir en un lugar determinado o abstenerse de frecuentar determinados lugares o personas (artículo 238, inciso primero, letras a) y b), del Código Procesal Penal), entre otras. Tales efectos deben relacionarse, necesariamente, con lo previsto en el inciso primero del artículo 9° del Código Procesal Penal, según el cual ‘toda actuación del procedimiento que privare al imputado o a un tercero del ejercicio de los derechos que la Constitución asegura, o lo restringiere o perturbare, requerirá de autorización judicial previa.’” (STC Rol N° 1.244);

VIGESIMOCUARTO. Que, por otra parte, esta Magistratura ha manifestado que la legislación procesal permite la intervención de la víctima y establece el control judicial en la suspensión condicional del procedimiento. Específicamente, se ha señalado que: “este Tribunal no comparte la alegación del actor en cuanto a que la víctima y querellante ha debido limitarse, en la audiencia respectiva, a ser oída, sin poder efectivamente oponerse y tener derecho a un debido proceso. En efecto, ya se ha recordado que el propio artículo 237 del Código Procesal Penal permite que el querellante o la víctima asistan a la audiencia en que se ventile la suspensión condicional del procedimiento, debiendo ser oídos por el tribunal (...) Sin embargo, no resistiría un test de constitucionalidad, desde el punto de vista del debido proceso legal y, particularmente, de la igualdad procesal, que el juez quedara vinculado por la posición expresada por el querellante o por la víctima, en desmedro de las posiciones de los demás intervinientes en el

proceso. Más bien, en ejercicio de la facultad jurisdiccional que le compete, el juez deberá ponderar los distintos argumentos vertidos en la audiencia, concediendo o denegando la solicitud de suspensión del procedimiento sobre la base de la concurrencia de los requisitos legales que la hacen procedente". Agregando que "a mayor abundamiento, el inciso penúltimo del artículo 237 del Código Procesal Penal dispone que "la resolución que se pronuncie sobre la suspensión condicional del procedimiento será apelable por el imputado, por la víctima, por el ministerio público y por el querellante." Se asegura, de este modo, la posibilidad de impugnar, si es del caso, la resolución del juez de garantía, consagrando otro de los elementos claves del debido proceso legal, como es el acceso al recurso" (STC Rol N^º 1.244);

IV

CARÁCTER ABSTRACTO E HIPOTÉTICO DEL REQUERIMIENTO

VIGESIMOQUINTO. 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 Constitución 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^º 1.380). En la especie, según ya se ha explicado con más detalle en el considerando sexto de esta sentencia, el peticionario –que actúa en calidad de querellante en el proceso penal pendiente– ha impugnado diversos preceptos legales alegando que su aplicación vulneraría el derecho a ejercer la acción penal pública y a obtener un pronunciamiento jurisdiccional sobre su pretensión penal;

VIGESIMOSEXTO. 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^º 6^º, 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^{os} 478, 546, 473, 517, 535, 718, 1.314, entre otros);

VIGESIMOSÉPTIMO. 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;

VIGESIMOCTAVO. 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^o 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^o 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;

VIGESIMONOVENO. Que al respecto debe señalarse que de la lectura del libelo del actor y de las alegaciones en estrados, esta Magistratura ha podido constatar que el requerimiento de autos no le permite efectuar un control concreto de constitucionalidad, toda vez que no se sustenta en circunstancias que efectivamente singularicen la aplicación de los preceptos que se impugnan en la gestión pendiente. En efecto, la acción deducida descansa sobre tres supuestos cuya ocurrencia es del todo incierta en el proceso penal concreto, a saber, que el mérito de los antecedentes arrojados por las pesquisas de investigación permita verificar el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la suspensión condicional del procedimiento; que el Ministerio Público decida solicitar la aplicación de aquella salida alternativa, y que con el fin de que esto sea posible, el ente persecutor altere arbitrariamente la calificación jurídica del hecho punible al formalizar la investigación;

TRIGÉSIMO. Que, en lo que se refiere a la suspensión condicional del procedimiento, la aplicación de esta salida alternativa no es más que una hipótesis de lo que podría suceder en el curso del proceso penal, toda vez que al encontrarse la investigación aún desformalizada y al existir diversas diligencias por realizar, no es posible conocer de antemano si el mérito de los antecedentes arrojados por las pesquisas de investigación permitirá tener por cumplidos los requisitos que el artículo 237 del Código Procesal Penal exige para la procedencia de la suspensión condicional del procedimiento. En otras palabras, podría suceder que los antecedentes recopilados en el expediente de investigación den lugar a otras vías procesales para solucionar el conflicto penal que no incluyan necesariamente la aludida salida alternativa, por lo que su aplicación no es más que un hecho futuro, incierto e hipotético y que, por tanto, no integra ni particulariza necesariamente el caso *sub lite*;

TRIGESIMOPRIMERO. Que lo mismo se puede predicar en cuanto a las actuaciones del Ministerio Público a las que el requirente hace referencia, toda vez que consisten en decisiones privativas del ente persecutor que aún no forman parte del caso concreto y respecto de las cuales no existe fórmula alguna que permita avizorar con algún grado de razonabilidad que efectivamente se adoptarán. Por consiguiente, en este punto, el requirente también ha sustentado la impugnación sobre circunstancias fácticas que no configuran el caso concreto, sino que tan sólo constituyen especulaciones sobre el eventual curso futuro del proceso penal;

TRIGESIMOSEGUNDO. Que este sentenciador ya se ha pronunciado en otras ocasiones sobre requerimientos fundados en supuestos hipotéticos, expresando al respecto que “*tales cuestionamientos no configuran un asunto de aquellos que le corresponde conocer y resolver a esta Magistratura, en ejercicio de la atribución que el artículo 93, inciso primero, N^º 6^º, e inciso undécimo, de la Constitución le confiere*” (STC Rol N^º 1.267). Lo anterior,

habida consideración de que como también se precisara con anterioridad, *“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”* (STC Rol N° 1.049 de 2009);

TRIGESIMOTERCERO. Que, teniendo en consideración las motivaciones precedentes, no es posible que pueda prosperar la acción impetrada en autos, atendido que, al ser de ocurrencia incierta las circunstancias expuestas por el requirente, también resulta incierta y por tanto hipotética la aplicación de los preceptos legales impugnados, cuestión que, en definitiva, impide que éstos tengan la cualidad de ser decisorios en la resolución de este asunto concreto;

TRIGESIMOCUARTO. Que, en cuanto a la aptitud de un precepto legal para ser decisivo en una gestión pendiente, este órgano jurisdiccional ha explicado que no le corresponde determinar en sus pronunciamientos de inaplicabilidad si las normas legales impugnadas, en definitiva, serán las que sirvan para resolverlo, atendido que esta cuestión es materia de competencia de los jueces del fondo. Por consiguiente, el Tribunal Constitucional no se encuentra convocado a establecer con absoluta certeza si los preceptos impugnados serán considerados por el juez del fondo para decidir el caso concreto, sino que basta que tenga la convicción de que puedan ser derecho aplicable;

TRIGESIMOQUINTO. Que lo anterior ha sido consignado por esta Magistratura en los siguientes términos: *“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° 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 obligada a pronunciarse sobre la acción de-*

ducida, y que la acción de inaplicabilidad es un medio de accionar en contra de la aplicación de normas legales determinadas contenidas en una gestión judicial y que puedan resultar derecho aplicable” (STC roles N^{OS} 501, 505, 790 y 943, entre otros);

TRIGESIMOSEXTO. Que, sin embargo, en el caso concreto en que se ha solicitado pronunciamiento de inaplicabilidad, los preceptos impugnados no tienen una posibilidad real de ser aplicados y ser decisivos, sino tan sólo una posibilidad hipotética y teórica, y es menester diferenciar estas situaciones, por cuanto la segunda de ellas no amerita un pronunciamiento de este sentenciador, desde el momento en que no ha sido llamado a emitir pronunciamientos de inaplicabilidad de eficacia hipotética. En razón de lo anterior es que se ha “afirmado que el requerimiento de inaplicabilidad procede contra un precepto legal, de cualquier naturaleza, que se estima contrario a la Carta Fundamental; la exigencia constitucional se completa si dicho precepto legal puede resultar decisivo en la resolución del asunto o gestión pendiente, lo que implica que la inaplicabilidad declarada deba ser considerada por el juez llamado a resolverla, tanto en lo que se refiere a los fundamentos de ésta cuanto a todo otro razonamiento que implique que la decisión del asunto no resultará contraria a la Constitución” (STC roles N^{OS} 472 y 831);

TRIGESIMOSÉPTIMO. Que no obstante lo razonado en las motivaciones precedentes y a mayor abundamiento, debe precisarse que el requerimiento de autos tampoco podría ser objeto de una sentencia estimatoria, desde el momento en que, al apoyarse en elucubraciones sobre el curso futuro del proceso penal pendiente prescindiendo de circunstancias concretas y reales, envuelve más bien una pretensión de inconstitucionalidad en abstracto respecto de institutos procesales como lo son la formalización de la investigación y las salidas alternativas, cuestión que, sin perjuicio de ser desestimada por las motivaciones contenidas en el capítulo III de esta sentencia, no puede ser objeto de una declaración de inaplicabilidad;

TRIGESIMOCTAVO. 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^º 777);

TRIGESIMONOVENO. 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.” (STC roles N^{os} 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^o 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^o 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^o 1.244);

CUADRAGESIMO. Que, por consiguiente, si no procede reprochar las actuaciones 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, 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;

CUADRAGESIMOPRIMERO. Que incluso de aceptarse la petición de inaplicabilidad respecto de las disposiciones relativas al procedimiento de formalización, no resultaría factible que el fiscal procediera a formalizar en los términos que desea el propio requirente, al desaparecer así la disposición afectando consecuentemente las pretensiones del querrelante;

CUADRAGESIMOSEGUNDO. Que, por todas las motivaciones expuestas, es posible colegir que la acción de inaplicabilidad formulada no podrá ser acogida, atendido que se ha efectuado un reproche de inconstitucionalidad en abstracto respecto de disposiciones que no tienen la aptitud de ser decisorias y de producir efectos contrarios a la Constitución Política en el estado actual del proceso penal pendiente.

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

SE DECLARA:

Que se rechaza el requerimiento de fojas 1.

Se previene que los Ministros señor Raúl Bertelsen Repetto y señora Marisol Peña Torres concurren a los fundamentos y a la decisión de la sentencia de autos, con excepción de los razonamientos contenidos en el capítulo cuarto, considerandos vigesimoquinto a cuadragésimosegundo, por las siguientes razones:

1^º. Que mediante la acción de inaplicabilidad que ha dado origen a este proceso constitucional, don Eduardo Sánchez Eyquem ha solicitado la inaplicabilidad de los artículos 230, inciso primero, 231, 237, incisos primero, segundo, tercero, letra a), cuarto, quinto, séptimo y octavo, y 240, inciso segundo, del Código Procesal Penal, en el proceso por el delito de lesiones graves que sustancia el Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago, RIT N^º 6118-2009, RUC N^º 0900447112-9;

2^º. Que, tal como indica el considerando sexto de la sentencia, el actor funda su reproche de inconstitucionalidad en la circunstancia de que la aplicación de los preceptos objetados al caso *sub lite* –atendidas las amplias facultades de que gozan los fiscales para formalizar la investigación por un delito que no coincida necesariamente con aquel que motivó la respectiva querrela– podría implicar que dicha formalización se produjere por un delito que tenga asignada una pena inferior a la de presidio menor en su grado medio, facultando al fiscal para solicitar la suspensión condicional del procedimiento, lo que terminaría frustrando el ejercicio de la acción penal del querellante y requirente en estos autos;

3^º. Que el primer aspecto sobre el que ha debido pronunciarse la sentencia incide en la alegación planteada por el Ministerio Público y por el querrellado en la gestión pendiente, Rodrigo Ferrada Celis, en orden a que el requirente estaría formulando al Tribunal Constitucional un reclamo abstracto de inconstitucionalidad que colisiona con la competencia específica que tiene esta Magistratura para pronunciarse sobre una acción de inaplicabilidad. Si dicho reclamo fuera acogido –como ocurre con la sentencia en la que se previene–, no correspondería emitir pronunciamiento sobre el fondo del requerimiento, toda vez que no concurriría uno de los supuestos esenciales para que prospere una acción de esta naturaleza, consistente en que el contraste entre los preceptos impugnados y la Constitución sea a partir de las particulares circunstancias que rodean el asunto que constituye la gestión pendiente;

4°. Que en opinión de estos previnientes, la alegación del Ministerio Público y de don Rodrigo Ferrada Celis debió ser desechada y, en base a tal decisión, entrar recién al razonamiento que se contiene en los capítulos segundo y tercero de la sentencia. No tiene asidero, a juicio de quienes suscriben esta prevención, que el Tribunal haya considerado que lo planteado por el requirente era un reclamo abstracto de constitucionalidad y, pese a ello, haya decidido, igualmente, entrar a resolver el fondo del asunto, pues sostener que estamos frente al reclamo indicado priva a este Tribunal de la competencia específica para resolverlo en virtud de lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Constitución;

5°. Que, así, la única razón por la cual estos Ministros comparten los considerandos incluidos en los tres primeros capítulos de la sentencia de autos es porque, precisamente, entienden que la solicitud formulada por el requirente a esta Magistratura envuelve un control concreto de constitucionalidad –propio de una acción de inaplicabilidad como la deducida– que permitía decidir el fondo de la misma, como se demostrará en los considerandos que siguen;

6°. Que para afirmar el razonamiento previo resulta imprescindible recordar lo afirmado en sentencia Rol N° 1.295 en el sentido que: “(...) conforme a lo consignado en sentencias anteriores de este Tribunal, la necesidad de velar por el pleno respeto de la 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, 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° 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 obligado a pronunciarse sobre la acción deducida, y que la acción de inaplicabilidad es un medio de accionar en contra de la aplicación de normas legales determinadas contenidas en una gestión judicial y que puedan resultar derecho aplicable (roles 501, 505, 790 y 943, entre otros).” (c. cuadragésimosegundo).

7°. Que, expresado en otros términos, subordinar la procedencia de la acción de inaplicabilidad a que exista una certeza absoluta respecto

de la aplicación de los preceptos legales que se impugnan, por parte del juez que conoce de la gestión pendiente, podría impedir el cumplimiento cabal de la finalidad que persigue la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley que es la defensa integral del principio de supremacía constitucional.

Por lo demás, resulta contrario al artículo 7^º, inciso segundo, de la Ley Suprema, que el Tribunal Constitucional asuma la competencia del juez de la causa decidiendo de antemano, por él, los preceptos legales que han de aplicarse precisamente a la resolución del asunto que le ha sido sometido. Éste es el sentido de la consideración que se ha reproducido precedentemente en orden a que a esta Magistratura deba bastarle la sola posibilidad de que el o los preceptos legales impugnados puedan ser aplicados en la resolución de la gestión pendiente para decidir si deben ser declarados inaplicables por contrariar la Carta Fundamental.

Tal inteligencia se desprende del propio texto del artículo 93, inciso primero, N^º 6^º, de la Constitución, según el cual la inaplicabilidad debe referirse a un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, “resulte” contraria a aquélla. La expresión “resulte” supone un juicio intelectual que abarca un abanico de posibilidades de aplicación, algunas de las cuales podrán ser omitidas por el juez de fondo. Pero como éste es libre de aplicar o no los preceptos impugnados, mientras no exista una decisión del Tribunal Constitucional que se lo impida, no puede, de antemano, afirmarse que alguno de ellos no resultará aplicable contrariando, en ese evento, la Constitución. La excepción está constituida solamente por aquellos preceptos que están absolutamente fuera de la órbita de la decisión que involucra la gestión pendiente, como si se planteara que un asunto penal se va a decidir con arreglo a las normas que rigen el procedimiento civil, lo que, ciertamente, no ocurre en el caso de autos;

8^º. Que teniendo claro que al Tribunal Constitucional debe bastarle la sola posibilidad de que el precepto legal reprochado pueda recibir aplicación para resolver la gestión pendiente, resulta necesario confirmar si tal posibilidad existe en la especie, atendido el mérito de los antecedentes tenidos a la vista;

9^º. Que, en lo que respecta a la impugnación del artículo 230, inciso primero, del Código Procesal Penal, consta de los antecedentes acompañados por la parte requirente que, en su calidad de querellante en el proceso que sustancia el Cuarto Juzgado de Garantía, solicitó a éste se citara a audiencia de formalización de la investigación, invocando al efecto el artículo 186 del Código Procesal Penal y la interpretación que ha sostenido esta Magistratura en cuanto esa norma faculta al querellante y víctima para solicitar la aludida formalización, lo que fue denegado por el tribunal. Luego, parece haberse afirmado, en la especie, lo establecido por el

inciso primero del artículo 230 del Código Procesal Penal, en cuanto el fiscal puede formalizar la investigación “cuando considerare oportuno”, solicitando se realice la audiencia prevista en el artículo 231 del mismo cuerpo legal, también impugnado en estos autos;

10°. Que, como señala el requirente en su libelo, en virtud de las facultades que le confieren los artículos 230 y 231 del Código Procesal Penal, el Ministerio Público puede formalizar la investigación, en la audiencia mencionada en la última de estas normas, “*por un delito que tenga una pena inferior a la de reclusión menor en su grado medio*” (página 9), asignada al delito de lesiones graves por el que se interpuso la querrela correspondiente, llegando a un acuerdo con el imputado para suspender condicionalmente el procedimiento, de acuerdo al artículo 237 del Código Procesal Penal, al que también se imputan vicios de inconstitucionalidad en su aplicación a este caso concreto. Esta es, efectivamente, una posibilidad cierta y probable en el desarrollo del proceso que hoy sustancia el Cuarto Juzgado de Garantía si se atiende a los dichos del requirente en cuanto que “*el Ministerio Público ya me ha indicado que propondrá para el presente caso dicha salida alternativa*” (página 12);

11°. Que, finalmente, la posibilidad de aplicación del artículo 240, inciso segundo, del Código Procesal Penal –también reprochado– resulta cierta en cuanto de solicitarse por el fiscal la suspensión condicional del procedimiento, puede quedar extinguida la acción penal y procederse a la dictación del sobreseimiento definitivo de acuerdo a su tenor;

12°. Que, así, a diferencia de lo que afirma la sentencia en su considerando trigésimosexto, no estamos frente a “una posibilidad hipotética y teórica” de que los preceptos legales impugnados puedan ser aplicados en la causa *sub lite*, sino que frente a una posibilidad cierta y probable de aplicación de tales preceptos, atendidas la forma y modalidades con que ese proceso se ha desarrollado, según los antecedentes que esta Magistratura ha podido examinar.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Juan Colombo Campbell, quien estuvo por acoger el requerimiento de autos por las siguientes consideraciones:

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 incorporeales, 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 su normativa obliga a toda persona, institución o grupo, un homicidio es ante todo una infracción que violenta en su esencia a la Carta Fundamental;

5°. Que, en este entorno, la Constitución consagra un conjunto de normas que permiten concluir que el delito es una figura punitiva que tiene reconocimiento constitucional, como uno de los medios 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 concluir 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 cabalmente con sus funciones establecidas, en lo esencial, por el artículo 83 de la Constitución, en cuanto exige 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 da 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, un sujeto pasivo que es el 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, limitar o perturbar dicha garantía, impidiendo su libre ejercicio.

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, que conduzca a su condena;

8°. Que en este contexto, por reforma constitucional introducida por la Ley N^º 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^º 815, que el ejercicio de la acción procesal penal pública del Ministerio Público no es de carácter monopólico o exclusivo, sino preferente y que es un derecho procesal constitucional autónomo que le corresponde también a la víctima según lo disponen con claridad las normas contenidas en los artículos 19, número 3°, y 83 de la Carta Fundamental, además de lo expresado en la historia fidedigna de esta última norma, transcrita en el voto de mayoría.

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 tenga derecho a un debido, oportuno y justo proceso que la Constitución asegura de manera categórica y clara, cual sea el tribunal que lo resuelva en uso de su jurisdicción y competencia;

10°. Que, para una acertada resolución del conflicto sometido a esta Magistratura, 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 fundamental 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 custodio 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°, 5°, 6°, 19, números 2°, 3° y 26°, y 83 de la Carta Fundamental, debiendo potenciarlos con sus actos realizados en el marco de su competencia;

12°. Que, en efecto, el primer inciso del numeral 3° del artículo 19 reconoce el aludido derecho en forma expresa, correspondiendo su titu-

laridad 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°. 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, 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 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^º 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, en relación a los vicios alegados respecto de los artículos 230 y 231 del Código Procesal Penal, este disidente considera que no es suficiente para concluir la constitucionalidad de su aplicación el interpretarlo a la luz del artículo 186 del mismo cuerpo normativo y en el contexto de poder el querellante pueda diligencias al fiscal, reclamando de la eventual negativa por vía jerárquica ante sus superiores, lo que impide concluir que aplicar dichos preceptos sea constitucional, pues de esa forma no se analiza la aplicación de los mismos 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, a 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 dichos preceptos. 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, en la misma línea argumental, la invocación 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, 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 comentario no contiene sanciones específicas para el caso del incumplimiento del plazo que eventualmente fije el juez, especialmente teniendo en cuenta que la regla de la preclusión del artículo 17 del Código se establece para los plazos legales de dicho cuerpo legal, mas no para los plazos judiciales;

18°. 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 la garantía constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva ni con el acceso a un debido proceso;

19°. Que, en cuanto a la impugnación de los preceptos de los artículos 237 y 240, cabe tener presente que, sin discutir el evidente y necesario carácter de interés y orden público del derecho penal, en nuestro sistema encontramos infinidad de normas de gran relevancia que protegen bienes jurídicos dotados de dimensiones de carácter subjetivo, como lo es el derecho fundamental a la vida, la integridad física y la disposición del propio cuerpo. En este sentido, debemos tener presente que en el caso concreto el litigio en comentario es relativo a delitos de dicha especie y es en ese marco que el fiscal puede cerrar la llave de acceso al proceso al querellante, titular de la acción, mediante una suspensión condicional sin el consentimiento del mismo. Además del efecto de extinción de la acción que finalmente se produce.

Siendo así, en la medida que los bienes jurídicos privados de que se dispone en una suspensión condicional son de titularidad del querellante, no resulta racional ni justo que se le imponga dicho acuerdo contra su voluntad y que por efecto de ello la ley lo prive de la prosecución del ejercicio de la pretensión penal que la Constitución le otorga de manera expresa.

El derecho a ser oído en la audiencia y a apelar son insuficientes para cumplir el estándar mínimo del bloque de garantías procesales penales de la víctima en la suspensión condicional, pues carecen de contenido

suficiente y son ineficaces para tutelar el interés del querellante, en la medida que su argumentación y su oposición no son conducentes a la disposición de sus bienes jurídicos, no resultan relevantes ni necesarias y, por otro lado, a causa de lo mismo, la apelación sólo podrá fundarse en vicios de procedimiento y en no ser el delito uno de aquellos que pueden ser objeto de salidas alternativas, lo que además dependerá de lo que el fiscal haya formalizado más que de la acción ejercida en la querrela;

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 impulsor y 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 formalización parcial, impide el libre acceso a la jurisdicción, que la imposición de salidas alternativas en contra de la voluntad del afectado lo priva de sus intereses tutelables y del ejercicio de la acción y que la negativa a realizar diligencias de investigación tendientes a aclarar los hechos objeto de la querrela constituye una privación del derecho a la investigación, todos de rango constitucional, 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 violente 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 Enrique Navarro Beltrán, la prevención la Ministra señora Marisol Peña Torres y la disidencia el Ministro señor Juan Colombo Campbell.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 1.445-2009

Se certifica que el Ministro señor Juan Colombo Campbell concurrió a la vista de la causa y al acuerdo del fallo, pero no firma por haber cesado en su cargo.

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, 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° 1.446-2009

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 224, INCISO
PRIMERO, DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES,
DEDUCIDO POR SANDRA VIVIANA PINTO PINTO**

Santiago, trece de agosto de dos mil nueve.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 24 de julio de 2009, la señora Sandra Viviana Pinto Pinto ha deducido requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso primero del artículo 224 del Código Orgánico de Tribunales, en el recurso de casación en el fondo del que conoce la Corte Suprema bajo el Rol de ingreso N° 3.969-2009, interpuesto por esa parte en contra de la resolución dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 31 de marzo de 2009, en los autos sobre recurso de apelación Rol 4501-2008, que confirmó aquella pronunciada el 27 de junio de 2008, por el Decimoquinto Juzgado Civil de Santiago, en el jui-

cio ejecutivo Rol 17.383, en orden a rechazar un incidente de nulidad de todo lo obrado que esa misma parte interpuso;

2°. Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^º 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^º 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 en este caso, la aplicación de la norma legal impugnada no resulta decisiva en el recurso de casación en el fondo que ha motivado la interposición de esta acción de inaplicabilidad ante esta Magistratura Constitucional;

5°. Que, en efecto, de lo expresado por la requirente en su libelo, de lo que dispone el precepto legal impugnado y, también, de la lectura atenta de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago –Rol 4501–2008, de 31 de marzo de 2009– acompañada a los autos– puede concluirse que, para la resolución del recurso de casación en el fondo deducido en contra de tal fallo de segunda instancia, no resultará ser decisiva la aplicación del referido inciso primero del artículo 224 del Código Orgánico de Tribunales, ya que éste no se refiere a los vicios eventualmente invalidatorios del procedimiento que se vienen denunciando por la señora Pinto: designación, por un juez, de un árbitro arbitrador en lugar de uno de derecho, para el conocimiento y resolución de un juicio de cuentas –vinculado al proceso ejecutivo que se sigue ante el Decimoquinto Juzgado Civil de Santiago– que constituye un asunto de arbitraje forzoso; sentencia dictada en tal proceso de cuentas por un juez incompetente; o la falta de título legítimo para llevar adelante el proceso ejecutivo. Por el contrario, la norma cuestionada establece: *“Sólo las partes mayores de edad y libres administradoras de sus bienes podrán dar a los árbitros el carácter de arbitradores”*;

6°. 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° 6°, e inciso undécimo, de la Constitución y normas pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE DECLARA INADMISIBLE el requerimiento interpuesto a fojas uno.

Al primer otrosí, ténganse por acompañados los documentos que indica.

A los otrosíes segundo y tercero, atendido el mérito de lo resuelto a lo principal, no ha lugar.

Al cuarto otrosí, téngase presente.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Mario Fernández Baeza, quien estuvo por declarar admisible la acción deducida por cumplir con todas las exigencias previstas al efecto por la normativa constitucional y legal citada en la misma sentencia.

Notifíquese por carta certificada a la requirente.

Archívese.

Rol N° 1.446-2009

Se certifica que el Ministro señor Mario Fernández Baeza concurrió a la vista de la causa y al acuerdo del fallo, pero no firma por encontrarse con permiso.

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

ROL N^º 1.447-2009REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 59
DE LA LEY N^º 11.625, DEDUCIDO POR
RODRIGO ARIEL GÓMEZ ALMONTE Y OTROS

Santiago, cuatro de agosto de dos mil nueve.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha veinticuatro de julio pasado, el abogado Nelson Vera Moraga, en representación de Rodrigo Ariel Gómez Almonte y Jean Pool Soza Almonte, ha formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 59 de la Ley N^º 11.625, en la causa Rol N^º 12.639-1999, del ex Vigésimonoveno Juzgado del Crimen de Santiago, rol de Corte de Apelaciones de Santiago N^º 15.950-2006, y Rol N^º 7475-2008 de la Corte Suprema;

2°. Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, N^º 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 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 que consiste la contravención de la Carta Fundamental por la norma legal impugnada, especificando las normas infringidas y como se produce dicha infracción;

5°. Que la requirente en su presentación acompaña certificado emitido por la Secretaría de la Corte Suprema de fecha veinticuatro de julio de dos mil nueve, que indica que *“el recurso de casación en la forma y en el fondo rol N° 7475-2008, fue fallado el 16 de junio del año en curso, y devueltos los autos a la Corte de Apelaciones de Santiago, y, que el 7 de julio último, reingresaron los autos a esta Secretaría a fin de resolver un escrito de reconsideración presentado por el abogado Nelson Vera Moraga, al cual no se le dio lugar por improcedente con fecha 20 de julio del año en curso, dicha resolución fue notificada a las partes de este proceso por el estado diario del mismo día”*;

6°. Que, de lo señalado en el considerando anterior se concluye que la gestión en la cual incide el requerimiento formulado en autos se encuentra concluida, toda vez que la Corte Suprema ya se pronunció con fecha 20 de julio pasado no dando lugar por improcedente a la reconsideración planteada;

7°. Que, por lo tanto, no se da cumplimiento en este caso a la exigencia de que exista una gestión pendiente sobre la que recaiga la acción;

8°. Que, se concluye que no se verifica el requisito exigido por la Constitución para admitir a tramitación el requerimiento deducido, toda vez que, como se expuso, no se cumple con la obligación constitucional de existencia *“de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial”*, por lo que el requerimiento será declarado inadmisibles.

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 inadmisibles el requerimiento de inaplicabilidad deducido.

Al primer y tercer otrosíes, por acompañado los documentos.

Al segundo otrosí, estése al mérito de autos.

Al cuarto otrosí, téngase presente.

Notifíquese por carta certificada

Rol N° 1.447-2009

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Enrique Navarro Beltrán y Carlos Carmona Santander. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

ROL N^º 1.448-2009REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 31, INCISO FINAL,
DEL D.F.L. N^º 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA
FOMENTO Y RECONSTRUCCIÓN, QUE FIJA EL TEXTO
REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO DEL D.L. N^º 211,
DE 1973, DEDUCIDO POR EL SINDICATO DE TRABAJADORES DE
LA EMPRESA PORTUARIA DE COQUIMBO

Santiago, siete de septiembre de dos mil diez.

VISTOS:

Con fecha 27 de julio de 2009, el señor Pablo Méndez Soto, abogado, en representación del Sindicato de Trabajadores de la Empresa Portuaria Coquimbo, ha deducido requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso final del artículo 31 del D.F.L. N^º 1, de 2005, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción –que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del D.L. N^º 211, de 1973–, en el recurso de hecho pendiente ante la Corte Suprema bajo el Rol de ingreso N^º 3.733-2009, interpuesto por su parte en contra de la resolución denegatoria del recurso de reclamación dictada por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia en procedimiento no contencioso sobre solicitud de informe de la Empresa Portuaria de Coquimbo para Licitación del Frente de Atraque, sitios 1 y 2, del puerto del mismo nombre. Lo anterior, por cuanto, a su juicio, la aplicación de la norma impugnada vulnera los derechos y garantías asegurados en el artículo 19, numerales 2^º, 3^º, 22^º y 26^º, de la Constitución.

La norma legal impugnada dispone:

“Las resoluciones o informes que dicte o emita el Tribunal en las materias a que se refiere este artículo, podrán ser objeto del recurso de reposición. Las resoluciones que fijen condiciones que deban ser cumplidas en actos o contratos podrán ser también objeto del recurso de reclamación.”

Como antecedentes de la gestión en la que incide el requerimiento se indica que la Empresa Portuaria de Coquimbo solicitó al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, también “TDLC”) un informe sobre la licitación de los frentes de atraque de los sitios 1 y 2 del puerto del mismo nombre, en razón de lo dispuesto en los artículos 14 y 23 de la Ley N^º 19.542, sobre Modernización del Sector Portuario, por lo que se dio inicio al procedimiento no contencioso tramitado bajo el Rol NC-303-2008, en el que ese sindicato se hizo parte. Luego, por resolución de 14 de mayo de 2009, el mencionado tribunal evacuó el informe requerido y fijó las condiciones a las que debería sujetarse el mencionado

procedimiento de licitación. Con fecha 29 de mayo de 2009, el sindicato requirente interpuso un recurso de reclamación en contra de la referida resolución del TDLC, según se indica en el libelo, de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 31 del D.F.L. N° 1, de 2005, del Ministerio de Economía, que constituye la norma legal impugnada en este proceso constitucional, el que por resolución de 1° de junio del mismo año fue rechazado “por improcedente”, en razón de lo dispuesto en la misma norma legal invocada por el peticionario.

En contra de esta última resolución del TDLC, el 5 de junio de 2009, el Sindicato de Trabajadores de la Empresa Portuaria de Coquimbo dedujo ante la Corte Suprema un recurso de hecho, que constituye la gestión pendiente en la que incide la acción constitucional materia de estos autos, y, según manifiesta el requirente, de prosperar dicho recurso se espera que la Corte declare admisible la reclamación como medio de impugnación en este caso y, de esta forma, se permita a esa parte solicitar que se eleven los antecedentes a ese máximo tribunal, y todo ello, en razón del ya aludido artículo 31.

El requirente ha indicado en su libelo, asimismo, que el recurso de hecho deducido ante la Corte Suprema sería procedente si se tiene en consideración que el recurso de reclamación que prevé el precepto legal impugnado, en cuanto a su naturaleza jurídica, sería una verdadera apelación, es decir, constituiría una segunda instancia, y agrega que tal interpretación se confirmaría si se tiene a la vista la historia fidedigna del establecimiento del artículo 27 del D.F.L. N° 1, de 2005, de Economía, que fue incorporado por la Ley N° 19.911.

En cuanto a la cuestión constitucional que se somete a la resolución de esta Magistratura, como ya se indicó, el requirente denuncia que la aplicación que se ha dado al precepto legal impugnado en la gestión judicial que individualiza, vulneraría la garantía de igualdad ante la ley, asegurada en los numerales 2° y 22° del artículo 19 de la Constitución Política, porque la distinción que contiene la misma norma en cuanto al tipo de acciones y recursos que pueden ser deducidos en contra de las dos actuaciones del TDLC a que se refiere la misma disposición, esto es, entre los informes y las resoluciones que emanen del organismo, sea que establezcan o no condiciones, no encontraría fundamento jurídico, racional ni lógico. En concreto, se alega que tal distinción normativa constituiría una diferencia arbitraria y, por ende, inconstitucional, toda vez que el agravio, que es un requisito de la legitimación activa, puede provenir tanto de un acto del TDLC que fija condiciones a las que deben someterse determinados actos o contratos, como de los informes que el organismo emita en los casos que corresponda. De la manera expresada, la norma legal contraría el principio de la doble instancia y, además, sería contraria a la justicia, porque por la sola vía de que el TDLC no fije condiciones

para un acto o contrato sometido a su consulta se deja a los interesados agraviados dentro de un procedimiento de única instancia.

Siguiendo el mismo razonamiento aludido, el sindicato peticionario entiende que también resulta vulnerada la garantía asegurada en el inciso quinto del numeral 3^º del artículo 19 de la Carta Fundamental, por cuanto la revisión por el tribunal superior de lo fallado por uno inferior constituye un requisito del debido proceso.

Por último, se afirma que ambos preceptos constitucionales invocados resultan afectados en su esencia, lo que resulta constitucionalmente cuestionable en razón de lo dispuesto en el numeral 26^º del referido artículo 19 de la Carta Política.

Con fecha 13 de agosto de 2009, la Primera Sala del Tribunal declaró admisible la acción de inaplicabilidad deducida y dispuso la suspensión del procedimiento en el que incide –fojas 23 a 26–. En seguida, pasados los autos al Pleno, el Tribunal dio conocimiento del requerimiento a los órganos constitucionales interesados, al TDLC y a la Empresa Portuaria de Coquimbo, a los efectos de que pudiesen hacer valer sus observaciones y acompañar los antecedentes que estimasen pertinentes.

Mediante Oficio Ordinario N^º 296, de 3 de septiembre de 2009, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia formuló, en síntesis, las siguientes observaciones al requerimiento deducido en estos autos:

En primer lugar el organismo, fundado en la normativa legal que regula sus atribuciones y el procedimiento que se sigue ante él, indica que no existe norma alguna que haga procedente el recurso excepcional de reclamación en contra de los informes que emita. En seguida, señala que en el caso de autos, en su calidad de órgano especializado en materias de libre competencia y en un procedimiento no contencioso, el 14 de mayo de 2009 emitió el Informe N^º 4/2009, en razón de lo dispuesto en el numeral 5) del artículo 18 del D.L. N^º 211 y en los artículos 14 y 23 de la Ley N^º 19.542, que “Moderniza el Sector Portuario Estatal”, respecto de las condiciones de competencia a que debe sujetarse una licitación pública para entregar en concesión el frente de atraque del Puerto de Coquimbo.

En cuanto a los efectos de dicho informe, el tribunal indica que, conforme a lo dispuesto en los artículos 14 y 23 de la Ley N^º 19.542, éste obliga a la Empresa Portuaria de Coquimbo en términos de que si ésta decide licitar deberá hacerlo con sujeción a las condiciones fijadas en el mencionado instrumento. Hace notar, en seguida, que el informe en cuestión nada dispone con respecto al sindicato de trabajadores de la mencionada empresa portuaria y, por ende, éste tampoco en nada resulta obligado. Y ello, agrega, porque esa entidad participó en el citado procedimiento no contencioso aportando antecedentes, en la calidad de “tercero interviniente” prevista en el numeral 2^º del artículo 31 del Decreto Ley N^º 211, y no como “parte” en el sentido procesal del término.

Finalmente el mismo órgano hace presente que ante él no existiría ninguna causa pendiente en la que pudiera incidir el requerimiento de inaplicabilidad deducido en este proceso y que respecto del informe emitido no se ha deducido el único recurso legalmente procedente como es el de reposición; por consiguiente, entiende que aquel informe está produciendo todos sus efectos.

Lo anterior permite concluir a la misma entidad que el precepto legal impugnado no resulta decisivo para la resolución del asunto pendiente en que incide, que, como se ha señalado, es un recurso de hecho deducido ante la Corte Suprema. A los efectos de fundar tal aserto señala que si se acoge el requerimiento de inaplicabilidad deducido y se deja de aplicar el inciso final del artículo 31 del Decreto Ley N° 211 al fallar el recurso de hecho pendiente ante la Corte Suprema, de todos modos no habría norma legal que conceda el recurso de reclamación en contra del informe evacuado por el organismo, ni principio de doble instancia que aplicar.

En cuanto respecta a la Empresa Portuaria de Coquimbo, a través de su Presidente, señor Hugo Miranda Ramírez, mediante carta dirigida al señor Secretario de este Tribunal, ingresada el día 10 de septiembre de 2009, manifestó que no ejercerá el derecho a presentar observaciones y antecedentes que se le ha conferido en autos, atendido que mediante el informe citado precedentemente, el cual se ajusta a lo pedido por esa empresa, el TDLC ya estableció “las condiciones de competencia” bajo las cuales deberá realizarse el respectivo proceso de licitación.

Habiéndose traído los autos en relación, el día 29 de abril de 2010 se procedió a la vista de la causa, oyéndose los alegatos del abogado Jorge Luis Peña Garay, por la parte requirente.

Con igual fecha se decretó, como medida para mejor resolver, oficiar al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia para que se sirva remitir a esta Magistratura Constitucional copia autorizada del Informe N° 4/2009, de 14 de mayo de 2009, evacuado a requerimiento de la Empresa Portuaria de Coquimbo. Dicha medida fue cumplida, conforme consta a fojas 172.

CONSIDERANDO:

I

LA CONTROVERSIA 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 decimoprimeros que, en este caso, “*la cuestión podrá ser planteada por cual-*

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

TERCERO. Que, de este modo, para que prospere la acción de inaplicabilidad es necesario que concurren los siguientes requisitos: a) que se acredite la existencia de una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial; b) que la solicitud sea formulada por una de las partes o por el juez que conoce del asunto; c) que la aplicación del precepto legal en cuestión pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto y sea contraria a la Constitución Política de la República; d) que la impugnación esté fundada razonablemente; y e) que se cumplan los demás requisitos legales;

CUARTO. Que, en cuanto al primer requisito, la gestión pendiente en la que se solicita un pronunciamiento de inaplicabilidad es el Recurso de Hecho, Rol N^º 3.733-2009, sustanciado ante la Corte Suprema, que fuera deducido en contra de la resolución del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia que declaró improcedente la reclamación interpuesta respecto del informe emitido por ese organismo en el proceso no contencioso Rol NC-303-2008, sobre Solicitud de Informe de la Empresa Portuaria de Coquimbo para la Licitación del Frente de Atraque, Sitios 1 y 2, del Puerto de Coquimbo;

QUINTO. Que, respecto al segundo requisito, la acción de inaplicabilidad de autos ha sido deducida por el Sindicato de Trabajadores de la Empresa Portuaria de Coquimbo, agrupación que es la que ha recurrido de hecho ante la Corte Suprema, por lo que tiene 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 la norma legal es decisiva para la resolución del asunto descrito en el considerando cuarto. Específicamente, el requirente ha pedido una declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 31, inciso final, del Decreto Ley N^º 211 de 1973, que Fija Normas para la Defensa de la Libre Competencia (cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se encuentra en el Decreto con Fuerza de Ley N^º 1, de 2005, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción).

El texto del precepto reprochado reza de la manera que sigue: *“Las resoluciones o informes que dicte o emita el Tribunal en las materias a que se refiere este artículo, podrán ser objeto del recurso de reposición. Las resoluciones que fijen condiciones que deban ser cumplidas en actos o contratos podrán ser también objeto del recurso de reclamación.”;*

SÉPTIMO. Que, en cuanto al cuarto requisito, el requirente funda su acción aduciendo que la redacción del precepto impugnado le impide a los terceros intervinientes –que presentan antecedentes en los procedimientos no contenciosos que sustancia el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia– deducir reclamación para ante la Corte Suprema, respecto de los informes y de las resoluciones –referidas a la celebración o ejecución de actos y contratos consultados al Tribunal Antimonopólico– que no fijan condiciones. A su juicio, ello importaría una vulneración de los derechos a la igualdad ante la ley, a un procedimiento racional y justo y a la esencia de los derechos, reconocidos en los numerales 2°, 22°, 3° y 26° del artículo 19 de la Constitución, respectivamente, por cuanto, sea que fije o no condiciones para la licitación y posterior adjudicación, una resolución puede igualmente causar agravio. Afirma que el precepto reprochado vulnera el derecho a la igualdad, toda vez que sólo establece la reclamación para el caso en que se fijen condiciones en una resolución. Explica que ello importaría un *distingo* injustificado y, por consiguiente, una discriminación arbitraria en materia de legitimación activa para quienes han sido agraviados por resoluciones que no establecen condiciones. Por otra parte, precisa que el precepto impugnado infringiría el derecho al debido proceso, toda vez que el régimen de recursos que establece para los procedimientos no contenciosos le impide a quien resulte agraviado por una resolución que no fija condiciones deducir en su contra una reclamación, la que, según la historia de la Ley N° 19.911, tiene la misma naturaleza jurídica que el recurso de apelación. De esta manera se le privaría de la segunda instancia, en circunstancias que la posibilidad de revisión de lo fallado por una instancia superior es un elemento que debe estar presente en todo procedimiento que se siga ante cualquier órgano que ejerza jurisdicción, sin importar su ubicación en la estructura y organización estadual;

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 requirentes; por lo que 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

REFERENCIA GENERAL A LAS POTESTADES DEL TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

NOVENO. Que la institucionalidad chilena sobre defensa de la libre competencia tuvo sus orígenes en el año 1959, con motivo de la dictación de la Ley N° 13.305, que estableció la Comisión Antimonopolio. Con pos-

terioridad, el Decreto Ley N^º 211, de 1973, estructura un nuevo sistema sobre la base de una Comisión Resolutiva Antimonopolios, Comisiones Preventivas (regionales y central) y una Fiscalía Nacional Económica, todos ellos organismos de defensa de la libre competencia. Por su parte, con motivo de la entrada en vigencia de la Ley N^º 19.911, el año 2004, se eliminan las referidas comisiones y se instaura un Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, del mismo modo que a fines de los noventa la Ley N^º 19.610 había fortalecido las atribuciones de la aludida Fiscalía;

DÉCIMO. Que el artículo 18 del Decreto Ley N^º 211 da cuenta de la diversidad de potestades de dicha magistratura, cuyas atribuciones y deberes son: “1) Conocer, a solicitud de parte o del Fiscal Nacional Económico, las situaciones que pudieren constituir infracciones a la presente ley; 2) Conocer, a solicitud de quien tenga interés legítimo, o del Fiscal Nacional Económico, los asuntos de carácter no contencioso que puedan infringir las disposiciones de la presente ley, sobre hechos, actos o contratos existentes o por celebrarse, para lo cual podrá fijar las condiciones que deberán ser cumplidas en tales hechos, actos o contratos; 3) Dictar instrucciones de carácter general de conformidad a la ley, las cuales deberán considerarse por los particulares en los actos o contratos que ejecuten o celebren y que tuvieren relación con la libre competencia o pudieren atentar contra ella; 4) Proponer al Presidente de la República, a través del Ministro de Estado que corresponda, la modificación o derogación de los preceptos legales y reglamentarios que estime contrarios a la libre competencia, como también la dictación de preceptos legales o reglamentarios cuando sean necesarios para fomentar la competencia o regular el ejercicio de determinadas actividades económicas que se presten en condiciones no competitivas; y 5) Las demás que le señalen las leyes.”;

DECIMOPRIMERO. Que en Chile, el conocimiento de las infracciones a la legislación sobre protección de la libre competencia se encuentra entregado a un órgano jurisdiccional (el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia), y no a un ente administrativo –sea o no autónomo–, a diferencia de lo que ocurre en otras legislaciones (Guillermo Cabanellas, Derecho Antimonopólico y Defensa de la Competencia, Buenos Aires, 2005, Tomo II, p. 341 y ss., y José Massaguer y otros, Comentarios de la Ley de Defensa de la Competencia, Madrid, 2008, p. 425 y ss.);

DECIMOSEGUNDO. Que, cabe recordar que según consta en la historia fidedigna de la ley N^º 19.911, que creó al aludido tribunal, fue muy discutida, desde el comienzo de la tramitación del proyecto de ley respectivo, la circunstancia de que se atribuyera a una magistratura atribuciones que no importan propiamente el ejercicio de la función jurisdiccional. En tal sentido, la propia Corte Suprema, informando a la Cámara de Diputados sobre el proyecto del Ejecutivo, señaló que: “Esta Corte no comparte absolutamente este fundamento del mensaje y del articulado pertinente del Proyecto. La reforma propuesta supone que el Tribunal deberá conocer fuera de juicio materias técnicas, que los particulares le presenten en consulta en razón de actos o

contratos que proyecten y que pudieran afectar materias de libre competencia, con los efectos que señala el artículo 20, vale decir, precisamente las que conocen hoy las Comisiones Preventivas. En el hecho estas cuestiones han resultado ser numerosas, requieren de una particular especialización técnica más allá de las ciencias del derecho y objetivamente no tienen un sentido realmente jurisdiccional, propio de un tribunal de justicia.” (Oficio de Corte Suprema. Remite a Cámara de Diputados opinión solicitada. Fecha: 22 de junio, 2002. Cuenta en Sesión 10, Legislatura 347);

DECIMOTERCERO. Que la jurisdicción ha sido definida por esta misma Magistratura como *“el poder-deber que tienen los tribunales para conocer y resolver, por medio del proceso y con efecto de cosa juzgada, los conflictos de intereses de relevancia jurídica que se promuevan en el orden temporal, dentro del territorio de la República y en cuya solución les corresponda intervenir”* (STC Rol Nº 386, c. noveno). *Por lo mismo, la doctrina procesal ha definido la función jurisdiccional como “la función pública, realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas en la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución”* (Eduardo Couture, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Ed. Depalma, 1985, p. 40);

DECIMOCUARTO. Que, de esta manera, para que pueda estarse en presencia de la función jurisdiccional, es menester que la atribución otorgada tenga por objeto resolver conflictos de relevancia jurídica, entendiéndose por tales a aquellos que se originan cuando la acción u omisión de un individuo produce el quebrantamiento del ordenamiento jurídico, es decir, infringe la ley o norma reguladora de su conducta, sea permisiva, prohibitiva o imperativa;

DECIMOQUINTO. Que si bien la mayoría de los tribunales conocen también de asuntos administrativos, cabe recalcar que en el caso preciso del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia las atribuciones que se enmarcan dentro de dicha especie son tan relevantes para la realización de su cometido, esto es, la defensa de la libre competencia, como las atribuciones jurisdiccionales. Ello ha llevado a un autor a sostener que *“paradójicamente, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia es más que un órgano jurisdiccional, puesto que exhibe una variedad de funciones extrajurisdiccionales inusuales en un tribunal, lo que ha llevado a ciertas confusiones en la caracterización del mismo.”* (Domingo Valdés Prieto, “Libre competencia y monopolio”, Editorial Jurídica de Chile, año 2006, p. 585). Como consecuencia de lo anterior, el mismo autor señala que en atención a la forma específica del tipo de autoridad pública ejercitada por el tribunal, ello da lugar a los siguientes actos: *“1) sentencias jurisdiccionales (...) mediante las cuales se determina la existencia o inexistencia de un injusto monopolístico y en el primer caso establece la sanción aplicable; 2) resoluciones administrativas, mediante las cuales*

se absuelve una consulta antimonopólica y de establecerse una contrariedad entre la conducta consultada y la libre competencia se fijan condiciones o términos para eliminar tal contrariedad; iii) informes administrativos acerca de ciertos competidores o mercados relevantes; iv) reglamentos administrativos, denominados “instrucciones de carácter general”, y v) requisiciones.” (Domingo Valdés Prieto, ob. cit., pág. 587);

DECIMOSEXTO. Que de la lectura de lo dispuesto en el artículo 18 del Decreto Ley N^º 211 es posible concluir que –en principio– sólo el número uno dice relación con una atribución en que el órgano actúa propiamente como tribunal, ejerciendo jurisdicción, esto es, resolviendo conflictos externos de relevancia jurídica. Los demás numerales no establecen potestades propiamente jurisdiccionales, toda vez que en el ejercicio de ellas el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia no conoce de pretensiones procesales originadas en un conflicto de carácter jurídico, sino que por solicitud y no demanda de los interesados, se pronuncia sobre ciertas declaraciones y diligencias que, como es propio en los procedimientos no contenciosos, los particulares no pueden realizar por sí, requiriendo de la intervención de un tribunal al que expresamente se le han encomendado las atribuciones administrativas pertinentes. Algunas de ellas, como la de informar que motiva el presente requerimiento, se radicaban en las denominadas comisiones preventivas. Dicho de otro modo, se trata de *“una categoría de potestades públicas cuya naturaleza es administrativa y particular y que paradójicamente, por razones históricas y presupuestarias, hoy se encuentra radicada en el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia”* (Domingo Valdés Prieto, ob.cit., p. 595);

DECIMOSÉPTIMO. Que, atendida la diversa naturaleza que asiste a las atribuciones del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, el legislador ha establecido para su ejercicio dos órdenes de procedimientos. En efecto, las que revisten carácter propiamente jurisdiccional se rigen por lo dispuesto en los artículos 19 a 29 del Decreto Ley N^º 211, y su ejercicio supone que el procedimiento terminará mediante una sentencia que pone término al litigio, en circunstancias que el ejercicio de otras potestades, en las que el Tribunal actuará más bien como órgano esencialmente administrativo, se ciñe al procedimiento estatuido en el artículo 31 del referido Decreto Ley, que culminará la dictación de un acto que tendrá la denominación de resolución o un informe, como en el caso de autos;

III

ACERCA DE LA POTESTAD DE INFORMAR DEL TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

DECIMOCTAVO. Que corresponde analizar la atribución no jurisdiccional que se materializa en la emisión de informes que describen el

grado de competencia y la estructura de un mercado relevante determinado, en particular, la establecida en la Ley N° 19.542, que Moderniza el Sector Portuario Estatal, y que motiva el presente requerimiento de inaplicabilidad;

DECIMONOVENO. Que si bien el texto del artículo 18 del Decreto Ley N° 211 no alude de manera expresa a la potestad de informar, ésta se encuentra consagrada en su número 5°, que prescribe que el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia tendrá, entre otras atribuciones: *“las demás que le señalen las leyes”*. Esta facultad se comprende atendiendo al texto de diversas leyes especiales que otorgan a la magistratura antimonopólica la atribución en comento y, específicamente, a partir de lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 19.911 –que creó el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia–, por el cual dicho organismo pasó a ser el sucesor y tener las atribuciones que la legislación preexistente esencialmente relativa a las industrias reguladas, les confería a la Comisión Resolutiva y a las Comisiones Preventivas. En efecto, el artículo segundo de la Ley N° 19.911, en su inciso 2°, expresó que *“igualmente el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia conocerá de las materias a que se refieren las siguientes disposiciones legales y reglamentarias relacionadas con las Comisiones Preventivas: artículos 14 y 23 de la ley N° 19.542...”*, disposición que al otorgar una atribución o potestad fue estimada como orgánica y constitucional por parte de esta Magistratura, según consta en sentencia de 7 de octubre de 2003, en los autos Rol N° 391. No obstante, el legislador se refiere en términos explícitos a la facultad de informar en el artículo 31 del cuerpo legal sobre libre competencia, al señalar que se sujetará al procedimiento que en dicho precepto se prescribe: *“la emisión de los informes que le sean encomendados al Tribunal en virtud de disposiciones legales especiales”*;

VIGÉSIMO. Que, en cuanto al fundamento y objetivo de la potestad informativa, se ha precisado que ésta dice relación con la protección del bien jurídico de la libre competencia en los mercados monopólicos, concreción de la libertad para ejercer actividades económicas en armonía con las normas legales que las regulen –reconocida y tutelada en el artículo 19, N° 21, de la Carta Política–, para lo cual el legislador le ha entregado al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia la facultad de informar, que se materializa en una declaración acerca de la estructura y forma de funcionamiento de determinados mercados relevantes a que aluden diversas legislaciones. Se ha manifestado al respecto sobre este punto que: *“son muy importantes las atribuciones que se le han otorgado en materia de regulación de mercados monopólicos, confiriéndosele en algunos casos potestad para definir en forma obligatoria algunos aspectos de la regulación. Así, por ejemplo, en la Ley General de Telecomunicaciones se establece que el TLDC deberá informar, antes del inicio del respectivo proceso de regulación tarifaria, cuáles servicios quedarán afectados a tal regulación; algo similar ocurre en los mer-*

cados eléctrico, sanitario y en las normas que regulan la actividad portuaria” (Tomás Menchaca: “Evolución del antiguo al nuevo sistema”. En Anales de Derecho UC. Temas de libre competencia, N^º 2, año 2009, p. 13). En el mismo sentido se ha precisado que “un significativo número de legislaciones que rigen las denominadas industrias reguladas, generalmente caracterizadas por la presencia de monopolios naturales, contemplan disposiciones que confieren potestades no contenciosas al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, con la finalidad de que emita declaraciones o informes acerca de la estructura y forma de funcionamiento de determinados mercados relevantes a que aluden tales legislaciones (...). Esta potestad informativa exhibe la particularidad de que versa sobre la descripción de un mercado relevante concreto o un competidor concreto, en un tiempo determinado y sobre la base de determinados antecedentes que le son allegados por la autoridad pública técnica tutelar de la respectiva industria regulada u otras autoridades públicas o interesados en entregar datos, de conformidad con lo previsto en el art. 31 del Decreto Ley 211. De allí que las conclusiones que obtiene este Tribunal Antimonopólico, con motivo del ejercicio de esta potestad informativa, son mutables en función de las variaciones o cambios que experimenten los mercados relevantes y competidores objeto del respectivo análisis. Por ello, no cabe sostener forma alguna de cosa juzgada judicial o administrativa en relación con la actividad de esta potestad pública informativa” (Domingo Valdés Prieto, ob. cit, p. 596 a 598);

VIGESIMOPRIMERO. Que, si bien de conformidad a lo ya razonado en esta sentencia, la naturaleza que reviste la potestad informativa del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia es de carácter administrativo, en atención a que cuando la magistratura antimonopólica informa de conformidad al cometido que le confiere la legislación especial no dirime propiamente un conflicto de relevancia jurídica, ha de tenerse presente además lo afirmado por la doctrina especializada en cuanto a que *“la conclusión a la que arriba el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia se traduce en la emisión de un informe que debe estar dotado de una adecuada fundamentación económica; de allí su carácter eminentemente técnico y su escaso contenido jurídico normativo.”* (Domingo Valdés Prieto, ob. cit., p. 598). Por lo demás, esta cualidad administrativa de la potestad de informar fue reconocida explícitamente por la Comisión Resolutiva, antecesora del Tribunal, al sostener que *“el informe en cuestión debe ser evacuado por esta Comisión, en cumplimiento de un encargo privativo y específico del legislador, de carácter administrativo y técnico, en conformidad a disposiciones legales particulares referidas a una determinada actividad económica”* (Resolución N^º 537, 27 de enero de 1999);

VIGESIMOSEGUNDO. Que es menester precisar que, si bien la potestad informativa y la de absolver consultas se someten a similar procedimiento ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, debe diferenciárselas, atendido que, en toda la extensión de su libelo, el requi-

rente se refiere indistintamente a las expresiones “resolución e informe”, en circunstancias que estos actos no tienen la misma naturaleza y emanan del ejercicio de atribuciones diversas. En efecto, resolución significa “cosa que se decide” o “decreto, providencia, auto o fallo de autoridad gubernativa o judicial” (Diccionario de la Real Academia, 22ª. Ed., 2001, Tomo II, p. 1957). Mientras que informe importa la “descripción, oral o escrita, de las características y circunstancias de un suceso o asunto” (ibid., p. 1275). Por lo mismo, como lo expresa el propio artículo 31 del DL 211 que se impugna, las resoluciones se “dictan”, mientras que los informes se “emiten”. Y emitir es “dar, manifestar por escrito o de viva voz un juicio, dictamen, una opinión” (ibid, Tomo I, p. 883). De forma tal que emitir un informe es manifestar por escrito acerca de las características y circunstancias de un asunto. Por lo demás, cabe recordar que la facultad de informar por parte de los tribunales de justicia se encuentra reconocida incluso en el propio ordenamiento constitucional. En efecto, la Ley Fundamental, en sus artículos 77, inciso segundo, y 80, inciso tercero, establece que los tribunales superiores de justicia, bajo ciertas circunstancias, deben emitir un informe ya sea para manifestar su opinión sobre una ley que otorga atribuciones a los tribunales, ya sea para dar cuenta de los antecedentes que motivan la eventual responsabilidad de los jueces inferiores. Por otra parte, en su artículo 93, inciso primero, N° 11, preceptúa que es atribución del Tribunal Constitucional, informar al Senado en los casos a que se refiere el artículo 53, número 7) de la Constitución, esto es, en relación a la inhabilidad del Presidente de la República como a los motivos que eventualmente justificarían su dimisión. Respecto a las facultades de la magistratura antimonopólica, la doctrina autorizada ha señalado que la diferencia entre la potestad informativa y la de absolver consultas viene dada por el objeto para el cual ha sido establecida cada una de ellas, explicando al respecto que *“la actividad de absolver consultas tampoco debe ser identificada con otra potestad pública administrativa de naturaleza particular, cual es la que ostenta el Tribunal Antimonopólico para informar acerca de un mercado relevante concreto. Se diferencia más sutilmente la potestad consultiva de la potestad informativa. Ambas constituyen actividad no contenciosa del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, esto es, ejercicio de atribuciones meramente administrativas en el caso particular. Consideramos que la diferencia radica en el objeto de estas potestades. La potestad consultiva refiere a la legitimidad antimonopólica de un determinado hecho, acto o convención ejecutado o por ejecutarse, en tanto que la potestad informativa tiene por finalidad describir la estructura y grado de competencia en un mercado singular sin pronunciarse sobre la contradictoriedad específica de un determinado acto o contrato ejecutado o por ejecutarse con la libre competencia.”* (Domingo Valdés Prieto, ob. cit., p. 636);

IV
LA POTESTAD DE INFORMAR ESPECÍFICAMENTE
EN MATERIA PORTUARIA

VIGESIMOTERCERO. Que, en el caso de autos, la facultad de absolver consultas y la de informar –que expresamente le otorga al Tribunal Antimonopólico la Ley N^o 19.542, que Moderniza el Sector Portuario Estatal, mediante sus artículos 14 y 23– es aún más clara. Cuando el tribunal conoce de una consulta, de conformidad al número 2^o del artículo 18 del Decreto Ley N^o 211, procede ante una solicitud que voluntariamente le presenta un particular respecto de la licitud, desde la perspectiva del derecho de la libre competencia, de un hecho, acto o contrato, sea futuro o existente. Y esta potestad exhibe un carácter preventivo, en orden a que advierte al consultante acerca de las consecuencias de la operación consultada sin imponerle una sanción, evitando un posterior litigio y otorgando certeza jurídica respecto de la adecuación o contrariedad entre aquélla y la libre competencia en un mercado particular. El Tribunal de la Libre Competencia tiene esta facultad preventiva por cuanto no es factible para los particulares preestablecer todas las acciones que pueden importar un atentado a la libre competencia. Esta es la finalidad que animó al legislador a otorgarle la comentada atribución al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, según consta en la historia fidedigna de la ley en los siguientes términos: *“la facultad que se entrega al tribunal para absolver consultas es fundamental, puesto que al ser tan amplios los conceptos que la ley contempla, resulta difícil para cualquier particular, antes de emprender, determinar qué conductas resultan atentatorias a la libre competencia. Señaló que su experiencia le permitía afirmar que la absolución de muchas consultas había contribuido a crear un clima de certeza jurídica, constituyendo un importante aporte en la orientación de los agentes económicos y en la reordenación de los mercados”* (Historia Fidedigna de la Ley N^o 19.911, Segundo Trámite Constitucional, Cámara de Diputados, Primer Informe de las Comisiones Unidas de Constitución y Economía, de 15 de mayo de 2003);

VIGESIMOCUARTO. Que, por su lado, en lo que respecta a la atribución de informar que establece la Ley N^o 19.542 –que esta normativa otorgó a la Comisión Preventiva Central y que por el artículo segundo de la Ley N^o 19.911 fue conferida al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia–, en virtud de la cual el Tribunal emitió el informe que el requirente de autos pretende impugnar, cabe, en primer lugar, traer a estas motivaciones el texto de las disposiciones de aquel cuerpo legal que facultan al aludido órgano jurisdiccional para informar respecto de las licitaciones de frentes de atraque bajo un sistema monooperador:

“Artículo 14.- Las empresas podrán dar en arrendamiento u otorgar concesiones portuarias de sus bienes hasta por treinta años. Sin embargo, cuando la

finalidad del arrendamiento o de la concesión sea ajena a la actividad portuaria, su duración no podrá exceder de diez años.

Tratándose de frentes de atraque, la participación de terceros sólo se efectuará a través de concesiones portuarias. Para que proceda otorgarlas, en los puertos o terminales estatales de la Región deberá existir otro frente de atraque capaz de atender la nave de diseño de aquel frente objeto de la concesión portuaria; de lo contrario, el directorio deberá contar con un informe de la Comisión Preventiva Central, establecida en el decreto ley N° 211, de 1973, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por decreto supremo N° 511, de 1980, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción. En este caso, las concesiones deberán realizarse en los términos que establezca el citado informe (...).

“Artículo 23.- Las labores de movilización de carga en los frentes de atraque existentes a la fecha de publicación de esta ley, sus extensiones o mejoramientos, así como en los nuevos frentes de atraque que sean construidos por las empresas directamente, en el caso de excepción previsto en el inciso primero del artículo 19, estarán sometidas a un esquema multioperador. Estos servicios deberán ser prestados por empresas de muellaje habilitadas.

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

VIGESIMOQUINTO. Que, como puede apreciarse del texto de las disposiciones transcritas, el informe del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, respecto a la licitación de frentes de atraque bajo el sistema monooperador, reviste el carácter de obligatorio, desde el momento que el legislador ha establecido como un requisito para poder efectuar la aludida licitación el que ésta se lleve a cabo “conforme a los términos señalados en el respectivo informe”. Por consiguiente, no se trata en esta hipótesis de absolver una consulta y desarrollar una labor preventiva respecto al derecho de la libre competencia. El motivo de la aludida obligatoriedad se encuentra en la historia de la Ley N° 19.542. En efecto, ya en el mensaje del proyecto se señaló que “para asegurar un ambiente de competencia, transparencia y equidad, en el proyecto de ley se consideran una serie de disposiciones orientadas a incentivar la participación del máximo de oferentes, como, por ejemplo, el proceso de selección del concesionario se deberá realizar por medio de licitación pública; los concesionarios de frentes de atraque no podrán estar

relacionados entre sí, salvo informe favorable de las comisiones establecidas en el decreto ley 211, de 1973; los concesionarios deberán constituirse como sociedades anónimas de giro exclusivo, y para concesionar deberán existir a lo menos dos frentes de atraque equivalentes por puerto y cuando no se cumpla esta condición se deberá consultar previamente a la Comisión Preventiva Central, establecida en el citado decreto ley.” (Mensaje de S.E. el Presidente de la República. Fecha: 6 de junio de 1995).

A su vez, el ex Fiscal Nacional Económico manifestó durante la tramitación del proyecto de ley en referencia que *“asimismo, se establece, como norma general, el procedimiento de consulta ante la Comisión Preventiva Central para licitaciones de frentes de atraque que operen en situaciones donde no hay competencia, lo cual ha sido motivo de preocupación de muchos legisladores en este proyecto de ley. Dicha Comisión deberá disponer las condiciones y términos de la concesión, a fin de impedir que se generen situaciones que puedan constituir monopolios o desgarantizar los derechos económicos de los usuarios. En todo caso, siempre una empresa autónoma podrá concesionar sus frentes de atraque. No hay impedimento alguno en la ley para que así lo haga; sólo que las condiciones para hacerlo, cuando un terminal o puerto opera en una situación no competitiva, deberán ser establecidas previamente por la Comisión Preventiva Central.”* (Historia de la Ley N^º 19.542, tercer trámite constitucional, Cámara de Diputados, Discusión en sala, 4 de noviembre de 1997). En tal sentido, la doctrina administrativa puntualiza que se trata de una *“exigencia requerida por el legislador con la inequívoca intención de asegurar la igualdad de todos los oferentes en la licitación pública a que debe convocarse, ya que este procedimiento de selección –por mandato del art. 19 N^º 2 de la Constitución– ha de estar exento de diferencias arbitrarias”* (Iván Aróstica, Derecho Administrativo Económico, 2001, p. 66);

VIGESIMOSEXTO. Que el aludido carácter de requisito legal que inviste el informe sobre licitación de frentes de atraque también queda en evidencia si se tiene en consideración que durante la discusión del proyecto de ley en comento, en el Senado, se intentó eliminar el actual artículo 23 –disposición que permite la licitación de un frente de atraque bajo un esquema monooperador– por estimarse que ello podría importar un monopolio inconveniente para la actividad económica portuaria. (Segundo trámite constitucional, Senado, Segundo informe de la Comisión de Intereses Marítimos, de 14 de julio de 1997). Del mismo modo, cabe tener en consideración que, específicamente respecto al sistema monooperador, la jurisprudencia ha explicitado la finalidad que tiene el informe del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y también su carácter de requisito legal, al señalar que: *“dado que el sistema monooperador, que si bien por una parte presenta ventajas, por otra aumenta los riesgos de colusión monopólica, por lo que es necesario establecer resguardos competitivos en esta situación de competencia imperfecta, es que la ley exigió un informe de la Comisión Preventiva*

Central, para que la licitación se efectúe en los términos que tal organismo señale. (...) Pero en caso del sistema monoproyador, que pese a sus ventajas también presenta mayores riesgos a la libre competencia, es que la ley N° 19.542 dispuso que las Empresas Portuarias, además de los resguardos que ellas deben tomar, estableció como requisito que el llamado a licitación para los frentes de atraque debe efectuarse en los términos que señale un informe de la Comisión Preventiva Central del decreto ley N° 211, de 1993". (Sentencia de la Corte Suprema, Rol N° 514-1999, de 25 de marzo de 1999);

V

LA FACULTAD DE INFORMAR ES DIFERENTE DE LA DE
ABSOLVER CONSULTAS, LO QUE JUSTIFICA UN ESTATUTO
LEGAL RECURSIVO DIFERENCIADO, POR LO QUE NO SE
INFRINGE LA IGUALDAD ANTE LA LEY

VIGESIMOSÉPTIMO. Que la requirente fundamenta su reproche de constitucionalidad en el trato diferenciado que tendría el régimen de impugnaciones tratándose de resoluciones y de informes, y si éstos establecen o no condiciones, lo que estima infringiría la igualdad ante la ley. En primer lugar, como se ha explicitado en los dos capítulos anteriores, se trata de materias diferentes, lo que justifica el sistema recursal que prevé el legislador;

VIGESIMOCTAVO. Que, sin perjuicio de lo ya explicitado en esta sentencia, cabe señalar, a mayor abundamiento, que la jurisprudencia de la Corte Suprema ha precisado además que, a diferencia de lo que sucede en la consulta, cuando el Tribunal de la Libre Competencia emite su informe no coopera con el particular en orden a determinar las conductas que resultan atentatorias contra la libre competencia, sino que viene a concretar la voluntad del legislador por cuanto *"es imposible que la ley pueda contemplar la totalidad de las conductas monopólicas posibles de realizar. Así estos organismos técnicos y especializados quedan facultados para aplicar los principios del orden público económico a un caso en particular."* (Sentencia de la Corte Suprema, Rol N° 514-1999, de 25 de marzo de 1999);

VIGESIMONOVENO. Que este cometido lo hace, como prescribe imperativamente el articulado de la Ley N° 19.542, estableciendo los términos o condiciones conforme a los cuales deberá efectuarse la licitación. Así, por demás, lo sostuvo la antigua Comisión Resolutiva, al dejar constancia que *"el informe o dictamen recurrido, por el contrario, fue evacuado por esa Comisión, en cumplimiento de un encargo privativo y específico del legislador, en conformidad a las disposiciones legales particulares referidas a una determinada actividad económica, cuyo objeto preciso fue informar determinadamente a las autoridades de las mencionadas empresas públicas sobre las condiciones de competencia que deben aplicarse en los recintos portuarios para prevenir una adecuada*

concurrencia de los agentes económicos". (Resolución N^º 529, de 9 de septiembre de 1998);

TRIGÉSIMO. Que, como se recordará, según lo asentado en las consideraciones precedentes, es posible afirmar que el informe (y no una resolución) que pretende impugnar el requirente y que motiva la gestión judicial pendiente, es un acto administrativo, emanado del ejercicio de atribuciones administrativas del Tribunal de la Libre Competencia –específicamente de la consignada en el artículo 18, N^º 5, del Decreto Ley N^º 211 en relación con lo dispuesto en los artículos 14 y 23 de la Ley N^º 19.542–, con sujeción al procedimiento no contencioso establecido en el artículo 31 del mismo cuerpo legal. Así también lo considera la doctrina administrativa (Iván Aróstica, Derecho Administrativo Económico, 2001, p. 66);

TRIGESIMOPRIMERO. Que, a su vez, de conformidad a los razonamientos expuestos en esta sentencia, el referido informe se diferencia de una resolución que se dicta conociendo de una consulta en virtud de lo dispuesto en el artículo 18, N^º 2, por cuanto reviste el carácter de obligatorio desde el momento que es una exigencia que ha establecido el legislador en miras a permitir la licitación de un frente de atraque bajo la modalidad de monooperador, y supone que el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia fije los términos de la operación, dado que ésta aumenta los riesgos de colusión monopólica, estableciendo de esta manera los resguardos competitivos pertinentes. Además, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, cuando emite su informe, no le señala a un particular que ha consultado las conductas que resultan contrarias a la libre competencia, sino que viene a concretar la voluntad del legislador;

TRIGESIMOSEGUNDO. Que, por consiguiente, no es correcta la afirmación del requirente, que consta a fojas 13 de autos, relativa a que en la tramitación del procedimiento sobre solicitud de informe de la Empresa Portuaria de Coquimbo Rol NC 303-2008, se haya dictado una "resolución (sentencia de término) del TLDC que participa de ambas cualidades jurídicas, a saber: (1) Evacúa un informe, y (2) Fija las condiciones para la ejecución de un acto y celebración de un contrato". En otras palabras, en el aludido procedimiento no se absolvió una consulta mediante una resolución sino que se dictó un informe, que según se acredita a fojas 128 a 171, fijó los términos para la licitación del frente de atraque bajo sitios 1 y 2 del Puerto de Coquimbo;

TRIGESIMOTERCERO. Que adicionalmente y por este motivo, tampoco resulta coherente que la acción de autos se sustente en que la disposición legal impugnada no permita objetar resoluciones o informes que no fijen condiciones, toda vez que justamente se está en presencia de un informe que fijó los términos para la tantas veces aludida licitación, acto que reviste los caracteres de administrativo y presupuesto legal habilitan-

te para efectuar la licitación. Tal como señaló esta propia Magistratura, dicho informe deberá establecer “*la forma en que debe realizarse la licitación respectiva*” (STC Rol N° 467);

TRIGESIMOCUARTO. Que, como se ha explicado, la requirente impugna la norma contenida en el inciso final del artículo 31 del D.F.L. N° 1, de 2005, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción –que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211, de 1973–, sobre Normas para la Defensa de la Libre Competencia, por estimar que introduce un trato diferenciado en el régimen de impugnaciones respecto de las resoluciones e informes dictados o emitidos por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, según establezcan o no condiciones que deban ser cumplidas en los actos y contratos. Al poder deducirse recurso de reclamación sólo respecto de las primeras, la requirente sostiene que se produce una vulneración del derecho a la igualdad ante la ley que asegura el numeral segundo del artículo 19 de la Constitución Política;

TRIGESIMOQUINTO. Que en los considerandos anteriores se ha explicado detalladamente las diferencias que existen entre las facultades del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia de dictar resoluciones que fijen condiciones que deban ser cumplidas en actos o contratos y la de emitir informes en las materias a que se refiere la norma impugnada. En este último caso, correspondiente a la situación que motiva el requerimiento, el Tribunal aclara que se trata de una facultad de carácter administrativo –y no jurisdiccional– que constituye el presupuesto necesario para efectuar la licitación de frentes de atraque bajo un sistema monooperador, en conformidad a lo dispuesto en la Ley N° 19.542, sobre Modernización del Sector Portuario Estatal;

TRIGESIMOSEXTO. Que, en relación a esta materia, debe tenerse presente que, conforme a la jurisprudencia reiterada de esta Magistratura, 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.*” (STC roles N°s 28, 53 y 219). Bastaría, por ende, según ya se ha razonado en esta sentencia, ésta sola consideración para desechar cualquier eventual vulneración de la igualdad ante la ley producto de la aplicación del precepto legal impugnado en la causa sub lite, toda vez que el fallo ha razonado sobre las diferencias existentes entre la facultad del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia en orden a emitir informes versus aquélla que le permite dictar resoluciones que fijen condiciones que deban ser cumplidas en los actos o contratos a que se refiere la Ley

N^º 19.542. Se trata, por lo tanto, de situaciones diferentes que ameritan un tratamiento jurídico diverso como el que se ha establecido en el inciso final del artículo 31 del ya citado D.F.L. N^º 1, de 2005, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción en materia de recursos;

TRIGESIMOSÉPTIMO. Que, sin perjuicio de lo señalado, y como también lo ha reiterado la jurisprudencia de este órgano constitucional, el derecho a la igualdad ante la ley, consagrado en el artículo 19, N^º 2^º, de la Carta Fundamental, exige analizar si la diferenciación legislativa obedece a fines objetivos y constitucionalmente válidos que excluyan la presencia de la arbitrariedad. 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 reguladas por la ley, su finalidad y los derechos del afectado que debe estar en condiciones de tolerar tal afectación (STC roles N^{os} 755, 790, 1.138, 1.140, 1.254, 1.365 y 1.584);

TRIGESIMOCTAVO. Que los mencionados estándares se cumplen precisamente en la especie porque tal y como se desprende de las citas de jurisprudencia judicial y administrativa, así como de la doctrina citada en los considerandos vigesimooctavo a trigésimo de la sentencia, la facultad de informar asignada hoy al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, en los casos de licitación de sitios portuarios, no tiene por objeto resolver una controversia entre partes, sino que complementar la voluntad del legislador quien, por la propia generalidad de la norma legal, no ha podido contemplar todas las conductas monopólicas en torno a una actividad como la del sector portuario. Así, no puede sostenerse que las personas o los entes aludidos por dichos informes experimenten una diferencia intolerable, toda vez que no se trata de privarlos del ejercicio de su actividad sino que de someterlos, más bien, a condiciones que sean compatibles con las exigencias de la libre competencia en la actividad de que se trata proveyendo, además, a la indispensable certeza jurídica;

VI

DE LA IMPUGNACIÓN DE LA POTESTAD ADMINISTRATIVA DE INFORMAR EMANADA DEL TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

TRIGESIMONOVENO. Que el requirente ha solicitado se declare inaplicable el precepto impugnado, aduciendo que el régimen de recursos establecido en el artículo 31, inciso final, del Decreto Ley N^º 211 contravendría el derecho a un justo y racional procedimiento, toda vez que no le permitiría deducir reclamación o, lo que a su juicio es lo mismo, apelar de una resolución que no fija condiciones;

CUADRAGÉSIMO. Que el derecho al recurso forma parte integrante del derecho al debido proceso. Así se ha señalado, entre otras sentencias, en los roles N^o 376, 389, 478, 481, 821, 934, 986 y 1.432. De este modo, se ha dicho expresamente que *“el derecho a un proceso previo, legalmente tramitado, racional y justo, que la Constitución asegura a todas las personas, debe contemplar las siguientes garantías: la publicidad de los actos jurisdiccionales, el derecho a la acción, el oportuno conocimiento de ella por la parte contraria, el emplazamiento, adecuada defensa y asesoría con abogados, la producción libre de pruebas conforme a la ley, el examen y objeción de la evidencia rendida, la bilateralidad de la audiencia, la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores...”*;

CUADRAGESIMOPRIMERO. Que, desde luego, como también lo ha precisado esta Magistratura, *“aunque nuestra Constitución exige un debido proceso que consagre la revisión de las sentencias, ello no significa que consagre el derecho a la doble instancia. En otras palabras, el derecho al recurso no es equivalente al recurso de apelación”* (STC Rol N^o 1.432). Lo anterior, atendido que el fin que la ley busca satisfacer a través de cada procedimiento varía según el objeto que hace necesaria su existencia, por lo que la determinación de los actos procesales que deberán componerlo y, específicamente, las características del medio de impugnación, en orden a lograr por el órgano jurisdiccional un adecuado conocimiento del conflicto jurídico, dependerán de esta circunstancia;

CUADRAGESIMOSEGUNDO. Que, en atención a lo anterior, como también lo ha indicado esta Magistratura en diversas sentencias de inaplicabilidad, aunque el derecho al recurso es un elemento integrante del denominado *“debido proceso”*, *“la decisión de sustituir o modificar el sistema de acciones y recursos respecto de las decisiones judiciales constituye una problemática que –en principio– deberá decidir el legislador dentro del marco de sus competencias”*. (STC Roles N^{os} 1.373, 1.432, 1.443 y 1.535, entre otras);

CUADRAGESIMOTERCERO. Que, de las consideraciones anteriores, se colige que si bien la exigencia de un justo y racional procedimiento establecida en la Constitución importa que se consagre la revisión de las decisiones judiciales, ello no significa que se asegure perentoriamente el derecho al recurso y a la doble instancia, esto es, a la apelación, para cualquier clase de procedimiento, convocando al legislador a otorgarlo a todo sujeto que tenga alguna clase de interés en él. Por lo mismo, esta Magistratura no ha sido llamada a examinar, mediante razonamientos de constitucionalidad en abstracto, si el sistema de impugnación que establece un precepto legal contraviene o no la Carta Fundamental, sino que para analizar el reproche de constitucionalidad en el caso concreto, debe considerar siempre la naturaleza jurídica del proceso. En otras palabras, una discrepancia de criterio sobre la decisión adoptada por el legislador en materia de recursos o mecanismos impugnatorios no resulta eficaz y

pertinente por sí misma para configurar la causal de inaplicabilidad, que en tal carácter establece el artículo 93, número 6°, de la Carta Fundamental. (Entre otros, Rol N^º 1.065);

CUADRAGESIMOCUARTO. Que, de esta manera y para poder resolver la supuesta infracción que se imputa al debido proceso, es menester reiterar las características administrativas que asisten al proceso en el que el legislador, a juicio del requirente, ha violentado el derecho al recurso;

CUADRAGESIMOQUINTO. Que, tal como consta en la parte expositiva de esta sentencia, se ha reprochado el inciso final del artículo 31 del Decreto Ley N^º 211, por cuanto no concedería el denominado “recurso de reclamación” a terceros intervinientes que han aportado antecedentes respecto de resoluciones e informes que no fijen condiciones. Como ya se consignara en motivaciones anteriores, el procedimiento dispuesto en el aludido artículo 31 fue especialmente diseñado para el ejercicio de las atribuciones administrativas del tribunal antimonopólico y sus características se entienden desde la perspectiva de la finalidad que el legislador tuvo en cuenta para su establecimiento. Según consta en la historia fidedigna de la ley, se dejó constancia que *“en el caso del artículo 18 (actualmente, el artículo 31), que planteaba el diputado señor Luksic, y en los números 2 y 3 del artículo 17 C, como también para la emisión de los informes que le sean encomendados al tribunal, respecto de disposiciones legales especiales, se establece un procedimiento sumario, en que se franquea la posibilidad de que concurren terceros para los efectos de que puedan ser escuchados cuando se va a tomar este tipo de medidas por el tribunal”*;

CUADRAGESIMOSEXTO. Que, en todo caso, en lo que se refiere al establecimiento de la reclamación en los procedimientos no contenciosos, son escasos los antecedentes relativos a su naturaleza y alcance. En efecto, el proyecto de ley del Ejecutivo establecía que las resoluciones o informes que dictara el Tribunal de la Libre Competencia no serían susceptibles de recurso alguno. En el primer trámite constitucional, en el segundo informe de la Comisión de Constitución y Economía Unidas, se acordó que sería procedente el recurso de reposición atendido el siguiente debate: *“La indicación número 79, del Honorable Senador señor Novoa, propone modificar el inciso segundo, para disponer que tales resoluciones o informes serán susceptibles del recurso de reclamación referido en el artículo 17 L. El Honorable Senador señor Novoa afirmó que, en el ejercicio de estas atribuciones, el Tribunal podrá hacer declaraciones, incluso afirmando que determinado acto o convención es contrario a la libre competencia. Por eso, es necesario contemplar algún mecanismo que permita reclamar –o apelar, conforme a la nomenclatura ahora acordada– de la decisión que se adopte. Anticipó que no tenía inconveniente en que, como alternativa a su propuesta, se adoptara otra fórmula que signifique una mayor rapidez desde el punto de vista procesal. Los señores representantes del Ejecutivo manifestaron su desacuerdo con la indicación, porque se trata de materias no contenciosas, respecto*

de las cuales no es pertinente conceder tal recurso. Algunos de los señores Senadores integrantes de las Comisiones Unidas observaron que también es posible presentar recursos en asuntos no contenciosos y que, en la especie, por los efectos de estos pronunciamientos, es aconsejable contemplarlos para quienes no se conformen con ellos. Al término del debate, las Comisiones Unidas resolvieron contemplar la posibilidad de interponer el recurso de reposición, en caso de que no se compartan los criterios que formule el Tribunal en el ejercicio de estas atribuciones. El Honorable Senador señor Parra dejó constancia que, pese a que el tema ya ha sido resuelto por las Comisiones Unidas, estima absolutamente inadecuado entregar al Tribunal el conocimiento preventivo de las materias relacionadas con la libre competencia, porque no se condice con su naturaleza de órgano jurisdiccional y debería ser asumido por la Fiscalía Nacional Económica”. Posteriormente, en segundo trámite constitucional, el primer Informe de las Comisiones Unidas de Constitución y Economía precisó que “las resoluciones o informes que dicte o emita el Tribunal en las materias a que se refiere este artículo, podrán ser objeto de los recursos de reposición y de nulidad.” Durante la discusión en Sala, el diputado Saffirio, informando del proyecto, expuso que: “Las resoluciones o informes que dicte o emita el tribunal en las materias a que se refiere este artículo, podrán ser objeto de los recursos de reposición y de nulidad, sin perjuicio del recurso de protección y amparo económico, si procedieran, por infracción a lo dispuesto en los N^{os} 21 y 22 del artículo 19 de la Constitución Política.” El Senado, sin embargo, rechazó todas las modificaciones y por indicación sustitutiva del Ejecutivo aprobada en la Comisión Mixta se estableció finalmente que “las resoluciones o informes que dicte o emita el Tribunal en las materias a que se refiere este artículo, podrán ser objeto del recurso de reposición. Las resoluciones que fijen condiciones que deban ser cumplidas en actos o contratos podrán también ser objeto del recurso de reclamación”;

CUADRAGESIMOSEPTIMO. Que de la revisión de la historia fidedigna del establecimiento de la preceptiva legal que se cuestiona resulta evidente que se tuvo en consideración la naturaleza jurídica diversa de las resoluciones y de los informes, habida consideración de que estos últimos revisten el carácter de actos administrativos habilitantes establecidos por el legislador;

CUADRAGESIMOCTAVO. Que lo anterior no importa en modo alguno la inexistencia de mecanismos impugnatorios de la decisión administrativa que se contiene en el informe que emana del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, desde que en primer lugar la propia disposición autoriza la interposición de un recurso de reposición o más bien reconsideración –que no se ejerció en el caso del presente requerimiento–, a lo que debe agregarse las acciones constitucionales que franquea el ordenamiento jurídico, habida consideración de que la Corte Suprema ejerce la superintendencia directiva, correccional y económica respecto de los tribunales de la República, entre ellos por cierto el Tribunal que emitió el informe;

CUADRAGESIMONOVENO. Que, por lo demás, existen precedentes en relación a decisiones de los tribunales superiores de justicia que conocieron de sendos recursos de amparo económico respecto de informes emanados de la entonces Comisión Preventiva Central y emitidos en virtud de lo dispuesto en los artículos 14 y 23 de la Ley N^º 19.542 (sentencias de la Corte Suprema Roles N^{os} 514-1999 y 1.469-1999). Por otra parte, también se han deducido respecto de dicha potestad informativa recursos de protección (sentencias roles N^{os} 3617-1998 y 3594-1998 de la Corte de Apelaciones de Santiago), atendido que, en su carácter de acto administrativo, el informe puede llegar a ser ilegal o arbitrario como lo puede ser cualquier otro acto emanado de órganos que no actúan en ejercicio propiamente de la jurisdicción. Ello también se desprende de la historia fidedigna de la ley y que se reseñó en el considerando cuadragésimosexto precedente. A lo señalado pueden agregarse otras acciones como la nulidad de derecho público de las propias bases de licitación, gestiones pendientes que incluso motivaron el primer requerimiento de inaplicabilidad presentado ante esta nueva Magistratura Constitucional (STC Rol N^º 467);

VII

EFFECTOS DE LA ACCIÓN DE INAPLICABILIDAD EN EL CASO CONCRETO DE ACOGERSE EL REQUERIMIENTO Y OTROS CONFLICTOS DE LEGALIDAD

QUINCUAGÉSIMO. Que, según expresa el requirente en su escrito de inaplicabilidad, a fojas 5: *“el inciso final del artículo 31 constituye la única norma legal aplicable para la resolución del Recurso de Hecho, de que conoce actualmente la Corte Suprema”*. Agregando luego que *“el precepto legal impugnado necesaria y forzosamente recibe aplicación en la resolución de la gestión judicial pendiente ante la Excma. Corte Suprema (Recurso de Hecho), toda vez que se refiere precisamente a la procedencia o no de la interposición, por parte de terceros intervinientes, del Recurso de Reclamación en contra de la sentencia de término del TDLC recaída en un procedimiento no contencioso”*;

QUINCUAGESIMOPRIMERO. Que, así las cosas, de acogerse el presente requerimiento de inaplicabilidad, el tribunal que conoce del recurso de hecho –en este caso la Corte Suprema– no podría considerar el precepto legal en cuestión, todo lo cual no se condice con la finalidad perseguida, según se desprende de la propia presentación efectuada ante dicho máximo tribunal;

QUINCUAGESIMOSEGUNDO. Que la acción de inaplicabilidad tampoco puede tener por finalidad el que se pretenda la creación de una disposición jurídica especial para la resolución del conflicto que motiva la gestión pendiente. En efecto, como se ha resuelto, *“tampoco puede pre-*

tenderse a través de la acción de inaplicabilidad que este Tribunal establezca una normativa específica para la decisión de un determinado asunto judicial, desde el momento que, como lo ha señalado reiteradamente esta Magistratura, el propósito de esta acción es inaplicar un determinado precepto para un caso concreto por tener un efecto contrario a la Carta Fundamental” (STC Rol N° 1.327);

QUINCAGESIMOTERCERO. Que, por otra parte, el requirente hace referencia a una serie de consideraciones en relación a la forma en que debe interpretarse adecuadamente el precepto en cuestión, lo que escapa a la esfera propia de esta Magistratura, al reiterarse en diversas sentencias de control concreto de constitucionalidad que *“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 roles N°s 1.314 y 1.351, entre otras);*

QUINCAGESIMOCUARTO. Que, por último, y también dentro del ámbito de la interpretación de la ley, cabe precisar que el requirente ha solicitado la inaplicabilidad del inciso final del artículo 31 vigente a la fecha en que dedujo el recurso de hecho en contra del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Esta disposición fue modificada por la Ley N° 20.361 y actualmente su texto prescribe que: *“Las resoluciones o informes que dicte o emita el Tribunal en las materias a que se refiere este artículo, podrán ser objeto del recurso de reposición. Las resoluciones de término, sea que fijen o no condiciones, sólo podrán ser objeto del recurso de reclamación a que se refiere el artículo 27. Dicho recurso deberá ser fundado y podrán interponerlo el o los consultantes, el Fiscal Nacional Económico y cualquiera de los terceros que hubieren aportado antecedentes de conformidad con lo dispuesto en el número 1.”* En cuanto a la historia de esta modificación, se tuvo presente lo manifestado por el Fiscal Nacional Económico, don Enrique Vergara, quien señaló al respecto que *“la resolución recurrible debe ser la de término, sea que fije o no condiciones, que apruebe o no. En la actualidad, continuó, está muy limitado el derecho a recurrir, sólo es procedente respecto de resoluciones que fijen condiciones, mas no la resolución que aprueba o deniega pura y simplemente”;*

QUINCAGESIMOQUINTO. Que el nuevo artículo 31, inciso final, entró en vigencia con posterioridad a la fecha en que se dedujo el recurso de hecho en que se ha solicitado a esta Magistratura un pronunciamiento de inaplicabilidad, por lo que compete a los jueces del fondo determinar si, de conformidad a lo dispuesto en la Ley sobre el Efecto Retroactivo de las Leyes, procede o no aplicar esta disposición para resolver el recurso de hecho; en este caso, será la Corte Suprema quien soberanamente dilucidará si corresponde aplicar el antiguo o el nuevo texto del artículo 31, inciso final. Sin perjuicio de lo anterior, debe tenerse en consideración

que el nuevo precepto legal no modifica la redacción normativa de la reclamación en lo que atañe a la impugnación de los informes emanados del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, en atención precisamente a la circunstancia de que se trata de un acto administrativo, establecido como presupuesto legal para la licitación portuaria.

Y VISTO lo prescrito en los artículos 19, N^{OS} 2^º, 3^º y 22^º, y 93, inciso primero, N^º 6^º, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N^º 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia,

SE DECLARA:

QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE FOJAS 1 Y SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN ESTOS AUTOS, OFICIÁNDOSE AL EFECTO A LA CORTE SUPREMA.

Se previene que el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake concurre a la sentencia, pero no comparte la inclusión de los considerandos quincuagesimoprimer y siguientes.

Redactó la sentencia el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán y la prevención, su autor.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N^º 1.448-2009

Se certifica que el Ministro señor José Luis Cea Egaña concurrió a la vista de la causa y al acuerdo, pero no firma por haber cesado en su cargo.

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° 1.449-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 1° DE LA
LEY N° 19.989, DEDUCIDO POR JUAN CARLOS ESPINOZA ROJAS

Santiago, nueve de diciembre de dos mil diez.

VISTOS:

El abogado Gonzalo Ruz Lártiga, en representación del señor Juan Carlos Espinosa Rojas, ha interpuesto requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 1° de la Ley N° 19.989, en el recurso de protección deducido ante la Corte de Apelaciones de Santiago en contra de la Tesorería General de la República y del Administrador del Fondo de Crédito Universitario de la Universidad de Chile, Rol de ingreso N° 8063-2009.

El artículo 1° de la Ley N° 19.989, impugnado, establece:

“Facúltase a la Tesorería General de la República para retener de la devolución anual de impuestos a la renta que correspondiere a los deudores del crédito solidario universitario regulado por la ley N° 19.287 y sus modificaciones, los montos de dicho crédito que se encontraren impagos según lo informado por la entidad acreedora, en la forma que establezca el reglamento, e imputar dicho monto al pago de la mencionada deuda.

La Tesorería General de la República deberá enterar los dineros retenidos por este concepto al administrador del fondo solidario de crédito universitario respectivo, en el plazo de 30 días contados desde la fecha en que debiera haberse verificado la devolución, a menos que el deudor acredite que ha solucionado el monto vencido y no pagado por concepto de crédito universitario, mediante certificado otorgado por el respectivo administrador.

Si el monto de la devolución de impuestos fuere inferior a la cantidad adeudada, subsistirá la obligación del deudor por el saldo insoluto”.

Como antecedentes de la gestión judicial en la que incide la acción constitucional materia de este proceso constitucional, el requirente expresa que para financiar sus estudios de Derecho en la Universidad de Chile, cursados en los años 1981 y 1982, solicitó crédito universitario y que para garantizar la deuda que surgió como efecto se habrían firmado pagarés. Denuncia, en seguida, que la Tesorería General de la República habría certificado, en el mes de mayo del año 2009, que se encontraban compensadas las deudas pendientes por concepto de dicho crédito universitario con el excedente de la devolución de impuesto a la renta correspondiente al mismo año, ascendente a la suma de \$653.138. Se agrega que adicionalmente había sido objeto de una cobranza ejecutiva por parte de la misma entidad pública en el año 2002, por lo cual el

señor Espinosa estimaba que ya no tendría que sufrir otros cobros por este mismo concepto; sin embargo, ello no habría sido así, ya que, como se ha señalado, la Tesorería ha procedido a retener de la devolución de impuesto a la renta correspondiente al año 2009 una suma determinada, conforme a la solicitud recibida de parte del Administrador del Crédito Universitario de la Universidad de Chile, y todo en aplicación de la disposición contenida en la norma legal que se impugna.

En cuanto al fondo, el actor entiende que la aplicación del referido precepto legal en el caso particular de que se trata vulneraría las siguientes garantías constitucionales: la del inciso segundo del numeral 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental, ya que establece una sola posibilidad de defensa al supuesto deudor, que no es otra que la excepción de pago. También la del inciso cuarto de la misma disposición constitucional referida, por cuanto la norma legal impugnada atentaría contra el principio de legalidad de la jurisdicción al permitir a la Tesorería General de la República resolver causas civiles con el solo requerimiento que le haga el Administrador del Fondo de que se trata, quien no tiene la obligación de acreditar la efectividad de la deuda. Se opera, por ende, como una comisión especial prohibida por la Constitución. En tercer término, se vulneraría la garantía del inciso quinto de la misma norma fundamental aludida, ya que el actor denuncia que el proceso de retención y pago del crédito universitario que instaura el precepto legal que se impugna en autos carecería de las exigencias de un proceso racional y justo. En cuarto lugar, se afectaría, asimismo, el derecho asegurado constitucionalmente en el numeral 24° del artículo 19, porque, según argumenta el requirente, la Tesorería General de la República y el respectivo Administrador del Fondo de Crédito Universitario, en su caso particular, debieron abstenerse de ejercer la facultad que les reconoce la ley impugnada mientras no se dictara el reglamento a que la misma norma alude, el cual precisamente debiera establecer el procedimiento a seguir en estas materias. Como lo anterior no ha ocurrido, dice el actor, se generó en este caso una verdadera “expropiación de facto” respecto de las sumas de dinero que han sido retenidas.

Con fecha 4 de agosto de 2009, la Segunda Sala de esta Magistratura declaró admisible el requerimiento deducido y dispuso la suspensión del procedimiento en el que incide. Pasados los autos al Pleno, la acción constitucional fue puesta en conocimiento de los órganos constitucionales interesados, de la Tesorería General de la República y del Administrador General del Fondo Solidario de Crédito Universitario de la Universidad de Chile, a los efectos de que pudieren formular las observaciones y acompañar los antecedentes que estimaren procedentes.

Consta en autos que mediante presentaciones ingresadas el 31 de agosto de 2009 –fojas 49 a 61–, 1° de septiembre de 2009 –fojas 62 a

73– y 15 de abril de 2010 –fojas 80 a 85–, tanto la Tesorería General de la República como el Administrador General del Fondo Solidario de Crédito Universitario de la Universidad de Chile formularon observaciones al requerimiento materia de este proceso constitucional, solicitando su rechazo, con costas, en atención a que la norma impugnada no resultaría ser decisiva para resolver el asunto pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago que sirve de sustento a la acción.

Sostienen ambas entidades que la Tesorería no actuó en este caso específico conforme a lo que establece el artículo 1° de la Ley N° 19.989, sino que procedió a compensar deudas que el contribuyente, señor Juan Carlos Espinosa Rojas, tenía con el Fisco de Chile y no con el Administrador del Fondo de la aludida Casa de Estudios Superiores, y ello, conforme a lo establecido en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 1994, de Hacienda, en el Decreto con Fuerza de Ley N° 4, de 1980, de Educación, y en la Ley N° 19.083, entre otras normas aplicables.

Las mismas instituciones hacen hincapié en que este hecho se encuentra acreditado en el proceso de protección de garantías constitucionales que se encuentra pendiente de resolución en este caso y que se ha invocado al momento de deducir la acción constitucional de autos.

Sin perjuicio de lo anterior y refiriéndose al conflicto de constitucionalidad planteado en el requerimiento, ambas entidades aducen, además, que en este caso la aplicación de la norma legal impugnada no genera los efectos inconstitucionales que alega el actor.

En particular el Administrador General del Fondo de Crédito Universitario de la Universidad de Chile plantea, en su escrito de fojas 62, que en este caso no se ha alterado de manera alguna la garantía prevista en los incisos segundo y quinto del numeral 3° del artículo 19 constitucional, ya que don Juan Carlos Espinosa Rojas sería un deudor del Fisco y, en consecuencia, la Tesorería, en ejercicio de sus atribuciones legales, ha obrado de la manera que le obliga el ordenamiento jurídico al proceder a la pertinente retención de la devolución del impuesto a la renta que correspondía a ese deudor e imputar, en seguida, el monto de dinero respectivo a las cuotas morosas que mantiene el mismo deudor por concepto de crédito fiscal universitario. Se ha producido en este caso, por ende, una compensación legal, dentro de un procedimiento racional y justo, respetándose las bases de tal garantía constitucional que esta Magistratura Constitucional ha referido en su sentencia Rol N° 808 (considerando decimosegundo). En este mismo aspecto la institución hace notar que ya en el año 2008 se verificó un juicio tributario en contra del requirente de autos a los efectos de proceder al cobro de la deuda de que se trata y que en dicho proceso el requirente ha tenido la posibilidad de presentar sus descargos y de hacer valer sus medios de defensa; por lo que la entidad niega la posibilidad de que el señor Espinosa se haya enfrentado a la

situación de indefensión que denuncia en su libelo. Por las mismas consideraciones, tampoco se ha configurado en la especie un cobro sanción.

En cuanto a la supuesta contravención de lo dispuesto en el inciso cuarto del numeral 3^º y en el numeral 24^º del artículo 19 de la Carta Fundamental, la entidad indica que sería un error del actor el sostener que la Tesorería General de la República ha actuado, en su caso particular, como una “comisión especial” a requerimiento de ese mismo Administrador, imponiendo una condena anticipada que afecta, en definitiva y de modo ilegítimo, su patrimonio. Lo anterior, reiterando la argumentación según la cual el crédito que se ha cobrado al señor Espinosa es uno de naturaleza fiscal y dentro del procedimiento regulado por las normas legales sobre Administración Financiera del Estado (“igualándose su cobro al de los impuestos”).

En cuanto al fallo de esta Magistratura dictado en los autos Rol N^º 808, que ha sido citado precedentemente, el Administrador General del Fondo Solidario de Crédito Universitario de la Universidad de Chile pide tener en consideración que aquél tiene efecto relativo y que no contiene, por consiguiente, un pronunciamiento acerca de la constitucionalidad en abstracto del precepto legal que se impugna en este proceso de inaplicabilidad. Adicionalmente, puntualiza que de los antecedentes del caso concreto en el que incide la acción materia de autos fluiría que el requirente ha tenido la posibilidad de pagar, de reprogramar, de ser escuchado e incluso de impugnar la deuda que mantiene con el Fisco en diversas oportunidades, *“sin que, al parecer, hayan prosperado sus impugnaciones por vía judicial, constituyendo la herramienta legal ejercitada por la Tesorería General de la República, una de las tantas que el ordenamiento jurídico le permite para obtener el pago de un crédito fiscal”*.

La Tesorería General de la República añade, en su escrito de fojas 80, que según los antecedentes que obran en su poder la deuda del requirente reconoce como acreedor a esa entidad pública y, por ende, no se encuentra bajo la responsabilidad del Administrador General referido, el cual no tendría en su poder pagaré alguno suscrito por el señor Espinosa. Hace presente, en este punto, que en el año 2001 ese servicio inició una cobranza ejecutiva en contra del requirente y que la suma retenida en el año tributario 2009 ha sido imputada al pago de “formularios 36 que dan cuenta de deudas por concepto de crédito fiscal universitario”. Agrega que la deuda del actor fue demandada por la Tesorería en los expedientes administrativos roles N^{os} 1008, de 1997, y 1017, de 2001, ambos de la comuna de La Granja, de conformidad al procedimiento previsto en el D.F.L. N^º 4, de 1980, del Ministerio de Educación, que regula el crédito fiscal universitario con vencimiento anterior al año 1988, es decir, aquél que quedó regido en cuanto a su recaudación, pago y reintegro por el artículo 35 del Título III del DL N^º 1.263, de 1975, sobre Administración

Financiera del Estado. En seguida aduce que la declaración de impuesto a la renta correspondiente al año tributario 2009 presentada por el requirente arrojó un excedente de pagos provisionales a su favor, ascendente a la suma de \$653.138, incluidos los reajustes, y dicha cantidad no fue devuelta por cuanto “operó por el solo ministerio de la ley una compensación entre deudas recíprocas del Fisco y del recurrente” y agrega que la facultad que le asiste a ese organismo administrativo para compensar deudas de contribuyentes con créditos en contra del Fisco está contemplada en el artículo 6° del D.F.L. N° 1, de 1994, del Ministerio de Hacienda –Estatuto Orgánico del Servicio de Tesorerías–. Por consiguiente, el organismo reitera que su actuación, en este caso, se ha fundado en dichos preceptos legales y no en la norma que se ha impugnado en este proceso constitucional.

Habiéndose traído los autos en relación, conforme consta en certificado de fojas 93, el día 22 de abril de dos mil diez se procedió a la vista de esta causa, en conjunto con los autos Rol N° 1.393, oyéndose la relación y los alegatos de los abogados José Francisco Sepúlveda, por el requirente, y Julio Covarrubias Vásquez, por la Tesorería General de la República. En la misma oportunidad el Tribunal decretó como medidas para mejor resolver, según consta a fojas 94, se oficiara a la Tesorería General de la República para que remitiera a esta Magistratura copia autorizada de los antecedentes que obrasen en su poder respecto de la deuda de crédito universitario que mantendría vigente el requirente de estos autos, según lo indicado por ese mismo organismo en su presentación de 15 de abril del año en curso –fojas 80– y que se oficiara a la Corte de Apelaciones de Santiago a los efectos de que enviara al Tribunal copia autorizada del recurso de protección Rol 8063-2009 que da motivo al requerimiento materia de estos autos. Ambas medidas se tuvieron por cumplidas mediante resoluciones de fojas 156 y 157. La causa quedó en estado de acuerdo con fecha 27 de mayo de 2010, conforme se certificó a fojas 158.

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 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 Juan Carlos Espinosa Rojas solicita la declaración de inaplicabilidad del artículo 1^º de la Ley 19.989 en la causa sobre recurso de protección Rol 8063-2009, caratulado “Espinosa Rojas, Juan Carlos, con Tesorería General de la República y Fondo Solidario de Crédito Universitario de la Universidad de Chile”, que se sigue ante la Corte de Apelaciones de Santiago, 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 también se señaló en la parte expositiva de esta sentencia, el precepto legal cuya inaplicabilidad se solicita es del siguiente tenor:

“Artículo 1^º. 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^º 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 si ha operado o no una compensación de deudas, ni pronunciarse sobre lo actuado en otros procesos en que han sido partes el mismo contribuyente que recurre de inaplicabilidad y el Fisco, 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^º de la Ley N^º 19.989 consiste en la vulneración del artículo 19, N^º 3^º, inciso quinto, 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 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 señala 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 de inferioridad. Lo anterior se ve reafirmado por lo señalado en el artículo 19, N^o 26^o, 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^o de la Ley N^o 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 juez de la causa del artículo 1º de la Ley N^º 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, no emitirá pronunciamiento sobre las otras objeciones de inconstitucionalidad que se han denunciado en autos.

y VISTO lo dispuesto en los artículos 19, N^º 3º, y 93, inciso primero, N^º 6º, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el D.F.L. N^º 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 DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN ESTOS AUTOS EN RESOLUCIÓN DE FOJAS 33. OFÍCIESE AL EFECTO A LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO.

La Ministra señora Marisol Peña Torres previene que concurre a la sentencia de autos añadiendo a lo razonado en ésta, las siguientes consideraciones adicionales:

1º. Que en el mes de mayo de 2009, la Tesorería General de la República certificó que las deudas del requirente, señor Juan Carlos Espinosa Rojas, por concepto de crédito universitario, habrían sido compensadas con el excedente de la devolución de impuesto a la renta correspondiente al mismo año. Dicha circunstancia motivó la interposición del respectivo recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N^º 8063-09, el 24 de junio de 2009, todo ello antes de que entrara en vigencia el Decreto Supremo N^º 297, de 2009, del Ministerio de Educación, que aprueba el Reglamento que fija el procedimiento para retención de la devolución de Impuesto a la Renta por parte de la Tesorería General de la República, que vino a dar cumplimiento al mandato conferido por la

parte final del artículo 1° de la Ley N° 19.989, precepto legal impugnado en estos autos. En efecto, dicho reglamento data del 7 de agosto de 2009;

2°. Que, desde este punto de vista, la situación que afecta al requirente, producto de la retención de la cantidad de \$ 653.138.-, efectuada por la Tesorería General de la República, en el proceso de devolución del impuesto a la renta del año tributario 2009, se muestra del todo similar a aquélla que fuera fallada por esta Magistratura mediante sentencia recaída en el Rol N° 808, el 12 de agosto de 2008;

3°. Que, en esa oportunidad, se expresó que *“el artículo 1° de la Ley N° 19.989 contempla la existencia de un reglamento que determine la forma de actuar para que la Tesorería General de la República proceda a la retención de la devolución anual de impuestos a la renta que correspondiere a los deudores del crédito universitario que se encontraren impagos, reglamento que no se ha dictado a pesar de la importancia que se concedió al mismo durante la discusión de la ley para proteger los derechos de los deudores”*. Agregó que *“consecuencia de esta inactividad del Ejecutivo es que la aplicación administrativa y jurisdiccional del artículo 1° de la Ley N° 19.989 carece de las precisiones que pudiere introducirle el reglamento para una mejor protección de los deudores de crédito universitario, mismo que hasta la fecha no se ha dictado para satisfacer las inquietudes de los senadores miembros de la Comisión de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología del Senado”* (considerando noveno);

4°. Que, como se sabe, la actual configuración de la acción de inaplicabilidad prevista en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Constitución, obliga al juez constitucional a examinar, con detención, las circunstancias del caso concreto en que ha de producirse la aplicación de la norma tachada de inconstitucional;

5°. Que de lo señalado fluye, a juicio de esta previniente, que no encontrándose vigente a la fecha de producirse la retención de impuestos a que alude el actor, el reglamento que posibilita un ejercicio pleno de los derechos de los deudores de créditos universitarios, ante la potestad conferida a la Tesorería General de la República por el artículo 1° de la Ley N° 19.989, su aplicación resulta contraria a los derechos asegurados en el artículo 19, N° 3°, inciso quinto, y N° 26° de la Carta Fundamental;

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y José Antonio Viera-Gallo Quesney, quienes estuvieron por rechazar el requerimiento materia de autos por las consideraciones siguientes:

Que, para la mayoría, el artículo 1° de la Ley N° 19.989, que faculta a la Tesorería General de la República para retener 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^º 3^º, así como el artículo 19, N^º 26^º, de la Constitución;

I

CONSIDERACIONES PREVIAS

1^º. Que, ante todo, resulta necesario despejar si el precepto legal impugnado resulta decisivo en la gestión pendiente o no. Lo anterior es relevante porque su carácter de norma no decisiva ha sido planteado en el proceso tanto por la Tesorería General de la República, en escrito de 15 de abril de 2010, como por el Administrador General del Fondo Solidario de Crédito Universitario de la Universidad de Chile, en escrito de 1^º de septiembre de 2009;

2^º. Que, al respecto, cabe señalar que es un hecho no controvertido en autos que el requirente fue beneficiario del Crédito Fiscal Universitario, instituido por el D.F.L. N^º 4 de 1981, en los años 1981 y 1982.

Ahora bien, conforme al artículo 10 de dicho cuerpo legal, “por el solo ministerio de la ley, el alumno que se matricule en la universidad será deudor del Fisco del monto que este último hubiere pagado a la universidad por cuenta de aquél”.

Sin embargo, la Ley N^º 18.591, que sustituyó el sistema de crédito fiscal por el fondo solidario de crédito universitario, modificó dicho régimen. En efecto, dicho precepto, estableció, mediante su artículo 71, letra a), que el patrimonio inicial de cada fondo está constituido por “los recursos provenientes de crédito fiscal universitario adeudados por los estudiantes al Fisco”. Pero el mismo precepto previó expresamente que estaban exceptuados “aquellos cuyos vencimientos sean anteriores a 1988”.

El punto es relevante porque precisamente los créditos que adeuda el requirente se encuentran en dicha situación, pues se hicieron exigibles el año 1985.

Lo anterior explica por qué la Ley N^º 19.083 distingue en sus disposiciones entre los beneficiarios del crédito universitario creado por el D.F.L. N^º 4 de 1981 que son deudores del Fisco o de las instituciones de educación superior respectivas. Ciertamente, esa distinción se fundamenta en que en virtud de la Ley N^º 18.591 algunos créditos pasaron al patrimonio de las universidades y otros no. Confirmando lo anterior, el artículo 3^º, inciso tercero, de esta ley, dispuso expresamente que “*el monto consolidado en que el Fisco participe como acreedor, tendrá la naturaleza de un crédito del sector público, para los efectos de su recaudación y cobranza*”;

3^º. Que, de los antecedentes acompañados en autos, se desprende que la norma impugnada por el requirente no es la que motivó el conflicto jurídico entre las partes. Por una parte, pues, como lo afirma la Tesorería General de la República (fs. 83), no ha retenido suma alguna al

requirente, ni ha procedido a aplicar el artículo 1° de la Ley N° 19.989, sino que actuó, de acuerdo a sus facultades legales, compensando excedentes de remanentes de pagos provisionales mensuales que arrojó la declaración de impuesto a la renta del año tributario 2009. Por otra parte, el Administrador General del Fondo Solidario de Crédito Universitario de la Universidad de Chile, según lo señala expresamente, no ha solicitado ni solicitó a la Tesorería General de la República que realizara la retención legal.

Además de ello, cabe considerar que la Tesorería General de la República inició el cobro de las sumas adeudadas a título de crédito fiscal el año 2002, como el actor lo reconoce en su requerimiento (fs. 3).

Asimismo, de acuerdo con los antecedentes que el requirente aportó, lo que realizó la Tesorería fue una compensación de créditos y no una retención. Ello consta a fs. 111 (certificado de Tesorería donde se indica la compensación por \$653.138) y lo reconoce el mismo requirente en sus afirmaciones (fs. 3 y siguientes).

La normativa conforme a la cual se realizó dicha compensación es el estatuto orgánico de la Tesorería y el Decreto Ley N° 1263, sobre Administración Financiera del Estado. Ninguna de esas leyes tiene que ver con la norma impugnada;

4°. Que, en consecuencia, no se dan los supuestos de aplicación de la norma impugnada, de modo que no es posible que esta Magistratura efectúe un pronunciamiento al respecto, por no ser aquélla decisiva;

5°. Que, no obstante lo anterior, resulta necesario hacerse cargo de la eventual aplicación del precepto legal en la gestión pendiente que pueda hacer la Corte de Apelaciones.

Dicha aplicación es plausible por dos razones.

Por una parte, porque es un asunto jurídico debatido ante el tribunal respectivo que le corresponde sólo a él decidir. En efecto, la Tesorería General de la República ha planteado el mismo argumento –que la norma no se aplicó, pues se compensó una deuda fiscal; no se recaudó dineros de un fondo de crédito– en la gestión pendiente. Al respecto, véase lo informado a fs. 131 y fs. 146, donde constan los alegatos de la Tesorería en esa sede.

Por la otra, porque la Tesorería en su primer escrito ante esta Magistratura sostuvo que la norma impugnada se había aplicado (escrito de 31 de agosto de 2009), pero después, en escrito de 15 de abril de 2010, sostuvo que la norma no se aplicó y que el Fondo no le requirió retener;

II

EL CONTEXTO DEL CASO CONCRETO

6°. El comportamiento del deudor.

Que para hacernos cargo de este argumento –que es el que hace valer el requirente en su inaplicabilidad– es necesario, previamente, realizar

varias consideraciones. En primer lugar, resulta pertinente comprender la situación deudora del requirente.

En efecto, el requirente, don Juan Carlos Espinosa Rojas, estudió la carrera de Derecho entre los años 1978 y 1982 en la Universidad de Chile. Financió sus estudios correspondientes a los años 1981 y 1982 con ayuda del Estado mediante el crédito fiscal, regulado, en ese entonces, en el DFL N^º 4 de 1981, del Ministerio de Educación. Posteriormente, se acogió a las normas de reprogramación del crédito fiscal universitario establecidas en la Ley N^º 19.083.

El señor Espinosa dice desconocer la causa y objeto de la deuda que se le atribuye y afirma que no conserva ningún documento que la respalde (fs. 2). Sin embargo, él mismo reconoce que la deuda existe, aunque, alega, estaría prescrita;

7º. Análisis del artículo 1º de la Ley N^º 19.989.

Que, en segundo lugar, es necesario señalar que la norma legal impugnada, y que la mayoría ha declarado inaplicable, tiene por objeto establecer un sistema expedito de recuperación de una ayuda estatal, que se realiza en tres etapas;

8º. Que, 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^º 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;

9º. 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;

10º. Características del precepto legal impugnado.

Que, como se observa, en tercer lugar, el artículo 1º de la Ley Nº 19.989, que establece 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 supone que 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;

11º. Que, en cualquier caso, el artículo 1º de la Ley Nº 19.989, a diferencia de lo sustentado por la mayoría, no faculta a la Tesorería para imponer 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 comple-

to 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;

12°. Evolución del sistema de crédito para la educación superior.

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 parte de 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^º 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, de la 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^º 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^º 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 de 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 1978 y 1982 hasta el día de hoy;

13°. Que el primer régimen relativo a préstamos para la educación superior fue establecido por el D.F.L. N^º 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 pro-

pios a título de aranceles y matrículas de los alumnos. El reglamento de esta ley fue el D.S 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). Esta es la norma que rige la situación del requirente;

14°. 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°s 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. Sin embargo, no pasan a integrar el Fondo aquellos créditos cuyos vencimientos sean anteriores a 1988.

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^º de la Ley N^º 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^º 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^º 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^º 19.287). Las nóminas de deudores son públicas (artículo 15 de la Ley N^º 19.287).

De acuerdo al artículo 2^º 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^º 19.083 se otorgó a los deudores la posibilidad de convenir con cada uno de los Fondos “novaciones” (reprogramaciones o repactaciones) de sus créditos;

15^º. Que en el año 2002 la Ley N^º 19.848 facultó a los deudores de los Fondos Solidarios, es decir, los que lo fueran conforme a la Ley N^º 18.591 y sus modificaciones, así como a los que hubieran gozado de los beneficios de la Ley N^º 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^º). Además, la obligación de pago podía suspenderse respecto de ciertas personas que estaban imposibilitadas de pagar (artículo 7^º). 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^º y 9^º). Fuera de todo lo anterior, el deudor tenía derecho a que se le condonara parte de los intereses (artículo 11);

16^º. Que, finalmente, en el año 2004, mediante la Ley N^º 19.989, cuyo artículo 1^º 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;

17°. 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;

18°. Que, en consecuencia, por la aplicación sucesiva de las leyes descritas, se comprende fácilmente cómo una deuda contraída en los años 1981 y 1982, 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;

III

NO SE INFRINGE EL DERECHO A DEFENSA

19°. 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;

20°. Que, en efecto, en primer lugar, cabe resaltar que el deudor requiriente, 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 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 (fs. 2). Si la deuda estaba extinta, como ahora reclama (fs. 3), tuvo tiempo suficiente para solucionar su obligación. Aunque sostiene que la deuda está solucionada, reconoce –a pesar de su formación jurídica– que no conserva ningún antecedente al respecto (fs. 2 y 4).

La acción de inaplicabilidad no es la vía idónea para salvar su comportamiento como deudor;

21°. Que, en segundo lugar, debe constatarse que la norma impugnada parte de un supuesto que pasa por alto el voto de mayoría: el requirente tenía conocimiento de la existencia de la deuda y que se le cobraría. Él mismo lo reconoce en los términos que utiliza en su escrito (fs. 4 y siguientes) y en los antecedentes que acompaña (fs. 111).

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. El deudor ha tenido oportunidades de reprogramar, de pedir condonación y de pagar conforme a sus ingresos. 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 se extinguió. Como se ha dicho, si alega que la deuda se ha extinguido es porque reconoce haberla contraído originalmente.

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. Fue él quien, voluntariamente, reconoció que tenía una deuda con el Fisco.

Además, la compensación no opera sobre el sueldo, ni sobre dineros de un embargo. Recae sobre utilidades o ganancias que alcanzan a \$653.138.

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^o 4 de 1981, del Ministerio de Educación, y artículo 15 de la Ley N^o 19.287);

22°. 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;

23°. 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.

Al respecto, cabe señalar que el principio de separación de funciones, que constituye una base esencial de nuestra institucionalidad republicana y democrática (artículo 4° de la Constitución), impide que exista una con-

fusión entre las funciones administrativas y las 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° 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 3°, inciso quinto, de la Ley N° 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 (artículos 52 y 61 de la Ley N° 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° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, y artículos 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);

24°. 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 ante él 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 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 de 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 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^º, inciso final, y artículos 50 y 51 de la Ley N^º 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;

25^º. Que, en cuarto lugar, en cualquier momento, 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 mediante acciones judiciales. De hecho, puede interponer la acción de prescripción extintiva y pedir como medida cautelar que no opere la compensación legal.

Es más, el deudor ha tenido efectivamente la posibilidad de discutir el cobro de sus deudas y los litigios respectivos se encuentran pendientes ante los tribunales competentes, como él mismo lo reconoce (fs. 3 y 4). Acoger la presente acción de inaplicabilidad resulta ilógico teniendo en cuenta el pleno acceso que ha tenido el requirente a la justicia ordinaria.;

26^º. 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 la compensación haya 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 extinguida. Sin embargo, como es obvio, si una obligación está extinguida o no, no es cuestión que deba ser conocida por este tribunal;

27^º. 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^º 20.330 y a su Reglamento (D.S. N^º 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;

28°. 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;

30°. 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 1985, hace 25 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, su autora, y la disidencia, el Ministro señor Carlos Carmona Santander.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 1.449-2009

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 Olgúin.

ROL N° 1.450-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DEL ARTÍCULO 20 DE LA LEY N° 19.234, DEDUCIDO POR MARIO GONZÁLEZ RIFO

Santiago, veinticinco de agosto de dos mil nueve.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 30 de julio de 2009, el señor Mario González Rifo, invocando su condición de Presidente de la Asociación Gremial deno-

minada Comando de Exonerados Políticos de las Fuerzas Armadas y de Orden, y en su representación, solicita a este Tribunal Constitucional que declare la inconstitucionalidad del artículo 20 de la Ley N^º 19.234, por cuanto, a su juicio, vulnera el artículo 19, numerales 2^º, inciso segundo, 7^º, letras g) y h), 18^º, 23^º, 24^º y 26^º, y 38, inciso segundo, de la Constitución Política;

2^º. Que el numeral 7^º del inciso primero del artículo 93 de la Ley Fundamental otorga competencia a esta Magistratura para “*resolver por la mayoría de los cuatro quintos de sus integrantes en ejercicio, la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable*”, en conformidad a lo establecido en el numeral 6^º de la misma disposición.

A su turno, el inciso duodécimo de la aludida norma constitucional establece que “*en el caso del número 7^º, una vez resuelta en sentencia previa la declaración de inaplicabilidad de un precepto legal, conforme al número 6^º de este artículo, habrá acción pública para requerir al Tribunal la declaración de inconstitucionalidad, sin perjuicio de la facultad de éste para declararla de oficio. Corresponderá a la ley orgánica constitucional respectiva establecer los requisitos de admisibilidad, en el caso de que se ejerza la acción pública, como asimismo regular el procedimiento que deberá seguirse para actuar de oficio*”;

3^º. Que la norma de la Ley N^º 19.234 que se impugna en el requerimiento deducido a fojas uno no ha sido declarada inaplicable por causa de inconstitucionalidad por este Tribunal, en ejercicio de la atribución que le confiere el numeral 6^º del inciso primero del artículo 93 de la Carta Fundamental, circunstancia ésta que constituye un presupuesto procesal para la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal;

4^º. Que, por lo razonado, resulta improcedente que este Tribunal Constitucional entre a conocer y emita el pronunciamiento solicitado en la acción pública deducida a fojas uno, y así se declarará.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^{OS} 6^º y 7^º, e inciso duodécimo, de la Constitución y normas pertinentes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE DECLARA IMPROCEDENTE el requerimiento interpuesto a fojas uno.

Al primer otrosí, ténganse por acompañados los documentos que indica.

Al segundo otrosí, atendido el mérito de lo resuelto a lo principal, no ha lugar.

Al tercer otrosí, téngase presente.

Notifíquese por carta certificada a la Asociación Gremial denominada Comando de Exonerados Políticos de las Fuerzas Armadas y de Orden, representada por su Presidente, señor Mario González Rifo, y a su apoderado.

Archívese.

Rol N° 1.450-2009

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 y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

ROL N° 1.451-2009

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 527 DEL CÓDIGO
ORGÁNICO DE TRIBUNALES, DEDUCIDO
POR JORGE EDUARDO RAMOS ÓRDENES**

Santiago, quince de octubre de dos mil nueve.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 31 de julio de 2009, Jorge Eduardo Ramos solicita se declare inaplicable por inconstitucional el artículo 527 del Código Orgánico de Tribunales en la causa RIT N° C-5548/2007, sobre relación directa y regular, seguida ante el Primer Juzgado de Familia de Santiago. El actor señala en sus fundamentos de derecho que, en virtud del artículo 18 de la Ley N° 19.968, *“la comparecencia en juicio podría realizarse personalmente, sin necesidad de mandatario judicial”* [pág. 3], norma por la cual *“se debe tener por derogado tácitamente el Auto Acordado Relativo al Funcionamiento de los Juzgados de Familia”* [pág. 4], lo que el actor remite al artículo 2° de la Ley N° 18.120 y al artículo 24 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, alegando posteriormente que se infringen las garantías de los numerales 2° y 16° del artículo 19 de la Constitución;

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 “*corresponde a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.*”;

4°. Que es menester agregar que la acción de inaplicabilidad instaura un proceso dirigido a examinar la constitucionalidad de un precepto legal cuya aplicación en una gestión pendiente que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contrario a la Constitución. En consecuencia, la acción de inaplicabilidad es un medio de accionar en contra de la aplicación de normas legales determinadas contenidas en una gestión judicial y que puedan resultar derecho aplicable;

5°. Que, para los efectos de declarar la admisibilidad de la cuestión sometida a su conocimiento, esta Sala debe determinar que concurren los siguientes requisitos: a) que se impugne como contraria a la Constitución un precepto legal determinado; b) que se indique y acredite la existencia de una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial; c) que la aplicación del precepto legal en cuestión pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto; d) que la impugnación esté fundada razonablemente, lo que, a lo menos, exige invocar preceptos constitucionales determinados y especificar y argumentar el o los modos en que la aplicación del precepto legal producirá resultados contrario a ellos; e) que la inaplicabilidad la solicite alguna de las partes o el juez que conoce del asunto; y f) que se cumplan los demás requisitos legales;

6°. Que el requirente impugna el artículo 527 del Código Orgánico de Tribunales, norma que dispone:

“Art. 527. Las defensas orales ante cualquier tribunal de la República sólo podrán hacerse por un abogado habilitado para el ejercicio de la profesión.

No obstante, los postulantes que estén realizando su práctica para obtener el título de abogado en las Corporaciones de Asistencia Judicial creadas por la Ley N^o 17.995, podrán hacer tales defensas ante las Cortes de Apelaciones y Marciales en favor de las personas patrocinadas por esas entidades. Para estos fines el representante de ellas deberá otorgar al postulante un certificado que lo acredite como tal.”;

7°. Que, el requirente alude al Auto Acordado de la Corte Suprema, de 8 de Octubre de 2005, que dispuso que “*la facultad de las partes para comparecer personalmente a las audiencias en los asuntos de familia no es incompatible con la comparecencia a audiencias orales, ante los Juzgados de Familia, de los*

postulantes de las Corporaciones de Asistencia Judicial ni de los otros habilitados en derecho que se desempeñan en entidades públicas o privadas que prestan asistencia jurídica gratuita a personas de escasos recursos”, materia regulada por la Ley N° 19.968, modificada por la Ley N° 20.286, publicada en el Diario Oficial de 15 de septiembre de 2008. Dicha ley, en su artículo 18 dispone que:

“En los procedimientos que se sigan ante los juzgados de familia, las partes deberán comparecer patrocinadas por abogado habilitado para el ejercicio de la profesión y representadas por persona legalmente habilitada para actuar en juicio, a menos que el juez en caso necesario las exceptúe expresamente, por motivos fundados en resolución que deberá dictar de inmediato.

Ambas partes podrán ser patrocinadas y representadas enjuicio por las Corporaciones de Asistencia Judicial. La modalidad con que los abogados de las Corporaciones de Asistencia Judicial asuman la representación en dichas causas será regulada por el reglamento que dictará para estos efectos el Ministerio de Justicia. ”;

8°. *Que, para una acertada resolución acerca de la admisibilidad del requerimiento, debe tenerse presente también que el artículo 2 de la Ley N° 18.120, sobre Comparecencia en Juicio, en su inciso primero, dispone que “Ninguna persona, salvo en los casos de excepción contemplados en este artículo, o cuando la ley exija la intervención personal de la parte, podrá comparecer en los asuntos y ante los tribunales a que se refiere el inciso primero del artículo anterior, sino representada por un abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, por procurador del número, por estudiante actualmente inscrito en tercero, cuarto o quinto año de las Escuelas de Derecho de las Facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales de alguna de las universidades autorizadas, o por egresado de esas mismas escuelas hasta tres años después de haber rendido los exámenes correspondientes. La autoridad universitaria competente certificará, a petición verbal del interesado, el hecho de estar vigente la matrícula o la fecha del egreso, en su caso. La exhibición del certificado respectivo habilitará al interesado para su comparecencia”. Dicha norma se ve complementada por el artículo 398 del Código Orgánico de Tribunales, en tanto dispone en su inciso primero que “Ante la Corte Suprema sólo se podrá comparecer por abogado habilitado o por procurador del número y ante las Cortes de Apelaciones las partes podrán comparecer personalmente o representadas por abogado o por procurador del número.”;*

9°. *Que el artículo 19, numeral 3°, de la Constitución Política, establece en su inciso segundo el derecho a la defensa, conforme al cual “Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida”. Es en cumplimiento de ese mandato al legislador que se ha dictado la Ley N° 18.120, sobre Comparecencia en Juicio, disponiéndose en su artículo 2° lo ya transcrito, en orden a admitir la comparecencia de los habilitados de derecho, en el marco de la regulación legislativa del derecho a asistencia letrada ante todo órgano jurisdiccional;*

10°. Que es menester señalar que el precepto impugnado debe ser interpretado a la luz de la normativa transcrita, en términos que la comparecencia de habilitados de derecho está contemplada por la ley como parte del derecho a defensa, en el marco de un patrocinio de abogado. Por otra parte, el precepto impugnado se refiere a la comparecencia de los abogados ante las Cortes, lo que es confirmado por la excepción que el mismo contiene y por el artículo 398 del mismo cuerpo legal, que establece una excepción específica a la normativa de la Ley N^º 18.120 respecto de quienes son postulantes a tal título profesional;

11°. Que, en el caso concreto, la preceptiva impugnada no puede recibir aplicación, pues no está referida a la comparecencia ante los Tribunales de Familia, regida por las Leyes N^{OS} 18.120 y 19.968, que contemplan de manera expresa a los habilitados;

12°. Que, el poder implica la facultad de representar a la parte en las actuaciones del juicio, de acuerdo a la norma que regule el procedimiento. En este orden, si la norma que regula el procedimiento establece el principio de la oralidad, en una audiencia, es esa la forma en la cual el apoderado ha de ejercitar sus facultades, en el marco de la autonomía del legislador para establecer los principios informadores en la legislación procedimental;

13°. Que, producto de lo anterior, la normativa del artículo cuya constitucionalidad se impugna debe ser entendida sólo como limitativa respecto de la comparecencia en alegatos ante tribunales superiores, en concordancia con el artículo 398 del Código Orgánico de Tribunales, ya aludido y no impugnado;

14°. Que, de esa forma, no concurre el presupuesto de admisibilidad de resultar de aplicación decisiva en la gestión pendiente el precepto impugnado;

15°. Que, sin perjuicio de lo expuesto, cabe tener presente que el requerimiento se estructura sobre la base de un conflicto de legalidad, en relación a la determinación de la ley aplicable, de su vigencia en el tiempo y de su relación con otros preceptos, lo que corresponde determinar al juez del fondo, situación que no se concilia con lo que corresponde resolver a esta Magistratura en una acción de inaplicabilidad;

16°. Que, así las cosas, el requerimiento no cumple con los presupuestos procesales establecidos para su admisión a trámite por la Carta Fundamental.

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

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

Al primer y tercer otrosíes, por acompañados los documentos.
Al segundo otrosí, estése al mérito de autos.
Al cuarto otrosí, téngase presente.
Notifíquese por carta certificada.

Rol N° 1.451-2009

Se certifica que su Presidente, Ministro señor Juan Colombo Campbell, concurrió al acuerdo de la resolución, pero no firma por encontrarse haciendo uso de su feriado legal.

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 la Secretaria Suplente del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL N° 1.452-2009

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO ÚNICO DE LA LEY
N° 20.028, DEDUCIDO POR DAGOBERTO JARA GARRIDO**

Santiago, cinco de agosto de dos mil diez.

VISTOS:

Con fecha 31 de julio de 2009, el señor Dagoberto Jara Garrido ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad respecto del artículo único de la Ley N° 20.028, de 30 de junio de 2005, en relación con los autos caratulados “Dagoberto Jara con Servicio de Impuestos Internos”, de los cuales conoce la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el Rol N° 3383-2008.

Señala el requirente que el 2 de agosto de 2006 rectificó su declaración de impuesto a la renta correspondiente a dicho año tributario, presentada con fecha 26 de abril del mismo año, indicando que no renunciaba al beneficio tributario contenido en el artículo 57 bis de la Ley de Impuesto a la Renta.

Al respecto, debe hacerse presente que la Ley N^º 18.293, de 31 de enero de 1984, introdujo a dicho cuerpo legal la disposición antes mencionada, que estableció que las personas naturales gravadas con los impuestos que indica “*podrán rebajar de las rentas imponibles determinadas a base de ingresos efectivos por cada año comercial, las siguientes cantidades por concepto de inversiones con sujeción a las normas que se indican:*”

1. 20% del valor invertido en acciones de pago de sociedades anónimas abiertas, de que sean dueños por más de un año al 31 de diciembre.”

En dicha oportunidad solicitó al Director Regional respectivo del Servicio de Impuestos Internos aceptar la declaración rectificatoria por el año tributario 2006 y que se dispusiera la devolución de la suma de \$7.150.200, más reajustes, monto que resulta de la declaración rectificatoria por la cantidad de \$ 6.842.879, más lo pagado equivalente a la suma de \$ 307.321.

Debe tenerse presente, igualmente, que por Ley N^º 19.247, de 15 de septiembre de 1993, se sustituyó el artículo 57 bis de la Ley sobre Impuesto a la Renta, indicándose que las personas gravadas con los impuestos a que hace referencia “tendrán derecho a las deducciones y créditos que se mencionan en las letras que siguen en la forma y condiciones que, para cada caso, se indica:

A.- Acciones de sociedades anónimas abiertas.

Las personas referidas en este artículo podrán rebajar de sus rentas imponibles determinadas sobre la base de ingresos efectivos, y por cada año comercial, las siguientes cantidades:

1° El 20% del valor efectivamente invertido en acciones de pago de sociedades anónimas abiertas, de que sean primeros dueños por más de un año al 31 de diciembre.” (Artículo 1°, letra j).

A su vez, la Ley N^º 19.578, de 29 de julio de 1998, dispuso en su artículo 18, inciso tercero, que “lo dispuesto en el número 1 de la letra A.- del artículo 57° bis, de la Ley de la Renta, continuará vigente respecto de los titulares de acciones que las hayan adquirido antes de la fecha de publicación de la presente ley.”

Con fecha 16 de noviembre de 2006, el Servicio de Impuestos Internos denegó la petición del requirente por considerar que dicho régimen tributario no se encontraba vigente, toda vez que la Ley N^º 20.028, de 30 de junio de 2005, dispuso en su artículo único lo siguiente:

“Derógase el inciso tercero del artículo 18 de la ley N^º 19.578.

Lo dispuesto en el inciso anterior regirá a contar del año tributario 2006.”

Indica el requirente que en el considerando segundo de la resolución respectiva, en virtud de la cual se rechazó su solicitud, se indica: “a partir de dicho año tributario los contribuyentes de los impuestos único y global complementario, según corresponda, no tendrán más derecho a hacer uso de la rebaja tributaria por acciones de pago de sociedades anónimas abiertas, atendiendo a que dicha franquicia tributaria a contar del año tributario señalado fue derogada”.

Con fecha 15 de enero de 2007, el actor dedujo un reclamo tributario en contra de la resolución anteriormente mencionada. El 31 de marzo de 2008, se negó lugar a éste.

Con fecha 23 de abril del mismo año, el requirente dedujo recurso de apelación en su contra.

Indica el actor que la norma que impugna viola, en primer término, el artículo 1º, inciso tercero (debe entenderse referido al inciso cuarto), de la Constitución Política.

Establece dicha disposición que el fin del Estado es el bien común. Agrega que en el mensaje del proyecto de Ley de la Renta de fecha 15 de noviembre de 1982 se señala:

”En consecuencia, las modificaciones que se proponen (...) tienen por finalidad principal resolver el problema (del) bajo ahorro, readecuando la estructura financiera de las empresas (y personas naturales), permitiéndoles una mayor capacidad de ahorro e inversión”. De este modo, la finalidad perseguida por la franquicia en análisis fue “incentivar el ahorro para así poder otorgar mayor liquidez al mercado y evitar o al menos frenar la creciente crisis financiera que terminó por detonar el año 1983”.

Añade que es un hecho de público y notorio conocimiento la situación económica de crisis, que es un fenómeno de índole mundial. Su materialización en nuestro país reviste características propias, como la abstención de la inversión que limita la movilidad del mercado por falta de liquidez.

Dadas las motivaciones de la norma, comprendidas en el mensaje de la misma, y en virtud del escenario actual, pareciera que la supresión de la franquicia no hace sino contradecir la finalidad propia del Estado, esto es, promover el bien común.

Afirma el requirente que la disposición que objeta infringe, en segundo lugar, el artículo 19, Nº 24º, de la Carta Fundamental.

Citando diversos antecedentes, como una sentencia de la Corte Suprema de 1966 y las Actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, expresa, en lo esencial, que dado el robustecimiento del derecho de propiedad en la Constitución de 1980, la aplicación al caso concreto del artículo único de la Ley Nº 20.028 resulta contraria a la Carta Política, por cuanto afecta su derecho de propiedad, dado que, por el solo hecho de adquirir las acciones, se incorporaron de pleno derecho a su patrimonio las franquicias o beneficios establecidos por la ley.

Añade que otro aspecto importante es la privación que sufre del dominio de la suma de dinero que el Servicio de Impuestos Internos debe devolverle, toda vez que en virtud de la derogación del inciso tercero del artículo 18 de la Ley Nº 19.578, se le está privando de dicha cantidad, privación cuyos efectos son similares a los de una expropiación.

Por resolución de 20 de agosto de 2009, la Segunda Sala de esta Magistratura declaró admisible el requerimiento deducido.

Con fecha 10 de septiembre de 2009, el abogado Patricio Silva-Riesco Ojeda, Jefe del Departamento de Defensa Judicial del Servicio de Impuestos Internos, formuló sus observaciones al requerimiento.

En lo sustancial, analiza la relación jurídico-tributaria, refiriéndose a los elementos de una obligación de esa naturaleza. Alude al hecho gravado o hecho imponible, a los sujetos y al objeto de dicha obligación.

Haciendo referencia a la clasificación del hecho gravado, distingue entre los hechos instantáneos y los hechos conjuntivos o complexivos.

Los primeros son aquellos que nacen en determinado momento y que cada vez que se verifican dan origen al surgimiento de una diferente obligación tributaria.

Esta clase de hechos gravados dan lugar a la llamada retroactividad propia, que es aquélla en que la ley tributaria afecta directamente hechos ocurridos con anterioridad a su promulgación.

En cuanto a los segundos, en oposición a aquellos instantáneos, son aquellos que se verifican durante un período de tiempo. Denominados “periódicos” por el autor argentino Osvaldo H. Soler, éste los define como *aquellos “que se van formando o completando en determinado período de tiempo y que son el resultado de la suma de hechos, circunstancias o acontecimientos, universalmente considerados, dando origen la culminación del ciclo de formación también al surgimiento de obligaciones tributarias autónomas.”*

Los impuestos establecidos en la Ley de la Renta son un claro ejemplo, afirma, de hechos gravados complexivos o conjuntivos. El efecto que generan es dar lugar a lo que se denomina retroactividad impropia o aparente, que se presenta cuando la ley tributaria se dicta dentro de un período tributario determinado, afectando a todos los hechos comprendidos en el mismo y, por ende, tanto a aquéllos sucedidos con anterioridad cuanto con posterioridad a su dictación, en la medida que el hecho gravado, que se verifica al finalizar el período, es el resultado de aquellos afectados por la norma. Se está frente a la retroactividad impropia o aparente al aumentar la tasa del impuesto a la renta del año 2005, si éste rige desde el 1^o de enero del mismo año. En este caso, hay retroactividad aparente o impropia, porque el hecho gravado se verifica al 31 de diciembre del año 2005, fecha a la cual deberá estarse para determinar si puede o no haber renta.

Refiriéndose a la aplicación de la ley tributaria en el tiempo hace presente, en lo atinente a la situación que se analiza, lo que dispone el artículo 3^o, inciso segundo, del Código Tributario, que establece: *“La ley que modifique la tasa de los impuestos anuales o los elementos que sirven para determinar la base de ellos, entrará en vigencia el día primero de enero del año siguiente al de su publicación y los impuestos que deban pagarse a contar de esa fecha quedarán afectos a la nueva ley”*.

Cita al respecto a Figueroa Valdés, quien expresa: *“En nuestra opinión, tratándose del impuesto a la renta, el cual en Chile se declara y paga por anualidades vencidas, el hecho generador del tributo se produce durante todo el año tributario, esto es, desde el 1^o de enero hasta el 31 de diciembre, no obstante que el*

impuesto se liquide, es decir, se determine en cuanto a su monto y se haga exigible, con posterioridad. No interesa fundamentalmente que exista determinación o pago de la obligación financiera, porque aquella tiene un mero efecto declarativo y no constitutivo. Desde luego que ambas circunstancias tienen relevancia, pero no son decisivas, toda vez que la obligación tributaria surge por mandato de la ley al verificarse el hecho gravado, y no por la declaración jurada o determinación, ya la formule el particular o la practique la administración.”

“Por consiguiente, el régimen jurídico impositivo se podrá modificar en cualquier oportunidad dentro del período tributario en que se produce el hecho gravado, quedando sometido el fenómeno impositivo a la ley nueva.”

Aludiendo a las exenciones, indica que dos situaciones pueden darse al entrar en vigor una ley que modifique o suprima determinado beneficio fiscal. La primera, que antes de dicha entrada en vigor se hayan consumado diversos períodos impositivos, habiéndose devengado en cada uno de ellos la correspondiente exención. Basta en este caso el principio de irretroactividad para mantener los beneficios devengados a resguardo de la nueva norma. La segunda situación es la de los eventuales beneficios pendientes de producción, pero aún no devengados al no haberse verificado en su integridad el período impositivo en que se esté ni, desde luego, los sucesivos. No habiendo nacido todavía la exención derivada de estos últimos, no puede considerarse ya adquirida frente a la ley modificadora.

Más adelante, se refiere a las razones por las cuales, a su juicio, el requerimiento es improcedente.

En primer término, alude a la potestad tributaria del Estado.

Indica que en esta materia impera el principio de reserva legal establecido en los artículos 19, N° 20°; 63, N° 14, y 65, inciso cuarto, N° 1°, de la Carta Fundamental. Esta última disposición faculta en forma expresa al Presidente de la República para presentar proyectos de ley que tienen por objeto la modificación de las exenciones tributarias.

En segundo lugar, se refiere al artículo 19, N° 24°, de la Constitución Política.

Indica, en este sentido, que el requirente afirma que se ha afectado su derecho de propiedad sobre la devolución de impuestos que le corresponde, lo que no es efectivo, por cuanto éste recae sobre la acción para solicitar la franquicia que señala que le favorece.

La sola solicitud de devolución de impuestos no puede, por sí misma, dar nacimiento a un derecho de reembolso sin que de manera previa el Servicio determine su procedencia, lo que lo obliga a verificar la concurrencia en el caso de los presupuestos y requisitos exigidos al efecto.

Para que exista derecho de propiedad sobre un bien, éste debe hallarse incorporado al patrimonio de una persona, situación que no concurre en este caso, mientras no se determine efectivamente por el Servicio que el actor tiene derecho a la devolución de los dineros que solicita.

En tercer término, alude al artículo 1^º, inciso cuarto, de la Carta Fundamental.

Citando el mensaje del Presidente de la República de la época con el cual se inició el proyecto de ley que dio origen a la disposición que se impugna, indica que lo que en él se menciona es más que suficiente para desechar la afirmación que se atenta contra de la finalidad propia del Estado de promover el bien común.

Habiéndose traído los autos en relación con fecha 29 de septiembre de 2009, se procedió a la vista de la causa, oyéndose los alegatos de los abogados Eduardo Morales Jara, por la parte requirente, y Patricio Silva-Riesco Ojeda, por el Servicio de Impuestos Internos, el día 6 de mayo del presente año.

Y CONSIDERANDO:

I

Identificación del conflicto constitucional sometido a esta Magistratura

PRIMERO. Que el artículo 93, inciso primero, N^º 6^º, 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 indicado en la parte expositiva, el señor Dagoberto Jara Garrido ha solicitado a esta Magistratura que se pronuncie acerca de la inaplicabilidad del artículo único de la Ley N^º 20.028, de 30 de junio de 2005, en la causa de apelación por reclamo tributario que substancia la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N^º 3383-2008, constituyendo ésta, precisamente, la gestión pendiente que habilita a interponer esta acción constitucional por quien es parte en ella;

CUARTO. Que, de acuerdo a lo expuesto por el requirente, el conflicto constitucional que este Tribunal debiera resolver consiste en determinar, en primer término, si la aplicación del precepto legal impugnado en la gestión pendiente ya individualizada vulneraría el derecho de propiedad, garantizado en el artículo 19, N^º 24^º, de la Carta Fundamental.

El actor sostiene, en efecto, que la aplicación del artículo único de la Ley N° 20.028 afectaría su derecho de propiedad en la medida que dicha norma eliminó el beneficio tributario especial que había conferido el inciso tercero del artículo 18 de la Ley N° 19.578, a los poseedores de acciones de pago de sociedades anónimas que habían adquirido dichos títulos con anterioridad al 29 de julio de 1998 y que estuvieran gravados por el Impuesto de Segunda Categoría o el Impuesto Global Complementario. Dicho beneficio consistía en descontar de sus rentas imposables sobre la base de ingresos efectivos, por cada año comercial, el 20% del valor efectivamente invertido en acciones de pago de sociedades anónimas abiertas, de que fueran dueños por más de un año al 31 de diciembre respectivo. Así, a juicio del requirente, por el solo hecho de adquirir las acciones, se incorporó de pleno derecho a su patrimonio el beneficio que había establecido el inciso tercero del artículo 18 de la Ley N° 19.578, del que no podría ser despojado por una ley derogatoria posterior.

Al mismo tiempo, el actor sostiene que la aplicación del precepto legal impugnado lo priva del dominio sobre la suma de dinero que el Servicio de Impuestos Internos debe devolverle en relación con su declaración anual de Impuesto a la Renta, privación cuyos efectos asimila a los de una expropiación;

QUINTO. Que el conflicto constitucional sometido a la decisión de esta Magistratura se extiende, asimismo, a constatar si la aplicación del precepto legal impugnado, en la causa sub lite, transgrede el artículo 1°, inciso cuarto, de la Constitución, que establece el bien común como fin del Estado. Al respecto, el requirente hace presente que de acuerdo con la historia de la Ley N° 19.578, el beneficio tributario que ella consagró obedeció a la necesidad de incentivar el ahorro en la población para, entre otros fines, frenar la creciente crisis financiera que terminó por detonar en el año 1983. Así, en su concepto, la razón de bien común que inspiró la dictación de la normativa que la Ley N° 20.028 deroga, no ha sido superada, atendidas las características del escenario actual, lo que impediría proceder a tal derogación sin contradecir la finalidad propia del Estado;

SEXTO. Que el requirente también sostiene que la aplicación del precepto legal impugnado en la causa que debe fallar la Corte de Apelaciones de Santiago transgrede el numeral 26° del artículo 19 de la Carta Fundamental. No obstante, no explica las razones por las cuales ello se produciría;

SÉPTIMO. Que, de acuerdo con lo expresado en los considerandos que preceden, este Tribunal debe pronunciarse sobre la eventual inaplicabilidad del artículo único de la Ley N° 20.028, publicada en el Diario Oficial de 30 de junio de 2005, que expresa:

“Artículo único.- Derógase el inciso tercero del artículo 18 de la ley N° 19.578. Lo dispuesto en el inciso anterior regirá a contar del año tributario 2006.”.

II

Antecedentes previos a la dictación de la Ley N^º 20.028

OCTAVO. Que, tal como ha planteado el Servicio de Impuestos Internos, al evacuar el traslado del presente requerimiento (fojas 33 y siguientes), la comprensión de los alcances del precepto legal impugnado en estos autos exige sintetizar, primeramente, la normativa que lo precedió.

En este sentido, conviene recordar que el artículo 1^º, número 5^º, letra A, de la Ley N^º 19.578, publicada en el Diario Oficial de 29 de julio de 1998, dispuso: “En el artículo 57^º bis: A.- Derógase el párrafo denominado “A. Acciones de sociedades anónimas abiertas.” (Derogación que produjo sus efectos a contar del año 1999).

Por su parte, el artículo 18 del mismo cuerpo legal señaló:

“Lo dispuesto en el artículo 1^º de la presente ley y en las letras D.- y siguientes del N^º 5, regirá a contar del Año Tributario 1999.

Asimismo, el primer inciso que se agrega por el N^º 1.- del artículo señalado, regirá respecto de las inversiones en acciones que se efectúen a contar del 1 de mayo de 1998.

No obstante la vigencia prevista en el inciso primero, lo dispuesto en el número 1 de la letra A.- del artículo 57^º bis, de la Ley de la Renta, continuará vigente respecto de los titulares de acciones que las hayan adquirido antes de la fecha de publicación de la presente ley.

Las modificaciones que se introducen al artículo 57^º bis, letra B.-, por la letra D.- y siguientes del N^º 5.- del artículo 1^º- de la presente ley, regirán a contar del día 1 del mes siguiente al de la fecha de publicación de esta ley. Sin embargo, las normas modificadas continuarán vigentes respecto de los saldos de ahorro que los contribuyentes mantengan a la fecha de entrada en vigor de las modificaciones. Estos deberán determinar la tasa a que se refiere el N^º 5^º- de la letra B.- del referido artículo 57 bis, antes de su modificación, al 31 de diciembre de 1998, considerando el saldo de ahorro que tengan a esa fecha, e informar dicha tasa al Servicio de Impuestos Internos en la forma y plazo que éste señale.

La tasa a que se refiere el inciso anterior, será la que deba aplicarse en los ejercicios en que se produzca una cifra de ahorro neto negativo en relación con dicho saldo de ahorro neto, considerando para este efecto, exclusivamente, los giros que se efectúen con cargo a los instrumentos y depósitos realizados con anterioridad a la fecha de vigencia de la modificación, sin agregar las inversiones efectuadas a contar de la vigencia de ésta.”;

NOVENO. Que el N^º 1 del artículo 57^º bis de la Ley de la Renta, incorporado a dicho cuerpo normativo por la Ley N^º 18.293, publicada en el Diario Oficial de 31 de mayo de 1984, establecía:

“Artículo 57^º bis.- Las personas naturales gravadas con los impuestos establecidos en los artículos 43^º, N^º 1, o 52^º de esta ley, podrán rebajar de las rentas imponibles determinadas a base de ingresos efectivos, por cada año comercial, las

siguientes cantidades por concepto de inversiones, con sujeción a las normas que se indican:

1.- 20% del valor invertido en acciones de pago de sociedades anónimas abiertas, de que sean dueños por más de un año al 31 de diciembre.”;

DÉCIMO. Que en el Diario Oficial de 15 de septiembre de 1993 se publicó la Ley N° 19.247, cuyo artículo 10° cambió el régimen del beneficio tributario establecido por el N° 1 del artículo 57° bis de la Ley sobre Impuesto a la Renta, en el siguiente sentido:

“Artículo 57° bis.- Las personas gravadas con los impuestos establecidos en los artículos 43, N° 1, o 52 de esta ley, tendrán derecho a las deducciones y créditos que se mencionan en las letras que siguen, en la forma y condiciones que, para cada caso, se indica:

A.- Acciones de sociedades anónimas abiertas.

Las personas referidas en este artículo podrán rebajar de sus rentas impositivas determinadas sobre la base de ingresos efectivos, y por cada año comercial, las siguientes cantidades:

1° El 20% del valor efectivamente invertido en acciones de pago de sociedades anónimas abiertas, de que sean primeros dueños por más de un año al 31 de diciembre.”;

DECIMOPRIMERO. Que la misma Ley N° 19.247 dispuso, en su artículo 6° transitorio, lo que se indica a continuación:

“Artículo 6° Transitorio.- Los contribuyentes que al 31 de diciembre de 1992 hayan tenido inversiones susceptibles de acogerse a los beneficios establecidos en el artículo 57 bis, números 1°, 2° y 4°, según el texto entonces vigente, podrán continuar acogidos a ellos en conformidad con dichas normas, mientras mantengan tales inversiones y hasta el vencimiento originalmente estipulado, en el caso de instrumentos a plazo, e indefinidamente en los otros.”;

DECIMOSEGUNDO. Que, así, puede constatarse que los contribuyentes del Impuesto Único de Segunda Categoría o del Impuesto Global Complementario, en su caso, que hubieren efectuado inversiones en acciones de pago de sociedades anónimas abiertas con anterioridad al 29 de julio de 1998 –fecha de publicación de la Ley N° 19.578- podían continuar gozando de la rebaja tributaria contemplada en el N° 1, letra A, del artículo 57° bis de la Ley de la Renta hasta que dejaran de ser primeros dueños o primeros titulares de las mencionadas acciones. A contrario sensu, los contribuyentes de tales impuestos que efectuaren inversiones en acciones de pago de sociedades anónimas abiertas, a contar del año tributario 1999, no tendrían derecho a efectuar la rebaja tributaria del artículo 57° bis ya mencionado;

DECIMOTERCERO. Que, sobre la base de la relación consignada, es posible afirmar que el artículo único de la Ley N° 20.028, impugnado en estos autos, deroga el beneficio tributario del N° 1 de la letra A.- del artículo 57° bis de la Ley sobre Impuesto a la Renta para aquellos contri-

buyentes que –como el caso del requirente– seguían beneficiados con el mismo, pese a la derogación que ya se había experimentado en virtud de la Ley N^º 19.578.

Consta, en efecto, de la presentación efectuada por el Servicio de Impuestos Internos que *“el contribuyente aprovechó el beneficio del Art. 57 bis de la Ley de la Renta, en su configuración anterior, al menos desde la modificación realizada el año calendario 1998 (AT 1999) en los siguientes valores:*

AT 1999 \$ 15.443.400.- según folio 70117459
AT 2000 \$ 14.850.525.- según folio 70618570
AT 2001 \$ 16.560.000.- según folio 92317201
AT 2002 \$ 17.114.400.- según folio 76405592
AT 2003 \$ 17.585.929.- según folio 75320303
AT 2004 \$ 17.753.407.- según folio 79105874
AT 2005 \$ 18.184.800.- según folio 50324475.”;

III

El beneficio tributario derogado por la Ley N^º 20.028

DECIMOCUARTO. Que para resolver el conflicto planteado a este Tribunal resulta necesario dilucidar, en primer término, la naturaleza del beneficio tributario a que se refería el inciso tercero del artículo 18 de la Ley N^º 19.578, derogado por el artículo único de la Ley N^º 20.028, que constituye el precepto legal impugnado en estos autos;

DECIMOQUINTO. Que, como se ha indicado al transcribir las normas legales pertinentes, el inciso tercero del artículo 18 de la Ley N^º 19.578 mantuvo la vigencia de lo dispuesto en el número 1 de la letra A.- del artículo 57^º bis de la Ley de la Renta, en relación con el derecho a las deducciones o créditos imputables al impuesto global complementario o al impuesto único a las rentas del trabajo, según corresponda, respecto de los titulares de acciones de sociedades anónimas abiertas, quienes podían rebajar de sus rentas imponibles determinadas sobre la base de ingresos efectivos, el 20% del valor efectivamente invertido en acciones de pago de aquellas sociedades y de las que fuesen primeros dueños por más de un año al 31 de diciembre;

DECIMOSEXTO. Que, como puede observarse, el beneficio tributario concedido por el N^º 1 de la letra A.- del artículo 57^º bis de la Ley de la Renta consistía en una rebaja de la renta imponible de los contribuyentes afectos al Impuesto Global Complementario o al Impuesto Único a la Renta. Dicha rebaja correspondía al 20% del valor efectivamente invertido en acciones de pago de sociedades anónimas abiertas de las que fuesen dueños por más de un año al 31 de diciembre;

DECIMOSÉPTIMO. Que el Servicio de Impuestos Internos ha definido los beneficios tributarios como *“aquellos que han sido establecidos por*

el legislador como de aplicación general, en la medida que los contribuyentes que puedan transformarse en potenciales beneficiarios cumplan con los requisitos, antecedentes y obligaciones que dispone la normativa general". (Manual Tributario. Franquicias y beneficios tributarios para empresas y personas. 30 de junio de 2006).

En relación con los tipos o clases de beneficios tributarios pueden distinguirse los siguientes:

Aquellos cuyo sujeto pasivo paga el tributo, pero en menor cantidad a la que el legislador previó originariamente. Por ejemplo, el artículo 2º, inciso tercero, de la Ley Nº 17.235, sobre Impuesto Territorial, precisa que *"los predios agrícolas gozarán de un monto de avalúo exento de \$ 5.120.640, del 1 de enero del 2005 (...)"*;

Aquellos en que no se disminuye el monto tributable, pero se dispensa del pago del tributo por un cierto período de tiempo. Por ejemplo, la Ley Nº 19.709, que establece en la comuna de Tocopilla un régimen preferencial aduanero y tributario por un período de veinticinco años, dispone, en su artículo 4º: *"La importación de las mercancías a que se refiere el artículo 3º, no estará afecta al pago de derechos, impuestos, tasas y demás gravámenes que se cobren por las Aduanas, incluso la tasa de despacho, como asimismo, de los impuestos contenidos en el decreto ley Nº 825, de 1974."*;

Aquellos consistentes en montos que el Estado entrega a los particulares en casos excepcionales y por razones de incentivo fiscal. Por ejemplo, el artículo 22 de la Ley Nº 20.282, sobre Recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal, contempla la existencia de un Fondo Concursable destinado a la conservación, recuperación o manejo sustentable del bosque nativo a través de una bonificación, en unidades tributarias mensuales, destinada a contribuir a solventar el costo de las diversas actividades contempladas en dicha norma;

DECIMOCTAVO. Que el beneficio tributario concedido por el Nº 1, de la letra A, del artículo 57º bis de la Ley sobre Impuesto a la Renta, prorrogado para ciertos contribuyentes por la Ley Nº 19.578 y derogado, finalmente, por el artículo único de la Ley Nº 20.028, corresponde a la primera de las clases o tipos de beneficios tributarios consignados en el considerando que precede. Se trata, en efecto, de una rebaja de las rentas imponibles afectas al Impuesto Global Complementario o al Impuesto Único a la Renta de ciertos contribuyentes que sean accionistas de sociedades anónimas abiertas y que cumplan las demás condiciones establecidas por la misma ley;

DECIMONOVENO. Que el fundamento constitucional de los beneficios tributarios se encuentra en lo dispuesto en el artículo 65, inciso cuarto, Nº 1º de la Constitución Política que contempla, entre las materias de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, las de *"imponer, suprimir, reducir o condonar tributos de cualquier clase o naturaleza, establecer*

exenciones o modificar las existentes, y determinar su forma, proporcionalidad o progresión.”

La concesión de beneficios tributarios forma parte de la potestad tributaria del Estado, entendida por Juan Eduardo Figueroa Valdés como “*la facultad que tiene el Estado de establecer tributos por ley, modificarlos y derogarlos*” (citado por Evans Espiñeira, Eugenio. “Los tributos en la Constitución”. 2^a edición actualizada. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2010, p. 19). Se trata de aquella potestad a través de la cual el Estado puede allegar recursos para satisfacer sus necesidades proveyendo al logro del bien común. Por esa razón, “*la verdadera justificación del carácter irrenunciable de la potestad tributaria está en el deseo de conseguir una mejor justicia distributiva a la hora de hacer efectivo el reparto de la carga impositiva.*” (Evans., Ob. cit., p. 20);

VIGÉSIMO. Que la concesión de beneficios tributarios, como parte de la potestad tributaria del Estado, se basa, naturalmente, en consideraciones de política fiscal que el legislador efectúa en un momento histórico determinado. Al introducir un beneficio tributario en el ordenamiento jurídico, el legislador debe tener en consideración que en la configuración de todo impuesto se encuentra implícito el principio de capacidad contributiva, por el cual a similar manifestación de riqueza corresponde una misma carga impositiva. Sin embargo, en las exenciones y beneficios tributarios se quiebra el respeto a dicho principio, el cual va a encontrar legitimación siempre que se fundamente en razones objetivas de carácter económico, social o político (pero nunca en función de privilegios de carácter personal) (Giribaldi Pajuelo, Giancarlo. “El derecho constitucional de propiedad y su relación con las exoneraciones y beneficios tributarios”. En: Córdova Schaefer, Jesús (Coord.). “Teoría general del Derecho Constitucional”, Ediciones Caballero Bustamante, Lima, 2009). De allí que la Corte Constitucional de Colombia haya señalado que “*el Congreso de la República goza de la más amplia discrecionalidad desde luego siempre que la aplique razonablemente y sujeto a la Constitución, tanto para crear como para modificar, aumentar, disminuir y suprimir tributos.*” (Sentencia 776-03);

VIGESIMOPRIMERO. Que de lo anteriormente señalado se deduce que el ejercicio de la potestad tributaria del Estado, en lo referente a la concesión (y eventual derogación) de beneficios tributarios, si bien se inserta dentro de las facultades discrecionales del legislador, está sometido, igualmente, a un test de constitucionalidad desde el punto de vista de la razonabilidad del beneficio, atendida su idoneidad en función de las finalidades que se persiguen con su concesión (o derogación). Lo anterior se explica, precisamente, porque la concesión de beneficios tributarios impacta en la capacidad impositiva de los contribuyentes en cuanto manifestación de la igualdad que impera en materia tributaria, según la cual a igual riqueza corresponde igual tributación. Esta igualdad en cuanto a la capacidad económica ha sido complementada, hoy en día, por la capa-

cidad contributiva, que supone que por medio de la aplicación de ciertos tributos (o de los correspondientes beneficios y franquicias), el Estado se encuentra en condiciones de alentar o desalentar ciertas actividades en forma acorde con la obtención de los fines políticos, económicos y sociales que lo animan, los que, naturalmente, deben propender al logro del bien común;

VIGESIMOSEGUNDO. Que es así como debe recordarse que el establecimiento del beneficio tributario consistente en la posibilidad otorgada a los poseedores de acciones de pago de sociedades anónimas abiertas, que las hubiesen adquirido con anterioridad al 29 de julio de 1998, y que se encontrasen gravados por el impuesto de Segunda Categoría o el impuesto Global Complementario, de descontar de sus rentas imponibles sobre la base de ingresos efectivos, el 20% del valor efectivamente invertido en dichas acciones, de que fueran dueños por más de un año al 31 de diciembre respectivo, tuvo por objeto incentivar el ahorro y proveer de recursos a las compañías en un momento de crisis económica.

Estos objetivos fueron recordados por el Ministro de Hacienda en la discusión del proyecto de ley destinado a derogar el inciso tercero del artículo 18 de la Ley N° 19.578, cuando precisó que *“el beneficio tributario que se propone derogar se introdujo en un momento en que la economía pasaba por una fuerte crisis y que dado que el mercado de deuda estaba virtualmente cerrado para la mayoría de las compañías, que sufrían una fuerte restricción para seguir creciendo, el beneficio se introdujo con la finalidad de mejorar las condiciones de mercadeo de la emisión de nuevas acciones, para proveer de flujos adicionales de financiamiento a las compañías y así expandir la economía”* (Informe de la Comisión de Hacienda del Senado, en el segundo trámite constitucional. 10 de junio de 2005, Boletín N° 3.873-05);

VIGESIMOTERCERO. Que, sentado lo anterior, es necesario preguntarse si, en ejercicio de la misma potestad tributaria del Estado, el legislador está obligado a mantener en el tiempo los beneficios tributarios que haya concedido en un momento determinado, o si, por el contrario, ellos pueden variar dependiendo del cambio de las mismas circunstancias que motivaron el beneficio.

Lo anterior teniendo presente que, en el caso del requirente, invocó el beneficio tributario del inciso tercero del artículo 18 de la Ley N° 19.578 entre los años 1999 y 2005. El 26 de abril de 2006 presentó su declaración de impuesto a la renta correspondiente a dicho año tributario, sin invocar el referido beneficio, el cual se reclamó, posteriormente, el 2 de agosto de ese año, al presentar una declaración rectificatoria;

VIGESIMOCUARTO. Que, sobre el particular, debe convenirse en que el legislador es soberano para modificar o suprimir beneficios tributarios a la luz de las nuevas circunstancias imperantes que imponen una revisión de la política fiscal existente hasta entonces. Ello no es sino la ex-

presión del contenido dinámico y permanente del bien común en cuanto fin del Estado que obliga a éste a dar cumplimiento a los deberes específicos que le impone el inciso final del artículo 1^º de la Constitución Política de acuerdo a los imperativos de cada momento histórico determinado.

En este sentido, el Supremo Tribunal Federal del Brasil ha señalado que el descuento de las pérdidas fiscales acumuladas en ejercicios anteriores, como expresión de un beneficio fiscal a favor del contribuyente, constituye un instrumento de política tributaria que puede ser revisado por el Estado (Recurso Extraordinario 344994/PR. Sentencia de 25 de marzo de 2009).

Por su parte, nuestra Corte Suprema ha indicado que “(...) *la sola existencia de un beneficio tributario para una inversión en un momento determinado, no lleva aparejada necesariamente, su mantenimiento en el tiempo, en forma indefinida y obligada. Es así como el legislador podrá disponer su modificación o derogación, surtiendo sus efectos inmediatamente, sin perjuicio de las disposiciones especiales que ella contemple (...).*” (Sentencia Rol 31.560, de 29 de abril de 1998, considerando 7^º);

VIGESIMOQUINTO. Que la historia de la tramitación de la Ley N^º 20.028 permite constatar que el legislador derogó el beneficio tributario a que se refería el inciso tercero del artículo 18 de la Ley N^º 19.578, a contar del año tributario 2006, teniendo, precisamente, en vista el cambio de circunstancias producido en el país, así como la necesidad de contribuir eficazmente a la redistribución del ingreso.

Así, en palabras del Presidente de la República, “*a partir de 1990, la combinación de crecimiento económico con políticas sociales focalizadas ha tenido un éxito indiscutible en aumentar el bienestar absoluto de la población de menores recursos. Esto se refleja en la significativa disminución de los índices de pobreza (...). Con todo, el crecimiento económico alcanzado durante las tres administraciones de la restauración democrática, ha beneficiado no sólo a los sectores más pobres, sino que también a los de clase media y los más acomodados.*”

“*(...) aunque la distribución del ingreso mejora dramáticamente al contabilizar las transferencias del Estado, es innegable que persiste el desafío de mejorar la distribución del ingreso autónomo.*”

“*(...) hoy ha surgido un consenso político y social respecto a la urgencia de abordar el desafío de mejorar la distribución del ingreso (...).*”

“*(...) ésta es la oportunidad propicia para derogar definitivamente uno de los subsidios estatales peor focalizados, como lo es el beneficio vigente en virtud de lo dispuesto en el artículo 18 de la ley N^º 19.578 (...).*” (Mensaje de S.E. el Presidente de la República con el que inicia un proyecto de ley que deroga el inciso tercero del artículo 18 de la Ley N^º 19.578. Boletín N^º 3873-05);

VIGESIMOSEXTO. Que en lo que se refiere al objetivo del proyecto de ley que se comenta, el mismo mensaje presidencial aludido se encarga de precisar que la totalidad de los recursos que el Estado ahorre al dero-

gar el beneficio tributario en cuestión se destinaría a becas para educación superior focalizadas en los alumnos de alto rendimiento académico de los sectores de menores recursos de la población. El Ministro de Hacienda puntualizó, por su parte, que *“atendido el hecho de que las circunstancias han cambiado, no tendría sentido continuar con la franquicia, y que con los fondos de que se dispondría al derogarla, ascendientes a US\$ 21 millones, el Gobierno ha comprometido el financiamiento de 15.000 nuevas becas para la educación superior.”* (Informe de la Comisión de Hacienda del Senado, en el segundo trámite constitucional. 10 de junio de 2005, Boletín N° 3.873-05);

VIGESIMOSÉPTIMO. Que las razones consignadas precedentemente son suficientes para que este Tribunal concluya que, en la especie, la aplicación del artículo único de la Ley N° 20.028 en el proceso tributario que sustancia la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 3383-2008, no producirá un resultado contrario al artículo 1°, inciso cuarto, de la Constitución, que consagra el bien común como fin del Estado. Lo anterior, por cuanto la derogación del beneficio tributario de que gozaba el contribuyente, al amparo de la normativa derogada, se funda en razones de bien común vinculadas a la redistribución del ingreso nacional, lo que es un motivo suficiente desde el punto de vista de la razonabilidad de que debe estar dotada la actuación del legislador cuando ejerce la potestad tributaria que le corresponde al Estado;

VIGESIMOCTAVO. Que no obstante lo señalado, podría argumentarse que la derogación de un beneficio tributario como el que se analiza afectaría el principio de confianza legítima que debe presidir las relaciones entre la Administración y los administrados y que, en este caso, protegería la durabilidad de la regulación, precaviendo las alteraciones que podrían producirse como fruto del cambio súbito de la misma.

Sin embargo, la Corte Constitucional de Colombia ha prevenido, en este punto, que *“el alcance de la protección de la confianza legítima ha de corresponder al grado y tipo de afectación de la misma en conformidad con el principio de proporcionalidad sin que ello implique pasar por alto que en materia tributaria el legislador no sólo aprecia la oportunidad y conveniencia de las reformas sino que dispone de una amplia potestad de configuración jurídica.”* (Sentencia C007-02).

Por su parte, el Tribunal Constitucional de España ha resuelto que el principio de proporcionalidad *“exige una relación ponderada de los medios empleados con el fin perseguido, para evitar el sacrificio innecesario o excesivo de los derechos fundamentales (STC 66/1985), cuyo contenido esencial es intangible. Este principio inherente al valor justicia y muy cercano al de igualdad se opone frontalmente a la arbitrariedad en el ejercicio de los poderes públicos (...).”* (STC 50/1995).

De esta forma, el sacrificio que experimente el contribuyente, como consecuencia de la derogación del beneficio tributario, y que devenga en

que deba afrontar un alza frente al impuesto que anteriormente pagaba, se ve equilibrado, desde la perspectiva del bien común, con la destinación de esos recursos a una finalidad legítima como es propender a la redistribución del ingreso de todos los chilenos y, en particular, al aumento de las becas para que la población de menores ingresos pueda acceder a la educación superior;

La derogación operada por la Ley N^º 20.028 y la eventual afectación del derecho de propiedad.

VIGESIMONOVENO. Que, en concepto del requirente, la aplicación del artículo único de la Ley N^º 20.028 en la causa sub lite atentaría contra el derecho de propiedad en dos sentidos distintos:

Porque por el solo hecho de adquirir las acciones respectivas, la franquicia tributaria correspondiente se habría incorporado de pleno derecho al patrimonio del adquirente, quien no podría ser privado de ella sin mediar expropiación.

Porque la derogación anotada le impide el dominio de la suma que el Servicio de Impuestos Internos debiera devolverle con ocasión de la declaración anual de Impuestos a la Renta correspondiente al año tributario 2006;

TRIGÉSIMO. Que, sobre el particular, es preciso tener en cuenta que la doctrina especializada distingue dos tipos de situaciones al entrar en vigor una ley que modifique o suprima determinado beneficio fiscal. La primera, consiste en que antes de dicha entrada en vigor se hayan consumado diversos períodos impositivos, habiéndose devengado en cada uno de ellos la correspondiente exención. Basta, en este caso, el principio de irretroactividad para mantener los beneficios devengados a resguardo de la nueva norma. La segunda situación es la de los eventuales beneficios pendientes de producción, pero aún no devengados al no haberse verificado en su integridad el período impositivo en que se esté ni, desde luego, los sucesivos. No habiendo nacido todavía la exención derivada de estos últimos, no puede considerarse ya adquirida frente a la ley modificadora. La construcción de los derechos adquiridos resulta, pues, innecesaria en el primer caso, y de imposible aplicación en el segundo, ya que la realización del hecho imponible en cada período tendrá lugar bajo la vigencia de la ley nueva. (Queralt, Juan Martín, y otros. “Curso de Derecho Financiero y Tributario”, 6^a. Edición, Editorial Tecnos, Madrid, 1995, pp. 292-293).

También se ha señalado que *“la distinción entre el derecho de propiedad y el derecho a la bonificación es evidente; aquél es un derecho real, o lo que es lo mismo, una relación jurídica entre una persona y una cosa, que goza de las notas de inmediatividad y de ‘ergaomneidad’; mientras que la bonificación, como integrante de la relación jurídico-tributaria, es de naturaleza pública, de carácter obligacional o de crédito, y no real, que atribuye a su titular, no un poder directo e inmediato*

sobre una cosa, sino la facultad de exigir una prestación.” (Sánchez González, citado por Alonso González, Luis Manuel. “Jurisprudencia Constitucional tributaria”. Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1993, p. 131);

TRIGESIMOPRIMERO. Que, sobre la base de lo expresado, es posible sostener que la sola adquisición de acciones de pago de sociedades anónimas abiertas, al tenor de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 18 de la Ley N^o 19.578, no confería ipso facto, a sus titulares, el beneficio tributario consistente en descontar de sus rentas imponibles sobre la base de ingresos efectivos, el 20% del valor efectivamente invertido en ellas. Por el contrario, era necesario que se cumplieran los demás requisitos exigidos por la ley: ser dueños de las referidas acciones por más de un año y tener esta calidad al 31 de diciembre respectivo. Por lo demás, como dicha rebaja operaba para cada año comercial, era necesario invocarla en la respectiva declaración anual de impuesto a la renta. Finalmente, es preciso tener presente –como indica el Servicio de Impuestos Internos en su presentación de fojas 33 y siguientes– que *“toda declaración de impuestos que efectúen los contribuyentes tiene el carácter de provisoria, ya que en tanto no se cumplen los plazos de prescripción, puede ser objeto de revisión por el Servicio (...) la sola solicitud de devolución de impuestos formulada a este organismo, no ha podido por sí sola dar nacimiento a un derecho de reembolso, sin que de manera previa el Servicio haya determinado su válida procedencia (...)”*;

TRIGESIMOSEGUNDO. Que, así y a juicio de esta Magistratura, no puede sostenerse la existencia de un derecho de propiedad sobre beneficios tributarios, como el conferido por el inciso tercero del artículo 18 de la Ley N^o 19.578. En efecto, su concesión por la ley sólo da derecho a exigir que se materialice, pero siempre y cuando se cumplan las condiciones que la misma ley ha señalado para su concreción. De allí que pueda sostenerse, válidamente, que el beneficio tributario involucrado en estos autos corresponde a una mera expectativa de derecho, cuya irrevocabilidad sería, por lo demás, incompatible con el ejercicio de la potestad tributaria del Estado en los términos ya explicados;

TRIGESIMOTERCERO. Que, en la línea de razonamiento esbozada, la Corte Constitucional de Colombia ha indicado que *“en relación con los períodos que todavía no han comenzado a transcurrir, ningún derecho adquirido existe al mantenimiento de la exención, y, por ende, la aptitud legislativa del Congreso es plena para introducir los necesarios ajustes y cambios, con efecto posterior.”* (Sentencia C 341-98);

TRIGESIMOCUARTO. Que, sobre la base de lo razonado, este Tribunal rechazará que la aplicación del artículo único de la Ley N^o 20.028 en la gestión pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N^o 3383-2008, produzca un resultado contrario a lo dispuesto en el artículo 19, N^o 24^o, de la Carta Fundamental, y así se declarará;

TRIGESIMOQUINTO. Que, por su parte, el abogado Eduardo Mo-

rales, en su alegato realizado en la vista de la causa ante esta Magistratura, sostuvo que el legislador se encontraba impedido de derogar el beneficio tributario que había conferido el inciso tercero del artículo 18 de la Ley N^º 19.578, sin afectar el derecho de propiedad de su representado, toda vez que nos encontrábamos frente a un “contrato ley”;

TRIGESIMOSEXTO. Que, en este sentido, es necesario tener presente que la institución de los “contratos leyes” ha sido diseñada para atraer inversiones privadas que contribuyan al desarrollo de determinadas actividades que se estima insuficientemente abordadas. Para esos efectos, el Estado celebra un convenio con los particulares, sometido a la aprobación legislativa o fundado en ella, mediante el cual el Estado, en ejercicio de su potestad de imperio, otorga a los particulares garantías y seguridades con el carácter de intangibles o de no modificables;

TRIGESIMOSÉPTIMO. Que, entonces, no puede sostenerse, válidamente, que en el presente caso nos encontremos frente a un “contrato ley”, pues la concesión del beneficio tributario contemplado en el inciso tercero del artículo 18 de la Ley N^º 19.578, se origina en el ejercicio de la potestad soberana del Estado, expresada en un acto legislativo, y no en un acuerdo de voluntades o en un convenio entre éste y los particulares que resultarían beneficiados por la aludida rebaja, sometido posteriormente a la aprobación legislativa. Se trata, entonces, de una situación muy diferente a la del contrato de inversión extranjera que el Estado celebra con inversionistas extranjeros al amparo del Decreto Ley N^º 600, de 1974, que sí constituye un contrato-ley (Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago Rol N^º 5159-98, de 15 de septiembre de 2003);

TRIGESIMOCTAVO: Que por no haber fundamentado el requirente la eventual transgresión que la aplicación del precepto legal impugnado produciría al artículo 19, N^º 26^º, de la Constitución, este Tribunal no se pronunciará al respecto;

TRIGESIMONOVENO: Que por lo ya razonado puede concluirse que la aplicación del artículo único de la Ley N^º 20.028 en la gestión pendiente en que se funda la presente acción de inaplicabilidad no vulnera el artículo 19, N^º 24^º, de la Carta Fundamental, y así se declarará.

y VISTO lo prescrito en los artículos 1^º, inciso cuarto; 19, N^{OS} 24^º y 26^º, y 93, inciso primero, N^º 6, e inciso undécimo, de la Constitución Política, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEL ARTÍCULO ÚNICO DE LA LEY N^º 20.028, EN EL RECURSO DE APELACIÓN DE QUE CONOCE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, ROL N^º 3383-2008. DÉJASE SIN

EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO ORDENADA EN ESTOS AUTOS, DEBIENDO OFICIARSE AL EFECTO AL TRIBUNAL RESPECTIVO.

El Presidente del Tribunal, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios y el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto previenen que concurren al fallo aunque no comparten el párrafo segundo del considerando decimonoveno, ni los considerandos vigésimo a vigesimooctavo, pues, a su juicio, basta para aceptar la constitucionalidad del establecimiento de un beneficio tributario, como asimismo para admitir su modificación o derogación, con que tenga un fundamento razonable o, dicho en términos negativos, que no sea producto de una diferencia arbitraria, lo que está fuera de discusión que no sucede en el caso de autos. No es necesario, por consiguiente, entrar a ponderar si el beneficio otorgado o su supresión es un instrumento idóneo para conseguir la finalidad de bien público tenida en cuenta para introducirlo o eliminarlo, sobre lo cual no corresponde al Tribunal Constitucional pronunciarse.

Asimismo, los Ministros previnientes no suscriben los considerandos trigésimoquinto, trigésimosexto y trigésimoséptimo por estimarlos innecesarios.

El Ministro señor Enrique Navarro Beltrán previene que concurre a lo resuelto teniendo presente que el precepto legal que deroga el beneficio accionario no es por sí mismo contrario a la Constitución Política de la República, como se razona en los dos primeros capítulos de la sentencia, a lo que debe agregarse que su aplicación retroactiva y eventual afectación de derechos adquiridos es una materia que deberá resolver soberanamente el juez de la instancia, dado que a él le corresponde resolver los conflictos de la ley en el tiempo, como lo ha señalado reiteradamente esta Magistratura.

En todo caso, de la lectura de los antecedentes de la preceptiva que se impugna aparece de manera inequívoca que ella sólo puede regir a futuro.

Redactó la sentencia la Ministro señora Marisol Peña Torres y las prevenciones, sus autores.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 1.452-2009

Se certifica que el Ministro señor José Luis Cea Egaña concurrió a la vista de la causa y al acuerdo del fallo, pero no firma por haber cesado en el cargo.

Se certifica que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán concurrió a la vista de la causa y al acuerdo del fallo, pero no firma por encontrarse en comisión de servicio en el extranjero.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, 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.

ROL N^º 1.453-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 23 Y 24 DEL D.L. N^º 3.063, DE 1979, SOBRE RENTAS MUNICIPALES, DEDUCIDO POR INVERSIONES LAS LILAS DOS LIMITADA

Santiago, veinte de julio de dos mil diez.

VISTOS:

El abogado Jorge Reyes Zapata, en representación de la sociedad Inversiones Las Lilas Dos Limitada, ha requerido a este Tribunal Constitucional para que declare inaplicables los artículos 23 y 24 del Decreto Ley N^º 3.063, de 1979 –sobre Rentas Municipales–, en el recurso de casación en el fondo del que conoce actualmente la Corte Suprema bajo el Rol de Ingreso N^º 3606-2009, y que fue deducido por su parte en contra del fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago que rechazó, a su vez, el reclamo de ilegalidad municipal interpuesto en contra del cobro de patente que ha dispuesto la Municipalidad de Providencia.

El texto de las normas legales impugnadas es el siguiente:

‘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, moliendas 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° 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”.

En el requerimiento se afirma que la aplicación de los preceptos legales que se impugnan en el proceso de casación en el fondo pendiente ante la Corte Suprema que se individualiza, produce efectos contrarios a diversas normas de la Constitución.

En primer término, se infringiría el principio de reserva legal en materia tributaria, reconocido en el N^º 20^º del artículo 19 de la Constitución y reafirmado por los artículos 32, N^º 6^º, 63, N^º 14), y 65, inciso cuarto, N^º 1, de la misma Ley Fundamental. Dicho principio, según se señala, importa que sólo en virtud de una ley se puede establecer un tributo; por ende, corresponde al legislador determinar de manera precisa y clara los elementos esenciales del mismo, como lo son el sujeto pasivo obligado a su pago, el hecho imponible o gravado, la base, la tasa y las exenciones, en su caso. De esta manera, sólo toca a la potestad reglamentaria de ejecución la regulación de aspectos de detalle. Recuerda la requirente, en este aspecto, que tal criterio fue sostenido por esta Magistratura Constitucional en su sentencia Rol N^º 183, de 17 de mayo de 1994.

Conforme a lo anterior, se sostiene que para que pueda ser aplicado el impuesto establecido en el Decreto Ley N^º 3.063, de 1979, debe existir un contribuyente que efectivamente realice los hechos gravados con él, por lo que, a contrario sensu, si tal condición no se verifica, no corresponde su cobro.

Se denuncia, en seguida, que son imprecisas las expresiones utilizadas por el artículo 23 impugnado, tales como “actividad lucrativa secundaria y terciaria” y “actividades primarias o extractivas”, y que tal circunstancia puede traer como efecto que se trate de aplicar el respectivo tributo a actividades o, como se las denomina hoy, a “industrias”, que no han podido ser incorporadas o clasificadas dentro de tales categorías, como es el caso de las comunicaciones o de las inversiones pasivas, siendo esta última la actividad que desarrolla la sociedad requirente de estos autos.

En el mismo orden de consideraciones, se cuestiona ante esta Magistratura Constitucional que la ausencia de una clara definición legal del hecho gravado con el impuesto municipal de que se trata, y que constituye en sí misma una infracción constitucional, a juicio de la actora, ha llevado a la jurisprudencia administrativa y a la judicial a encasillar a la actividad de inversión pasiva que ella desarrolla dentro de las actividades lucrativas que se encuentran gravadas con el impuesto.

Se argumenta asimismo que las normas impugnadas señalan con precisión que las actividades gravadas con patente municipal corresponden “al ejercicio efectivo” de toda profesión, oficio, industria, comercio, arte o cualquier otra actividad lucrativa primaria, secundaria o terciaria, pero, como ya se advirtió, no definen lo que debe entenderse por esta última, siendo “delegada” tal conceptualización a la potestad reglamentaria de ejecución que corresponde constitucionalmente ejercer al Presidente de la República y que se ha concretado en la materia a través del Decreto Supremo N° 484, de 1980, del Ministerio del Interior. Sobre este aspecto en particular, se afirma que las normas del Decreto Ley N° 3.063 que se impugnan en este proceso de inaplicabilidad serían contrarias a la Constitución, pues delegan en una norma de rango inferior al legal la regulación de uno de sus elementos esenciales, como lo es “la definición del hecho gravado”.

En segundo lugar, la aplicación de los preceptos legales impugnados en el caso concreto también supondría, a juicio de la actora, el establecimiento de un impuesto al patrimonio que afecta el derecho de propiedad en su esencia y, por consiguiente, sería contraria a los derechos que aseguran los numerales 20°, 24° y 26° del artículo 19 de la Carta Fundamental. Para fundar esta parte del requerimiento la accionante sostiene, en síntesis, que el impuesto municipal que se le pretende aplicar por el solo hecho de encontrarse constituida y de poseer su domicilio en la comuna de Providencia, independientemente de si desarrolla o no actividades gravadas con el mismo o de si su actividad genera rentas afectas o no, pugnaría, también, con lo dispuesto en el numeral 20° del artículo 19 constitucional, ya que esta disposición asegura la igual repartición de los tributos en proporción a las “rentas” y no a los “haberés”, como lo establecía antiguamente la Constitución del año 1925. Tampoco la norma constitucional citada admite que para la aplicación de los tributos se atienda a las condiciones personales o a la organización jurídica del contribuyente, que son los aspectos que, precisamente, se han considerado en su caso particular para estimarla como sujeto del impuesto municipal de que se trata.

En este punto la actora pide tener presente el fallo dictado por esta Magistratura Constitucional el 6 de diciembre de 1994, en el Rol N° 203, en el que se tuvo en consideración que la intención del constituyente en esta materia fue, en principio, precaver la posibilidad de que se estableciera un impuesto al patrimonio de una persona, esto es, sobre la totalidad de sus bienes o sobre una parte alícuota de éstos.

Por otra parte, se denuncia que la aplicación de las normas cuestionadas en el caso particular de la sociedad requirente afecta, en su esencia, su derecho de propiedad, ya que se le intenta imponer un tributo, no sobre sus rentas, sino que sobre sus haberés. Es tal la afectación de su derecho de dominio, indica la peticionaria, que incluso “podría terminar

por extinguirse su capital". Se hace notar, en este aspecto, que este mismo Tribunal Constitucional ha señalado que las normas legales que limiten o restrinjan el ejercicio de un derecho fundamental deben ser determinadas y específicas y, por consiguiente, las que son impugnadas en este caso, al no cumplir tales condiciones, deben ser declaradas inaplicables por causa de inconstitucionalidad en la gestión pendiente que se ha invocado.

En tercer lugar, se aduce que la aplicación de los artículos 23 y 24 del Decreto Ley N^º 3.063, de 1979, en el caso concreto de que se trata, afecta el principio de igualdad ante la ley que se reconoce en los numerales 2^º, 20^º y 22^º del artículo 19 de la Ley Fundamental, y para justificar aquello se insiste en la argumentación de que la requirente es una sociedad que no realizaría las actividades gravadas con el aludido impuesto municipal y que, por ende, el hecho de que éste se le cobre por el organismo administrativo comunal, infringe los derechos y garantías mencionados, es decir, se produciría una discriminación inconstitucional, de momento que los preceptos legales cuestionados admiten la aplicación del respectivo tributo a todo un sector de contribuyentes sin distinguir si generan o no renta, como sucede en el caso concreto, en el cual la sociedad Inversiones Las Lilas Dos Limitada sólo realiza inversiones pasivas.

En último término, se sostiene que la aplicación de las normas legales impugnadas en el caso concreto contraviene, también, los artículos 6^º y 7^º de la Carta Fundamental, que obligan a los órganos del Estado a actuar dentro de su competencia, previa investidura regular de sus integrantes y en la forma prevista por el legislador.

Previo a resolver sobre la admisibilidad del requerimiento deducido en estos autos, la Primera Sala de esta Magistratura, mediante resolución de 19 de agosto de 2009, citó a la requirente y a la Municipalidad de Providencia a exponer acerca del cumplimiento de las exigencias previstas en la normativa aplicable –fojas 29 y 30–. Consta en certificado que rola a fojas 39 del expediente que la respectiva audiencia tuvo lugar el día 2 de septiembre de ese mismo año, a las 10:00 horas, y que sólo concurrió a exponer en ella el abogado de la sociedad accionante, Jorge Reyes Zapata.

Con fecha 3 de septiembre de 2009, se despachó la resolución que declaró la admisibilidad del requerimiento interpuesto en este proceso de inaplicabilidad y que, entre otras medidas, dispuso la suspensión del procedimiento judicial en el que incide –fojas 40 a 43–.

Según consta también en autos, la acción deducida fue puesta en conocimiento de los órganos constitucionales interesados y de la referida Municipalidad, a los efectos de que pudiesen formular las observaciones y acompañar los antecedentes que estimasen pertinentes.

En escrito de fecha 2 de octubre de 2009 –fojas 60 a 71–, el abogado Christian Espejo Muñoz, por la I. Municipalidad de Providencia, formuló observaciones al requerimiento de inaplicabilidad solicitando a este Tri-

bunal declarar su rechazo, por estimar que la aplicación de los preceptos legales impugnados en este caso concreto no resultará decisiva para la resolución del recurso de casación en el fondo pendiente ante la Corte Suprema que se ha individualizado en el libelo. Ello, por cuanto en el mismo proceso la Corte de Apelaciones de Santiago rechazó, por extemporáneo, el reclamo de ilegalidad deducido por la actora y, de este modo, será sobre la extemporaneidad que deberá pronunciarse la Corte Suprema resolviendo la aludida casación. Por consiguiente, señala el mismo organismo de administración comunal, de resolverse en estos autos la inaplicabilidad de los artículos de la Ley de Rentas Municipales que se impugnan, ello en nada alterará el resultado de tal proceso judicial pendiente entre las partes.

Sin perjuicio de lo expresado, la Municipalidad se hace cargo de la impugnación de inconstitucionalidad sometida al conocimiento de esta Magistratura en el presente proceso, manifestando que, a su juicio, no se produce vulneración a la Carta Fundamental con la eventual aplicación de los preceptos objetados, citando al efecto la sentencia dictada por este Tribunal Constitucional el 6 de diciembre de 1994, Rol N° 203, en la que resolviendo un requerimiento de inconstitucionalidad deducido en contra de una norma que modificó el artículo 24 impugnado en estos autos, se declaró que en él no se establecía un impuesto al patrimonio, que sería precisamente uno de los argumentos usados por la sociedad requirente de este proceso para fundar su alegación.

Afirma el organismo administrativo que las normas legales impugnadas sólo llevan al intérprete a entender que cualquier actividad de carácter lucrativo, es decir, que produzca utilidad y ganancia, que sea desarrollada por cualquier contribuyente de los sectores económicos secundario o terciario, habilita a la Municipalidad respectiva a cobrarle la pertinente patente, y ello con absoluta independencia, además, del tipo de espacio físico o lugar en donde se ejerza tal actividad, dentro, eso sí, del área territorial de competencia del organismo público mencionado. Y afirma que la requirente de autos ejerce tal actividad lucrativa y tiene su domicilio en la comuna de Providencia, en el lugar que individualiza en su presentación.

Añade en este aspecto la entidad edilicia que, “por los términos omnicomprendidos en que fue redactado” el artículo 23 impugnado, ha de ser entendido que el legislador incluyó a la “inversión” como actividad gravada con la respectiva patente municipal. Y, además, aduce que tal interpretación se apoya en las opiniones vertidas durante la tramitación de la Ley N° 20.033 que modificó, entre otras disposiciones legales, el DL N° 3.063, de 1979, a las cuales alude de manera expresa.

Finalmente la Municipalidad de Providencia afirma que ha actuado en este caso concreto amparada en la normativa constitucional y legal que la habilita a ello en la materia; por ende, no entiende de qué manera pue-

de razonablemente reprocharse que la aplicación de los preceptos legales impugnados pueda ocasionar una infracción a las disposiciones contenidas en los artículos 6^º y 7^º de la Carta Fundamental, como lo sostiene la actora, y, a continuación, aduce que la redacción del objeto de la sociedad que ha requerido de inaplicabilidad en este caso, y que transcribe, “*permite comprender –incluso– que sus actividades no están constreñidas a la actividad lucrativa de la inversión, sino como lo refiere expresamente a otras actividades tales como la compra, la venta, de toda clase de bienes muebles o inmuebles, lo que acredita –dicho sea de paso– que éste (sic) contribuyente no es además en forma única una sociedad dedicada exclusivamente a la inversión, como ha sostenido en autos*”.

Habiéndose traído los autos en relación, el día 13 de mayo de dos mil diez se procedió a la vista de la causa, oyéndose los alegatos del abogado Jorge Reyes Zapata, por la requirente, y del abogado Rodrigo Rieloff Fuentes, por la I. Municipalidad de Providencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

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

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

TERCERO. Que para resolver el conflicto de constitucionalidad planteado a este Tribunal resulta necesario recordar las características de la actual acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley instituida por la reforma constitucional de 2005 y confiada a la competencia de este Tribunal;

CUARTO. Que, en tal sentido, esta Magistratura ha resuelto que “*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*.”. Lo anterior en atención a que “*la tarea de interpretar la ley le corresponde a los tribunales de justicia, sean ordinarios o especiales, y, en nuestro sistema judicial, el órgano llamado a unificar su interpretación es la Corte Suprema*” (STC roles N^{OS} 810, c. noveno, y 1.295, c. trigesimocuarto);

QUINTO. Que, justamente en el caso de autos, se da la situación a que se alude en el considerando anterior, pues el requirente afirma que *“las expresiones utilizadas por el artículo 23, impugnado, tales como ‘actividad lucrativa secundaria y terciaria’, así como las ‘actividades primarias o extractivas’, presentan un significado impreciso y ajeno al uso que el lenguaje actual desea efectivamente significar. Por ejemplo, hoy se habla de ‘industria’ para describir a todas las actividades, incluyendo a aquellas propias de los servicios ‘antes llamadas terciarias’ y hoy existen otras más difíciles o imposibles de encasillar en la clásica clasificación de ‘primaria, secundaria y terciaria’ como ocurre con la actividad de las comunicaciones, hoy llamada ‘industria medial’. Esto mismo ocurre con la actividad exclusivamente relacionada con la inversión pasiva que no puede clasificarse en la convencional clasificación (sic), pues escapa de ella y respecto de la cual, a lo menos, la definición legal impugnada resulta totalmente oscura (...).”*

SEXTO. Que de las propias expresiones del requirente se desprende que lo que se ha sometido a la decisión de este Tribunal no apunta, en esencia, a resolver un conflicto de constitucionalidad, sino que, más bien, a desentrañar el sentido y alcance de las expresiones empleadas en el artículo 23 de la Ley de Rentas Municipales y su consiguiente impacto en el artículo 24 del mismo cuerpo normativo. En otras palabras, se solicita a esta Magistratura resolver un conflicto de legalidad consistente en interpretar el significado de las expresiones “actividad lucrativa secundaria o terciaria” y “actividades primarias o extractivas” –incluidas en el aludido artículo 23– como causante del pago de la patente municipal a que alude el mismo precepto;

SÉPTIMO. Que, como lo ha señalado anteriormente este Tribunal (por ejemplo, en STC Rol N° 1.401), las cuestiones de interpretación legal, como la que en esta oportunidad se le ha sometido, no quedan comprendidas dentro de la esfera de sus atribuciones –siendo de competencia de los jueces del fondo–, en conformidad con lo que establece el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Constitución Política, razón por la cual el requerimiento de autos resulta improcedente y así se declarará.

y **VISTO** lo prescrito en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República, y disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

SE DECLARA:

QUE SE RECHAZA POR IMPROCEDENTE EL REQUERIMIENTO DE FOJAS 1 Y SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN ESTOS AUTOS, OFICIÁNDOSE AL EFECTO A LA CORTE SUPREMA.

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

Rol N^º 1.453-2009

Se certifica que el Ministro señor José Luis Cea Egaña concurrió a la vista de la causa y al acuerdo, pero no firma por haber cesado en el cargo.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado su Presidente Subrogante, Ministro señor José Luis Cea Egaña, y por los Ministros señores 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 Olgúin.

ROL N^º 1.454-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 23 Y 24 DEL D.L. N^º 3.063, DE 1979, SOBRE RENTAS MUNICIPALES, DEDUCIDO POR INMOBILIARIA LOMAS DE QUELEN S.A.

Santiago, veinte de julio de dos mil diez.

VISTOS:

El abogado Jorge Reyes Zapata, en representación de la sociedad Inmobiliaria Lomas de Quelén S.A., ha requerido a este Tribunal Constitucional para que declare inaplicables los artículos 23 y 24 del Decreto Ley N^º 3.063, de 1979 –sobre Rentas Municipales–, en el recurso de casación en el fondo, Rol de Ingreso N^º 2210-2009, del que conoce actualmente la Corte Suprema y que fue deducido por su parte en contra del fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago que rechazó, a su vez, el reclamo de ilegalidad municipal interpuesto en contra del cobro de patente que ha dispuesto la Municipalidad de Santiago respecto de la referida sociedad.

El texto de las normas legales impugnadas es el siguiente:

“Artículo 23.- El ejercicio de toda profesión, oficio, industria, comercio, arte o cualquier otra actividad lucrativa secundaria o terciaria, sea cual fuere su natu-

raleza 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° 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 municipa-

lidades 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”.

En el requerimiento se afirma que la aplicación de los preceptos legales que se impugnan en el proceso de casación en el fondo pendiente ante la Corte Suprema que se individualiza, produce efectos contrarios a diversas normas de la Constitución.

En primer término, se infringiría el principio de reserva legal en materia tributaria, reconocido en el N^o 20^o del artículo 19 de la Constitución y reafirmado por los artículos 32, N^o 6^o, 63, N^o 14), y 65, inciso cuarto, N^o 1^o, de la misma Ley Fundamental.

Dicho principio, según se señala en el requerimiento, importa que sólo en virtud de una ley se puede establecer un tributo; por ende, corresponde al legislador determinar de manera precisa y clara los elementos esenciales del mismo, como lo son el sujeto pasivo obligado a su pago, el hecho imponible o gravado, la base, la tasa y las exenciones, en su caso. De esta manera, sólo toca a la potestad reglamentaria de ejecución la regulación de aspectos de detalle. Recuerda la requirente, en este aspecto, que tal criterio fue sostenido por esta Magistratura Constitucional en su sentencia Rol N^o 183, de 17 de mayo de 1994.

Conforme a lo anterior, se sostiene que para que pueda ser aplicado el impuesto establecido en el DL N^o 3.063, de 1979, debe existir un contribuyente que efectivamente realice los hechos gravados con él, por lo que, a contrario sensu, si tal condición no se verifica, no corresponde su cobro.

Luego se aduce que son imprecisas las expresiones utilizadas por el artículo 23 impugnado, tales como “actividad lucrativa secundaria y terciaria” y “actividades primarias o extractivas”, y que tal circunstancia puede traer como efecto que se trate de aplicar el respectivo tributo a actividades o, como se las denomina hoy, a “industrias”, que no han podido ser incorporadas o clasificadas dentro de tales categorías, como es el caso de

las comunicaciones o de las inversiones pasivas, siendo esta última la actividad que desarrolla la sociedad requirente en estos autos. En el mismo orden de consideraciones, se denuncia ante esta Magistratura Constitucional que la ausencia de una clara definición legal del hecho gravado con el impuesto municipal de que se trata, y que constituye en sí misma una infracción constitucional, a su entender, ha llevado a la jurisprudencia administrativa y a la judicial a encasillar a la actividad de inversión pasiva que la sociedad requirente desarrolla dentro de las actividades lucrativas que sí se encuentran gravadas con el impuesto. Se argumenta asimismo que las normas impugnadas señalan con precisión que las actividades gravadas con patente municipal corresponden “al ejercicio efectivo” de toda profesión, oficio, industria, comercio, arte o cualquier otra actividad lucrativa primaria, secundaria o terciaria, pero, como ya se advirtió, no definen lo que debe entenderse por esta última, siendo “delegada” tal conceptualización a la potestad reglamentaria de ejecución que corresponde constitucionalmente ejercer al Presidente de la República y que se ha concretado en la materia a través del Decreto Supremo N° 484, de 1980, del Ministerio del Interior. Sobre este aspecto en particular, se afirma que las normas del Decreto Ley N° 3.063, de 1979, que se impugnan en este proceso de inaplicabilidad serían contrarias a la Constitución, pues delegan en una norma de rango inferior al legal la regulación de uno de los elementos esenciales del tributo, como lo es “la definición del hecho gravado”.

Como segundo cuestionamiento constitucional se aduce que la aplicación de los preceptos legales impugnados en el caso concreto también supondría el establecimiento de un impuesto al patrimonio que afecta el derecho de propiedad en su esencia y, por consiguiente, sería contraria a los derechos que aseguran los numerales 20°, 24° y 26° del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Para fundar esta parte del requerimiento, la sociedad requirente sostiene, en síntesis, que el impuesto municipal que se le pretende aplicar por el solo hecho de encontrarse constituida y de poseer su domicilio en la comuna de Santiago, independientemente de si desarrolla o no actividades gravadas con el mismo tributo o de si su actividad genera rentas afectas o no, pugnaría, también, con lo dispuesto en el numeral 20° del artículo 19 constitucional, ya que esta disposición asegura la igual repartición de los tributos en proporción a las “rentas” y no a los “haberes”, como lo establecía antiguamente la Constitución del año 1925. Tampoco la norma constitucional citada admite que para la aplicación de los tributos se atienda a las condiciones personales o a la organización jurídica del contribuyente, que son los aspectos que, precisamente, se han considerado en su caso particular para estimarla como sujeto del impuesto municipal de que se trata.

En este punto la actora pide tener presente el fallo dictado por esta Magistratura Constitucional el 6 de diciembre de 1994, en el Rol N^o 203, en el que se tuvo en consideración que la intención del constituyente en esta materia fue, en principio, precaver la posibilidad de que se estableciera un impuesto al patrimonio de una persona, esto es, sobre la totalidad de sus bienes o sobre una parte alícuota de éstos.

Asimismo, en el libelo se denuncia que la aplicación de las normas cuestionadas en el caso particular afecta, en su esencia, su derecho de propiedad, ya que se le intenta imponer un tributo a la sociedad requirente, no sobre sus rentas, sino que sobre sus haberes y ello, además, bajo la consideración de la forma de organización jurídica adoptada por aquélla. Es tal la afectación de su derecho de dominio, indica la actora, que incluso “podría terminar por extinguirse su capital”. Se hace notar, en este aspecto, que este mismo Tribunal Constitucional ha señalado que las normas legales que limiten o restrinjan el ejercicio de un derecho fundamental deben ser determinadas y específicas y, por consiguiente, las que son impugnadas en este caso, al no cumplir tales condiciones, deben ser declaradas inaplicables por causa de inconstitucionalidad en la gestión pendiente que se ha invocado.

En tercer lugar, se aduce que la aplicación de los artículos 23 y 24 del D.L. N^o 3.063, de 1979, en el caso concreto de que se trata, afecta el principio de igualdad ante la ley que se reconoce en los numerales 2^o, 20^o y 22^o del artículo 19 de la Ley Fundamental y, para justificar aquello, se insiste en la argumentación de que la sociedad requirente no realiza las actividades gravadas con el aludido impuesto municipal y que, por ende, el hecho de que éste se le cobre, infringe los derechos y garantías mencionados, es decir, se produciría una discriminación inconstitucional, de momento que los preceptos legales cuestionados admiten la aplicación del respectivo tributo a todo un sector de contribuyentes sin distinguir si generan o no renta, como sucede con las sociedades que sólo realizan inversiones pasivas, que sería el caso de la peticionaria.

En cuarto y último lugar, se afirma por la requirente que la aplicación de las normas legales impugnadas en el caso concreto contraviene, también, los artículos 6^o y 7^o de la Carta Fundamental, que obligan a los órganos del Estado a actuar dentro de su competencia, previa investidura regular de sus integrantes y en la forma prevista por el legislador.

Previo a resolver sobre la admisibilidad del requerimiento deducido en estos autos, la Primera Sala de esta Magistratura, mediante resolución de 19 de agosto de 2009 –fojas 38 y 39–, citó a la requirente y a la Municipalidad de Santiago a exponer acerca del cumplimiento de las exigencias de admisibilidad previstas en la normativa vigente. A fojas 61 de autos se certificó que la audiencia se verificó el día 2 de septiembre de ese mismo año, a las 10:00 horas, y concurrieron a exponer en ella el abogado de la

sociedad accionante, Jorge Reyes Zapata, y el abogado Orlando Hasbún Tarud, por la Municipalidad de Santiago. Luego, el día 3 del mismo mes y año, se despachó la resolución que declaró la admisibilidad del requerimiento interpuesto en este proceso de inaplicabilidad y que, entre otras medidas, dispuso la suspensión del procedimiento judicial en el que incide la misma acción constitucional.

También consta en autos que la acción deducida fue puesta en conocimiento de los órganos constitucionales interesados y de la referida Municipalidad, a los efectos de que pudiesen formular sus observaciones y acompañar los antecedentes que estimasen pertinentes.

Mediante escrito ingresado a esta Magistratura el día 2 de octubre de 2009, el abogado Juan Antonio Viñuela Infante, en representación de la I. Municipalidad de Santiago, formula las siguientes observaciones en contra del requerimiento deducido en estos autos por la sociedad Lomas de Quelén S.A.:

Como consideraciones generales, el organismo hace presente que los artículos 23 y 24 de la Ley de Rentas Municipales regulan un impuesto de afectación que forma parte del patrimonio municipal y que cuenta con reconocimiento constitucional, a través de la disposición sexta transitoria. Agrega que a esta clase de impuestos también alude la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, en sus artículos 5° y 13, letra f).

Manifiesta, por otra parte, que las normas legales impugnadas establecen que el hecho gravado con la patente municipal de que se trata, consiste en el desarrollo de una actividad lucrativa, independientemente del sujeto que la realice, y que lo que se afecta al impuesto, por ende, no es un patrimonio, contrariamente a lo sostenido por la sociedad que formula la acción de inaplicabilidad de estos autos. Para fundar tales afirmaciones cita antecedentes de la tramitación legislativa de la Ley N° 20.033, publicada en el Diario Oficial de 1° de junio de 2005, conocida como Ley de Rentas Municipales II. Por las mismas razones –aduce– en este caso no se generaría la discriminación arbitraria que denuncia la sociedad requirente y menos aun la afectación de derechos en su esencia. No obstante lo expresado, la Municipalidad señala que en el caso particular de la requirente existiría un elemento adicional a tener en consideración para determinar si ella se encuentra o no sometida a la obligación de pagar la respectiva patente. Tal elemento consiste en que la empresa Lomas de Quelén se ha constituido como sociedad anónima y, como tal, y por definición de la Ley N° 18.046 y del Código Civil, se entiende que realiza actos de comercio, es decir, actividad lucrativa afecta a la carga impositiva de que se trata.

Esta última argumentación le sirve al Municipio de Santiago para solicitar a esta Magistratura el rechazo de la acción deducida, fundado en dos causales: la primera consiste en que las disposiciones legales cuestionadas en autos no tendrían el carácter de decisivas para la resolución del co-

rrespondiente recurso de casación pendiente ante la Corte Suprema, y la segunda, en que la impugnación formulada sería más bien un problema de interpretación legal y no un real conflicto de constitucionalidad que deba ser resuelto por este Tribunal en sede de inaplicabilidad.

Sin perjuicio de lo anterior y respondiendo a los reparos de constitucionalidad planteados en el libelo, el organismo municipal hace hincapié en cuanto a que la descripción del hecho gravado que se contiene en las disposiciones legales impugnadas se ajusta al principio constitucional de legalidad tributaria, contenido en el numeral 20° del artículo 19 de la Carta Fundamental, ya que es lo suficientemente precisa y clara para abarcar con amplitud toda la actividad económica que se pueda desarrollar por un sujeto, concepto dentro del cual se debe considerar a las sociedades de inversión o “pasivas” como las denomina la requirente de autos. Asimismo, argumenta que se ha dado cumplimiento estricto a los principios que rigen la actuación de la entidad, conforme a lo dispuesto en los artículos 6° y 7° de la Constitución, y que de ello, unido a las consideraciones generales expresadas, se deriva, además, que no se configure ninguna de las contravenciones a otras normas constitucionales que se denuncian en el libelo.

Habiéndose traído los autos en relación, el día 13 de mayo de dos mil diez se procedió a la vista de la causa, oyéndose los alegatos del abogado Jorge Reyes Zapata, por la requirente, y del abogado Juan Antonio Viñuela Infante, por la I. Municipalidad de Santiago.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

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

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

TERCERO. Que, tal y como se ha indicado en la parte expositiva de esta sentencia, el requerimiento de autos solicita la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 23 y 24 del Decreto Ley N^º 3063, de 1979, Ley de Rentas Municipales, sosteniéndose, en síntesis, que tales artículos no incluirían en el hecho gravado que establecen a las actividades

que desarrollan las llamadas “sociedades de inversión pasiva”, pues se limitan a señalar, como actividades afectas al tributo, las que denominan actividades económicas secundarias y terciarias, para cuya identificación sería menester recurrir al acto decretal que las definió (Decreto Supremo Nº 484, de 1980, del Ministerio del Interior). Con ello, en opinión del requirente, se vulneraría el principio constitucional de reserva legal en materia tributaria, pues un elemento esencial del impuesto, como es la determinación del hecho gravado, quedaría entregado a una norma de jerarquía infralegal;

CUARTO. Que, contra lo afirmado por el requirente, las normas legales reprochadas no se remiten a una complementación reglamentaria de sus disposiciones, por lo que perfectamente los tribunales del fondo pueden interpretar el alcance y contenido de dichas normas legales sin necesidad de acudir a lo preceptuado por el decreto supremo antes aludido;

QUINTO. Que, puestas así las cosas, lo que el requirente pretende presentar como una cuestión de infracción constitucional, no es sino un conflicto de interpretación legal que, como tal, escapa a la competencia específica de esta Magistratura y se circunscribe por completo en la esfera de atribuciones del tribunal que conoce de la gestión pendiente;

SEXTO. Que, a mayor abundamiento, el propio requirente ha admitido tácitamente que la cuestión envuelta en la gestión *sub lite* es una de interpretación legal, al presentar un recurso de casación en el fondo contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago que rechazó revisar la resolución municipal que ordenó el pago de patente a la sociedad reclamante. El objetivo de dicho recurso fue precisamente obtener una aplicación judicial correcta de los cuestionados artículos 23 y 24 del Decreto Ley Nº 3.063. Tal pretensión procesal resulta del todo incompatible con la acción de inaplicabilidad deducida con posterioridad, cuyo fin natural es excluir de la aplicación judicial el precepto legal que se cuestiona y no el de fijar su correcto sentido y alcance, que, como se ha dicho, es materia propia de la jurisdicción común y de la casación en el fondo, en particular. Al pedir primero la casación, el propio requirente consideró que el asunto de su interés se resolvía con una interpretación legal correcta y no mediante la inaplicabilidad del precepto respectivo.

y **VISTO** lo prescrito en el artículo 93, inciso primero, Nº 6º, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

SE DECLARA:

QUE SE NIEGA LUGAR AL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1 Y SE DEJA SIN EFECTO LA SUS-

PENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN ESTOS AUTOS, OFICIÁNDOSE AL EFECTO A LA CORTE SUPREMA.

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

Rol N^º 1.454-2009

Se certifica que el Ministro señor José Luis Cea Egaña concurrió a la vista de la causa y al acuerdo, pero no firma por haber cesado en el cargo.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente Subrogante, Ministro señor José Luis Cea Egaña, y los Ministros señores 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 Olgúin.

ROL N^º 1.455-2009

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY
N^º 18.933, DEDUCIDO POR CRISTIÁN ALEJANDRO VIERAS FRÍAS**

**RESOLUCIÓN DE FECHA 27 DE OCTUBRE DE 2009,
EN EL MISMO SENTIDO QUE ROL N^º 1.431.**

ROL Nº 1.456-2009

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO
DE LEY QUE CREA EL SISTEMA INTERSECTORIAL DE
PROTECCIÓN SOCIAL E INSTITUCIONALIZA EL SUBSISTEMA
DE PROTECCIÓN INTEGRAL A LA INFANCIA
CHILE CRECE CONTIGO

Ley Nº 20.379 de 12 de agosto de 2009

Santiago, veinticinco de agosto de dos mil nueve.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que por oficio Nº 8.256 de 6 de agosto de 2009, la Cámara de Diputados ha enviado el proyecto, aprobado por el Congreso Nacional, que crea el Sistema Intersectorial de Protección Social e institucionaliza el Subsistema de Protección Integral a la Infancia Chile Crece Contigo, 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 artículo 5º, inciso segundo, del mismo;

SEGUNDO. Que el artículo 93, inciso primero, Nº 1º, de la Carta Fundamental, establece que es atribución de este Tribunal: *“Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación”*;

TERCERO. Que el artículo 77 de la Constitución dispone:

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

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

La Corte Suprema deberá pronunciarse dentro del plazo de treinta días contados desde la recepción del oficio en que se solicita la opinión pertinente.

Sin embargo, si el Presidente de la República hubiere hecho presente una urgencia al proyecto consultado, se comunicará esta circunstancia a la Corte.

En dicho caso, la Corte deberá evacuar la consulta dentro del plazo que implique la urgencia respectiva.

Si la Corte Suprema no emitiera opinión dentro de los plazos aludidos, se tendrá por evacuado el trámite.

La ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales, así como las leyes procesales que regulen un sistema de enjuiciamiento, podrán fijar fechas diferentes para su entrada en vigencia en las diversas regiones del territorio nacional. Sin perjuicio de lo anterior, el plazo para la entrada en vigor de dichas leyes en todo el país no podrá ser superior a cuatro años.”;

CUARTO. Que el precepto del proyecto remitido sometido a control de constitucionalidad establece:

Artículo 5^º, inciso segundo.- “El que proporcione, declare, entregue o consigne información falsa durante el proceso de encuesta para la aplicación del instrumento de caracterización socioeconómica, será sancionado con una multa de hasta veinte unidades tributarias mensuales, la que será aplicada por el juez de policía local competente. El producto de ella irá en beneficio de la municipalidad correspondiente.”;

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

SEXTO. Que el artículo 5^º, inciso segundo, del proyecto sujeto a control preventivo de constitucionalidad es propio de la ley orgánica constitucional a que alude el inciso primero del artículo 77 de la Constitución Política, sólo en cuanto concede una nueva competencia a los Juzgados de Policía Local para sancionar las conductas descritas en la norma, materia que ciertamente dice relación con la organización y atribuciones de los tribunales de justicia;

SÉPTIMO. Que el artículo 5^º, inciso segundo, del proyecto en análisis, en la medida en que contempla otras materias distintas a aquella que se ha señalado en el considerando precedente no es propio de ley orgánica constitucional, motivo por el cual no le corresponde a esta Magistratura pronunciarse sobre él;

OCTAVO. Que consta de autos que el precepto indicado en el considerando sexto de esta sentencia ha sido aprobado en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución Política de la República, y que sobre el mismo no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad;

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

DÉCIMO. Que la disposición a que se ha hecho referencia en el considerando sexto no es contraria a la Constitución Política.

Y, VISTO lo dispuesto en los artículos 6^º, 66, inciso segundo, 77, incisos primero y segundo, 93, inciso primero, N^º 1^º, e inciso segundo, de la

Constitución Política de la República, y lo prescrito en los artículos 34 al 37 de la Ley N° 17.997, de 19 de mayo de 1981, Orgánica Constitucional de este Tribunal,

SE DECLARA:

1°. Que el artículo 5°, inciso segundo, del proyecto remitido, en cuanto concede una nueva competencia a los Juzgados de Policía Local es constitucional.

2°. Que no le corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre el artículo 5°, inciso segundo, del proyecto remitido en cuanto regula otras materias distintas a aquella a que se ha hecho referencia en el N° 1°, por no ser propio de ley orgánica constitucional.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Mario Fernández Baeza, quien estuvo por declarar inconstitucional el artículo 5° del proyecto de ley sometido a control de constitucionalidad, basado en los siguientes argumentos:

1°. En conformidad con el artículo 77 de la Constitución, la norma aludida tiene carácter orgánico constitucional al determinar una atribución de los jueces de policía local, cual es, sancionar con multa de hasta veinte unidades tributarias mensuales a quien *“proporcione, declare, entregue o consigne información falsa durante el proceso de encuesta para la aplicación del instrumento de caracterización socioeconómica”*.

2°. De acuerdo al mismo precepto bajo control, dicho *“instrumento de caracterización socioeconómica”* se establece en un reglamento, el que normará, entre otros factores *“la administración del proceso de encuesta a nivel nacional y comunal”* y el *“tratamiento de datos personales de acuerdo a la normativa vigente”*.

3°. La conducta sancionable descrita en la norma bajo control, recae en una materia consagrada constitucionalmente en el número 4° del artículo 19 de la Carta – *“El respeto y protección de la vida privada y a la honra de la persona y de la familia”*–, y regulada en la Ley N° 19.628 de 1999, denominada *“Sobre protección de la vida privada”*.

4°. El artículo 3° de esta ley 19.628 establece (negritas del redactor): *“En toda recolección de datos personales que se realice a través de encuestas, estudios de mercado o sondeos de opinión pública u otros instrumentos semejantes, sin perjuicio de los demás derechos que esta ley regula, se deberá informar a las personas del carácter obligatorio o facultativo de las respuestas y el propósito para el cual se está solicitando la información. La comunicación de sus resultados debe omitir las señas que puedan permitir la identificación de las personas consultadas.”*. El artículo 4° del mismo cuerpo agrega *“El tratamiento de los datos personales sólo puede efectuarse cuando esta ley u otras disposiciones legales lo autoricen o el titular consienta expresamente en ello”*.

5°. En la letra o) del artículo 2° de la ley 19.628 citada, se define lo que debe entenderse por “*tratamiento de datos*”, que la norma bajo control entrega a un reglamento: “*Tratamiento de datos, cualquiera operación o complejo de operaciones o procedimientos técnicos, de carácter automatizado o no, que permitan recolectar, almacenar, grabar, organizar, elaborar, seleccionar, extraer, confrontar, interconectar, disociar, comunicar, ceder, transferir, transmitir o cancelar datos de carácter personal, o utilizarlos en cualquier otra forma.*”

6°. La amplitud de la definición legal que el precepto bajo control entrega al reglamento, da cuenta de la situación de vulnerabilidad jurídica, constitucional y legal, en que las personas quedan frente a la vigencia de este proyecto de ley, como queda de manifiesto al responder a las siguientes interrogantes: ¿cómo podrá dilucidarse que la información sea falsa, sin que los datos entregados sean difundidos fuera de la esfera en la que la ley los protege, tratándose de aquellos de carácter personal y sensible? Esto, si procediera aceptar la obligatoriedad de entregar tales datos en una encuesta, lo cual parece frágil a la luz de lo expuesto de no mediar autorización expresa por parte del consultado. Además, ¿puede aceptarse como legítimo el que se conmine al consultado a autorizar entregar datos personales sensibles, bajo la presión del propósito asistencialista y del eventual beneficio que conlleva su calificación socioeconómica? Recuérdese que el artículo 3° de la ley 19.628 ya citado en el considerando 4 de esta disidencia, obliga a informar al consultado sobre el “*propósito para el cual se está solicitando la información.*”

7°. Que lo expuesto importa una lesión directa a la dignidad de la persona, garantizada de modo oblicuo, pero declarada expresamente en el artículo 1° de la Constitución. Establecer una sanción para la falta de fidelidad de datos que se solicitan para entregar beneficios socioeconómicos, sin la debida garantía legal, sino vagamente reglamentaria, o sea discrecional, de su tratamiento, representa una asimetría de poder en la relación del Estado y de las personas a cuyo servicio aquél se encuentra, según el inciso cuarto del mismo artículo 1° de la Carta.

8°. Que, en consecuencia, por las razones expuestas, la atribución que el inciso segundo del artículo 5° del proyecto de ley de autos le confiere al juez de policía local competente para imponer una multa a quien entregue datos falsos a una encuesta de caracterización socioeconómica gestionada por el Estado, así como la atribución que el inciso primero del mismo artículo entrega a un reglamento para el tratamiento de los datos personales provenientes de la citada encuesta, son inconstitucionales.

Acordada con el voto en contra de la Ministra señora Marisol Peña Torres, quien estuvo por entrar a conocer de oficio del inciso tercero del artículo 5° del proyecto remitido y declarar que éste es constitucional en atención a las siguientes consideraciones:

1°. Que el artículo 62 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, establece en dicho cuerpo legal las conductas que contravienen especialmente el principio de probidad administrativa;

2°. Que dicho precepto fue declarado norma propia de ley orgánica constitucional en la sentencia dictada por este Tribunal con fecha 22 de noviembre de 1999 en los autos Rol N° 299;

3°. Que el inciso tercero del artículo 5° del proyecto en examen establece:

“Los funcionarios públicos o municipales deberán respetar la confidencialidad de la información a la que tengan acceso, estando prohibida su adulteración o difusión no autorizada por el Ministerio de Planificación, así como la consignación de información falsa durante el proceso de encuesta. La infracción de esta disposición se estimará como una vulneración grave al principio de probidad administrativa y será sancionada en conformidad a la ley.”

4°. Que en el proyecto que dio origen a la Ley N° 20.205 de 2007 se introdujo al artículo 62 de la Ley N° 18.575 el N° 9°, que agrega un nuevo caso de contravención al principio de probidad administrativa;

5°. Que en sentencia de 27 de junio de 2007, dictada en los autos Rol N° 799, esta Magistratura declaró que dicho numeral es de carácter orgánico constitucional teniendo especialmente presente que *“viene a complementar la enumeración de conductas que contravienen especialmente el principio de probidad administrativa, cuya inobservancia acarrea las responsabilidades y sanciones que determinen la Constitución, las leyes y el párrafo 4° del Título III de la Ley N° 18.575...”*. (Considerando noveno, letra B));

6°. Que, en virtud de lo que se termina de exponer, al establecer el artículo 5°, inciso tercero, del proyecto en análisis una nueva conducta que vulnera en forma grave el principio de probidad administrativa se refiere a una materia propia de la ley orgánica constitucional a que alude el artículo 38, inciso primero, de la Carta Fundamental y modifica un precepto que forma parte de la misma, motivo por el cual tiene igual naturaleza y es constitucional.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben y las disidencias sus autores.

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

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

Rol N° 1.456-2009

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 Vodano-

vic 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^º 1.457-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 5^º Y 6^º, LETRA C, DE LA ORDENANZA 66 DE 1994 Y EL ARTÍCULO 1.2.01, INCISO CUARTO, DE LA ORDENANZA LOCAL DEL PLANO REGULADOR COMUNAL DE 2007, DEDUCIDO POR HOTELERA RENT A HOME LIMITADA

Santiago, veinte de agosto de dos mil nueve.

Proveyendo el escrito de 13 de agosto de 2009: téngase por acompañado el certificado que indica.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1^º. Que, con fecha 11 de agosto de 2009, el señor Francisco Javier Maluk Sarquis, en representación de la sociedad Hotelera Rent a Home Limitada, ha interpuesto requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 5^º y 6^º de la Ordenanza Municipal N^º 66, de 1994, y del artículo 1.2.01, inciso cuarto, de la Ordenanza Local del Plano Regulador Comunal, de 2007, ambas de la Municipalidad de Providencia, en los autos Rol 189-2009, sobre demanda por prácticas atentatorias de la libre competencia, de los que conoce actualmente el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Según se señala en el mismo libelo, la aplicación que de dichas disposiciones ha hecho la Municipalidad de Providencia, en el caso particular que afecta a la mencionada sociedad, genera efectos contrarios a las garantías y derechos asegurados en los numerales 2^º, 3^º, 21^º y 22^º del artículo 19 de la Constitución Política;

2^º. Que, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^º 6^º, 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 decimoprimerero del mismo precepto constitucional citado señala: *“En el caso del N° 6°, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad”;*

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 la presentación de fojas uno no cumple con los requisitos propios de una acción de la naturaleza de la que se ha deducido, de acuerdo con las disposiciones constitucionales transcritas en el considerando 2° de esta sentencia;

5°. Que, en efecto, el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad tiene por objeto examinar si la aplicación de un precepto legal en una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial resulta contraria a la Constitución. En consecuencia, se trata de una acción dirigida en contra de normas precisas de jerarquía legal concernidas en una gestión jurisdiccional y que puedan resultar derecho aplicable en ella;

6°. Que, en este caso, ello no ocurre, toda vez que lo que se solicita, según el tenor expreso del requerimiento deducido, es un pronunciamiento acerca de la eventual inaplicabilidad por inconstitucionalidad de preceptos contenidos en los dos actos administrativos que se individualizan en el considerando 1° de esta sentencia –Ordenanzas dictadas por la Municipalidad de Providencia–, en circunstancias de que tal pretensión escapa del ámbito de competencia que ha sido asignado a este Tribunal Constitucional en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, de la Constitución;

7°. Que, atendido lo que se termina de exponer, el requerimiento deducido a fojas uno debe ser declarado inadmisibile;

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

SE DECLARA INADMISIBLE el requerimiento interpuesto a fojas uno.

Al primer otrosí, conforme a lo resuelto en lo principal, no ha lugar.

Al segundo otrosí, ténganse por acompañados los documentos que indica.

A los otros íes tercero y cuarto, téngase presente.
Notifíquese por carta certificada a la requirente.
Archívese.

Rol N^º 1.457-2009

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 N^º 1.458-2009

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER
DE LA LEY N^º 18.933, DEDUCIDO POR
SOLANGE GONZÁLEZ BARRENECHEA**

**RESOLUCIÓN DE FECHA 8 DE OCTUBRE DE 2009,
EN EL MISMO SENTIDO QUE ROL N^º 1.431.**

ROL Nº 1.459-2009

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY
SOBRE PROTECCIÓN DE LOS ANIMALES

Ley Nº 20.380, de octubre de 2009

Santiago, veinticinco de agosto de dos mil nueve.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que por oficio Nº 725/SEC/09 de 12 de agosto de 2009, el Senado ha enviado el proyecto, aprobado por el Congreso Nacional, sobre protección de los animales, 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 artículo 12º del mismo;

SEGUNDO. Que el artículo 93, inciso primero, Nº 1º, de la Carta Fundamental, establece que es atribución de este Tribunal: *“Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación”;*

TERCERO. Que el artículo 77 de la Constitución dispone: *“Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República. La misma ley señalará las calidades que respectivamente deban tener los jueces y el número de años que deban haber ejercido la profesión de abogado las personas que fueren nombradas ministros de Corte o jueces letrados. La ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales, sólo podrá ser modificada oyendo previamente a la Corte Suprema de conformidad a lo establecido en la ley orgánica constitucional respectiva. La Corte Suprema deberá pronunciarse dentro del plazo de treinta días contados desde la recepción del oficio en que se solicita la opinión pertinente. Sin embargo, si el Presidente de la República hubiere hecho presente una urgencia al proyecto consultado, se comunicará esta circunstancia a la Corte. En dicho caso, la Corte deberá evacuar la consulta dentro del plazo que implique la urgencia respectiva. Si la Corte Suprema no emitiera opinión dentro de los plazos aludidos, se tendrá por evacuado el trámite. La ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales, así como las leyes procesales que regulen un sistema de enjuiciamiento, podrán fijar fechas diferentes para su entrada en vigencia en las diversas regiones del territorio nacional. Sin perjuicio de lo anterior, el plazo para la entrada en vigor de dichas leyes en todo el país no podrá ser superior a cuatro años.”;*

CUARTO. Que el precepto del proyecto remitido sometido a control de constitucionalidad establece: *“Artículo 12.- En casos de maltrato o crueldad con animales, el juez competente para conocer del delito estará facultado para ordenar alguna de las siguientes medidas, sin perjuicio de las demás atribuciones que le competen: a) Ordenar que los animales afectados sean retirados del poder de quien los tenga a su cargo para ser colocados al cuidado de una persona natural o jurídica que se designe al efecto. b) Disponer el tratamiento veterinario que corresponda, en caso de encontrarse los animales afectados heridos o con deterioro de su salud. Las medidas señaladas se llevarán a efecto provisionalmente, a costa del imputado. Iguales atribuciones tendrán los organismos públicos encargados de aplicar y fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones de esta ley.”;*

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

SEXTO. Que de acuerdo a la interpretación que se ha dado al artículo 77 de la Constitución, el artículo 12 del proyecto sujeto a control preventivo de constitucionalidad no es propio de la ley orgánica constitucional a que alude dicho precepto de la Carta Fundamental;

SÉPTIMO. Que, es así, como en sentencia de 31 de marzo de 1998, dictada en los autos Rol N^º 271, reiterada posteriormente en el fallo de 14 de mayo de 2007, recaído en los autos Rol N^º 780, tuvo ocasión de señalar: *“Que... el Constituyente en el artículo 74 (77) de la Carta Fundamental señaló dos órdenes de materias que debe contener la ley orgánica constitucional a la cual se refiere. Una, la establece en forma genérica, al ordenar que 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’, y la otra, en forma específica, al disponer que deberá indicar ‘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”* (considerando decimotercero). En la misma sentencia agregó: *“Que la expresión ‘atribuciones’ que emplea el artículo 74 de la Constitución, de acuerdo con su sentido natural y obvio y con el contexto de la norma en que se inserta, está usada como sinónimo de ‘competencia’, esto es, como la facultad que tiene cada juez o tribunal para conocer de las materias que la ley ha colocado dentro de la esfera de sus funciones. En otras palabras, dentro del término ‘atribuciones’ el intérprete debe entender comprendidas sólo las reglas que digan relación con la competencia, sea ésta absoluta o relativa, o si se quiere, en términos más amplios y genéricos, con la ‘jurisdicción”*” (considerando decimocuarto);

OCTAVO. Que, como puede apreciarse, del tenor del precepto sometido a control de constitucionalidad se desprende que éste no le otorga una nueva competencia a ningún tribunal sino que faculta a los jueces a quienes corresponda conocer del delito a que alude para adoptar las

medidas que indica, razón por la cual, de acuerdo con lo antes señalado, no es propio de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 77 de la Carta Fundamental y no le corresponde a esta Magistratura pronunciarse sobre él;

y, **VISTO** lo dispuesto en los artículos 77 y 93, inciso primero, N° 1°, e inciso segundo, de la Constitución Política de la República y lo prescrito en los artículos 34 al 37 de la Ley N° 17.997, de 19 de mayo de 1981, Orgánica Constitucional de este Tribunal,

SE DECLARA:

Que no le corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre el artículo 12 del proyecto remitido por versar sobre una materia que no es propia de ley orgánica constitucional.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señor Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán y Carlos Carmona Santander, quienes estuvieron por declarar que el precepto sometido a control de constitucionalidad corresponde a la ley orgánica constitucional a que alude el artículo 77 de la Carta Fundamental por cuanto le confiere, a su juicio, nuevas atribuciones a los tribunales de justicia, materia que es propia de dicho cuerpo normativo y que, en consecuencia, el Tribunal debe pronunciarse sobre el mismo. Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben y la disidencia, sus autores.

Devuélvase el proyecto al Senado, rubricado en cada una de sus hojas por el Secretario del Tribunal, oficiándose. Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

Rol N° 1.459-2009

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° 1.460-2009

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY
N° 18.933, DEDUCIDO POR RAMÓN ALFREDO MARTÍN ILLANES**

**RESOLUCIÓN DE FECHA 27 DE OCTUBRE DE 2009,
EN EL MISMO SENTIDO QUE ROL N° 1.431.**

ROL N° 1.461-2009

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY
N° 18.933, DEDUCIDO EDUARDO DANIEL MUCHENIK PEREYRA**

**RESOLUCIÓN DE FECHA 27 DE OCTUBRE DE 2009,
EN EL MISMO SENTIDO QUE ROL N° 1.431.**

ROL N° 1.462-2009

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY
N° 18.933, DEDUCIDO POR MARÍA MÓNICA RUÍZ HERRERA**

**RESOLUCIÓN DE FECHA 27 DE OCTUBRE DE 2009,
EN EL MISMO SENTIDO QUE ROL N° 1.431.**

ROL Nº 1.463-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 2331 DEL CÓDIGO
CIVIL, DEDUCIDO POR GERARD PHILIPPE BORDACHAR
SOTOMAYOR Y OTROS

Santiago, veintitrés de septiembre de dos mil diez.

VISTOS:

Con fecha 18 de agosto de 2009, el abogado Francis Lackington Gómez, en representación de Gerard Bordachar Sotomayor, Pascale Bordachar Gana, Elizabeth Bordachar Benoit y Michelle Bordachar Benoit, interpone requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 2331 del Código Civil, en la causa sobre indemnización de perjuicios caratulada “Bordachar Sotomayor, Gerard Philippe, y otros con Pontificia Universidad Católica de Chile – Canal 13”, actualmente pendiente en apelación ante la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol de ingreso Nº 2.517-2008.

Indica el abogado requirente, como antecedentes de la gestión pendiente, que sus representados demandaron ante el Decimotavo Juzgado Civil de Santiago a la Pontificia Universidad Católica, Corporación de Televisión –Canal 13–, por la reparación del daño moral que les ocasionó la publicación y difusión, en el programa estelar Teletrece del día 21 de abril de 2005 y a través del portal web del canal durante varios meses, del reportaje titulado “Gabix: otro ejemplo de las empresas dedicadas sólo a cometer fraudes”, en el cual se exhibía al señor Bordachar como un delincuente, afirmando que era apoderado de una cuenta corriente que utilizaba para cometer fraudes y que tenía antecedentes por giro doloso de cheques y delitos tributarios, todo lo cual sería falso.

Ante ello, los requirentes interpusieron dos acciones: como principal, la acción civil que emana del delito de injuria o calumnia cometido a través de un medio de comunicación social, establecida en el artículo 40 de la Ley Nº 19.733, sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo; y, en subsidio, la acción civil por cuasidelito conforme a las reglas de los artículos 2314 y siguientes del Código Civil.

Por sentencia de 30 de enero de 2008, el tribunal de primera instancia rechazó la acción principal, por no haberse establecido en forma previa en sede penal la existencia del delito de injuria o calumnia, y rechazó asimismo la acción subsidiaria, sobre la base de que existe una *“ley especial que ha venido a limitar la procedencia de la indemnización para los casos que expresamente señala, con claro ánimo de proteger suficientemente el derecho a la libertad de opinión y de informar”*.

Ante ello, sus representados recurrieron de apelación sólo respecto del rechazo de la acción subsidiaria impetrada, esto es, aquella regulada por los artículos 2314 y siguientes del Código Civil.

Encontrándose pendiente la resolución de tal recurso, los requirentes entablan la presente acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

El precepto legal, del Código Civil, cuya aplicación se impugna dispone:

“Art. 2.331. Las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona no dan derecho para demandar una indemnización pecuniaria, a menos de probarse daño emergente o lucro cesante, que pueda apreciarse en dinero; pero ni aun entonces tendrá lugar la indemnización pecuniaria, si se probare la verdad de la imputación.”.

Sostienen los requirentes que esta norma sería inaplicable a la gestión *sub lite*, pues generaría un efecto contrario al respeto y protección de la honra y de la integridad psíquica de sus representados, derechos que se les reconocen, como a toda persona, en el N^º 4^º y en el N^º 1^º del artículo 19 de la Constitución Política.

En concreto, a juicio de los requirentes, la contravención constitucional se produciría porque el precepto impugnado establece una limitación al ejercicio de los citados derechos que la Carta Fundamental no admite, y que consiste en que para demandar indemnización por injurias o calumnias se debe haber producido un perjuicio avaluable en dinero y, además, en que se excluye la indemnización del daño moral, lo que también sería contrario al principio de responsabilidad que impregna nuestro ordenamiento jurídico. Así, y en relación con lo dispuesto en el N^º 26^º del artículo 19 de la Constitución, en la especie la ley limita derechos fundamentales sin que la Carta Fundamental lo autorice.

Agregan que este Tribunal, en las sentencias roles N^º 943, de 10 de junio de 2008, y N^º 1.185, de 16 de abril de 2009, ambas recaídas en procesos sustancialmente idénticos al que motiva su requerimiento, ha declarado inaplicable por inconstitucional el artículo 2331 del Código Civil. Así, los requirentes fundan la acción interpuesta en estos autos también en las consideraciones contenidas en tales sentencias, parte de las cuales transcriben, principalmente en relación con el principio de responsabilidad y con el contenido y características del derecho a la honra. A lo anterior añaden que dichos fallos fueron dictados con un quórum tal que esta Magistratura podría derogar permanentemente el precepto legal aludido, cuestión que a la fecha de presentación de su requerimiento no ha ocurrido.

Concluyen sosteniendo que, dado que Canal 13 ha invocado en su defensa frente a la acción subsidiaria interpuesta el artículo 2331 del Código Civil, éste podría ser aplicado por la Corte de Apelaciones de Santiago al resolver el recurso de apelación interpuesto, reiterando que dicho pre-

cepto es contrario a las garantías constitucionales establecidas en los N^{os} 1^o y 4^o del artículo 19 de la Constitución, por lo que se cumplirían los presupuestos para que este Tribunal Constitucional lo declare inaplicable en la causa ya individualizada y así lo solicitan.

Por resolución de fecha 20 de agosto de 2009, la Segunda 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 la Pontificia Universidad Católica de Chile – Canal 13.

Con fecha 3 de diciembre de 2009, Sergio Cavagnaro Santa María y Manuel Vega Rodríguez, en representación de Universidad Católica de Chile, Corporación de Televisión (Canal 13), hacen presente que, efectivamente, en su calidad de demandada en la acción subsidiaria deducida en la gestión sub lite, dicha Corporación invocó, entre otras defensas y excepciones, el artículo 2331 del Código Civil y añaden que, atendido el estado actual de la doctrina y jurisprudencia sobre dicha disposición legal y los recientes pronunciamientos de esta Magistratura, Canal 13 no tiene considerado invocarla cuando alegue ante la Corte de Apelaciones e inste por la confirmación de la sentencia de primer grado. Por esto, concluyen que su representada no se ha opuesto ni se opone al presente requerimiento de inaplicabilidad.

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^o 1419-09, oyéndose el alegato del abogado Francis Lackington Gómez, por la parte requirente, y

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que el artículo 93, inciso primero, N^o 6^o, 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, de este modo, para que prospere la acción de inaplicabilidad es necesario que concurran los siguientes requisitos: a) que se acredite la existencia de una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial; b) que la solicitud sea formulada por una de las partes o por el juez que conoce del asunto; c) que la aplicación del precepto legal en cuestión pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto y sea contraria a la Constitución Política de la República; d) que la impugnación esté fundada razonablemente, y e) que se cumplan los demás requisitos legales;

CUARTO. Que, en autos, la gestión pendiente corresponde a la causa por recurso de apelación caratulado “Bordachar Sotomayor, Gerard Philippe, y otros con Pontificia Universidad Católica de Chile – Canal 13”, seguida ante la Corte de Corte de Apelaciones de Santiago, N^º de Ingreso 2.517-2008, según consta en certificado acompañado en autos. La presente acción de inaplicabilidad, por su parte, ha sido interpuesta por una de las partes en dicha gestión pendiente;

I

RESPECTO DE LA APLICACIÓN DEL PRECEPTO IMPUGNADO A LA GESTIÓN PENDIENTE

QUINTO. Que no corresponde al Tribunal Constitucional determinar qué norma legal debe ser aplicada por el juez de fondo para resolver la controversia suscitada, así como tampoco le compete determinar si debe o no aplicarse un determinado precepto legal a una gestión pendiente (entre otros, STC Rol N^º 1.513);

SEXTO. Que en el caso *sub lite*, con independencia de lo razonable que pueda resultar sostener que el asunto se encuentra regulado por un estatuto especial, tal como lo afirmó en su sentencia el tribunal de primera instancia, tampoco corresponde a esta Magistratura emitir pronunciamiento al respecto ni zanjar los debates doctrinarios que suscita el artículo 2331 del Código Civil en relación a la Ley N^º 19.733;

SÉPTIMO. Que este Tribunal, para efectos de verificar los elementos que hacen procedente la acción de inaplicabilidad, ha determinado que basta que la aplicación del precepto legal en cuestión “pueda” resultar decisiva en la gestión pendiente (STC Rol N^º 1.405); o bien que el juez de fondo tenga la “posibilidad” de aplicar dicho precepto (STC Roles N^{OS} 501, 505, 634, 709 y 943);

OCTAVO. Que en autos los requirentes han solicitado a esta Magistratura emitir pronunciamiento sobre la inaplicabilidad por inconstitucional-

lidad del artículo 2331 del Código Civil, indicando que la aplicación de este precepto a la gestión pendiente infringiría los artículos 1º, 19, Nº 4º y 19, Nº 26º, de la Constitución Política de la República, y han fundado razonablemente la impugnación. Así, frente a la posibilidad de que el precepto pudiera ser aplicado en la gestión pendiente, y tras la verificación del cumplimiento de los demás requisitos legales, este Tribunal se pronunciará sobre el fondo del asunto;

II CONSIDERACIONES PREVIAS

NOVENO. Que, en primer lugar, cabe considerar que el artículo 2331 del Código Civil, cuya inaplicabilidad se solicita, dispone:

“Art. 2.331. Las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona no dan derecho para demandar una indemnización pecuniaria, a menos de probarse daño emergente o lucro cesante, que pueda apreciarse en dinero; pero ni aun entonces tendrá lugar la indemnización pecuniaria, si se probare la verdad de la imputación.”.

Como se observa, el precepto impugnado contiene dos normas, que regulan la procedencia de la indemnización por daño ocasionado por imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona. La primera de ellas establece la imposibilidad de demandar indemnización pecuniaria, a menos que se pruebe daño emergente o lucro cesante; la segunda consagra lo que la doctrina denomina *exceptio veritatis*, señalando que no habrá lugar a la indemnización de daño contra imputaciones injuriosas cuando se probare la verdad de las mismas;

DÉCIMO. Que en la presente sentencia esta Magistratura únicamente se pronunciará sobre la eventual inconstitucionalidad de la aplicación del artículo 2331 del Código Civil en la gestión pendiente *sub lite*, sin que ello pueda incidir en la efectiva procedencia de una indemnización por concepto de daño moral en esta causa, lo que es de exclusiva competencia del juez de fondo, considerando las particularidades del caso, el mérito de los antecedentes, la prueba aportada y la acreditación de los demás elementos de la responsabilidad civil extracontractual;

Lo señalado reitera lo formulado por los Ministros Jorge Correa y Raúl Bertelsen en su voto de prevención a la sentencia Rol Nº 943, de 2007, en el cual se señaló que: *“la inaplicación del precepto no implica emitir pronunciamiento alguno acerca de la concreta procedencia de la indemnización del daño moral en la gestión que ha originado el requerimiento de autos, la que habrá de determinar el juez de la causa, teniendo presentes las restricciones y el modo en que, conforme a la ley y demás fuentes del derecho, procede determinar la existencia del injusto, el modo de acreditar el daño moral efectivamente causado, el modo y cuantía de su reparación pecuniaria y demás requisitos que en derecho proceden”* (c. 9º).

Cabe precisar, sin embargo, que de los argumentos del libelo de los requirentes como de lo expresado por éstos en estrados, se deduce que la impugnación se refiere únicamente a aquella parte del precepto que impide la indemnización pecuniaria, a menos de probarse daño emergente o lucro cesante, cuando se han proferido imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona, es decir, la primera parte del artículo 2331 en cuestión;

DECIMOPRIMERO. Que, dado que este Tribunal al resolver conflictos constitucionales debe atenerse al ámbito de competencia que la propia Constitución le ha asignado, fuerza es concluir que le está vedado declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de normas legales distintas a las indicadas por las partes en su requerimiento. Al respecto se ha planteado que “constituye un principio informador básico y una garantía para los sujetos del proceso, que el Tribunal sólo pueda conocer lo que se le pide y resolver solamente lo debatido” (COLOMBO CAMPBELL, JUAN: El Debido Proceso Constitucional, Cuadernos del Tribunal Constitucional, N^º 32, año 2006, Santiago, p. 68). Por ello, en esta sentencia únicamente se emitirá pronunciamiento respecto de la primera parte del artículo 2331 del Código Civil;

DECIMOSEGUNDO. Que, en segundo lugar, toda vez que los requirentes han invocado como infringido el artículo 19, N^º 4^º, de la Constitución, cabe efectuar algunas consideraciones previas en relación al derecho que tal precepto asegura y a la indemnización a que pueda dar lugar su lesión;

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^º 12^º). 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;

DECIMOCUARTO. Que, por una parte, al conceptualizar el derecho a la honra, cabe señalar que *“aunque honra y honor sean corrientemente considerados como sinónimos, existe una diferencia muy clara entre ellos. Honor se refiere a un valor propio que de sí mismo tiene la persona, independientemente de la opinión ajena, es su concepto subjetivo; en cambio, la honra o reputación es externa, llega desde afuera, como ponderación o criterio que los demás tienen de uno, es una concepción objetiva con independencia de que realmente se tenga o no un honor; uno es un concepto interno, y el otro el concepto externo que se*

tiene de nosotros” (FORERO B., JOSÉ, citado por NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO: El derecho a la libertad de opinión e información y sus límites: honra y vida privada, LexisNexis, Santiago, 2002, pp. 128 y 129). En consecuencia, si bien el derecho a la honra suele ser entendido como manifestación de la dignidad de la persona y, por tanto, de marcado carácter individual, no puede desconocerse su dimensión social, pues es en el contexto comunitario en el que se juzga la conducta de los individuos y se forja su reputación. En este sentido, se ha señalado que no todo menosprecio o reprobación proyectada sobre un individuo puede afectar su dignidad, pues su dignidad depende también de un reconocimiento social que es contingente: que puede o no entregarse (POST, ROBERT C., citado por MAC-CLURE BRINTRUP, LUCAS: Práctica judicial, derecho a la honra y libertad de expresión. Un Análisis de la Jurisprudencia Constitucional Chilena. Memoria de Prueba, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 2007, p. 41);

DECIMOQUINTO. Que, por lo demás, 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 personales 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° 19.733);

DECIMOSEXTO. Que, en razón de lo anterior, la protección del derecho a la honra debe ser debidamente ponderada con la libertad de expresión, consagrada en el artículo 19, N° 12°, de la Constitución, pues ésta constituye uno de los pilares de la democracia, cuestión de especial importancia cuando ella se ejerce a través de un medio de comunicación social, como sucede en autos. Al respecto, se ha señalado que *“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, Santiago, 2004, pp. 107 y ss, LexisNexis,);

DECIMOSEPTIMO. Que, en lo que respecta al derecho Libertad de expresión y derecho a la honra, este Tribunal ha señalado que *“como se*

aprecia del contexto del debate habido en la Comisión de Estudio, el derecho a la honra, cuyo respeto y protección la Constitución asegura a todas las personas, alude a la 'reputación', al 'prestigio' o el 'buen nombre' de todas las personas, como ordinariamente se entienden estos términos, más que al sentimiento íntimo del propio valer o a la dignidad especial o gloria alcanzada por algunos. Por su naturaleza es, así, un derecho que emana directamente de la dignidad con que nace la persona humana, un derecho personalísimo que forma parte del acervo moral o espiritual de todo hombre y mujer; que no puede ser negado o desconocido por tratarse de un derecho esencial propio de la naturaleza humana” (STC Rol N^o 943, c. vigesimoquinto); también ha señalado que “la libertad de expresión, por su parte, desempeña un papel fundamental en la sociedad democrática, pues permite el debate de ideas, el intercambio de puntos de vista, emitir y recibir mensajes, la libre crítica, la investigación científica y el debate especulativo, la creación artística, el diálogo sin restricción, censura ni temor, y la existencia de una opinión pública informada” (STC Rol N^o 567, c. trigesimosegundo). Y ha agregado que, “dentro del contenido de la libertad de expresión, se comprenden las declaraciones sobre hechos y también las meras opiniones, con independencia de si son fundadas racionalmente o no. Su protección alcanza no sólo al contenido de las ideas, sino también a la forma en que ellas son expresadas; las personas pueden escoger libremente el lugar, los medios y las circunstancias para hacerlo. (Ver SCHWABE JÜRGEN. Cincuenta años de jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2003, p. 149)” (STC Rol N^o 567, c. trigesimocuarto);

DECIMOCTAVO. Que, en la historia legislativa reciente, desde el retorno a la democracia, el legislador ha dado pasos claros en el fortalecimiento de la libertad de expresión. Entre ellos, destacan la reforma constitucional sobre la regulación de la libertad de expresión y el derecho de reunión durante los estados constitucionales de excepción, por medio de la Ley N^o 18.825 del año 1989; y la derogación de las normas sobre censura contenidas en el Decreto Supremo N^o 890 del Ministerio del Interior, de 1975, que fijó el texto actualizado y refundido de la Ley N^o 12.927, de Seguridad del Estado. Asimismo, destaca la dictación de la Ley N^o 19.733, sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo, de 2001. En el mismo sentido, debe mencionarse la reforma constitucional que eliminó la censura cinematográfica, sustituyéndola por un sistema de calificación, y que consagró el derecho a la libre creación artística, por medio de la Ley N^o 19.742, de 2001. Por su parte, cabe mencionar la Ley N^o 20.048, de 31 de agosto del año 2005, que modificó sustancialmente la regulación sobre el delito de desacato, constituyendo un avance cualitativo, pues eliminó esa figura del Código Penal. Adicionalmente, debe destacarse la implementación de la nueva normativa relativa al acceso a la información pública, a consecuencia de la reforma constitucional sobre transparencia y probidad que consagró estos prin-

cipios en el artículo 8° de la Constitución, y la ley correspondiente que creó el Consejo de la Transparencia. Cabe también mencionar las leyes referentes a la televisión y a la neutralidad de los proveedores de internet.

Por su parte, en materia de protección al derecho a la honra, previsto en el artículo 19, N° 4°, de la Constitución, pese a algunos intentos del legislador por fortalecer este derecho, éstos no han prosperado; salvo lo referido a la protección de la autodeterminación informativa, en el resguardo de los datos personales, y la tipificación de los delitos previstos en los artículos 161 A y 161 B del Código Penal, por medio de la Ley N° 19.423, de 1995, como asimismo lo referido a la derogación que efectuó la Ley N° 19.733, de la facultad que se les reconocía a los periodistas de cubrir la vida privada o familiar de una persona en determinados casos;

DECIMONOVENO. Que el ámbito protegido del derecho a la honra, como también el derecho a la intimidad, frente al ejercicio de la libertad de expresión –especialmente, en su dimensión de libertad de información–, se encuentra especialmente restringido respecto de las personas que ejercen cargos públicos, al igual que respecto de determinados profesionales que se dedican a actividades ante el público (ESPÍN, EDUARDO: Derecho Constitucional, op. cit., p. 224). Lo anterior se relaciona con el principio democrático, reconocido en el artículo 4° de la Constitución, que exige que el Gobierno pueda ser objeto de control por parte de la ciudadanía a través del escrutinio público (tal aspecto fue expresado en el principio N° 11 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, adoptada en octubre de 2000);

VIGÉSIMO. Que cabe tener presente 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° 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^º 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; la Ley N^º 18.302, sobre Seguridad Nuclear; la Ley N^º 18.916, que fija el Código Aeronáutico; la Ley N^º 16.744, sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales; la Ley N^º 18.290, del Tránsito; la legislación sobre protección agrícola, navegación, el Código de Minería; el D.F.L. N^º 458, de 1975, del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo, Ley General de Urbanismo y Construcciones; la Ley N^º 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^º 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^º 293 de 1999, por lo que no cabe afirmar la existencia de un derecho constitucional absoluto al daño moral;

III EL ARTÍCULO 2331 DEL CÓDIGO CIVIL Y SU PROPORCIONALIDAD

VIGESIMOPRIMERO. Que, sin perjuicio de lo señalado en el considerando vigésimo de esta sentencia, en atención a las facultades que posee el legislador para fijar las condiciones de procedencia de la indemnización, al hacerlo debe respetar la esencia de los derechos, de conformidad al artículo 19, N^º 26^º, de la Constitución y en armonía con el artículo 19, N^º 2^º, del mismo cuerpo normativo, procurando no establecer discriminaciones arbitrarias;

VIGESIMOSEGUNDO. Que, si bien a esta Magistratura no le corresponde evaluar el mérito de las decisiones legislativas, la restricción de derechos debe satisfacer un mínimo test de proporcionalidad, sobre todo cuando ello importa establecer un tratamiento diferenciado. Para examinar la procedencia constitucional de las distinciones establecidas por el artículo 2331 del Código Civil, es necesario, en primer lugar, analizar que la restricción del derecho a la honra persiga un fin legítimo; en segundo lugar, determinar que la norma resulta adecuada e idónea para alcanzar dicho fin, y, por último, clarificar si la diferencia es razonable en relación con el valor del fin propuesto (entre otras, ver STC roles N^{OS} 790, 986, 1046, 1.061, 1.182, 1.234, 1.276, 1.361);

VIGESIMOTERCERO. Que respecto al sentido del artículo 2331 del Código Civil en relación con otras disposiciones legales de nuestro ordenamiento jurídico, se puede concluir que no existe controversia respecto de los siguientes puntos: a) la procedencia de la indemnización por daño

moral cuando las imputaciones injuriosas se hubieren proferido a través de un medio de comunicación dando origen a los delitos de injuria o calumnia, pues en tal caso prima la norma especial y posterior del artículo 40 de la Ley N° 19.733; b) la *exceptio veritatis* que el artículo 2331 del Código Civil contempla como eximente de responsabilidad, tiene plena justificación jurídica pues por regla general no se pueden considerar injuriosas las imputaciones de hechos verdaderos;

VIGESIMOCUARTO. Que el precepto cuya inaplicabilidad se solicita impide que las personas afectadas en su honra o crédito, como producto de imputaciones injuriosas, sean indemnizadas por el daño moral sufrido. Tal limitación a la procedencia de la indemnización del daño moral no se establece respecto de otros derechos que puedan afectarse. Con ello, la indemnización del daño moral procede por regla general, respecto de la generalidad de los derechos vulnerados, salvo cuando el afectado es el derecho a la honra, estableciéndose así una situación desfavorable respecto de las personas que han visto menoscabada su honra;

VIGESIMOQUINTO. Que, como es sabido, la doctrina ha distinguido distintos tipos de daños atendiendo a su naturaleza: daño emergente, lucro cesante y daño moral. Todos ellos son considerados resarcibles, sin distinción.

Si bien a principios del Siglo XX la reparación del daño sólo alcanzaba a los perjuicios patrimoniales, respecto del daño moral luego fue reconocida por la jurisprudencia desde 1920, en sede extracontractual, y desde 1950, en sede contractual (JANA, ANDRÉS y TAPIA, MAURICIO: Daño Moral en la responsabilidad contractual a propósito de un fallo de la Corte Suprema de 5 de noviembre de 2001, en Cuadernos de Análisis Jurídico, Colección Derecho Privado, N° 1, 2004, pp. 4 y ss.). Además, existen normas que expresamente han reconocido el daño moral, como por ejemplo las leyes N° 19.469, de protección de los derechos de los consumidores y N° 19.628, sobre protección de la vida privada. Se ha llegado al punto de estimar que si se ha solicitado la indemnización del daño sufrido, sin hacer mayores distinciones, no falla ultra petita el juez que ordena indemnizar el daño moral (DIEZ SCHWERTER, JOSÉ: El daño extracontractual. Jurisprudencia y doctrina, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, p. 76);

VIGESIMOSEXTO. Que, sin perjuicio de lo anterior, el artículo 2331 del Código Civil establece una excepción perentoria al resarcimiento del daño moral, lo que ha dado lugar a que esta Magistratura, en dos oportunidades anteriores, haya declarado inaplicable dicho precepto y luego haya abierto de oficio un procedimiento para analizar su inconstitucionalidad conforme a lo dispuesto por el artículo 93, N° 7°, de la Constitución Política;

VIGESIMOSÉPTIMO. Que, para determinar si el precepto cuya aplicación se cuestiona tiene justificación en un fin legítimo, se analizará, en

primer lugar, cuáles fueron las consideraciones o propósitos que tuvo el legislador al establecerlo y cuáles podrían ser las justificaciones que hoy podría tener dicha norma en el contexto del ordenamiento jurídico actual;

VIGESIMOCTAVO. Que, respecto de tales cuestionamientos, viene al caso reiterar lo señalado por los Ministros Jorge Correa y Raúl Bertelsen en su prevención en la sentencia de este Tribunal Constitucional Rol N^º 943, en la cual se señala 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. sexto).

VIGESIMONOVENO. Que, además, respecto a la justificación que hoy podría deducirse o imputarse a la norma en cuestión, destacada doctrina nacional ha señalado que *“[s]i las imputaciones injuriosas no traen un menoscabo material patrimonial, no puede reclamarse una indemnización en dinero, aunque la víctima haya sufrido grandes pesares a causa de dichos ataques a su honor y su crédito. La mencionada disposición no tiene razón de ser y debería ser barrida del Código”* (ALESSANDRI, SOMARRIVA Y VODANOVIC: Tratado de Derecho Civil, Partes Preliminar y General, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1998, p. 489). Se ha agregado que *“(…) continúa formalmente vigente el artículo 2331, en cuya virtud 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 (...). Una interpretación literal de estas normas lleva a concluir que el derecho chileno excluye la indemnización del daño moral causado por expresiones injuriosas que afectan la honra de una persona, a menos que esas expresiones sean calificables como delito.”* (BARROS BOURIE, ENRIQUE: Tratado de Responsabilidad Extracontractual, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, p. 294);

TRIGÉSIMO. 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. Con todo, en virtud del principio de deferencia al legislador, este Tribunal estima que puede considerarse como fin legítimo que el legislador haya tenido en cuenta, para establecer dicha norma en el Código Civil, la protección de la libertad de expresión, contemplando una excepción a la regla general de que todo daño causado por un acto

ilícito debe ser indemnizado, según lo prescribe el artículo 2329 del Código Civil.

Ello, en razón de que puede sostenerse que la libertad de expresión se puede ver favorecida al restringirse el deber de indemnizar el daño moral que en su ejercicio se ocasione cuando no se cometan delitos penalmente sancionados. Por ello, se analizará si la diferencia de trato en cuestión es necesaria y proporcional. Sin embargo, no se puede obviar el hecho de que la situación de las comunicaciones ha cambiado sustancialmente desde la época en que se dictó el Código Civil hasta nuestros días. Hemos pasado de una prensa escrita de circulación restringida al desarrollo posterior de la radiodifusión y de la televisión analógica y digital y, desde hace algunos años, a la expansión masiva de internet y a la interrelación de todos esos medios entre sí y la telefonía celular. Estos adelantos han provocado –como hemos visto– cambios legislativos importantes y otros que están en curso en el Congreso Nacional;

TRIGESIMOPRIMERO. Que, aun cuando eventualmente se determinara la adecuación de la norma respecto del fin perseguido por el legislador, esto es un más amplio ejercicio de la libertad de expresión, en atención a que el hecho de tener que responder por el daño moral que se ocasione en el ejercicio de la libertad de expresión pudiera operar como un desincentivo o autocensura a tal ejercicio (FISS, OWEN, citado por: MACCLURE BRINTRUP, LUCAS: Práctica judicial, derecho a la honra y libertad de expresión: Un Análisis de la Jurisprudencia Constitucional Chilena. Op. cit., p. 83), ello es controvertible según se demostrará a continuación;

TRIGESIMOSEGUNDO. Que, en efecto, al analizarse si existen otros medios menos lesivos para el logro del fortalecimiento de la libertad de expresión, es posible identificar distintos mecanismos que cumplen mejor tal propósito. Entre ellos, por ejemplo, el establecimiento de estándares probatorios o estándares de convicción judicial que impidan que la indemnización de meras imputaciones injuriosas termine minando la libertad de expresión. Con todo, resulta pertinente evaluar si la norma satisface una mínima proporcionalidad;

TRIGESIMOTERCERO. Que, como ha señalado este Tribunal, citando al Tribunal Constitucional español, *“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”* (entre otras, STC roles N^{os} 76, 253 y 790);

TRIGESIMOCUARTO. Que, como se desprende del tenor literal de la norma cuestionada, la aplicación de ella en la gestión pendiente impe-

diría –a priori– toda reparación del daño moral. Con ello se establece un impedimento absoluto para obtener indemnización 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;

TRIGESIMOQUINTO. 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^º 26^º, 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*”;

TRIGESIMOSEXTO. Que esta Magistratura ha considerado 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 (sentencia Rol N^º 43, de 24 de febrero de 1987, considerando 21^º)*”; (STC Rol N^º 943; c. trigésimo, STC Rol N^º 1.185 c. trigésimosegundo);

TRIGESIMOSÉPTIMO. Que, en el presente caso, la norma resulta desproporcionada, al impedir de modo absoluto y a priori la indemnización del daño moral cuando se estima lesionado el crédito u honra de una persona por imputaciones injuriosas, con lo cual se afectaría en su esencia un derecho amparado por la Constitución (artículo 19, N^º 4^º), vulnerando así lo prescrito por el artículo 19, N^º 26^º, de la Carta Fundamental;

TRIGESIMOCTAVO. Que, al respecto, cabe reiterar lo señalado por este Tribunal en su sentencia Rol N^º 1.185: “*Que, en el ámbito legislativo, el respeto y la protección al derecho a la honra se expresan, en primer término, en el campo criminal, con la tipificación y sanción de los delitos de injuria y calumnia en el Código Penal, y en especial en el tratamiento sancionatorio que se da a estos delitos cuando se cometen a través de los medios de comunicación social –en concordancia con el N^º 12^º del artículo 19 de la Constitución, que asegura la libertad de opinión y de información, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades– en la Ley N^º 19.733, sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo. En el ámbito civil, la comisión de los señalados delitos da lugar, como es la regla general, a la indemnización de los daños patrimoniales y morales causados a la víctima, sin limitaciones de carácter legal*” (c. decimoquinto).

Agrega asimismo dicha sentencia que “*el efecto natural de la aplicación del artículo 2331 del Código Civil es, precisamente, privar a los atentados contra el derecho a la honra que no constituyan delitos específicos que se persigan criminal-*

mente, de la protección de la ley, pues, mientras las lesiones a otros derechos igualmente no constitutivas de delitos dan lugar a indemnización por todos los daños patrimoniales y morales causados, de acuerdo a la regla general del artículo 2329 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 que producen esta clase de atentados y, ordinariamente, el único”;

TRIGESIMONOVENO. Que de los considerandos que anteceden cabe concluir que la aplicación del artículo 2331 del Código Civil en la gestión judicial pendiente, respecto de la cual se ha accionado, resultaría contraria a la Constitución, y así se declarará.

SE RESUELVE:

Que se acoge el requerimiento de fojas uno, declarando inaplicable la expresión “, a menos de probarse daño emergente o lucro cesante, que pueda apreciarse en dinero; pero ni aun entonces tendrá lugar la indemnización pecuniaria,” contenida en el artículo 2331 del Código Civil.

Se deja sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 105. Oficiase al efecto a la Corte de Apelaciones de Santiago.

Se previene que el Ministro señor Mario Fernández Baeza concurre al fallo sin compartir sus considerandos sexto, decimosexto, decimonoveno y vigesimotercero, además de sostener que la declaración de inaplicabilidad debiera extenderse a todo el artículo 2331 del Código Civil. La prevención se sustenta en los siguientes argumentos:

1º. Que el ejercicio de ponderación entre la libertad de emitir opinión y la de informar y el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia, debe tener lugar sobre la base de la primacía de la dignidad de la persona, que preside el ordenamiento constitucional chileno y que incluye a la libertad como un atributo inherente a ella y a la democracia como sistema político de nuestra República.

2º. Que de acuerdo a tal criterio y respecto del contraste entre derechos constitucionales que nos ocupa, la Corte Suprema señaló en sentencia Rol N° 21.053 de 1993: “...*el respeto a la vida privada, a la dignidad y a la honra de la persona humana y su familia constituyen valores de tal jerarquía y trascendencia que la sociedad política se organiza precisamente para preservarlos y defenderlos, de modo que no puede admitirse concepción alguna del bien común que permita el sacrificio de ellos, ni convertir tal sacrificio en medio para que prevalezca otra garantía constitucional*” (citado en: José Luis Cea Egaña: Dignidad, derechos y garantías en el régimen constitucional chileno, en: Colección Estudios N° 5, Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, 1996, p. 24).

3º. Que, siendo efectivo que la sentencia citada fue expedida bajo la vigencia del número 4º del artículo 19 de la Constitución de 1980, exten-

samente reducido por la reforma de 2005, que tutelaba la honra y detallaba la responsabilidad de los medios de comunicación que la lesionaran, en nada altera sus afirmaciones en comento, pues ellas no se basan en el tenor de la disposición constitucional reformada, sino en el valor intrínseco de los derechos concernidos respecto de la dignidad de la persona.

4°. Que, consecuentemente, el contraste de derechos fundamentales de la especie invierte la secuencia presentada en los considerandos objeto de esta prevención: es la libertad de expresión la que constituye una excepción al derecho a la honra de la persona y su familia. Y como toda excepción, el ejercicio de la libertad de expresión respecto de lo que sea gravoso para la integridad moral de aquélla, se encuentra severamente restringido.

5°. Que, a pesar de que en su manifestación penal el sujeto activo del delito de injuria “*puede ser cualquier persona, sin requisitos especiales*” (Alfredo Etcheverry: Derecho Penal, Tomo III, 1998, tercera edición revisada y actualizada, p. 154), el honor de una persona puede ser especialmente lesionado si se hace con publicidad y con efecto masivo, impacto propio de los modernos medios de comunicación social.

6°. Que tal criterio de subordinación de la libertad de expresión frente al derecho a la honra, se refuerza por la asimetría temporal existente entre las disposiciones constitucionales en juego y el precepto legal impugnado. En efecto, el artículo 2331 del Código Civil data de la versión original del cuerpo legal, esto es, de 1853, largo más de un siglo antes de dictada la Constitución Política en la que se incluyó el derecho a la honra. Es indiscutible que la vigencia de aquél se altera con el desarrollo de los medios de comunicación en todo este largo período, especialmente en las últimas décadas con la globalización de los medios audiovisuales digitales.

7°. Que igualmente debieran reputarse obsoletos los preceptos que sustentan la *exceptio veritatis* como eximente de la responsabilidad, como en la última oración del precepto impugnado, aun cuando se reconozca en la Ley N^º 19.733, pues el que una imputación sea verdadera o falsa es inocuo respecto de la figura de la injuria, que el artículo 416 del Código Penal define como “*toda expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona*”.

8°. Que, efectivamente, a través de los actuales medios de comunicación puede injuriarse sobre hechos verdaderos. Que la imputación sea verdadera no exime la configuración de su carácter injurioso, si a través de ella se lesiona la honra de una persona y de su familia o se profiere en deshonra, descrédito o menosprecio de ella. Por lo tanto, independientemente de lo que se diga, lo que se muestra o se proyecta puede ser injurioso.

9°. Que la imagen medial, especialmente la audiovisual, puede reputarse como “expresión” o como “acción” en el sentido del artículo 416 del

Código Penal, o de “imputación” en el sentido del artículo 2331 del Código Civil, impugnado. El imputado de un delito, por ejemplo, –como ocurre cotidianamente, vulnerándose entre otros el derecho a la presunción de inocencia– puede ser exhibido a través de los medios de comunicación masivos como vinculado a un delito, lo que es procesalmente verdadero, sin que ello signifique que sea culpable de su comisión, como la imagen proyectada lo sugiere. La honra de esa persona, en suma, ha sido innegablemente lesionada por un hecho cierto, su vinculación con el delito por ser imputado, aun cuando deje de ser verdadero cuando es declarado inocente o beneficiado por un sobreseimiento.

10°. Que la modalidad de injuria señalada corresponde a lo que se denomina injuria contumeliosa (véase Etcheverry, ob. cit., p. 162 y siguientes), o sea aquella consistente en la mortificación u ofensa al sentimiento del honor en un sentido subjetivo, que se distingue de la injuria difamatoria u objetiva que fue desestimada durante la discusión de la Ley N° 19.733. La injuria contumeliosa sigue completamente vigente en nuestro ordenamiento jurídico, pues se confunde con la noción intrínseca del tipo penal.

11°. Que, por lo tanto, liberar de la inaplicabilidad a la primera y la última parte del artículo 2331, deja incólume la fuente jurídica de un eventual resultado contrario a la Constitución, cuando sea aplicado al caso *sub lite* y, eventualmente, a una generalidad de casos de la misma entidad. Más aún, tal parte subsistente configura un precepto nuevo, tan coherente como potencialmente amenazante para los derechos cautelados en el número 4° del artículo 19 de la Constitución. Así, sería aplicable: *“Las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona no dan derecho para demandar una indemnización pecuniaria si se probase la verdad de la imputación”*.

12°. Que la expresión “si se probase la verdad de la imputación” significa que la demanda del pago de indemnización pecuniaria puede tener lugar sólo cuando ha concluido el proceso penal por el delito de injurias. Y es evidente que, transcurrido el período que importa tal procedimiento, el daño a la honra o el descrédito de la persona afectada se encontraría más que consumado y, en la mayoría de los casos, irremediablemente. La interrogante obvia que surge, entonces, es cuál sería el efecto inhibitorio de proferir acción o de ejecutar acción en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona, si la eventual sanción por ello será sólo la pena aplicable cuando el daño ya se ha consumado irremediablemente.

13°. Que, además, no es efectivo que el derecho a la honra se encuentre especialmente restringido frente al ejercicio de la libertad de expresión, como se asevera en el considerado decimonoveno, respecto de las personas que ejercen cargos públicos, sean éstas gobernantes, legisladores, jueces o funcionarios, debido “al control que el Gobierno pueda ser

objeto por parte de la ciudadanía”. A pesar de la apariencia de veracidad de tal afirmación, en una lógica de Estado de Derecho, como rige en nuestra Constitución, debiera admitirse lo contrario. Sobre la base de que el ejercicio de una alta responsabilidad pública se acompaña de una presunción de honorabilidad –como debe ser–, la honra de quienes gobiernan debiera ser objeto de mayor prolijidad en el trato, por la investidura que detentan y su vinculación con el régimen democrático. Esto nada tiene que ver con impunidad o privilegios, sino con el cuidado que se debe tener en proferir expresiones que puedan resultar injuriosas respecto de quienes ocupan responsabilidades públicas.

14°. Que, en consecuencia, la honra de la persona constituye un derecho intrínseco de ésta y un componente de su dignidad. La libertad de expresión se ennoblece y se vigoriza en la medida en que exime de su ejercicio el empleo de expresiones que dañen a la persona y su familia en su nombre y honor. Hacer dependiente el pago de indemnización pecuniaria al afectado por expresiones injuriosas de la comisión de un delito, es relegar a la inexistencia el efecto jurídico de tal derecho fundamental consagrado en el número 4° del artículo 19 de la Constitución, y con ello a un componente fundamental de la dignidad de la persona, proclamada en el artículo 1° de la Carta Fundamental.

Se previene que el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado concurre al fallo, pero no comparte lo expuesto en sus considerandos decimosegundo al vigesimotercero.

Acordada con el voto en contra de la Ministra señora Marisol Peña Torres y de los Ministros señores Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes, quienes estuvieron por rechazar el requerimiento, fundados en las siguientes consideraciones:

1°. Que, en estos autos, los requirentes han solicitado se declare la inaplicabilidad del artículo 2331 del Código Civil, ya transcrito en la parte expositiva, por generar su aplicación un efecto contrario al respeto y protección de la honra y de la integridad psíquica, que les aseguran los numerales 1° y 4° del artículo 19 de la Constitución Política.

Tal contradicción se produciría, a juicio de los actores, porque el precepto legal reprochado limita el ejercicio de tales derechos, al exigir la concurrencia de un perjuicio avaluable en dinero para demandar indemnización de perjuicios como consecuencia de injurias o calumnias, y porque excluye la indemnización del daño moral, lo que contraría el principio de responsabilidad que impregna nuestro ordenamiento jurídico. En consecuencia, estiman que se estarían limitando derechos fundamentales sin la autorización legal que exige el artículo 19, N^º 26, de la Carta Fundamental;

2°. Que, para la acertada decisión del asunto sometido al Tribunal Constitucional, es imprescindible, en concepto de estos disidentes, tener presente que la gestión pendiente en que se produciría la aplicación eventualmente inconstitucional del artículo 2331 del Código Civil consiste en el recurso de apelación deducido contra la sentencia dictada por el 18° Juzgado Civil de Santiago por medio de la cual se rechazó la acción civil subsidiaria deducida por los requirentes en contra de la Pontificia Universidad Católica de Chile, Corporación de Televisión –Canal 13–, por cuasidelito conforme a las reglas de los artículos 2314 y siguientes del Código Civil.

Lo anterior después de haberse rechazado, también, la acción principal interpuesta por los requirentes, de conformidad con el artículo 40 de la Ley N° 19.733, sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo, que perseguía la indemnización de perjuicios correspondiente por los delitos de injuria y calumnia cometidos a través de un medio de comunicación social;

3°. Que, por otra parte, estos disidentes han tenido en cuenta que para que una acción de inaplicabilidad pueda en definitiva prosperar es menester, entre otros requisitos, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisiva en la resolución del asunto que sirve, precisamente, de gestión pendiente al requerimiento de autos (artículo 93, inciso undécimo, de la Constitución Política).

El artículo 84, inciso primero, N° 5°, 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–, indica, por su parte, que procederá declarar la inadmisibilidad de una acción de inaplicabilidad “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.”;

4°. Que la resolución de 20 de agosto de 2009, pronunciada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, resolvió que *“para el solo efecto de pronunciarse sobre su admisibilidad, este Tribunal estima que el precepto legal puede resultar decisivo en la gestión singularizada en el numeral primero de esta resolución.”* (El subrayado es nuestro). Así, el pronunciamiento de la Sala indicado no impide que la sentencia de fondo se haga cargo de si el precepto legal reprochado, en definitiva y a la luz de todos los antecedentes fácticos del proceso, efectivamente pueda resultar decisivo en la resolución de la gestión pendiente que se sustancia, en este caso, ante la Corte de Apelaciones de Santiago, a la luz de los antecedentes que de ella emanan y que han sido acompañados a lo largo de este proceso constitucional. Este mismo criterio ha sido seguido, recientemente, en sentencias roles N°s 1.327, 1.390 y 1.501;

5°. Que, así, los hechos que rodean la gestión pendiente en estos autos pueden sintetizarse, en lo que interesa, de la siguiente forma:

La sentencia del Decimoctavo Juzgado Civil de Santiago, de 30 de enero de 2008, rechazó la demanda deducida por don Gerard Philippe Bordachar Sotomayor, por sí y en representación de sus hijos menores, con el objeto de que se declarara que había sido víctima del delito de injuria cometido a través de un medio de comunicación social o, en subsidio, de un ilícito culpable, y se condenara a la Pontificia Universidad Católica de Chile, Corporación de Televisión, “Canal 13”, como responsable del daño moral sufrido por los demandantes.

En dicho pronunciamiento, el juez del fondo sentenció que *“el propio legislador reguló en una ley especial (19.733), los casos y la forma en que se haría efectiva la responsabilidad civil por daño moral, y en tal carácter, debe prevalecer sobre cualquier norma positiva o principio establecido en el Código Civil. De manera que si el legislador alteró la regla establecida en el artículo 2331, lo hizo en el sentido de declarar expresamente que en tal caso sí procedería la indemnización del daño puramente moral, pero sólo en el caso que proviniera de la comisión de un delito de injuria o calumnia que, como se dijo, requiere del pronunciamiento de un tribunal con competencia en lo penal, mediante la sustanciación del procedimiento correspondiente.”* (c. decimoprimer). En otras palabras, el juez rechazó la petición principal contenida en la demanda por no reunirse el requisito –sustanciación de un previo proceso penal por injuria o calumnia– que exige la legislación especial aplicable al asunto (artículo 40 de la Ley N° 19.733) para hacer procedente la indemnización por daño moral en casos de injuria o calumnia cometidos a través de un medio de comunicación social.

Con fecha 5 de mayo de 2008, los demandantes apelaron de la sentencia referida ante la Corte de Apelaciones de Santiago. En dicho recurso, discrepan de la interpretación que el fallo de primera instancia hace del alcance de la Ley N° 19.733 y afirman, además, que, en la especie, *“como sólo hubo culpa por parte del demandado, no tiene aplicación el artículo 2331 del Código Civil que excluiría la indemnización del daño moral por imputaciones injuriosas.”* Agregan que *“la aparente limitación que impone el artículo 2331 del Código Civil está establecida para las injurias y si no hay dolo tampoco hay injuria sino que existiría un hecho culposo que produjo daño y que debe indemnizarse de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 2314 y 2329 del Código Civil, que disponen que ‘el que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro es obligado a la indemnización’ y ‘todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta’”*.

Asimismo, expresa el recurso de apelación que *“la sentencia recurrida debió aplicar los artículos 2314 y siguientes del Código Civil, con excepción del artículo 2331, a los hechos controvertidos, según éstos fueron fijados y probados en el proceso, para concluir si se cumplían o no los elementos de la responsabilidad*

extracontractual en que se basa la acción indemnizatoria subsidiaria por cuasidelito civil (...)”.

Congruente con lo anterior, el petitorio del recurso solicita que se “*revoque la sentencia apelada y acoja la acción indemnizatoria subsidiaria, declarando que Pontificia Universidad Católica de Chile Corporación de Televisión –Canal 13 actuó en forma culpable en conformidad con los artículos 2314 y siguientes del Código Civil respecto de los hechos del juicio (...)*”;

6°. Que de los hechos reseñados se desprende, inequívocamente, que los propios requirentes de inaplicabilidad en este proceso constitucional no visualizan posible que el sentenciador de segunda instancia aplique el artículo 2331 del Código Civil para resolver el recurso de apelación deducido. A mayor abundamiento, su pretensión procesal apunta a la aplicación de una norma jurídica distinta –el artículo 2314 y, eventualmente, el artículo 2329 del Código Civil– para resolver la gestión pendiente, excluyendo expresamente la aplicación del artículo 2331 del Código Civil. Adicionalmente, en el escrito presentado por los representantes de “Canal 13” en estos autos, con fecha 3 de diciembre de 2009, se lee que “*atendido el estado actual de la doctrina y la jurisprudencia sobre dicha disposición legal y, desde luego, los recientes pronunciamientos de V.E., mi representada no tiene considerado invocar dicha disposición legal (el artículo 2331 del Código Civil) cuando alegue ante la Il^{ta}. Corte de Apelaciones e inste por la confirmación de la sentencia de primer grado*”;

7°. Que los antecedentes transcritos permiten inferir, a juicio de estos disidentes, que, en la especie, no se cumple en definitiva el requisito constitucional y legal relativo a que el precepto legal reprochado –el artículo 2331 del Código Civil– pueda resultar aplicable y decisivo en la resolución del asunto o gestión pendiente constituido por el recurso de apelación que sustancia la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 2.517-2008, razón por la cual la acción de inaplicabilidad no puede prosperar, debiendo desecharse por tanto la presentación de fojas uno.

Adicionalmente a los argumentos esgrimidos por los Ministros disidentes antes señalados, **el Ministro señor Fernández Fredes estuvo por rechazar** el requerimiento atendiendo también a las siguientes consideraciones de fondo:

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 incursiona en predeterminar formas y alcances concretos de la protección que preconiza y asegura.

Redactó la sentencia el Ministro señor José Antonio Viera-Gallo Quesney; las prevenciones, sus respectivos autores; la primera disidencia, la Ministra señora Marisol Peña Torres, y la segunda, el Ministro señor Francisco Fernández Fredes.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N^º 1.463-2009

Se certifica que el Ministro señor Mario Fernández Baeza concurrió al acuerdo y fallo, pero no firma por encontrarse con permiso.

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 Nº 1.464-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, DEDUCIDO POR EUGENIO MANUEL FREIRE ANSALDO

Santiago, trece de julio de dos mil diez.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, mediante escrito de 8 de junio de 2010, el abogado Ricardo Freire Scheel, por el requirente señor Eugenio Manuel Freire Ansaldo, en razón de los hechos que indica, pide a esta Magistratura Constitucional tener a esta 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 Valdivia y ordenar el archivo de los antecedentes;

2°. Que a los efectos previstos en el artículo 33 A de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, mediante resolución de 8 de junio de 2010 –fojas 116–, se confirió traslado, por cinco días, de la presentación a la Isapre Cruz Blanca S.A. y se ordenó comunicar la misma solicitud al Presidente de la República, al Senado y a la Cámara de Diputados;

3°. Que, conforme a la certificación de la Secretaria de esta Magistratura, de 7 de julio del año en curso, que rola a fojas 125, dentro del aludido plazo legal no se hizo valer observación alguna respecto del desistimiento formulado en los términos reseñados;

4°. Que, a fojas 126, mediante escrito de 9 de julio de 2010, 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.

SE RESUELVE:

Téngase al requirente, señor Eugenio Manuel Freire Ansaldo, 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.

Déjese sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en estos autos, oficiándose a los efectos a la Corte de Apelaciones de Valdivia.

Notifíquese por carta certificada a las partes de este proceso constitucional. Archívese.

Rol Nº 1.464-2009

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 la Secretaría del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL N^º 1.465-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY
N^º 18.933, DEDUCIDO POR CAMILO CARRILLO ANGARITA

RESOLUCIÓN DE FECHA 27 DE OCTUBRE DE 2009,
EN EL MISMO SENTIDO QUE ROL N^º 1.431.

ROL N^º 1.466-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 2520, INCISO
SEGUNDO, Y 1757, INCISO CUARTO, DEL CÓDIGO CIVIL,
DEDUCIDO POR VERÓNICA DEL ROSARIO ATENAS ATENAS

Santiago, tres de diciembre de dos mil nueve.

VISTOS:

1^º. Que, con fecha veinte de agosto de dos mil nueve, el abogado José Patricio Pérez Prado, en representación de Verónica del Rosario Atenas Atenas, ha solicitado a este Tribunal un pronunciamiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 2520, inciso segundo, y 1757, inciso cuarto, del Código Civil, en el juicio civil por simulación

y otras nulidades caratulado “ATENAS con PAUT”, Rol Nº 34.793-2008, tramitado ante el Vigésimoquinto Juzgado Civil de Santiago y en el juicio de divorcio caratulado “PAUT con ATENAS”, RIT Nº 2182-2008, seguido ante el Juzgado de Familia de Valparaíso;

2°. Que, de conformidad a 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 el inciso decimoprimer del aludido artículo 93 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 fecha veinte de agosto de 2009, el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad de autos en la Segunda Sala de esta Magistratura, la que mediante resolución dictada el día 12 de noviembre del mismo año resolvió escuchar alegatos acerca de la concurrencia de los presupuestos de admisibilidad;

5°. Que con fecha 19 de noviembre se efectuó la audiencia de admisibilidad ante los miembros de la Segunda Sala, concurriendo a estrados sólo el apoderado del requirente de inaplicabilidad;

6°. Que el artículo 47 F de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional señala que: *“Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos: 1° Cuando el requerimiento no es formulado por una persona u órgano legítimo; 2° 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; 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”*;

7°. Que, la requirente expone haber iniciado un juicio civil para obtener que se declaren simuladas y nulas ciertas operaciones efectuadas por su cónyuge y la pareja extramarital de aquel, con el fin de reintegrar a la sociedad conyugal bienes supuestamente extraídos en forma fraudulenta, atendida la circunstancia que dicha comunidad se encontraría pronta

a disolverse como consecuencia de la demanda de divorcio deducida por su marido. En tal sentido, indica la actora, que la aplicación de los preceptos reprochados resultaría decisiva en el juicio de simulación y nulidad al permitir a los demandados alegar la prescripción extintiva y, de esta manera, no poder declararse nulos y dañosos los actos que habrían perjudicado el haber de la sociedad conyugal. Precisa además, que la referida aplicación, resultaría directamente decisiva en la resolución del juicio de divorcio *“en cuanto al monto de la compensación económica pues ésta tiene como criterio importante el estado patrimonial de los cónyuges, el cual aumenta considerablemente reintegrando dichos dineros a la sociedad conyugal.”*;

8°. Que, para sustentar su acción de inaplicabilidad, la actora aduce que la aplicación de la prescripción en los juicios individualizados, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 1757, inciso final, y 2520, inciso final, del Código Civil, vulneraría el mandato constitucional de protección a la familia, consagrado en el artículo 1° de la Ley Fundamental, como también los derechos que ella reconoce en los numerales 2, 3, 24 y 26 del artículo 19. Funda estas contravenciones a la Constitución, argumentando que la procedencia de la prescripción extintiva en los citados juicios, le impedirá recuperar para el patrimonio familiar los dineros ocultados y desviados de la sociedad conyugal, por actos que sólo conoce de manera reciente. En tal sentido precisa que algunos autores han cuestionado la constitucionalidad de la prescripción en relación a las garantías constitucionales que rodean el dominio y agrega que la aplicación de las reglas generales de prescripción vulneraría el principio de que el plazo no debe empezar a correr en contra de quien no ha estado en posibilidad de accionar, como es su caso, pues el daño a la sociedad conyugal sólo se manifestará una vez que ésta se disuelva por efecto de la sentencia de divorcio;

9°. Que, si bien la actora señala en su libelo que la aplicación de los preceptos impugnados resultaría decisiva en la resolución del juicio ordinario civil y en el juicio de divorcio, es del caso tener presente en primer lugar que este último fue desechado por resolución ejecutoriada, según consta en certificación emitida por el Juzgado de Familia de Valparaíso, acompañada a estos autos con fecha 19 de noviembre;

10°. Que, por su parte, de la lectura del requerimiento de inaplicabilidad se desprende que lo que realmente ha intentado la peticionaria es fundar las infracciones constitucionales en las consecuencias que habrían tenido las resultas del juicio ordinario civil –en el caso de acogerse la excepción de prescripción– en el juicio de divorcio. En efecto, a lo largo de su libelo, argumenta reiterativamente que mediante el pronunciamiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es posible evitar que se declaren prescritas las acciones de nulidad que persiguen reintegrar diversos bienes a la sociedad conyugal, para así, obtener un mejor resultado

económico tanto en la demanda reconvenional deducida en el juicio de divorcio como en la posterior liquidación de aquella sociedad;

11°. Que, las motivaciones precedentes permiten a esta Magistratura colegir que el requerimiento de autos no da cumplimiento al requisito de encontrarse razonablemente fundado, toda vez que la requirente no afirma su acción en los efectos contrarios a la Constitución Política que produciría la aplicación de los preceptos legales en una gestión judicial pendiente;

12°. Que, a mayor abundamiento, tampoco puede entenderse cumplido el citado requisito, atendido el carácter abstracto del reproche formulado en estos autos, en cuanto se argumenta sobre la inconstitucionalidad de un instituto jurídico como lo es la prescripción extintiva. En efecto, como lo ha señalado reiteradamente esta Magistratura, la acción de inaplicabilidad dice relación con el examen concreto de si un determinado precepto legal invocado en una gestión judicial pendiente y correctamente interpretado producirá efectos o resultados contrarios a la Constitución. Así, 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° 718, entre otras);

13°. Que, por otro lado, lo que persigue la requirente es el establecimiento de una normativa creada al efecto para el caso concreto y en virtud de la cual se declare la imprescriptibilidad de ciertas acciones y pretensiones, lo que es propio de la esfera del legislador, a lo que debe agregarse que esta Magistratura ha sido llamada a efectuar un juicio de carácter normativo mediante la confrontación de los preceptos impugnados con lo dispuesto en la Ley Suprema, atendiendo para ello a las circunstancias que configuran el juicio *sub lite*;

14°. Que las consideraciones expuestas en la presente sentencia permiten a esta Sala concluir que el requerimiento de autos no se encuentra razonablemente fundado. Por consiguiente, no cumple con los presupuestos procesales de admisibilidad y así se declarará.

Y, TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 93, N° 6, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República, y lo establecido en el artículo 47 F de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

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

Al primer, segundo y tercer otrosíes, estése al mérito de autos.

Al cuarto, por acompañados los documentos.
Notifíquese por carta certificada al requirente.

Rol N^º 1.466-2009

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Enrique Navarro Beltrán y Carlos Carmona Santander. Autoriza la Secretaria Suplente del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N^º 1.467-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 230, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR ARTURO OYARZÚN GODOY

Santiago, veintinueve de diciembre de dos mil nueve.

VISTOS:

Con fecha 21 de agosto de 2009, el abogado Carlos Renán Solís Muñoz, en representación de don Arturo Oyarzún Godoy, ha deducido una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 230, inciso primero, del Código Procesal Penal. La gestión pendiente en la que incide el requerimiento formulado es el proceso penal por delito de falsificación de instrumento público cometido por empleado público, RIT 471-2008, RUC 0810001973-7, sustanciado ante el Tercer Juzgado de Garantía de Santiago. Refiriéndose a los hechos que fundan su acción, el actor indica que con fecha 25 de enero de 2008 interpuso querrela criminal por el citado delito, la que fue declarada admisible y remitida a la Fiscalía Local correspondiente.

Posteriormente, el día 14 de agosto de 2009, el Fiscal Adjunto de la Fiscalía Centro Norte solicitó audiencia para comunicar la decisión de no perseverar en el procedimiento. El Juez de Garantía accedió a esa solicitud y fijó la audiencia para el día 8 de septiembre del año en curso, con el fin de que el Ministerio Público comunicara su decisión de no perseverar, se debatiera la reapertura de la investigación y se discutiera respecto del

sobreseimiento definitivo pretendido por el querellado. El requirente expone que la aplicación del precepto reprochado es decisiva en la resolución del asunto, en cuanto le impide, en su calidad de querellante, forzar la persecución penal de conformidad a lo previsto en el artículo 258 del Código Procesal Penal, si no media formalización por parte del Ministerio Público. Aduce que, de esta manera, se vulnerarían los artículos 1°, 5°, 6°, 7°, 19, N°s 3° y 26°, y 83 de la Constitución. En cuanto a la forma en que se producen las infracciones constitucionales denunciadas, esgrime los argumentos que se exponen a continuación. Respecto a la contravención del artículo 19, N° 3°, de la Ley Suprema, el actor señala que este precepto constitucional, además de reconocer expresamente el derecho a una investigación racional y justa, consagra de manera implícita el derecho a la tutela judicial efectiva.

Precisa que este último derecho incluye el libre acceso a la jurisdicción; a obtener una resolución acerca de la pretensión deducida; a la ejecución de las resoluciones judiciales; a la interdicción de la indefensión y el derecho al debido proceso. Explica que, en el marco de su reconocimiento constitucional, la única manera de garantizar tal derecho es mediante el acceso efectivo a la jurisdicción. Argumenta que la norma recurrida violenta los derechos mencionados pues da a entender, por una parte, que la facultad de formalizar es discrecional del Ministerio Público y, por otra, que ésta sería exclusiva y excluyente al encontrarse sustraída del control jurisdiccional. Alega que es justamente por esta comprensión del precepto que el Ministerio Público entiende que sólo él puede formalizar cuando lo estime oportuno y a su mero arbitrio, determinando así la sustanciación misma del proceso y, con ello, la posibilidad del querellante de ejercer la acción penal pública. Precisa en relación al derecho a una investigación racional y justa, que el deber de formalizar se encuentra implícito en las normas constitucionales. Funda este aserto argumentando que la formalización implica concretar el derecho que asiste a la víctima de lograr que el Ministerio Público, en cumplimiento del mandato constitucional, realice una investigación racional y justa, lo que no ocurrirá si el órgano persecutor puede determinar libremente qué investiga, cuándo lo hace y, además, decidir si formaliza o no la investigación.

En lo que se refiere al derecho a la tutela judicial efectiva, indica que el proceso penal sólo nace si existe formalización y si ella no se produce, no es posible que llegue el asunto a ser decidido por la potestad del órgano jurisdiccional. Señala que esta última situación es la que se ha producido en el proceso pendiente, lo que, a su juicio, implica subordinar el ejercicio de la jurisdicción a una decisión del persecutor estatal y, además, como consecuencia obvia y necesaria, importa privar a la víctima del derecho a tener un proceso racional y justo en el cual pueda hacer valer sus derechos y lograr la tutela efectiva de los mismos por medio de

una sentencia. De esta manera, aduce, se infringe el derecho a la tutela judicial efectiva, ya que la única forma de garantizarlo es el acceso real a la jurisdicción que se manifiesta en la exigibilidad de la apertura y la sustanciación del proceso, lo que requiere imperativamente de la formalización del procedimiento. Agrega que, por estas razones, también el precepto objetado vulnera el numeral 26° del artículo 19 de la Constitución, que prohíbe al legislador establecer condiciones o requisitos que impidan o limiten el libre ejercicio de un derecho. Lo anterior, por cuanto permite que el derecho del querellante a acceder a la jurisdicción se encuentre condicionado a la voluntad de otro interviniente del proceso que decide arbitrariamente si formaliza o no. Finalmente, sustenta su reproche en la infracción al artículo 83 de la Constitución Política. Sobre este punto, señala que la querrela, como acto procesal del sujeto activo, se encuentra reconocida por ese precepto constitucional y explica que cuando el juez la acoge a tramitación se produce como efecto la apertura del proceso penal, formándose una relación procesal simple que continúa con la remisión de la querrela al Ministerio Público para se realice la investigación de los hechos denunciados como delito. Señala que si el ejercicio de la acción penal pública le correspondiese sólo al ente persecutor, el Código debió haber establecido que la querrela se presentara ante ese organismo. En cambio, en concordancia con la normativa constitucional, dispuso que debía ser presentada directamente ante el juez, su destinatario natural.

Así las cosas, declarada admisible la querrela, la resolución que lo decide es inapelable y el proceso queda abierto para el solo efecto de que se formalice. Argumenta que de lo anterior se desprende que al quedar la formalización entregada a la voluntad del Ministerio Público, la ley reglamenta de manera incompleta el derecho a ejercer la acción penal pública que el artículo 83 de la Constitución confiere al ofendido, toda vez que la prosecución efectiva del proceso penal dependerá del simple arbitrio del organismo persecutor. Con fecha 25 de agosto de 2009, la Segunda Sala de esta Magistratura declaró admisible el requerimiento de autos y suspendió la gestión judicial en que incide, pasando los antecedentes al Pleno para su posterior sustanciación. Mediante escrito presentado el día 17 de septiembre del año en curso, el Ministerio Público evacuó el traslado conferido presentando sus observaciones al requerimiento. Insta por su rechazo exponiendo las siguientes argumentaciones. Señala que la acción deducida no puede prosperar, pues el reclamo formulado dice relación con que la formalización del procedimiento sea de resorte exclusivo del Ministerio Público y, de esta manera, el precepto legal objetado no es decisivo para la resolución del asunto. Sustenta tal afirmación argumentando que la citada exclusividad no se desprende del precepto impugnado sino que del artículo 229 del Código Procesal Penal, que define la formalización de la investigación 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”.

Por ello, aduce, aun cuando se inaplicará el artículo 230 del citado Código, igualmente la formalización seguiría siendo una actuación exclusiva del Ministerio Público. En segundo término, aboga por el rechazo de la acción de autos, arguyendo que la aludida exclusividad para formalizar se encuentra amparada en el artículo 83 de la Ley Fundamental, pues supone comunicar que actualmente se desarrolla una investigación y esta última, por mandato constitucional, es dirigida con exclusividad por el Ministerio Público. En tercer lugar, el organismo argumenta que, además, debe considerarse que para el resguardo de las condiciones de racionalidad y justicia de la investigación, tal como lo ha sentenciado este propio Tribunal Constitucional, el Código Procesal Penal contempla diversos mecanismos tendientes a que el querellante y la víctima puedan hacer valer sus pretensiones en el proceso penal, como resultan ser los consagrados por sus artículos 183, 184 y 186. Precisa que, en el caso *sub lite*, diversas disposiciones articulan las opciones del querellante con miras al cierre de la investigación y al ejercicio de la acción penal. Indica que la más relevante es la regulada en el artículo 257 del aludido Código, que permite, con la mediación del juez, obtener la reapertura de la investigación y el desarrollo de diligencias de investigación que, habiendo sido solicitadas, hubieren sido rechazadas por el fiscal o respecto de las cuales éste no hubiere emitido pronunciamiento. Señala que esta última facultad ha sido ejercida en el proceso penal pendiente, encontrándose suspendida la 5ª celebración de la respectiva audiencia en virtud de una orden dictada por el Tribunal Constitucional. Manifiesta que es relevante detenerse en este punto por dos razones. En primer lugar, porque se encuentra pendiente una decisión judicial justamente respecto de uno de los mecanismos cuya existencia supone el control del ejercicio de la potestad pública que la Constitución puso en manos del Ministerio Público. En segundo lugar, porque el caso particular se encamina a uno de los términos previstos en la ley, de suerte que no se encuentra en la misma situación que fue considerada en la sentencia de inaplicabilidad Rol N° 815, dictada por esta Magistratura.

Finalmente, el organismo persecutor argumenta que el artículo 83 de la Constitución ha entregado al Ministerio Público no sólo la dirección, en forma exclusiva, de la investigación, sino que también ejercer “en su caso” la acción penal “en la forma prevista por la ley”. Por consiguiente, aduce, la actividad del acusador público se distingue de aquella que efectúa el querellante, de tal modo que cuando el artículo 83 de la Constitución expresa que el ofendido por el delito podrá ejercer “igualmente” la acción penal, el vocablo destacado 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 que determine la ley”. Concluye esta idea explicando que eximir de estas condiciones al ejercicio de la acción penal –en el sentido de acusación– cuando quien la sustenta o pretende sustentarla es el ofendido por el delito, supondría su ejercicio a todo evento, admitiendo siempre la apertura de un juicio oral, al que inexorablemente deberá verse sometido el querellado, lo que no parece ajustarse a los parámetros de justicia y racionalidad que la Constitución impone. Con fecha 29 de septiembre de 2009 se ordenó traer los autos en relación y el día 26 de noviembre del mismo año se procedió a la vista de la causa, alegando los abogados Carlos Renán Solís Muñoz por el requirente y Hernán Ferrera Leiva en representación del Ministerio Público.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que el artículo 93, inciso primero, N^º 6^º, 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 establece, 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 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 se ha solicitado a esta Magistratura un pronunciamiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del inciso primero del artículo 230 del Código Procesal Penal, cuyo texto reza de la manera que sigue: “**Artículo 230.- Oportunidad de la formalización de la investigación. El fiscal podrá formalizar la investigación cuando considerar 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.**”;

CUARTO. 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 falsificación de instrumento público cometido por

empleado público, RIT 471-2008, RUC 0810001973-7, sustanciado ante el Tercer Juzgado de Garantía de Santiago;

QUINTO. Que, a modo de síntesis, es menester recordar que el actor – que tiene la calidad de querellante en la gestión judicial ya descrita desarrolla su reproche indicando que el citado artículo 230 faculta al Ministerio Público para determinar discrecionalmente si formaliza el procedimiento y la oportunidad de hacerlo, sin que el querellante tenga posibilidad de solicitar el control judicial ante un ejercicio arbitrario de dicha prerrogativa. 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;

SEXTO. Que, teniendo en consideración que la alegación reseñada es el sustento argumental de todas las infracciones constitucionales que se han 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, que establece el derecho de la víctima a ejercer la acción penal pública y cuyo texto prescribe en los siguientes términos: “*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.*”;

SÉPTIMO. Que, para resolver la cuestión de inaplicabilidad planteada en autos, es menester recordar que la facultad conferida al ente persecutor por la disposición impugnada y que consiste en determinar si procede o no la formalización del procedimiento y la oportunidad en que debe realizarse, no es sino el corolario de lo dispuesto por el artículo 229 del Código Procesal Penal, que define dicho trámite 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*”;

OCTAVO. Que la concepción legal anotada, en cuanto confiere al órgano persecutor la exclusividad para llevar a cabo la formalización del procedimiento, se encuentra conforme a lo mandado por la Ley Fundamental y desarrolla lo prescrito en ella, toda vez que, como bien ordena

el inciso primero del artículo 83 de la Constitución, sólo toca 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;

NOVENO. Que, por consiguiente, teniendo en consideración que la Carta Fundamental expresamente ha configurado la dirección de la investigación penal como una prerrogativa propia y exclusiva del Ministerio Público, nada tiene de extraño ni transgrede la preceptiva constitucional el que sólo el fiscal pueda formalizar el procedimiento y que, consecuentemente, de conformidad a lo dispuesto en el precepto reprochado, sea éste quien decida el momento adecuado para ello de conformidad al mérito y avance de las pesquisas que dirige;

DÉCIMO. Que, no obstante lo razonado precedentemente y en contra de lo esgrimido por el requirente, debe precisarse que la aplicación de las normas alusivas a la facultad privativa del fiscal para formalizar no se encuentra exenta del control judicial, atendido que cualquier asomo de abuso que pudiera atribuirse a su ejercicio (e incluso su no ejercicio arbitrario), puede ser contrarrestado por aplicación de lo dispuesto en el artículo 186 del Código Procesal Penal, el que correctamente interpretado, según lo asentado por esta Magistratura en sentencias de inaplicabilidad roles N^º 1.337 y N^º 1.380, y así reconocido por el abogado del requirente en estrados, permite inducir la formalización por la vía de obtener que el Juez de Garantía pida un informe sobre las pesquisas efectuadas y, eventualmente, le fije un plazo al fiscal para formalizar la investigación;

DECIMOPRIMERO. Que, a mayor abundamiento y para una mejor comprensión de lo razonado en esta sentencia, debe aclararse que si bien la legislación procesal ha otorgado al persecutor estatal el ejercicio discrecional de las tantas veces aludidas prerrogativas, ello no importa permitir la arbitrariedad en su desempeño y dejar que la formalización del procedimiento quede entregada al simple capricho del ente persecutor, habida consideración de que esta hipótesis se encuentra excluida no sólo por la reseñada interpretación y aplicación del artículo 186 del Código Procesal Penal, sino que, además, 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;

DECIMOSEGUNDO. 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° 6°, e inciso decimoprimerero, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

SE DECLARA:

Que se rechaza el requerimiento de fojas 1, dejándose sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en autos, para cuyo efecto deberá oficiarse al tribunal respectivo.

Se previene que el Ministro señor Francisco Fernández Fredes concurre a lo resuelto, pero es de la idea de condenar en costas al requirente, fundado en que esta Magistratura ya ha asentado una línea jurisprudencial que demuestra que, mediante la correcta interpretación del artículo 186 del Código Procesal Penal, se puede conjurar cualquier arbitrariedad que derive de la negativa a formalizar. Así, no tendría fundamento racional el que se siga impugnando, por presunta inconstitucionalidad, la aplicación del artículo 230, inciso primero, del Código Procesal Penal.

Se previene que la Ministra señora Marisol Peña Torres concurre a la sentencia, pero no comparte lo razonado en el considerando decimosegundo, 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°s 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° 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 constitucional, 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^º 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^º 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 la sentencia con el voto en contra del Presidente Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, quien, por los mismos fundamentos de la sentencia de fecha 19 de agosto de 2008, recaída en los autos Rol N^º 815, de este Tribunal Constitucional, y atendido especialmente lo dispuesto en los numerales 3° y 26° del artículo 19, y en el inciso segundo del artículo 83, de la Constitución Política de la República, en cuanto consagra el derecho del ofendido por un delito a ejercitar “igualmente” la acción penal, estuvo por acoger el requerimiento de fojas 1, únicamente en cuanto a declarar que, existiendo ejercicio de la acción penal por parte del querellante, resulta contrario a la Constitución la aplicación del inciso primero del artículo 230 del Código Procesal Penal en el sentido de hacer equivalente el poder de los fiscales para formalizar la investigación a ejercer dicha facultad de manera discrecional, en términos tales de no practicarla y, por otra parte, no ponerle término por alguno de los medios legales, hasta la fecha de prescripción del delito.

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 incorporeales, 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 auto-compositivos 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° 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^º 815, las constituciones europeas, inmersas en las corrientes predominantes del constitucionalismo de nuestros tiempos, consagran el derecho fundamental 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 custodio 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°, 5°, 6°, 19, números 2°, 3° y 26°, y 83 de la Carta Fundamental, debiendo potenciarlos con sus actos realizados en el marco de su competencia;

12°. Que, en efecto, el primer inciso del numeral 3° 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°. 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

hiciera, 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 ejer-

cicio 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° 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 considere 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 artículo 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 del precepto impugnado, 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 constitucional, por lo que la aplicación del precepto reprochado 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 violente 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 las prevenciones y disidencias, sus autores.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 1.467-2009

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, 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 N^º 1.468-2009REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 71 DEL CÓDIGO DE
AGUAS, DEDUCIDO POR LAUTARO CAMPOS MONTECINOS

Santiago, nueve de septiembre de dos mil nueve.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1^º. Que, con fecha 24 de agosto de 2009, el señor Lautaro Campos Montecinos, por sí, ha deducido requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 71 del Código de Aguas, en el recurso de apelación de que conoce la Corte de Apelaciones de Chillán, Rol de ingreso N^º 300-2009.

Señala el requirente que dicho recurso de apelación (concedido en el solo efecto devolutivo, según consta en los antecedentes tenidos a la vista) fue interpuesto por su parte en contra de la resolución dictada por el Juzgado de Letras de San Carlos en el juicio sumario sobre constitución de servidumbre de acueducto y determinación de indemnización de perjuicios, caratulado “CGE Generación S.A. con Campos Montecinos, Lautaro”, Rol N^º 52.654, que acogió la solicitud de fuerza pública formulada por la mencionada empresa para ingresar a la parte del terreno, de su dominio, en la que se ha autorizado la constitución de la mencionada servidumbre administrativa;

2^º. Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^º 6^º, 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 señala: “En el caso del N^º 6^º, 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^º. 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 interpuesto en autos a los efectos de verificar si, a su respecto, concurren los requisitos de admisibilidad transcritos precedentemente, se concluye que, en este caso, la aplicación de la norma legal impugnada no resulta decisiva en el recurso de apelación que ha motivado la interposición de esta acción de inaplicabilidad ante esta Magistratura Constitucional;

5°. Que, en efecto, el precepto del Código de Aguas que se solicita aplicar en el caso concreto invocado establece: *“Si hubiere desacuerdo en cuanto al monto de la indemnización, resolverá el Juez, con informe de peritos, pudiendo autorizar la constitución sólo una vez pagada la suma que fije provisoriamente para responder de la indemnización que se determine en definitiva”*.

Por su parte, el recurso de apelación pendiente ante la Corte de Apelaciones de Chillán –hecho que se acredita mediante el certificado que rola a fojas 20– y que constituye, como ya se señaló, la gestión judicial en la que incide el requerimiento deducido en estos autos, se ha interpuesto por el señor Campos en contra de una resolución dictada por el juez a quo, referida a una materia diversa a la regulada por el artículo del Código de Aguas antes transcrito, como lo es el otorgamiento de la fuerza pública para hacer ingreso a un terreno en el que se ha autorizado la constitución de una servidumbre de acueducto y que, además, se halla inscrita en el respectivo registro conservatorio;

6°. 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° 6°, e inciso undécimo, de la Constitución y normas pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE DECLARA INADMISIBLE el requerimiento interpuesto a fojas uno.

Al primer otrosí, ténganse por acompañados los documentos que indica.

A los otrosíes segundo y tercero, atendido el mérito de lo resuelto a lo principal, no ha lugar.

Al cuarto otrosí, téngase presente.

La Ministra señora Marisol Peña Torres concurre a lo resuelto teniendo presente que, además, el requerimiento resulta inadmisibile por no estar razonablemente fundado. En efecto, y conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal (entre otros, en los Roles N°s 794 y 1.018), no puede considerarse razonablemente fundado un requerimiento en el que –como el deducido en estos autos– se formula un cuestionamiento a la actuación del sentenciador más que aducir la necesidad de inaplicar los preceptos legales que se impugnan, lo que, en definitiva, constituye una

cuestión de recta interpretación de la ley que no se encuentra dentro del marco de atribuciones de este órgano de jurisdicción constitucional y que, en todo caso, habrá de examinarse a través del ejercicio de los recursos procesales correspondientes.

Corroborando lo anterior, esta juez previniente extracta cita los siguientes párrafos del requerimiento deducido, en los que se afirma: “(...) *el juez ha autorizada (sic) desde luego a CGE a irrumpir en el predio de mi parte con auxilio de la fuerza pública sin forma de juicio, vía incidental (sin dar siquiera traslado a esta parte), en una especie de procedimiento de cumplimiento de una interlocutoria (la que de suyo ni siquiera podía autorizar a ingresar al predio del suscrito) todo ello en una irregularidad flagrante y en abierto atentado a innumerales garantías constitucionales.*”; “(...) *se ha concedido un EJERCICIO ANTICIPADO Y PROVISIONAL DE SERVIDUMBRE amparado en una torcida aplicación del art. 71 del Código de Aguas, lo que implica que el juez ADEMÁS se ha extralimitado en sus facultades legales al fallar –en palabras de la doctrina– EXTRA PETITTA (...).*”.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Mario Fernández Baeza, quien estuvo por declarar admisible la acción deducida, considerando que cumple con todas las exigencias constitucionales, teniendo presente que la aplicación en la gestión judicial invocada de la norma del Código de Aguas que se impugna, puede tener resultados contrarios a la Ley Fundamental, en cuanto se refiere a la constitución de la respectiva servidumbre de acueducto, no a su ejercicio, que en la especie es la actividad verificada con otorgamiento de la fuerza pública. El artículo 72 del mismo cuerpo legal aludido distingue entre ambos conceptos al señalar que “*las servidumbres relativas a las aguas que establece el Código de Minería, se constituirán y ejercerán con arreglo a las disposiciones del presente Código*”.

Notifíquese por carta certificada a la requirente.

Archívese.

Rol N^º 1.468-2009

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

ROL N° 1.469-2009 (1.399-2009)

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 42, NUMERAL 1°,
INCISO FINAL, DE LA LEY SOBRE IMPUESTOS A LA RENTA
APROBADA POR EL DECRETO LEY N° 824, DEDUCIDO POR
ADOLFO PAÚL LATORRE

SENTENCIA DE 4 DE NOVIEMBRE DE 2010, ACUMULADO
EN EL ROL N° 1.399

ROL N° 1.470-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL INCISO TERCERO DEL
ARTÍCULO 474 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR
MOLINO CAUPOLICÁN LIMITADA

Santiago, veintisiete de octubre de dos mil nueve.

VISTOS:

A fojas uno, mediante solicitud de veintiséis de agosto de dos mil nueve, Hugo Zamorano Illesca, abogado, en representación de Molino Caupolicán 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° 11.053, del Primer Juzgado de Letras de Rengo, caratulada “Molino Caupolicán Ltda. con Inspección Comunal del Trabajo de Rengo”.

Señala la actora en el requerimiento que, con fecha 3 de febrero del presente año, dedujo, ante el Primer Juzgado de Letras de Rengo, demanda de reclamación en contra de la Inspección Comunal del Trabajo de Rengo para que se dejaran sin efecto las multas que le fueron aplicadas por esa entidad fiscalizadora; agrega que, con fecha 12 de febrero, el tribunal mencionado proveyó la aludida demanda de la siguiente manera: “*Previo a resolver, dése cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 474, inciso tercero, del Código del Trabajo*”. Luego de transcribir la norma citada en la providencia del juez *a quo*, 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° 3° 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° 26° 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, contenida en la Ley N° 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 3 de septiembre, la Primera Sala de este Tribunal declaró admisible el requerimiento deducido, pasando los antecedentes al Presidente del Tribunal para que les diera curso progresivo.

Haciendo uso del traslado que se confiriera, mediante presentación de 29 de septiembre, que rola a fojas 40 y siguientes, la Dirección del Trabajo, representada por el abogado Carlos Lizama Chiang, formuló las siguientes observaciones al requerimiento:

a) Que, aunque dicha entidad no tiene conocimiento formal de la gestión judicial invocada, señala que *“la procedencia y validez de estas sanciones 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 inspectivo.”*

b) Que, en el inciso tercero del artículo 474 del Código del Trabajo, precepto legal impugnado en estos autos, *“efectivamente el legislador imponía como requisito para deducir el 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, se produce un cambio fundamental en los procedimientos, derogándose el respectivo articulado del Código del Trabajo, y es así como el art. 474 recién anotado es reemplazado por el art. 503...”*, con lo que *“[s]e ha eliminado en consecuencia el requisito de la consignación del tercio de la multa para reclamarla judicialmente...”*. Termina recordando la entrada en vigor en forma progresiva de la aludida reforma laboral, en virtud de la cual la Sexta Región se incorporó el 30 de abril del presente año, alcanzando a todo el territorio nacional el 31 de octubre; y precisando que, merced a esta reforma, los procesos laborales gozarán de juicios ágiles y adecuados que beneficiarán a todos sus partícipes y *“en los cuales las garantías del debido proceso, la tutela efectiva, y en particular el acceso a la jurisdicción oportuna 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 resolución de 13 de octubre, estampada a fojas 49, se ordenó traer los autos en relación, celebrándose la vista de la causa en audiencia de 22 del mismo mes, 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 Sexta Región, a la fecha en que se inició la gestión judicial pendiente, la cual consiste en el reclamo de multa administrativa Rol N° 11.053, del Primer Juzgado de Letras de Rengo, caratulada “Molino Caupolicán con Inspección Comunal del Trabajo de Rengo”;

TERCERO. Que el precepto legal impugnado, vigente en la Sexta Región 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° 20.087, la norma que, en reemplazo de la arriba citada, actualmente rige en la Sexta Región, 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.

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° transitorio de la Ley N° 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 ha controvertido la pretensión constitucional de la actora, indicando que con la entrada en vigor en forma progresiva de la reforma laboral —en virtud de la cual la Sexta 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 oportuna 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.*”;

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°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 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^º 26^º 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^º 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^{os} 3^º y 26^º, y 93, inciso primero, N^º 6^º, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República y en las disposiciones pertinentes de la Ley N^º 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^º 11.053, del Primer Juzgado de Letras de Rengo, caratulada "Molino Caupolicán Ltda. con Inspección Comunal del Trabajo de Rengo".

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° 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° 1.470-2009

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, 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° 1.471-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 279 DEL CÓDIGO PENAL, DEDUCIDO POR LA SOCIEDAD DAVIS, DAVIS, GARCÍA Y DUARTE LIMITADA

Santiago, quince de septiembre de dos mil nueve.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 27 de agosto de 2009, los abogados Lorna Davis Castillo y Franklin Gallegos Cordones, en representación de la sociedad

“Davis, Davis, García y Duarte Limitada”, han deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la expresión “siempre” contenida en el artículo 279 del Código Penal, en la causa sobre delito de infracción al artículo 276 del mismo cuerpo legal referido, RUC 0800389606-5, RIT N^º 2353-2008, seguida en contra de Eugenio Bezmalinovic Hidalgo, ante el Juzgado de Garantía de Valdivia, en la que dicha sociedad actúa como tercerista;

2^º. Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^º 6^º, 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 señala: *“En el caso del N^º 6^º, 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^º. 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^º. Que, examinado el requerimiento interpuesto en autos a los efectos de verificar si, a su respecto, concurren los requisitos de admisibilidad transcritos precedentemente, se concluye que, en este caso, la impugnación contenida en él no cumple la exigencia de encontrarse razonablemente fundada;

5^º. Que, en efecto, conforme se indica en el libelo, en la gestión en que incide esta acción de inaplicabilidad se discute si al amparo de lo establecido en la expresión legal impugnada, resulta válido o no que el Ministerio Público pueda oponerse a que se devuelvan a su propietaria, arrendadora y tercero en el proceso criminal invocado, en este caso, a la sociedad requirente, determinados bienes muebles que fueron “incautados como juegos de azar” a su arrendatario, señor Bezmalinovic, y ello, hasta que quede ejecutoriada la sentencia que se pronuncie acerca de si dichas especies son o no juegos de azar.

El análisis de las argumentaciones esgrimidas en el libelo permite concluir que el conflicto de interés para la sociedad requirente dice relación con la tipicidad de una determinada conducta, mas no con la aplicación de la norma que establece una sanción, como lo es la que impugna y que

es del siguiente tenor: “Artículo 279. *El dinero o efectos puestos en juego y los instrumentos, objetos y útiles destinados a él caerán siempre en comiso*”.

A mayor abundamiento, no puede considerarse como razonablemente fundada la acción si no existe referencia alguna al artículo 19, Nº 7, letra g), de la Constitución Política que, precisamente, hace procedente el comiso en los casos establecidos por las leyes, sin perjuicio de la aplicación de la pena que señala;

6°. Que, atendido lo expuesto, el requerimiento de fojas uno debe ser declarado inadmisibile al no contener una impugnación razonablemente fundada.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, Nº 6°, e inciso undécimo, de la Constitución y normas pertinentes de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE DECLARA INADMISIBLE el requerimiento interpuesto a fojas uno.

Al primer otrosí, téngase por acompañado el certificado que indica.

A los otrosíes segundo y tercero, atendido el mérito de lo resuelto a lo principal, no ha lugar.

Al cuarto otrosí, téngase presente.

Acordada con el voto en contra de la Ministra señora Marisol Peña Torres, quien estuvo por declarar admisible el requerimiento deducido, teniendo en consideración que éste cumple con las exigencias constitucionales transcritas en esta misma resolución.

Notifíquese por carta certificada a la requirente.

Archívese.

Rol Nº 1.471-2009

Se certifica que el Ministro señor Francisco Fernández Fredes concurrió al acuerdo, pero no firma por encontrarse con permiso.

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

ROL N^º 1.472-2009CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE ADECUA LA LEY DE VOTACIONES POPULARES Y ESCRUTINIOS A LA LEY N^º 20.354 DE REFORMA CONSTITUCIONAL, QUE ESTABLECIÓ LA ELECCIÓN DE PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA EN DÍA DOMINGO**Ley N^º 20.384, de 17 de agosto de 2009**

Santiago, primero de septiembre de dos mil nueve.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que por oficio N^º 795/SEC/09, de fecha 27 de agosto de 2009, el Senado ha enviado el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que adecúa la Ley de Votaciones Populares y Escrutinios a la Ley N^º 20.354 de Reforma Constitucional, que estableció la elección de Presidente de la República en día domingo, a fin de que este Tribunal, cumpliendo lo dispuesto en la atribución prevista en el artículo 93, inciso primero, N^º 1^º, de la Carta Fundamental, ejerza el control de constitucionalidad respecto de la totalidad del mismo;

SEGUNDO. Que el artículo 93, inciso primero, N^º 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 18, inciso primero, de la Constitución Política, establece: *“Habrá un sistema electoral público. Una ley orgánica constitucional determinará su organización y funcionamiento, regulará la forma en que se realizarán los procesos electorales y plebiscitarios, en todo lo no previsto por esta Constitución y, garantizará siempre la plena igualdad entre los independientes y los miembros de partidos políticos tanto en la presentación de candidaturas como en su participación en los señalados procesos.”;*

CUARTO. Que el artículo único del proyecto sometido a control de constitucionalidad, dispone lo siguiente:

“Introdúcense las siguientes modificaciones a la ley N^º 18.700, Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios:

1) Modifícase el artículo 173, de la siguiente forma:

a. Agrégase, en el inciso primero, a continuación de la palabra “funciones”, el siguiente texto: “, si ese día correspondiere a un domingo. Si así no fuere, ella se realizará el domingo inmediatamente siguiente”.

b. Sustitúyese, en el inciso segundo, la palabra “Senado” por “Congreso Pleno”, y suprímese la voz “periódica”.

2) Reemplázase el artículo 174, por el siguiente:

“Artículo 174.- Las elecciones de Diputados y Senadores se harán conjuntamente, pero en cédulas separadas, noventa días antes de aquel en que deban renovarse la Cámara de Diputados y el Senado, si ese día correspondiere a un domingo. Si así no fuere, ellas se realizarán el domingo inmediatamente siguiente.”.

3) Introdúcense las siguientes modificaciones al artículo 176:

a. Sustitúyese el inciso primero, por el siguiente:

“Artículo 176.- La nueva votación para Presidente de la República, si se produjere la situación a que se refiere el inciso segundo del artículo 26 de la Constitución Política, se realizará el trigésimo día después de efectuada la primera, si ese día correspondiere a un domingo. Si así no fuere, ella se realizará el domingo inmediatamente siguiente al referido trigésimo día.”.

b. Intercálase, en el inciso segundo, a continuación de la palabra “día”, la primera vez que aparece, el vocablo “domingo”.

c. Agrégase el siguiente inciso tercero, nuevo:

“La elección de Presidente de la República, en el caso de vacancia regulado en el inciso cuarto del artículo 29 de la Constitución Política, se realizará el sexagésimo día después de su convocatoria, si ese día correspondiere a un domingo. Si así no fuere, ella se realizará el domingo inmediatamente siguiente.”;

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 en conformidad con lo que establece el artículo 18, inciso primero, de la Constitución Política y al modificar la Ley N^o 18.700, Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios, las disposiciones contenidas en el artículo único, N^{os} 1^o, 2^o, y 3^o del proyecto en examen son propias de dicho cuerpo legal y tienen, en consecuencia, su misma naturaleza;

SÉPTIMO. Que consta de los antecedentes que el artículo único, N^{os} 1^o, 2^o y 3^o del proyecto en análisis ha sido aprobado en ambas cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución Política;

OCTAVO. Que las disposiciones indicadas en el considerando anterior no son contrarias a la Carta Fundamental;

y, **VISTO** lo prescrito en los artículos 66, inciso segundo, 18, inciso primero, y 93, inciso primero, N^o 1^o, e inciso segundo de la Constitución Política de la República, y lo dispuesto en los artículos 34 a 37 de la Ley N^o 17.997, de 19 de mayo de 1981,

SE DECLARA:

Que el artículo único, N^{os} 1^o, 2^o y 3^o, del proyecto remitido es constitucional.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben.

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

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

Rol N^º 1.472-2009

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

ROL N^º 1.473-2009

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 1^º DE LA LEY
N^º 19.989, DEDUCIDO POR ENRIQUE SALAZAR UMAÑA**

**SENTENCIA DE FECHA 28 DE OCTUBRE DE 2010,
EN EL MISMO SENTIDO QUE LA RECAÍDA EN EL ROL N^º 1.437.**

ROL Nº 1.474-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 595 Y 598
DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES, DEDUCIDO POR
ANDRÉS ALBERTO GUTIÉRREZ ROMERO

Santiago, quince de septiembre de dos mil nueve.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que el abogado Andrés Alberto Gutiérrez Romero, por sí, ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 595 y 598 del Código Orgánico de Tribunales en el recurso de apelación Rol Nº 5577-2009, de que conoce la Corte Suprema;

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 decimoprimerero del mismo precepto señala: *“En el caso del Nº 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 Segunda 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 en este caso no existe una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial en la que puedan recibir aplicación del preceptos del Código Orgánico de Tribunales que se impugnan;

5°. Que, en efecto, consta del certificado estampado con fecha 4 de septiembre del año en curso por el Secretario de este Tribunal Constitucional, que con fecha 2 de septiembre en curso, se confirmó la sentencia apelada en la causa Rol 5557-2009, de la Corte Suprema;

6º. 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^º 6º, e inciso undécimo, de la Constitución y normas pertinentes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE DECLARA:

INADMISIBLE el requerimiento interpuesto a fojas uno. Al primer otrosí, ténganse por acompañados los documentos que indica.

Al segundo otrosí, téngase presente.

Al tercer otrosí, atendido el mérito de lo resuelto a lo principal, no ha lugar. Notifíquese por carta certificada al requirente.

Archívese.

Rol N^º 1.474-2009

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^º 1.475-2009

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 565, 567 Y 569
DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, DEDUCIDO POR
SOCIEDAD SAN FRANCISCO INVESTMENT S.A.**

Santiago, primero de octubre de dos mil nueve.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1º. Que, con fecha 31 de agosto de 2009, el señor George Leonard Garcelon Witting, en representación de la sociedad San Francisco Investment S.A., ha deducido requerimiento de inaplicabilidad por inconstitu-

cionalidad de los artículos 565, 567 y 569 del Código de Procedimiento Civil en la causa sobre denuncia de obra nueva caratulada “Zaror Abedrapo, José Andrés, con San Francisco Investment S.A.”, de la que conoce el Primer Juzgado Civil de Rancagua bajo el Rol N° 9.304-2009;

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 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 y escuchadas las exposiciones que formularon las partes en la audiencia especial verificada el 23 de septiembre del año en curso –acorde a lo dispuesto en autos en resolución del día 9 del mismo mes y año, rolante a fojas 292–, se concluye que el requerimiento de fojas uno no contiene una impugnación razonablemente fundada, no cumpliendo, por lo tanto, con una de las exigencias de admisibilidad transcritas precedentemente;

5°. Que, en efecto, si bien la requirente argumenta en orden a que el fundamento básico de esta acción de inaplicabilidad se encuentra en el hecho de que por efecto de la aplicación de las normas legales que impugna su parte no habría tenido la legítima posibilidad de hacer valer una adecuada defensa ante el tribunal que conoce del asunto *sub lite* o ante otro superior o, dicho de otro modo, las mismas disposiciones legales impedirían al juez de la causa ejercer la función jurisdiccional en plenitud, vulnerándose, en consecuencia, diversas disposiciones constitucionales que invoca, de una atenta lectura del requerimiento, unida a lo expresado por las partes en la audiencia ya referida, se concluye que lo que persigue la actora, en verdad, es alzarse en contra de la resolución dictada por el Primer Juzgado Civil de Rancagua en este caso concreto, que ordenó, con carácter provisional, las medidas a que se refiere el artículo 565 del Código de Procedimiento Civil impugnado; entre éstas, la

suspensión de la obra. Y tal cuestionamiento no configura un asunto de aquellos que le corresponde conocer y resolver a esta Magistratura, en ejercicio de la atribución que el artículo 93, inciso primero, N^o 6, e inciso undécimo, de la Constitución le confiere;

6^o. Que, sin perjuicio de lo anterior, no puede estimarse que la impugnación planteada en el libelo en examen esté razonablemente fundada cuando lo que se le pide a esta Magistratura declarar inaplicable en la gestión judicial pendiente son normas que protegen a la misma sociedad actora en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos en su actual condición de denunciada por la ejecución de obras que, como ella ha hecho presente, forman parte de un proyecto de gran envergadura que desarrolla en la comuna de Mostazal, al amparo de autorizaciones otorgadas por diversos organismos públicos que individualiza.

Para corroborar lo expresado bastará con transcribir las normas legales impugnadas:

“Artículo 565. Presentada la demanda para la suspensión de una obra nueva denunciada, el juez decretará provisionalmente dicha suspensión y mandará que se tome razón del estado y circunstancias de la obra y que se aperciba al que la esté ejecutando con la demolición o destrucción, a su costa, de lo que en adelante se haga. En la misma resolución mandará el tribunal citar al denunciante y al denunciado para que concurran a la audiencia del quinto día hábil después de la notificación del demandado, debiendo en ella presentarse los documentos y demás medios probatorios en que las partes funden sus pretensiones.”

“Artículo 567. Suspendida la obra, y mientras esté pendiente el interdicto, sólo podrá hacerse en ella lo que sea absolutamente indispensable para que no se destruya lo edificado.”

Es necesaria la autorización del tribunal para ejecutar las obras a que se refiere el inciso precedente. El tribunal se pronunciará sobre esta autorización con la urgencia que el caso requiera, y procederá de plano, o, en caso de duda y para mejor proveer, oyendo el dictamen de un perito nombrado por él, el cual no podrá ser recusado.”

“Artículo 569. Concluida la audiencia o presentado que sea el dictamen del perito, en su caso, el tribunal citará a las partes a oír sentencia, la que deberá dictar en el plazo de los tres días subsiguientes.”

7^o. Que, adicionalmente, resulta importante destacar que la sociedad San Francisco Investment S.A. afirma en su libelo que la ejecución de la resolución judicial que ordenó provisionalmente las medidas de que trata el artículo 565 del Código de Procedimiento Civil se encontraba suspendida al tiempo de interponerse esta acción de inaplicabilidad, como resultado de una gestión promovida, precisamente, por su parte ante los tribunales de justicia competentes; misma circunstancia que, como confirmó su defensa en estrados, frente a una consulta del Tribunal, se habría revertido por resolución a firme, con lo cual, a esta fecha, las obras que

ella ejecutaba se hallan suspendidas provisionalmente y permanecerán en tal estado hasta que no se resuelva el interdicto posesorio deducido en su contra.

La situación aludida precedentemente lleva a concluir que la acción deducida resulta contradictoria con la petición que también se formula a esta Magistratura de suspender el procedimiento en el que incide y, por ende, carece, por este hecho también, del exigido fundamento razonable;

8°. Que lo expuesto precedentemente constituye razón suficiente para declarar inadmisibles estos requerimientos.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, de la Constitución y las normas pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE DECLARA INADMISIBLE el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno.

A los otros ítems primero y segundo, conforme al mérito de lo resuelto, no ha lugar.

A los otros ítems tercero y cuarto, ténganse por acompañados los documentos que indica.

Al quinto ítem, téngase presente.

Se previene que la Ministra señora Marisol Peña Torres concurre a la decisión contenida en la presente sentencia, como a sus fundamentos, con la sola excepción del contenido en el considerando 6°, que, en su concepto, es propio de la decisión de fondo de una acción como la deducida en estos autos.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

Archívese.

Rol N° 1.475-2009

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

ROL N^º 1.476-2009REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 15 DE LA LEY N^º
18.168, GENERAL DE TELECOMUNICACIONES, DEDUCIDO POR
ELENA MORENO ZAMORANO

Santiago, veinticuatro de septiembre de dos mil nueve.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1^º. Que, con fecha 31 de agosto de 2009, la señora Elena Moreno Zamorano, por sí, ha deducido ante esta Magistratura requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 15 de la Ley General de Telecomunicaciones N^º 18.168, en el recurso de protección de que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol de ingreso N^º 5985-2009;

2^º. Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^º 6^º, 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 señala: *“En el caso del N^º 6^º, 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^º. Que el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Segunda Sala de esta Magistratura para que se pronunciara sobre su admisibilidad;

4^º. Que, según consta a fojas 229, para resolver acerca de la admisibilidad y la solicitud de suspensión del procedimiento en el que incide, se confirió traslado del requerimiento, por cinco días, a las recurridas de protección, Entel Telefónica Móvil S.A. y Entel PCS Telecomunicaciones S.A. Dichas sociedades, representadas por el abogado Jaime Jara Schnettler, según consta a fojas 232, evacuaron el traslado otorgado solicitando que se declare inadmisibile la acción deducida a fojas uno, en razón de las consideraciones que hacen valer en presentación de 11 de septiembre pasado;

5°. Que, examinado el requerimiento interpuesto en autos a los efectos de verificar si, a su respecto, concurren los requisitos de admisibilidad transcritos, se concluye que, en este caso, la aplicación de la norma legal impugnada no puede resultar decisiva para el fallo del recurso de protección, gestión pendiente que ha motivado la interposición de esta acción de inaplicabilidad ante esta Magistratura Constitucional;

6°. Que, en efecto, el artículo 15 de la Ley General de Telecomunicaciones que se solicita inaplicar en el caso concreto invocado, regula el procedimiento administrativo al que debe sujetarse el otorgamiento de una concesión y la modificación de concesiones de servicios públicos e intermedios de telecomunicaciones. También se refiere a los medios de impugnación administrativos y jurisdiccionales pertinentes en esta materia.

Por su parte, el recurso de protección pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago, cuya copia se ha tenido a la vista, fue interpuesto por la señora Moreno en contra de las ya individualizadas sociedades, básicamente, porque sostiene que constituiría un acto ilegal y arbitrario el que aquéllas hayan procedido a instalar una antena de telefonía celular en un lugar diverso al que fuera autorizado por la autoridad administrativa competente.

En razón de lo anterior se concluye que el conflicto llevado al conocimiento del tribunal de protección en este caso, no dice relación con la aplicación de las reglas del procedimiento administrativo desarrollado, que culminó con la dictación del correspondiente decreto de concesión o de modificación de aquélla, y que son establecidas en el precepto legal impugnado, sino que, se refiere a la forma en que tal acto administrativo se ha cumplido por parte de la respectiva sociedad concesionaria;

7°. Que, atendido lo que se termina de exponer, el requerimiento de fojas uno debe ser declarado inadmisibile, por cuanto la aplicación del artículo 15 de la Ley N° 18.168 no resulta decisiva en la resolución del asunto *sub lite* con el efecto inconstitucional alegado.

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 INADMISIBLE el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno. Al tercer otosí, atendido el mérito de lo resuelto a lo principal, no ha lugar a la suspensión del procedimiento.

Notifíquese por carta certificada.

Archívese.

Rol N° 1.476-2009

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 Schinake, Enrique Navarro Beltrán y Carlos Carmona Santander. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

ROL N^º 1.477-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 142 Y 149 DEL DECRETO LEY N^º 2.222, DE 1978 –LEY DE NAVEGACIÓN–, DEDUCIDO POR SOCIEDAD PANIMEX QUÍMICA S.A.

Santiago, veintinueve de septiembre de dos mil nueve.

VISTOS:

1^º. Que, con fecha 1^º de septiembre de 2009, el señor Gonzalo Gazmuri Muñoz, en representación de la sociedad PANIMEX QUÍMICA S.A., ha requerido a este Tribunal para que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 142 y 149 del Decreto Ley N^º 2.222, de 1978 –Ley de Navegación–.

Conforme se expresa en el libelo, tal declaración incide “*en el procedimiento administrativo*” “...consistente en la investigación sumaria administrativa marítima iniciada a instancias del Gobernador Marítimo de Valparaíso por Resolución Ordinaria N^º 12655/10/24”, “...que se encuentra en estado de apelación ante el Sr. Director General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante”, lo que se acredita mediante el certificado que acompaña, rolante a fojas 41;

2^º. Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^º 6^º, 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^º, 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, se concluye 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 Gobernación Marítima de Valparaíso y la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante no actúan en calidad de tribunal –ni ordinario ni especial–.

En efecto, cuando dichos organismos intervienen en la denominada investigación sumaria administrativa marítima, regulada en el Decreto Ley N° 2.222, de 1978, lo hacen en ejercicio de la potestad sancionadora de carácter administrativo que la ley les confiere (D.F.L. N° 292, de 1953, Ley Orgánica de la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante), la que debe ajustarse al estatuto constitucional establecido en el N° 3° del artículo 19, en relación con lo dispuesto en los artículos 6°, 7° y 63, N° 18, de la misma Ley Fundamental, según lo ha declarado este Tribunal Constitucional, entre otras, en sus sentencias roles 46, 244 y 437;

6°. Que, a mayor abundamiento, cabe destacar que lo observado precedentemente resulta coincidente con lo que la misma requirente expresa, de manera reiterada, en lo principal de su escrito, en orden a que su pretensión se orienta a conseguir que esta Magistratura declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de determinados preceptos de la Ley de Navegación en un “procedimiento administrativo” que se inició por

resolución del Gobernador Marítimo de Valparaíso para comprobar, en el caso concreto de un derrame del producto 2-Etilhexanol (“2EH”), ocurrido en el mes de junio de 2008, y que habría llegado al Estero Campiche, en el que se ha visto involucrada la sociedad PANIMEX QUÍMICA S.A., tanto la existencia de una eventual infracción de la prohibición dispuesta en el artículo 142 de la misma legislación señalada, que proscribe derramar materias nocivas o peligrosas a las aguas de jurisdicción nacional, como para determinar a los responsables del hecho y averiguar las circunstancias relevantes; todo lo cual servirá a los efectos de imponer las sanciones y multas que correspondan, de conformidad a la ley;

7°. Que constatado el hecho de que los órganos administrativos referidos no ejercen una función jurisdiccional en los términos que exige el inciso undécimo del artículo 93 del Texto Constitucional vigente, este Tribunal debe resolver la inadmisibilidad del requerimiento deducido en este caso.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 93, inciso primero, N^º 6°, e inciso undécimo, de la Constitución, 39 y demás disposiciones pertinentes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE DECLARA INADMISIBLE el requerimiento deducido en lo principal de fojas uno.

A los otrosíes primero y sexto, ténganse presente.

A los otrosíes segundo, tercero y cuarto: atendido lo resuelto a lo principal, no ha lugar.

Al quinto otrosí, ténganse por acompañados los documentos que indica.

Notifíquese por carta certificada a la requirente.

Archívese.

Rol N^º 1.477-2009

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

ROL Nº 1.478-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 22, INCISOS
CUARTO Y QUINTO, EN RELACIÓN CON LOS ARTÍCULOS
26, 27 Y 20, LETRA C), DE LA LEY Nº 19.039 DE PROPIEDAD
INDUSTRIAL, DEDUCIDO POR EL ABOGADO GONZALO BAEZA
DOMÍNGUEZ, POR SÍ Y EN REPRESENTACIÓN DE GONZALO
BAEZA, ABOGADOS S.A.

Santiago, diez de septiembre de dos mil nueve.

VISTOS:

1°. Que el abogado Gonzalo Baeza Domínguez, por sí y en representación de Gonzalo Baeza, Abogados S.A., ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 22, incisos cuarto y quinto, en relación con los artículos 26, 27 y 20, letra c), de la Ley Nº 19.039 de Propiedad Industrial, respecto del juicio de oposición al registro de la marca BAEZABOGADOS, autos Rol 1469-2009, seguidos ante el Director del Instituto Nacional de Propiedad Industrial;

2°. Que según lo dispone el artículo 93, inciso primero, Nº 6, de la Constitución, es atribución de este Tribunal *“resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”*;

3°. Que el mismo precepto constitucional expresa, en su inciso decimoprimer, que *“corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley.”*;

4°. Que se desprende de los antecedentes que el estudio jurídico del cual el requirente es accionista y Gerente General Subrogante solicitó ante el Instituto Nacional de Propiedad Industrial el registro de la marca BAEZABOGADOS para distinguir servicios jurídicos, clase 42;

5°. Que el abogado Guillermo Carey Claro, en representación de BAEZA Y CIA LTDA. dedujo oposición a dicha petición en conformidad con lo dispuesto en el artículo 20, letras f) y h) de la Ley Nº 19.039;

6°. Que según consta de la resolución de fecha 30 de julio del presente año que en copia se ha acompañado a los autos, luego de un análisis de la solicitud de registro de la marca y en conformidad con lo dispuesto en

el artículo 22, incisos cuarto y quinto, de la Ley de Propiedad Industrial, se consideró “*que existen en este caso las causales de rechazo de oficio que se mencionan en las observaciones de fondo formuladas*”, esto es, las comprendidas en el artículo 20, letras f) y h), de la Ley N^º 19.039;

7º. Que de acuerdo a lo que dispone el artículo 22, inciso final, del mismo cuerpo legal, “*la solicitud no podrá ser rechazada por una causal diferente de las contenidas en las oposiciones o en las observaciones del Jefe del Departamento*”;

8º. Que se desprende de lo anterior que la causal contemplada en el artículo 20, letra c), de la Ley N^º 19.039 que dispone que no podrá registrarse como marca “*El nombre, el seudónimo o el retrato de una persona natural cualquiera, salvo consentimiento dado por ella o por sus herederos, si hubiera fallecido*” no puede recibir aplicación en el juicio de oposición a la inscripción de la marca BAEZABOGADOS puesto que no se encuentra contenida ni en la presentación hecha por BAEZA Y CIA LTDA. ni en las observaciones formuladas en conformidad a lo dispuesto en el artículo 22, inciso cuarto, de la Ley de Propiedad Industrial;

9º. Que, por su parte, el artículo 26 de la Ley N^º 19.039 dispone: “*Procede la declaración de nulidad del registro de marcas comerciales cuando se ha infringido alguna de las prohibiciones establecidas en el artículo 20 de esta ley.*”;

10º. Que, a su vez, el artículo 27 del mismo texto legal establece: “*La acción de nulidad del registro de una marca prescribirá en el término de 5 años, contado desde la fecha del registro.*

La referida acción de nulidad no prescribirá respecto de los registros obtenidos de mala fe.”;

11º. Que del propio tenor de las normas antes transcritas, se desprende que ellas dicen relación con un juicio de nulidad del registro de una marca ya efectuado y no con uno de oposición a la inscripción de una nueva que se solicita, como ocurre en la gestión en que incide la acción deducida ante esta Magistratura;

12º. Que de lo que se termina de exponer se concluye que los artículos 20, letra c), 26 y 27 de la Ley N^º 19.039, que son aquellos realmente impugnados en el presente requerimiento, no pueden resultar decisivos en el juicio respecto del cual se ha interpuesto, puesto que, como ha quedado demostrado, no corresponde aplicarlos en éste;

13º. Que, en otro orden de ideas, la presentación del actor resulta contradictoria en sus términos como también en relación con el juicio al que se refiere, lo que motiva que el requerimiento no se encuentre razonablemente fundado;

Así, por una parte se pide la declaración de inaplicabilidad, entre otros, del artículo 20, letra c), de la Ley N^º 19.039, que prohíbe, como antes se ha indicado, registrar como marca “*El nombre, el seudónimo o el*

retrato de una persona natural cualquiera” y, por la otra, se solicita que se declare “contrario a la Constitución inscribir nombres patronímicos para amparar el ejercicio de profesiones liberales, como la de abogado”.

Y, precisamente, en la gestión que motiva la acción interpuesta ante este Tribunal es la inscripción de la marca BAEZABOGADOS para distinguir empresas jurídicas, clase 42, lo que se requiere;

14°. Que, por último, en la parte petitoria se solicita la declaración de que es *“contrario a la Constitución inscribir nombres patronímicos para amparar el ejercicio de profesiones liberales, como la de abogado, debiendo quedar sin efecto todo acto en violación a nuestra Carta Fundamental”.*

15°. Que dicha pretensión, por su propia naturaleza, no dice relación con una acción de inaplicabilidad y excede la competencia de esta Magistratura en el ejercicio de la jurisdicción constitucional que le corresponde;

16°. Que, por las razones expuestas, no concurren en la especie los presupuestos de que la aplicación de los preceptos legales objetados puedan resultar decisivos en la gestión respecto de la cual se ha presentado este requerimiento, como tampoco que éste se encuentre fundado razonablemente, motivo por el cual debe declararse inadmisibles.

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

SE DECLARA inadmisibles el requerimiento de inaplicabilidad interpuesto por el abogado Gonzalo Baeza Domínguez, por sí y en representación de Gonzalo Baeza, Abogados S.A.

Notifíquese por carta certificada.

Rol N° 1.478-2009

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 Schlake, señora Marisol Peña Torres y señor Carlos Carmona Santander. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

ROL N° 1.479-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 61, INCISO
FINAL, 78, 109, 110, INCISO PRIMERO, 274, 413, INCISO
PRIMERO, 424, 469 Y 499, INCISO TERCERO, DEL CÓDIGO
DE PROCEDIMIENTO PENAL, Y 483 DEL CÓDIGO PROCESAL
PENAL, ASÍ COMO TAMBIÉN “DE LAS RESOLUCIONES
JUDICIALES FUNDADAS EN ELLAS”, DEDUCIDO POR JUAN
GUILLERMO CONTRERAS SEPÚLVEDA

Santiago, catorce de septiembre de dos mil nueve.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 1° de septiembre de 2009, Javier Gómez González, en representación de Juan Guillermo Contreras Sepúlveda, ha deducido requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de las normas contenidas en los artículos 61, inciso final, 78, 109, 110, inciso primero, 274, 413, inciso primero, 424, 469 y 499, inciso tercero, todos del Código de Procedimiento Penal, y 483 del Código Procesal Penal, como también “de las resoluciones judiciales fundadas en ellas”.

Dicha declaración se pide respecto de la causa sobre delito de secuestro, caratulada “contra Juan Guillermo Contreras Sepúlveda y otros”, que se sigue ante el Octavo Juzgado del Crimen de Santiago, Rol 11.844, misma que, conforme a lo indicado en el certificado acompañado por el actor, que rola a fojas 100, ingresó a la Corte Suprema en recurso de casación en el fondo bajo el Rol N° 3.378-2009;

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 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, con fecha 1° de septiembre de 2009, el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Segunda Sala de esta Magistratura para que se pronunciara sobre su admisibilidad;

4°. Que, dentro del marco de competencia que se le entrega a este Tribunal, según la normativa constitucional ya transcrita en el considerando 2° precedente, es menester analizar, en forma previa, si la resolución que la Corte Suprema debe adoptar en el recurso de casación en el fondo de que conoce –que constituye la gestión pendiente invocada en el libelo– puede, de alguna manera, resultar decisiva para hacer lugar a las siguientes pretensiones que el requirente hace valer en la acción de inaplicabilidad que ha deducido en autos:

Que se declaren inaplicables, en la decisión de la gestión ya individualizada, los preceptos del Código de Procedimiento Penal y del Código Procesal Penal que invoca;

Que se remitan los antecedentes al Juzgado de Garantía; y

Que sea juzgado por los ilícitos imputados aplicándose el Código Procesal Penal y no el Código de Procedimiento Penal;

5°. Que para resolver la materia *sub lite*, debe tenerse presente el artículo 536 del Código de Procedimiento Penal que legitima para recurrir de casación en el fondo a quien es parte en el juicio y estima que ha existido una aplicación errónea de la ley penal, que sólo podrá consistir en las hipótesis de los numerales 1° a 7° de la misma disposición.

A mayor abundamiento, dicho recurso debe resolver si el tribunal de segunda instancia hizo una aplicación errónea de la ley penal, incurriendo así en alguna de las causales ya señaladas;

6°. Que si bien el requirente es uno de los condenados en el proceso en el que incide la casación en el fondo a que se refiere su libelo, éste no ha recurrido de casación en el fondo en contra de la sentencia condenatoria, según consta en el certificado de fecha 11 de septiembre de 2009, agregado al expediente en cumplimiento de la resolución dictada el día 10 del mismo mes y año. Por consiguiente, el único interés que podría tener el actor en tal gestión judicial aparecería en el caso de que tenga aplicación el artículo 548 del Código de Procedimiento Penal, en tanto expresa que: “*Si sólo uno de entre varios procesados ha entablado el recurso la nueva sentencia aprovechará a los demás en lo que les sea favorable, siempre que se encuentren en la misma situación que el recurrente y les sean aplicables los motivos alegados para declarar la casación de la sentencia*”.

Esta precisión resulta especialmente relevante para calificar la procedencia de la exigencia constitucional de admisibilidad del presente requerimiento, en orden a determinar si la aplicación de la preceptiva legal impugnada puede ser decisiva en la resolución del asunto judicial pendiente que se invoca;

7°. Que, conforme a los antecedentes que obran en autos, también se verifica que el requirente es parte en una incidencia de nulidad de derecho público promovida con fecha 22 de junio de 2008, y que fue resuelta el día 23 del mismo mes y año, por la Segunda Sala de la Corte Suprema.

Ahora bien, es en el marco de dicho asunto que las alegaciones de constitucionalidad planteadas en la acción examinada podrían tener incidencia, sin embargo, aquél se encuentra agotado procesalmente, por lo que no existe gestión pendiente en la que puedan recibir aplicación los preceptos impugnados en el requerimiento;

8°. Que, por lo expuesto, se concluye que el requerimiento deducido debe ser declarado inadmisibile, por cuanto no cumple con todos los presupuestos necesarios para que el Tribunal Constitucional declare su admisibilidad.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^º 6°, e inciso undécimo, de la Constitución y normas pertinentes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE DECLARA INADMISIBLE el requerimiento interpuesto a fojas uno.

A los otrosíes primero, tercero, cuarto y quinto, estése al mérito de autos.

Al segundo otrosí: ténganse por acompañados los documentos que indica.

A los otrosíes sexto y séptimo, téngase presente.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

Archívese.

Rol N^º 1.479-2009

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, señor Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señor Carlos Carmona Santander. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

ROL Nº 1.480-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 433 DEL CÓDIGO
DE PROCEDIMIENTO CIVIL, DEDUCIDO POR SOCIEDAD
HOTEL ANTOFAGASTA S.A.

Santiago, quince de septiembre de dos mil nueve.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 4 de septiembre de 2009, el abogado Fernando Dávalos Sañudo, en representación de la sociedad Hotel Antofagasta S.A., ha deducido requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 433 del Código de Procedimiento Civil, según se expresa en el petitorio: *“sólo en cuanto impide la admisión de escritos que contienen recursos judiciales interpuestos en contra de resoluciones recurribles y dentro de plazo legal”*.

La declaración de inaplicabilidad se solicita respecto de la causa caratulada “Hotel Antofagasta S.A. con Parakou Shipping Limited y otro”, Rol 209b-2005, acumulada al Rol 219, que se sigue ante la señora Ministra Instructora de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, señora Marta Carrasco Arellano, en calidad de tribunal especial de primera instancia, conforme a lo establecido en el artículo 153 de la Ley de Navegación –DL Nº 2.222, de 1978–;

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, incumpliendo, por lo tanto, con una de las exigencias de admisibilidad transcritas precedentemente;

5°. Que, en efecto, el requerimiento no puede considerarse como razonablemente fundado, ya que no entrega argumentaciones sobre los efectos inconstitucionales que, eventualmente, provocaría la aplicación de la norma legal que se impugna en la gestión judicial que se ha invocado, sino que se dirige a cuestionar la actuación del juez que conoce del asunto *sub lite*.

6°. Para corroborar lo expuesto basta citar lo señalado por el propio requirente. Así, indicó: *“la denegación que la aplicación del inciso primero del artículo 433 implica respecto de la posibilidad de que a lo menos esa decisión sea revisada en segunda instancia, importa incluso una directa afectación del derecho a la prueba que tiene mi parte, y que también forma parte de todo debido proceso constitucional”*. También se expresa por el requirente que *“negar la tramitación de un recurso que se intente contra una resolución dictada por un tribunal competente, que sería el efecto que se generó en el proceso por aplicación del artículo 433 del Código de Procedimiento Civil, es equivalente a resolver (rechazando) anticipada y negativamente la procedencia de los recursos, lo que no resulta constitucionalmente justificado, racional o justo a la luz de las garantías procesales que establece la Constitución. Los efectos de la aplicación que el tribunal ha hecho del artículo 433 del Código de Procedimiento Civil, permiten excepcionar del control judicial la resolución atacada. Es decir, la resolución producirá sus efectos de manera inmediata, dejándose de aplicar el mecanismo de revisión que contempla la ley procesal y que además se encuentra garantizado por nuestra Carta Fundamental”*;

7°. Que el reproche, entonces, aparece dirigido en contra de la actuación del juez y no respecto de un precepto legal que pueda resultar derecho aplicable en la gestión de que se trata, es decir, lo que se plantea por el requirente constituye una cuestión de interpretación de la ley, asunto éste ajeno al marco de atribuciones de este órgano de jurisdicción constitucional en sede de inaplicabilidad, como ya lo ha expresado esta Magistratura en pronunciamientos anteriores, v.gr., en los roles N^{OS} 794 y 1.018;

8°. Que, en concordancia con lo anterior, recientemente este mismo Tribunal ha declarado que *“la eventual violación de preceptos legales por un tribunal no es algo que pueda corregirse por la vía de inaplicar esos mismos preceptos legales”*, habida consideración de que *“la inaplicabilidad no es vía idónea para declarar que un Tribunal ha actuado ilegalmente, aunque se alegue que, con ese actuar ilegal, se haya excedido la competencia y con ello afectado la Carta Fundamental; pues la acción constitucional referida sólo está llamada a pronunciarse en caso que la afectación de la Constitución Política se produzca en razón de la aplicación de lo dispuesto en un precepto legal.”*(Roles N^{OS} 1.008 y 1.018);

9°. Que, por otra parte, tampoco puede considerarse razonablemente fundado el requerimiento deducido en autos, de momento que, por sí sola e independiente de lo dispuesto en los artículos 431 y 432 del Código de Procedimiento Civil, la aplicación de la norma del mismo texto legal que se impugna, no puede producir el efecto inconstitucional aludido por el requirente;

10°. Que lo expuesto constituye razón suficiente para declarar inadmisibile el requerimiento de autos, por no reunir uno de los requisitos establecidos por el ordenamiento constitucional para darle curso.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, de la Constitución y las normas pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE DECLARA INADMISIBLE el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno. Al primer y tercer otrosíes, conforme al mérito de lo resuelto, no ha lugar. Al segundo otrosí, ténganse por acompañados los documentos indicados. Al cuarto otrosí, téngase presente.

Se previene que la Ministra señora Marisol Peña Torres concurre a lo resuelto, sin compartir el considerando 9° de la sentencia.

Notifíquese por carta certificada a la requirente.

Archívese.

Rol N° 1.480-2009

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y los Ministros señores Juan Colombo Campbell, José Luis Cea Egaña, señora Marisol Peña Torres y señor Enrique Navarro Beltrán. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

ROL N^º 1.481-2009REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 406,
INCISO FINAL, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO
POR JESUS MANZUR SACA

Santiago, diez de mayo de dos mil once.

VISTOS:

Con fecha 7 de septiembre de 2009, los abogados Vivian Bullemore y Yasna Bentjerodt, en representación de don Jesús Manzur Saca, han solicitado la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso final del artículo 406 del Código Procesal Penal.

El precepto impugnado dispone:

“La existencia de varios acusados o la atribución de varios delitos a un mismo acusado no impedirá la aplicación de las reglas del procedimiento abreviado a aquellos acusados o delitos respecto de los cuales concurrieren los presupuestos señalados en este artículo.”

Señalan que a su representado, conjuntamente con otras diez personas, se le ha imputado la autoría del delito de fraude de subvenciones del artículo 470, N^º 8, del Código Penal, así como de los delitos tributarios de los incisos segundo y tercero del N^º 4 del artículo 97 del Código del ramo y del delito aduanero que se contempla en el artículo 169 de la Ordenanza de Aduanas. Hacen presente que 9 de los otros 10 imputados fueron condenados en juicio abreviado.

La gestión invocada es la investigación RIT 715-2008, de la Fiscalía Metropolitana Centro Norte y el Tercer Juzgado de Garantía de Santiago, Proceso RUC N^º 0800123624-6, seguida en su contra por los delitos ya señalados, en la cual se encuentra pendiente el cierre de la investigación.

Exponen que la aplicación del precepto impugnado resulta decisiva en la medida que el procedimiento abreviado puede solicitarse hasta la audiencia de preparación del juicio oral, la cual no se ha realizado, lo que los habilita para instar por la realización del mismo frente al Ministerio Público, por la vía de la jurisdicción de cautela, pero ello sólo será viable previa declaración de inaplicabilidad del precepto impugnado, el que habilita al ente persecutor para decidir soberana e incluso arbitrariamente al respecto, aunque existan personas en igual situación.

A fojas 4 se señala que las principales normas constitucionales que se estiman infringidas son:

1. La garantía de la igualdad ante la ley y la prohibición de la discriminación arbitraria, contenida en el número 2^º del artículo 19.

2. La igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, la legalidad del juzgamiento y el derecho al racional y justo procedimiento, contenidos en el número 3º del artículo 19, y
3. La garantía del contenido esencial de los derechos antes mencionados, establecida en el número 26º del artículo 19.

En cuanto a la igualdad ante la ley, señalan que el legislador debe dar trato similar a quienes se encuentran en la misma situación, sin que se puedan hacer diferencias arbitrarias, carentes de fundamento, justificación o razonabilidad, sustentando el contenido de dicha garantía en la jurisprudencia de esta Magistratura y en sentencias del Tribunal Constitucional español.

Señalado lo anterior, exponen que el procedimiento abreviado requiere un acuerdo entre el fiscal y el imputado, que es la llave de acceso al mismo. En dicha convención se puede negociar la calificación jurídica de los hechos, la etapa de desarrollo del delito, el nivel de participación, las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal y la pretensión punitiva del persecutor, que es el límite máximo de la pena.

Recalcan que el precepto impugnado faculta soberanamente al fiscal a decidir a quiénes se lo ofrece y a quiénes no, sin limitaciones objetivas de ninguna especie.

En el caso concreto, el fiscal ofreció el juicio abreviado a todos los imputados, menos a Jesús Manzur Saca, lo cual terminó en que ya se han dictado 4 sentencias condenatorias en procesos abreviados, con el máximo de la pena solicitada por el fiscal para 8 de los imputados y, por otra parte, respecto de otros se acordó la suspensión condicional del procedimiento.

Exponen que uno de los imputados favorecidos por el juicio abreviado fue Manuel Andrade Herrera, formalizado por los mismos delitos que su representado y en la misma calidad de autor. Agregan que su representado tiene las atenuantes de responsabilidad de irreprochable conducta anterior y de cooperación eficaz en el esclarecimiento de los hechos, aun cuando pudo guardar silencio, además de haber estado siempre a disposición del Ministerio Público, sin negarse a diligencia alguna y teniendo siempre disponibles para examen sus cuentas bancarias. Sin embargo, a pesar de estar en la misma situación que el imputado Andrade Herrera, la fiscal a cargo ha manifestado vía correo electrónico que el señor Manzur será sometido a un juicio oral.

Señalan así que se ha elegido a su representado para ser “coronado” en un juicio oral, al cual el fiscal llegará premunido de 4 sentencias condenatorias firmes que dan por establecidos los hechos materia del proceso. Por otra parte, hacen presente que esta forma de aplicación del precepto impugnado se encuentra reconocida y es usada por el ente persecutor, ya que en el Instructivo General N° 57 del Ministerio Público, el ex Fiscal

Nacional, señor Guillermo Piedrabuena, señala que la ley habilita para proceder de esa forma.

En cuanto a las vulneraciones del artículo 19, N^º 3, de la Constitución, aducen que según la jurisprudencia de la Corte Suprema, la igualdad ante la justicia es consecuencia directa de la igualdad ante la ley y que la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución quiso establecer el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, por parte de los tribunales ordinarios y por cualquier órgano que ejerza funciones jurisdiccionales, lo que alcanza también al Ministerio Público, en la medida que la investigación debe ser racional y justa.

Señalan además que, según la garantía constitucional de igual protección en el ejercicio de los derechos, el sujeto acusado por una infracción tiene derecho a ser juzgado en iguales términos que los demás habitantes de la República y que, en sentencia de 13 de diciembre de 2006, la Corte Suprema expresó que la igualdad ante la justicia implica juzgar por idénticas normas y tratar de la misma forma a todos aquellos que se encuentran en igualdad de condiciones.

Consideran que en este caso se ha infringido el debido proceso, según las definiciones y elementos del mismo que se consignan en las actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución. Alegan que además de la legalidad del tribunal y del juzgamiento, la racionalidad y justicia son los parámetros de densidad material que el legislador debe cumplir a la hora de configurar la estructura del proceso como medio de resolución de conflictos, sin que pueda considerarse que cualquier norma de rango legal los cumpla. Hacen presente que el constituyente se abstuvo de enunciar los elementos del racional y justo procedimiento, cuestión que debe hacer el legislador en cada caso, lo que se ve complementado además por el artículo 5^º de la Carta Fundamental en relación a los artículos 8^º del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establecen las garantías judiciales mínimas de todo ser humano.

Argumentan que no es racional ni justo habilitar por ley al fiscal para discriminar a los coimputados de un mismo hecho. En este sentido, lo que busca la Carta Fundamental es, por lo contrario, el igual trato. Así, lo que se pretende es evitar la dictación de sentencias contradictorias, enumerando una serie de instituciones procesales que resguardan este propósito, como la acumulación de autos, vista conjunta y el efecto de cosa juzgada.

Añaden que la separación de investigaciones tiene como finalidad el desarrollo de juicios rápidos y eficientes, pero si hay coimputados en diferente situación, el fin garantista del proceso penal se ve quebrantado en perjuicio del imputado, al que en consecuencia, en el caso sub lite, se le niega el juicio abreviado. Hacen presente que no siempre el juicio oral y

público será la mejor garantía del debido proceso, pues, en este caso, los hechos están reconocidos por los otros imputados ya condenados en cuatro procedimientos abreviados. En este sentido, la renuncia a controvertir los hechos aparece como una condición para acceder al procedimiento abreviado y las ventajas que de él derivan.

A consecuencia de lo expuesto y al estar reconocidos los hechos por otros imputados ya condenados, el requirente queda sin posibilidad real de controvertirlos, situación que es particularmente grave en la medida que su línea de defensa apunta además a que los hechos no son constitutivos de los delitos que se le imputan. A ello hay que agregar que los demás imputados sindicaron al requirente como partícipe de los mismos.

Así, consideran vulnerada la garantía de imparcialidad del tribunal, esencia del debido proceso, reconocida además en los tratados internacionales ya mencionados, pues aunque se trate de un tribunal distinto, de todas formas se verá afectado por las sentencias condenatorias que dan por establecidos los hechos y los califican como delito, a consecuencia de una delación compensada que nuestro derecho no admite en casos de este tipo, todo lo cual vulnera, además, el derecho a ser oído, al no poder recurrir a otras instancias.

Por otra parte, se considera infringida la garantía del contenido esencial de los derechos, del N° 26 del artículo 19 de la Carta Fundamental, ya que en la medida que exista una facultad discrecional carente de reglas y controles, se configura una excepción no admitida al principio de juridicidad.

Por todo lo expuesto solicitan se tenga por interpuesto el requerimiento y se declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso final del artículo 406 del Código Procesal Penal.

A fojas 117, el Ministerio Público se hizo parte y solicitó la declaración de inadmisibilidad del requerimiento, por no estar razonablemente fundado, en la medida que es una solicitud de revisión de lo obrado por el Ministerio Público.

A fojas 125, la Segunda Sala de esta Magistratura confirió traslado al Ministerio Público para resolver acerca de la admisibilidad, órgano que reiteró su solicitud de fojas 117.

A fojas 133 se hizo parte el Servicio de Impuestos Internos y con fecha 1° de octubre de 2009, en votación dividida, se declaró admisible el requerimiento deducido.

A fojas 150 se hace parte el Consejo de Defensa del Estado, representando al Fisco de Chile en su calidad de víctima y querellante en la gestión en que incide el requerimiento formulado.

A fojas 174, se confirió traslado acerca del fondo del conflicto a las partes de la gestión y se comunicó el requerimiento a los órganos colegisladores.

A fojas 194, el Fiscal Nacional del Ministerio Público evacúa el traslado conferido, solicitando el rechazo del requerimiento en todas sus partes, en función de las siguientes consideraciones:

Expone que la causa en que incide la acción de inaplicabilidad se refiere a hechos acreditados, consistentes en maniobras fraudulentas para simular operaciones comerciales y contables realizadas por 11 imputados y destinadas a obtener provecho ilícito de los mecanismos de fomento e incentivo de la Ley N^º 18.392, conocida como Ley Navarino. Mediante una compleja red de sociedades, los imputados simularon la fabricación de textiles en Porvenir para obtener la entrega de cerca de 10 mil millones de pesos por parte del Fisco. El total del fraude a los intereses estatales supera los 20 mil millones de pesos, la cantidad más cuantiosa defraudada desde la entrada en vigencia de la Reforma Procesal Penal.

Agrega que el precepto impugnado no es decisivo en la resolución de la gestión invocada, en la medida que si se impugna sólo el inciso final del artículo 406, el resto de dicha norma subsiste, lo que hace que la declaración de inaplicabilidad no sea bastante ni suficiente. Estima que los requirentes han errado en la norma impugnada, pues son otras las disposiciones decisivas.

Considera imposible de acoger el requerimiento interpuesto, ya que la decisión de someter al imputado a juicio oral puede subsistir sin infracción a la Carta Fundamental.

Argumenta que la norma ya fue aplicada, al haber sentencias condenatorias ejecutoriadas que emanaron de juicios abreviados, lo que significa que en el estado actual del proceso su aplicación no puede ser decisiva.

Por otra parte, señala que el requerimiento no revela un problema de constitucionalidad, sino una solicitud de revisión de lo obrado por el fiscal de la causa en el marco de sus atribuciones legales, cuestión que no puede prosperar según esta Magistratura lo ha reconocido expresamente en las sentencias roles N^{os} 1.244 y 1.416.

En cuanto al fondo del asunto, expone que no es efectivo que las condenas de los otros imputados influyan en la situación procesal del señor Manzur Saca, porque, en la medida que la ley permite la separación de procesos, el acusado puede esgrimir todos los argumentos que considere necesarios para su defensa y además la decisión de los jueces deberá adoptarse con el mérito de cada caso. Añade que hay casos en los que, tras la separación de procesos, los imputados han resultado absueltos, ya que la responsabilidad penal no depende sólo de la calificación jurídica del hecho.

Expresa asimismo que es en el marco del juicio oral que se consagran las garantías constitucionales y legales que el imputado ejerce para defenderse, por lo que no se advierte inconstitucionalidad alguna.

Afirma que es errado sostener –como los requirentes lo hacen– que el fiscal aplique juicio abreviado a quien arbitrariamente le parezca, y

además la situación del actor es distinta a la de todos los otros imputados, incluyendo al señor Andrade. En efecto, las pretensiones de penas para cada imputado derivan de sus antecedentes, su conducta, su participación y de las circunstancias modificatorias de responsabilidad de cada uno de ellos.

En este sentido el señor Manzur Saca es propietario de las tres empresas a través de las cuales se cometieron los hechos investigados y según testigos, ejecutivos de bancos e imputados era el líder del grupo y quien conducía los negocios, mientras que los demás imputados eran empleados de dichas empresas.

Agrega que se han recuperado más de 2 mil millones de pesos y que los otros imputados han colaborado eficazmente con la investigación, facilitando el esclarecimiento de los hechos y la identificación de terceros responsables, además de dar cuenta de testigos. El requirente, en cambio, ha relativizado su participación y los efectos de sus actos, ha argumentado que actuó en base a asesorías y se ha proclamado inocente. Así, debe tenerse presente que el inciso segundo del mismo artículo 406 establece el requisito *sine qua non* de aceptar los hechos para que proceda el procedimiento abreviado, por lo cual no hay discriminación arbitraria.

Por otro lado, el fiscal no “ofrece” el juicio abreviado, sino que es una salida acordada con el imputado, en la cual el último renuncia al juicio oral y existe un control de doble instancia en relación a su consentimiento, sin perjuicio del control acerca de sus otros requisitos.

Por todo lo anterior solicita el rechazo del requerimiento.

A fojas 208, el Servicio de Impuestos Internos evacúa el traslado conferido, señalando que la gestión invocada se inicia por una denuncia del Servicio por el delito del artículo 97, N° 4, inciso tercero, del Código Tributario, en contra del requirente y otros dos imputados, en sus calidades de socios y representantes de las tres sociedades. Posteriormente presenta una querrela y una ampliación de la misma, por más delitos y en contra de más imputados. Por otra parte, señala que también formularon quere-las el Consejo de Defensa del Estado y el Servicio Nacional de Aduanas.

Manifiesta que los hechos consisten básicamente en maniobras dolosas para simular fabricación y exportación de jeans sobrevalorados a dos sociedades ubicadas en España, acogiéndose a los beneficios de la Ley Navarino para obtener recursos fiscales, generando devoluciones indebidas de IVA exportador por más de 10 mil millones de pesos y un perjuicio fiscal de más de 20 mil millones.

Señala que los otros imputados están condenados y dos de ellos se acogieron a suspensión condicional del procedimiento, restando resolver sólo la situación procesal del requirente.

Tras enunciar el contenido de la igualdad ante la ley, expresa que no hay violación a la misma, en la medida que se está en presencia de una

norma de aplicación general, referida a todos los ciudadanos que están en igual situación.

Argumenta que el artículo 406 establece una facultad y no un deber ni una obligación, autorizando expresamente a aplicar a algunos imputados el juicio abreviado. En efecto, si el procedimiento abreviado fuera una opción ineludible, el sistema se desvirtuaría.

Así, y citando los criterios de razonabilidad y proporcionalidad fijados por este Tribunal en sus sentencias roles N^{OS} 755 y 989, señala que no hay vulneración de la igualdad ante la ley.

En cuanto a las garantías del N^º 3^º del artículo 19 de la Carta Fundamental, tras referirse a su contenido según la doctrina, expone que la igualdad ante la justicia afecta a órganos jurisdiccionales y que en cuanto al ente persecutor se estableció el derecho de toda persona a la investigación racional y justa. Agrega que en la medida que se le quiere dar al imputado un juicio oral, las garantías de racionalidad y justicia se aplican con toda su intensidad. Además, no puede ser inconstitucional solicitar para el imputado una pena mayor a 5 años conforme al mérito de los antecedentes.

Argumenta que la discrecionalidad del Ministerio Público en algunas de sus actuaciones se justifica plenamente, lo que ha sido reconocido por esta Magistratura en su sentencia Rol N^º 1.341. A mayor abundamiento, si los requirentes observaron eventual arbitrariedad por parte del fiscal, debieron instar por el ejercicio de las prerrogativas de control propias de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, además del control jurisdiccional de sus actos, concluyendo que la racionalidad y la justicia no se traducen en una ecuación aritmética de penas.

Por otra parte, señala que el juicio abreviado es una salida expedita para casos en que no hay controversia acerca del resultado de la investigación, presupuesto que en el caso *sub lite* no existe, lo cual exige un juicio oral como garantía de imparcialidad.

En cuanto a la vulneración al numeral 26^º del artículo 19 de la Carta Fundamental, sostiene que no se especifica mayormente cómo se produce la infracción y que es un error identificar la discrecionalidad como una excepción al principio de juridicidad. Por lo expuesto debe entenderse que el reproche dice relación con el ejercicio de potestades amplias por parte del Ministerio Público, las cuales dependen de su margen de apreciación, en el marco de un Código que establece el derecho inalienable al juicio oral, todo lo cual no puede significar vulneración de las garantías de la igualdad y el debido proceso.

Aduce que la aplicación del precepto impugnado ya se verificó y que la declaración de inaplicabilidad es inconducente, ya que no se vislumbra cómo el ente persecutor deba proceder en base al juicio abreviado ni cómo se vería obligado a pedir una pena menor a 5 años si se accediera a la solicitud de inaplicabilidad.

Por todo lo expuesto, solicita el rechazo del requerimiento en todas sus partes.

A fojas 225, María Teresa Muñoz Ortúzar, en representación del Consejo de Defensa del Estado, evacúa el traslado conferido, solicitando el rechazo del requerimiento.

Tras hacer una síntesis del requerimiento, señala que la norma impugnada no resulta de aplicación decisiva, en la medida que se pretende una objeción parcial del artículo 406. En efecto, los requisitos del procedimiento abreviado están en los incisos anteriores al precepto impugnado. Esta circunstancia hace imposible el análisis del asunto y torna inútil la eventual declaración de inaplicabilidad, pues el precepto impugnado establece una regla obvia que deriva de los incisos anteriores.

Así, la facultad del fiscal permanecería indemne incluso de acogerse el requerimiento, pues la procedencia del juicio abreviado sigue sujeta a la pena solicitada, lo que deriva de los antecedentes del caso.

Agrega que el procedimiento abreviado no es un derecho del imputado y que sí lo es el juicio oral y público. Sostiene que plantear el juicio abreviado como un derecho es subvertir las bases del sistema procesal penal.

Afirma que la utilización de las sentencias de los otros juicios abreviados no afecta al requirente, pues en el juicio oral puede controvertir los hechos, como ha ocurrido en otros casos. Por otra parte, si hubiese un juicio abreviado en su contra, el imputado debiera aceptar los hechos y sólo aquí, en ese caso, las sentencias de procesos abreviados sí le afectarían.

Argumenta que el requerimiento debe rechazarse, pues se cuestiona la actuación del fiscal y no el precepto legal invocado. En efecto, la ponderación de las circunstancias particulares de cada imputado llevan a la decisión de determinar la solicitud de penas, cuestión que no es revisable en esta sede, especialmente cuando, a su juicio, el imputado Manzur debiera ser sancionado con una pena no menor a los 10 años y un día, por lo que en ningún caso podría acceder a procedimiento abreviado.

Finalmente, sostiene que no hay vulneración alguna de derechos constitucionales, que el derecho que sí corresponde al imputado es el juicio oral, reiterando que el procedimiento abreviado no es un derecho sino una salida cuando no hay controversia acerca del resultado de la investigación. Agrega, en este sentido, que no es aconsejable la renuncia al juicio oral cuando se arriesgan penas de larga duración.

Todas estas reglas limitan la facultad de disposición de la acción por parte del fiscal y la práctica conocida como "*plea bargain*" o negociación de la pena, que en Estados Unidos es ilimitada y que en Chile está restringida a través del principio de legalidad, en función del cual los hechos no pueden ser alterados, límite que debe ser controlado por los jueces de garantía. Lo que sí puede negociarse es el reconocimiento de circunstan-

cias modificatorias de responsabilidad penal en función de la cooperación eficaz.

Por lo anterior, no existiría vulneración de ningún derecho del imputado, sino un caso más de discrecionalidad no arbitraria, en los términos reconocidos en la sentencia Rol N^º 1.341 de esta Magistratura, entendida dentro del principio de eficacia de la persecución penal, reiterando que el señor Manzur Saca no ha colaborado con la investigación, por lo que se encuentra en una situación diferente que el resto de los imputados, sin que haya informado acerca del paradero de más de 6 mil millones de pesos.

Finalmente hace presente que el requerimiento tiene fines puramente dilatorios, ya que el actor se encuentra bajo arresto domiciliario, el procedimiento está suspendido hace varios meses y muy probablemente será condenado a presidio efectivo, por lo que puede pedir el abono a la pena del total de los días de arresto domiciliario.

Por todo lo expuesto, solicita el rechazo del requerimiento en todas sus partes, con expresa condena en costas.

Tras solicitarse el abandono del procedimiento por parte del Ministerio Público, siendo rechazada tal solicitud a fojas 317 y siguientes, se certificó que la tramitación del proceso concluyó y se ordenó traer los autos en relación.

Con fecha 20 de diciembre, los abogados requirentes acompañan una pista de audio de audiencia de sustitución de medida cautelar, de 11 de febrero de 2010, en la que se señala por el Juez de Garantía que el Ministerio Público ha buscado otra clase de salidas que han permitido obtener beneficios alternativos al cumplimiento de la pena a imputados que se encuentran en similar situación que el requirente.

También con fecha 20 de diciembre, se acompaña un informe en Derecho del profesor Mario Verdugo Marinkovic. En dicho informe se sintetiza el conflicto planteado, se reitera y desarrolla el carácter concreto del control de inaplicabilidad y la necesidad de ponderar las circunstancias del caso concreto.

En este sentido, afirma que el requerimiento impugna acertadamente un acto de aplicación que genera un efecto inconstitucional, lo que exige a esta Magistratura ponderar la razonabilidad y proporcionalidad del precepto cuestionado, atendida la amplitud de la potestad que el precepto otorga al fiscal, discrecionalmente y sin control jurisdiccional.

Sostiene que se está en presencia de un precepto legal, en tanto unidad de lenguaje y sentido según las sentencias roles N^{OS} 626 y 944 de este Tribunal.

Señala que en la medida que no se ha dictado el auto de apertura del juicio oral, la aplicación del precepto no se encuentra agotada.

Tras referirse a la naturaleza y finalidad del juicio abreviado, sus re-

quisitos, elementos, limitaciones, estructura y desarrollo, caracteriza la actividad del Ministerio Público. En este punto sostiene que la norma constitucional que le prohíbe ejercer funciones jurisdiccionales ha sido relativizada, pues la fase investigativa es el momento jurisdiccional de conocimiento, opinión compartida por parte de la doctrina nacional. Añade que, en la medida que en el juicio abreviado la pena y la calificación de los hechos son propuestas por el fiscal, se limitan las atribuciones del tribunal que ha de resolver, al punto que se está en presencia de actividad jurisdiccional, en sentido amplio, por parte del Ministerio Público, reduciendo el cometido del órgano jurisdiccional a comprobar las exigencias formales para acceder al juicio abreviado, lo que carece de sustento constitucional.

Por otro lado, debe entenderse que el ente persecutor está limitado por los principios de objetividad e igualdad de trato, lo que es muy relevante, ya que la norma no contempla límite alguno para ejercer esta potestad que puede traducirse en afectación de derechos fundamentales.

Hace presente que este Tribunal ha establecido que las potestades discrecionales del Ministerio Público no son ilimitadas y deben estar siempre sujetas a control jurisdiccional, según lo resuelto por esta Magistratura en su sentencia Rol N° 1.341.

Posteriormente se refiere a la igualdad ante la ley y a la igualdad ante la justicia, al debido proceso y a la imparcialidad del tribunal, para concluir que existe gestión pendiente, que la norma no ha agotado su aplicación y que la misma es decisiva, agregando que se está en presencia de un conflicto de constitucionalidad y no de legalidad.

Por otra parte, señala que la impugnación parcial del artículo 406 del Código Procesal Penal, de sólo su inciso final, es perfectamente coherente, pues no se impugna la existencia del juicio abreviado ni la facultad del fiscal para proponerlo, sino sólo que no lo ofrezca a todos los imputados que están en igual situación y que además lo haga sin fundar ni justificar.

Por todo lo expuesto considera que se infringe la igualdad ante la ley, la igualdad ante la justicia, la interdicción de la arbitrariedad y la imparcialidad del tribunal, manifestando que, a su juicio, el requerimiento debe ser acogido.

Con fecha 28 de diciembre de 2010 se llevó a cabo la vista de la causa, alegando en tiempo y forma los abogados Yasna Bentjerodt, por el representante, Mauricio Fernández por el Ministerio Público, Andrés Vio por el Servicio de Impuestos Internos y María Inés Horwitz por el Consejo de Defensa del Estado.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

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 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 establece, en su inciso decimoprimerro, 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 se ha solicitado a esta Magistratura un pronunciamiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del inciso final del artículo 406 del Código Procesal Penal, precepto cuyo texto reza de la manera que sigue:

“La existencia de varios acusados o la atribución de varios delitos a un mismo acusado no impedirá la aplicación de las reglas del procedimiento abreviado a aquellos acusados o delitos respecto de los cuales concurrerían los presupuestos señalados en este artículo.”;

CUARTO. 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 penal iniciado el día 7 de febrero de 2008, fecha en que la Fiscalía recibió una denuncia del Director del Servicio de Impuestos Internos, referida a la realización de diversas maniobras con el objetivo de aprovecharse ilícitamente de los mecanismos de fomento e incentivo de la actividad económica privada contenidos en la Ley N^º 18.392, la llamada “Ley Navarino”, y la vulneración de la normativa que regula el impuesto al valor agregado, RIT 715-2008, causa RUC 0800123624-6, del Tercer Juzgado de Garantía de Santiago;

QUINTO. Que, a modo de resumen, es necesario recordar que el requirente, quien ha sido formalizado en calidad de autor en la gestión judicial ya descrita, desarrolla su alegato indicando que el citado inciso final del artículo 406 del Código Procesal Penal faculta al Ministerio Público para determinar discrecionalmente la aplicación del procedimiento abreviado, lo que conduce a un trato no igualitario y a diferencias arbitrarias, afectando la igualdad ante la ley, la igualdad ante la justicia y el debido proceso. Argumenta que, de esta manera, la aplicación de la referida disposición vulneraría normas constitucionales, toda vez que al quedar la determinación del procedimiento aplicable subordinada a la sola voluntad del Ministerio Público, se supedita el proceso al mero arbitrio de ese organismo, convirtiendo en ilusorio el derecho del imputado a obtener la garantía de un juzgamiento imparcial, toda vez que son remotas las posi-

bilidades de que en un juicio oral se contravenga una anterior sentencia (la del procedimiento abreviado aplicado a los demás coimputados) pasada con autoridad de cosa juzgada;

SEXTO. Que no puede dejar de advertirse que la resolución del conflicto de constitucionalidad planteado en autos se vincula con el entendimiento que esta Magistratura dé a la facultad del Ministerio Público contemplada en el artículo 406 del Código Procesal Penal en relación con la norma del artículo 83 de la Constitución, cuyo inciso primero dispone:

“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”.

Añadir el siguiente párrafo final al considerando:

En concreto, se trata de precisar si la atribución de la Fiscalía para concordar con el imputado la aplicación del procedimiento abreviado, entraña o no el ejercicio de una atribución jurisdiccional;

SÉPTIMO. Que, haciéndonos cargo de la cuestión esbozada en el motivo precedente, estos sentenciadores concluyen que la referida facultad del Ministerio Público no envuelve el ejercicio de una función jurisdiccional (en el sentido de conocer y resolver un conflicto de relevancia jurídica con efecto de cosa juzgada), misma que permanece exclusivamente en manos del tribunal competente en cada caso, sino que es sólo un mecanismo ideado por el legislador para agilizar la dilucidación y sanción de casos en los que no hay controversia en relación con los hechos atribuidos al imputado y la penalidad solicitada por el ente persecutor no excede de cierto límite máximo (cinco años de presidio o reclusión menores en su grado máximo). La circunstancia de que la ley habilite al fiscal para ofrecer esta salida alternativa a los imputados es una atribución de índole no jurisdiccional, condicionada a la aprobación del tribunal competente, previa verificación de los requisitos aludidos;

OCTAVO. Que, miradas así las cosas, el procedimiento abreviado es además un procedimiento excepcional que no constituye, bajo ningún parámetro, un derecho del imputado, derecho que radica en la opción del juicio oral, público y contradictorio, por lo que si se llegara a aceptar el argumento del requirente, lo que se haría es modificar las bases y principios sobre los que reposa el nuevo sistema de enjuiciamiento criminal, los que incluyen las facultades del Ministerio Público para ofrecer a través de los fiscales procedimientos abreviados, y aceptar o rechazar solicitudes del imputado en tal sentido;

NOVENO. Que, a mayor abundamiento y para una mejor comprensión de lo razonado en esta sentencia, debe agregarse que si bien la legis-

lación ha otorgado al persecutor estatal el ejercicio de las aludidas prerrogativas, ello en ningún caso permite de por sí un ejercicio arbitrario y caprichoso de ellas, ya que la propia Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, que regla sus potestades, establece el control jerárquico y jurisdiccional de sus actuaciones. Es decir, el nuevo sistema considera límites a las facultades del Ministerio Público, como lo son los derechos individuales de las personas. En los casos que su actividad afecte o pueda afectar esos derechos, procederá siempre la intervención judicial, en general previa, por medio de audiencias, en las que el juez de garantía deberá calificar la legalidad de la actuación y cautelar el respeto de los derechos de quienes puedan resultar afectados. Éstos, en cualquier momento, pueden recurrir al juez reclamando de cualquier acción que pueda implicar afectación de sus derechos, lo que, en este caso, el requirente no parece haber hecho ni en sede de Garantía ni Administrativa;

DÉCIMO. Que los aspectos relacionados con el límite al ejercicio del poder estatal (las prerrogativas de la Fiscalía en este caso) y el límite a la discrecionalidad con que aquél se ejerza, no se resuelven desconociendo los principios básicos del nuevo sistema procesal penal, ya que el eje de éste está constituido por la garantía del juicio, es decir, el derecho de todo ciudadano a quien se le imputa un delito a tener un juicio público ante un tribunal imparcial que resuelve por medio de una sentencia. Como elemento integrante de esta garantía básica se consagra el sistema oral, a partir de la constatación de que este sistema permite asegurar que el conjunto de actos que constituyen el juicio se lleven a cabo de manera pública, con la presencia permanente de todos los intervinientes, lo que se vincula con aquel otro principio que obliga a tratar a todo imputado como inocente mientras no haya sido dictada en su contra una sentencia condenatoria. En este sistema, los jueces se ven obligados a integrar las normas de procedimiento con aquellas de carácter constitucional y con los tratados internacionales que son parte integrante de nuestro ordenamiento, por lo que de ser aceptada en esta sede la impugnación del requirente, se estaría desvirtuando prácticamente la columna vertebral del nuevo sistema, partiendo por el rol del juez y del juicio oral. A mayor abundamiento, el sistema se basa en la consagración del juicio oral como elemento de carácter rector del procedimiento, ya que el juicio es la oportunidad para no sólo formular la acusación y ejercitar la defensa, sino también para la presentación de la prueba, el debate sobre la misma y la dictación de la sentencia. Es esta centralidad lo que permite que aunque tanto el fiscal como el imputado consideren la posibilidad de proceder en forma abreviada, no es menos cierto que si no hay acuerdo, cualquiera de ellos puede siempre optar por el juicio si tiene dudas sobre los beneficios de la alternativa que se presenta. Más aún, lo que está presente en los tratados internacionales incorporados por Chile es un juicio público, transparente y con garantías para las partes;

DECIMOPRIMERO. Que, respecto de lo argumentado en relación al actuar del Ministerio Público, se hace necesario recordar que corresponde al juez de garantía la resolución de aquellos conflictos que pueden producirse durante la instrucción, así como los que digan relación con formas de terminación anticipada del procedimiento, por lo que existe un amplio campo de asuntos a ser resueltos por el juez, parte del cuerpo orgánico del nuevo procedimiento, lo que le quita base a la argumentación del requirente, ya que el nuevo sistema debe evitar el prejuizgamiento, por lo que le corresponde al fiscal fundamentar ante el juez todas las determinaciones que afecten al imputado;

DECIMOSEGUNDO. Que el nuevo sistema de justicia criminal otorga posibilidades diversas de solución a los conflictos, abriéndose a la posibilidad de soluciones distintas, en aquellos casos en que los diversos actores del sistema estén de acuerdo en su conveniencia, es decir, jueces, fiscales, imputados y otros intervinientes. Es allí que se permiten procedimientos simplificados que suprimen etapas del curso ordinario, de modo de permitir una solución más rápida, sin que se vulneren los principios que el sistema busca proteger. Tanto las salidas alternativas como el procedimiento especial abreviado están regulados y requieren acuerdos de las partes. En el caso que nos ocupa, el procedimiento abreviado busca dar una salida expedita a aquellas situaciones en que en lo fundamental no existe una controversia sobre los resultados de la investigación realizada por el fiscal. Dada la trascendencia de la renuncia al juicio oral, que según ya se ha señalado constituye un núcleo fundamental del sistema, no se aplica dicho procedimiento abreviado a casos en que se arriesguen penas privativas de libertad de mayor duración. Asimismo, se otorgan al juez amplias facultades para controlar que el consentimiento del imputado haya sido libre e informado, pudiendo incluso sopesar que no exista una aceptación explícita de culpabilidad, así como incluso se le permite rechazar el acuerdo y dar paso al juicio oral, si así lo estimara. El procedimiento abreviado, al ser una alternativa al juicio oral, presupone afirmar una vez más algo ya dicho: el acuerdo entre imputado y fiscal del Ministerio Público, en virtud del cual se aceptan, también por el primero, los hechos que son materia del juicio y los antecedentes de la investigación que fundan la incriminación. La profesora María Inés Horvitz va aún más allá al argumentar que en su opinión “el consentimiento abreviado es siempre retractable, pues el derecho al juicio siempre debe prevalecer”, opinión que. Según señala, se inscribe en la misma orientación doctrinaria del tratadista Raúl Tavolari, en el sentido de que el juicio oral constituye la piedra angular del sistema procesal penal;

DECIMOTERCERO. Que no es entendible que la parte requirente exponga una vulneración a sus derechos en cuanto conserva intacto su derecho a ser juzgada en un juicio oral, como tampoco parece ra-

zponible exponer que el tribunal podría actuar de forma parcial o ser influenciado por otras sentencias, cuando el juicio oral es una expresión mucho más potente de los principios y resguardos a los derechos fundamentales del imputado, por lo que el camino elegido de acudir a sede constitucional para que declare inaplicable a su caso el inciso final del artículo 406 del Código Procesal Penal por considerarlo inconstitucional, no parece tener el sustento jurídico necesario para ser acogido por esta Magistratura;

DECIMOCUARTO. Que al haberse recurrido impugnando únicamente el inciso final del artículo 406 del Código Procesal Penal, se produce una situación en que esta disposición no se basta por sí misma, ya que para poder ser aplicada se requiere que concurren también los otros presupuestos consagrados en los incisos anteriores del mismo artículo y que no fueron impugnados por el recurrente, por lo que la norma reprochada no sería por sí sola decisiva para la resolución del caso. Es decir, a juicio de esta Magistratura, aun si se acogiera el requerimiento, es posible que la situación procesal del requirente no sufra modificación, ya que la decisión de someter su caso a juicio oral se podría mantener de todas maneras vigente, sin que se infrinja la normativa constitucional;

DECIMOQUINTO. Que, consecuente con lo ya expresado, el requerimiento debe ser rechazado, además, por cuanto de los antecedentes aportados resulta manifiesto que, más que cuestionar la disposición legal, lo que se está cuestionando es la actuación del Ministerio Público y sus facultades, asunto que no puede ser debatido en esta sede. En este sentido, debe tenerse presente lo razonado por esta Magistratura, en orden a 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”* (STC Rol N^º 1.244, de fecha dos de junio de dos mil nueve, c. vigésimo);

DECIMOSEXTO: Que, finalmente, en lo que se relaciona con las demás normas constitucionales que el requirente dice transgredidas por la aplicación del precepto impugnado, 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 derivación de lo argumentado a propósito de ella.

y **VISTO** lo prescrito en los artículos 83 y 93, inciso primero, N^º 6^º, e inciso undécimo, de la Constitución Política, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N^º 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 Francisco Fernández Fredes concurre a lo resuelto teniendo adicionalmente en consideración lo siguiente:

1°. Que, en contra de lo sostenido por el requirente, la norma legal objetada no encierra una ruptura del principio de isonomía que el legislador está llamado a respetar ni tampoco envuelve la configuración de una facultad discrecional del fiscal para decidir a cuáles de los coimputados solicita aplicar el procedimiento abreviado y a cuáles no.

2°. Que, en efecto, en caso de haber varios coimputados en un mismo proceso, como sucede en la especie, el sometimiento al procedimiento abreviado de cada uno de ellos está supeditado a que en su caso se cumplan los presupuestos establecidos en los dos primeros incisos del mismo artículo 406 del Código Procesal Penal (no objetados por el requirente), lo que puede dar por resultado que respecto de alguno o algunos de ellos sí se den tales presupuestos, haciendo aplicable esta vía alternativa, y en cambio ello no ocurra con los demás.

3°. Que los referidos presupuestos dicen relación con la pena requerida por el fiscal para cada coimputado (lo que no es fruto de una decisión discrecional suya sino de la aplicación de los preceptos legales que determinan la sanción aplicable en cada caso, en lo que influyen diversos factores como el grado de consumación del delito, la participación atribuible a cada indiciado y la concurrencia a su respecto de distintas circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal) y con el hecho de que el imputado expresamente acepte los hechos materia de la acusación y los antecedentes de la investigación que la funden, lo que no parece haber ocurrido en el caso del señor Manzur Saca.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios y Hernán Vodanovic Schnake, quienes estuvieron por acoger el requerimiento en virtud de las siguientes motivaciones:

1°. Que si bien los términos del precepto impugnado no contravienen, en principio, la Constitución Política del Estado, en el sentido de registrar una discordancia radical o absoluta con su contenido, cabe anotar que en esta causa no se pretende una declaración de inconstitucionalidad sino inaplicar en el caso específico tal disposición.

Por ello, los razonamientos del fallo tendientes a destacar la congruencia constitucional en abstracto de la norma no son relevantes para decidir sobre los efectos de su aplicación a la relación jurídico-procesal pertinente.

2°. Que en la realidad material del proceso –cuestión práctica que atañe a la vigencia efectiva de los derechos– puede constatarse que al requirente se le otorgó un trato diverso o desigual respecto de otros imputados que se encontraban en una situación análoga, en relación a su eventual juzgamiento en un procedimiento abreviado.

3°. Que, más allá de disquisiciones semánticas sobre el derecho al juicio oral, es evidente que la aplicación del procedimiento abreviado confiere, en este caso, ventajas en cuanto a la imposición de la pena a quien se le aplica respecto del imputado excluido.

4°. Que la igual protección en el ejercicio de los derechos constituye una modalidad muy precisa de la garantía igualitaria, perfectamente apreciable en un juicio determinado cuando a una parte se le otorga un tratamiento distinto al de otra sometida a idéntica circunstancia.

En la especie, así ocurre con el requirente, a cuyo respecto la aplicación del precepto objetado produce efectos contrarios a lo estatuido en el artículo 19, N^º 3°, de la Constitución Política.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Mario Fernández Baeza, quien estuvo por acoger el requerimiento en virtud de los siguientes argumentos:

1°. Que, como este Ministro disidente lo ha señalado en repetidas decisiones jurisdiccionales de esta Magistratura, el examen de constitucionalidad de las normas pertenecientes al denominado Código Procesal Penal debe considerar que su cuerpo normativo, la Ley N^º 19.696, publicada en el Diario Oficial el 12 de octubre de 2000, aun incluyendo numerosas disposiciones orgánicas constitucionales, no fue enviado al Tribunal Constitucional antes de su promulgación, como lo disponía a la fecha el artículo 82, N^º1, de la Constitución Política de la República. Que, consecuentemente, respecto del mencionado cuerpo normativo no procede la presunción de juridicidad que acompaña a toda norma jurídica expedida por los órganos competentes apegándose a los procedimientos previstos en la legislación.

2°. Que, sin perjuicio de la vulneración de las disposiciones constitucionales invocadas, que produciría la aplicación del precepto impugnado en autos, resulta evidente la colisión abstracta que el inciso tercero del artículo 406 del Código Procesal Penal presenta con la Constitución, específicamente con los números 2° y 3° del artículo 19, con su obvio correlato en el número 26° del mismo artículo, y con el inciso primero de los artículos 76 y 83, respectivamente. Esta vulneración es tan flagrante que hace imposible jurídicamente permitir su aplicación a cualquier gestión pendiente en un tribunal ordinario o especial de la República.

3°. Que, en efecto, el inciso tercero del artículo 406 del Código Procesal Penal vulnera la igualdad ante la ley, dispuesta en el número 2° del artículo 19 de la Constitución, pues establece una diferencia arbitraria entre los distintos acusados de un delito, al proporcionarles la posibilidad

de aplicarles el denominado procedimiento abreviado por la mera decisión del fiscal para solicitarlo y mediando la aquiescencia del privilegiado, aceptando su responsabilidad punible y la aplicación del procedimiento. Como se observa, no se trata de una diferencia objetiva, sino establecida discrecionalmente sobre bases de dilucidación subjetivas por parte de la autoridad pseudo administrativa, en verdad, “parajudicial”, que dispone –como veremos, ilegalmente– de la facultad para establecerla, al determinar la pena que requerirá al tribunal en el proceso.

4°. Que la norma impugnada asimismo vulnera los presupuestos del debido proceso, establecidos en el inciso quinto del número 3° del artículo 19 de la Constitución, pues no puede resultar “ni racional ni justo” que sea una autoridad no jurisdiccional la que determine el procedimiento que se aplica a un acusado, a partir de un acuerdo informal sostenido con el privilegiado a cambio del reconocimiento de la propia responsabilidad y de la entrega de otros antecedentes relativos al proceso, como se desprende de los alegatos de los requeridos en estrados. Aquellos acusados que no son beneficiados por no reunir los requisitos que el fiscal determina para gozar del procedimiento abreviado, no pueden recibir su aplicación. Esta lesión constitucional está vinculada a las vulneraciones que se exponen en el siguiente considerando de esta disidencia.

5°. Que el artículo 406 del Código Procesal Penal lesiona los artículos 76 y 83 de la Constitución. Las disposiciones constitucionales citadas respectivamente disponen: a) la exclusividad de los tribunales establecidos por la ley “para conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado”; y b) la prohibición impuesta al Ministerio Público para “en caso alguno” “ejercer funciones jurisdiccionales”. El precepto impugnado vulnera directamente ambos mandatos. Si bien, de acuerdo al artículo 407 del mismo cuerpo legal, será el tribunal el que resuelva la solicitud de aplicación del procedimiento abreviado, es el fiscal el que provee los requisitos para que tal solicitud se formule, incluyendo la pena que debe aplicarse al acusado. Por lo tanto, esa **proposición** de pena se convierte en un **hecho cierto**, ni más ni menos que para que el tribunal resuelva. En otros términos, **si el tribunal acepta el juicio abreviado es porque acepta la pena propuesta, o sea es el fiscal el que la ha impuesto, ejerciendo, por lo tanto, funciones jurisdiccionales.**

6°. Que, asimismo, el precepto impugnado establece que para gozar del procedimiento abreviado el acusado debe aceptar expresamente la responsabilidad que se le imputa y la pena que se solicita se le aplique. ¿En qué oportunidad procesal se produce tal expresión de conformidad? ¿Ante quién ella se manifiesta? ¿Revestida de qué garantías se manifiesta tal conformidad? El precepto impugnado, ni otro pertinente, no aclara tales materias. En estrados la abogado del requirente afirmó que tales procedimientos no se ajustan al debido proceso. Este Ministro disidente

agrega, en este voto, que la obtención de esta confesión, independiente de la licitud constitucional de los procedimientos empleados para ello, especialmente en la etapa “desformalizada” de la investigación, invade la esfera jurisdiccional, pues la confesión es un medio de prueba que sólo puede ser producida por medios o ante instancias jurisdiccionales. La confesión extra-judicial desde tiempos inmemoriales, en los albores del constitucionalismo, no tiene valor jurisdiccional en sí misma y su práctica por los investigadores en cualquier ordenamiento jurídico civilizado está revestida de resguardos tales que no se divisan en el cuerpo legal al que pertenece el precepto impugnado en la especie.

7°. Que, en resumen, sin perjuicio de la conveniencia que la declaración de inaplicabilidad del artículo 406 del Código Procesal Penal pueda acarrear para el requirente en la especie, quedan en evidencia las serias colisiones que tal precepto presenta con las disposiciones constitucionales señaladas. Se trata de otorgar respaldo jurídico a la resolución de un asunto criminal a través de un acuerdo, informalmente adoptado, entre un presunto responsable de su comisión y un funcionario del Estado con prohibición de actuar jurisdiccionalmente, sobre la pena y el procedimiento aplicables, a cambio del propio reconocimiento de aquél, obtenido informalmente, sobre su responsabilidad punible y sobre la pena que por ello recibirá.

8°. Que llama la atención de este ministro la declaración de los apoderados de las partes requeridas en orden a reconocer que los procedimientos para arribar a la solicitud del juicio abreviado no estaban sujetos a las exigencias del debido proceso. Es preocupante que tales opiniones sean vertidas en estrados por funcionarios del Estado, pues con ello se entendería que el respeto al debido proceso se limitaría a los órganos jurisdiccionales, interpretando restrictivamente el inciso quinto del número 3° del artículo 19 de la Constitución, sin considerar que el Estado de Derecho, establecido en el artículo 6° de la Constitución, también conocido como el principio de la juridicidad, dispone que *“los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República”*.

Redactó la sentencia el Suplente de Ministro señor Ricardo Israel Zipper; la prevención, su autor, y las disidencias los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake y Mario Fernández Baeza, respectivamente.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N^º 1.481-2009

Se certifica que el Ministro Mario Fernández Baeza, concurrió a la vista de la causa y al acuerdo del fallo, pero 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 Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres y señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney y el Suplente de Ministro señor Ricardo Israel Zipper. Autoriza la Secretaría del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N^o 1.482-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 365 DEL CÓDIGO PENAL, DEDUCIDO POR DIDIER VAN DEN HOVE

Santiago, veintiuno de octubre de dos mil nueve.

Proveyendo escrito de fojas 39, de 23 de septiembre de 2009: Téngase por acompañado el mandato judicial debidamente legalizado que indica, bajo apercibimiento legal. Téngase por cumplido lo ordenado a fojas 33 de autos.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 7 de septiembre de 2009, el abogado Juan Ignacio Lafontaine S., Defensor Penal Público, en representación del ciudadano belga residente en el extranjero, Didier Van Den Hove, ha interpuesto un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 365 del Código Penal –que sanciona al que accediere carnalmente a un menor de dieciocho años de su mismo sexo, sin que medien las circunstancias de los delitos de violación o estupro–, en la causa RIT 3352-2008, seguida ante el Juzgado de Letras y Garantía de Puerto Natales en contra de la misma persona señalada;

2°. Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^o 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, previo a entrar a conocer sobre la admisibilidad de este requerimiento, por resolución de fecha 15 de septiembre de 2009 la Sala dispuso que debía acreditarse la personería del abogado señor Lafontaine para actuar en representación del requirente, ausente del territorio nacional, trámite que se tuvo por cumplido mediante resolución de esta misma fecha;

5°. Que la finalidad de la acción de inaplicabilidad consagrada en el N^o 6° del inciso primero del artículo 93 de la Constitución es, en lo sustancial, evitar que en una gestión judicial actualmente pendiente pueda aplicarse en forma que resulte contraria a la Carta Fundamental un determinado precepto legal;

6°. Que, en consecuencia, para que proceda la acción de inaplicabilidad es preciso, como presupuesto de su admisibilidad, que el precepto legal cuestionado pueda llegar a aplicarse por el tribunal *a quo* en la gestión que se invoca;

7°. Que, como queda dicho, esta acción constitucional se debe dirigir en contra de un precepto legal que verosímelmente pueda llegar a aplicarse en forma decisiva en la gestión judicial invocada;

8°. Que consta en el proceso que el requirente se encuentra fuera del territorio nacional y es representado por la Defensoría Nacional Pública, en virtud del mandato conferido en Colombia y legalizado, conforme a los procedimientos propios del derecho internacional –fojas 40 a 42 vuelta–;

9°. Que en el sistema procesal penal vigente en Chile no es posible que una persona sea juzgada en ausencia, pues, conforme lo dispone la letra i) del artículo 93 del Código Procesal Penal, es un derecho del imputado el “no ser juzgado en ausencia”;

10°. Que en el certificado emitido el 28 de agosto de 2009, por la Secretaría (S) del tribunal *a quo*, que rola a fojas 15 vuelta, se da fe, entre otros aspectos, del hecho de que la causa criminal invocada en el requerimiento deducido en autos se encuentra en actual tramitación “*con audiencia pendiente*” para los efectos de lo dispuesto en los artículos 395 y siguientes del Código Procesal Penal, y que, con fecha 14 de julio de

2009, se despachó orden de detención en contra del imputado Didier Van Den Hove;

11°. Que, en concordancia con lo dicho, conforme a las normas legales que regulan el procedimiento simplificado al cual se sujeta la gestión invocada, éste no se puede seguir en contra de una persona ausente, ya que se exige, como presupuesto, que el imputado sea llevado a la presencia del tribunal.

En efecto, el artículo 393 del Código Procesal Penal establece que “*recibido el requerimiento, el tribunal ordenará su notificación al imputado y citará a todos los intervinientes a la audiencia a que se refiere el artículo 394 (...). El imputado deberá ser citado con, a lo menos, diez días de anticipación a la fecha de la audiencia. La citación del imputado se hará bajo el apercibimiento señalado en el artículo 33 (...).*”

(...) *La resolución que dispusiere la citación ordenará que las partes comparezcan a la audiencia, con todos sus medios de prueba (...).*”

El artículo 33 a que alude la norma legal recién transcrita establece una serie de apercibimientos, incluyendo la detención y la prisión preventiva, con el objeto de que la persona citada comparezca ante el tribunal.

En seguida, el artículo 395 del mismo cuerpo legal aludido, respecto de la “*Resolución inmediata*” –audiencia que es precisamente la que se encuentra pendiente en el caso *sub lite*–, dispone que “*el tribunal preguntará al imputado si admitiere responsabilidad en los hechos contenidos en el requerimiento o si, por el contrario, solicitare la realización de la audiencia (...)*”;

12°. Que, entre las normas supletorias aplicables al procedimiento simplificado (cfr. artículo 389 del Código Procesal Penal), el artículo 252 del Código Procesal Penal ordena al Juez de Garantía decretar el sobreseimiento temporal, entre otros: “*b) Cuando el imputado no compareciere al procedimiento y fuere declarado rebelde, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 99 y siguientes (...)*”.

En concordancia con dicha norma, el artículo 99 del mismo Código dispone que “*el imputado será declarado rebelde:*

a) Cuando, decretada judicialmente su detención o prisión preventiva, no fuere habido, o

b) Cuando, habiéndose formalizado la investigación en contra del que estuviere en país extranjero, no fuere posible obtener su extradición.”

En fin, el artículo 101 del Código Procesal Penal establece que “*(...) La investigación no se suspenderá por la declaración de rebeldía y el procedimiento continuará hasta la realización de la audiencia de preparación del juicio oral, en la cual se podrá sobreseer definitiva o temporalmente la causa de acuerdo al mérito de lo obrado.*

Si la declaración de rebeldía se produjere durante la etapa de juicio oral, el procedimiento se sobreseerá temporalmente, hasta que el imputado compareciere o fuere habido (...)”;

13°. Que, tratándose de la audiencia referida, la doctrina ha señalado que “*si quien no comparece es el imputado, habrá que hacer efectivo el apercibimiento contemplado en el artículo 33 CPP, postergándose el inicio del juicio hasta que el imputado sea puesto a disposición del tribunal. Esta es la única interpretación coherente con la norma contenida en el inciso 1° del artículo 393 CPP y con el principio que prohíbe el juzgamiento en ausencia. Si despachada orden de detención el imputado no es hallado, deberá ser declarado rebelde y dictarse sobreseimiento temporal hasta que comparezca o sea habido (art. 101, inciso 2°, CPP)*”. (Horvitz Lennon, María Inés y López Masle, Julián, “*Derecho Procesal Penal Chileno*”, Ed. Jurídica, Santiago, 2004, T. II., p.491);

14°. Que, encontrándose el requirente fuera del territorio de la República y mientras se mantenga dicha circunstancia, resulta evidente que no existe posibilidad de que sea juzgado por el tribunal en que se encuentra radicada la gestión pendiente, por lo que, obviamente, tampoco podrá verificarse la aplicación del artículo 365 del Código Penal para la resolución del asunto *sub lite*.

Siendo ello así, no cabe sino concluir que mientras el requirente no comparezca en el juicio, el precepto legal cuestionado no podrá aplicarse decisivamente en la resolución del asunto que se invoca en el libelo bajo examen, por lo que, en la especie, no se da cumplimiento a uno de los presupuestos que la Carta Fundamental prevé para declarar la admisibilidad de un requerimiento de inaplicabilidad;

15°. 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^º 6°, e inciso undécimo, de la Constitución y normas pertinentes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE DECLARA INADMISIBLE el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno.

Al primer otrosí, ténganse por acompañados los documentos que indica.

Al segundo otrosí, atendido el mérito de lo resuelto a lo principal, no ha lugar a la suspensión del procedimiento.

Al tercer otrosí, téngase presente.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

Archívese.

Rol N^º 1.482-2009

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro Marcelo Venegas Palacios, y los

Ministros señores José Luis Cea Egaña, Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres y señor Francisco Fernández Fredes. Autoriza la Secretaría Suplente del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N° 1.483-2009

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE ACUERDO APROBATORIO DE LA “CONVENCIÓN INTERNACIONAL PARA LA PROTECCIÓN DE TODAS LAS PERSONAS CONTRA LAS DESAPARICIONES FORZADAS”, ADOPTADA POR LA ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS EN NUEVA YORK EL 20 DE DICIEMBRE DE 2006

Santiago, veintinueve de septiembre de dos mil nueve.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, por oficio N° 8.298, de 2 de septiembre de 2009, la Cámara de Diputados ha enviado el proyecto de acuerdo aprobatorio de la “Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las Desapariciones Forzadas” adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York el 20 de diciembre de 2006, a fin de que este Tribunal, en conformidad a lo dispuesto en el N° 1 del inciso primero del artículo 93, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto de las normas del tratado que versen sobre materias propias de ley orgánica constitucional;

SEGUNDO. Que el N° 1 del inciso primero del artículo 93 de la Ley Fundamental establece que es atribución de este Tribunal: “*Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación.*”;

TERCERO. Que, según consta del Informe de la Comisión de Relaciones Exteriores del Senado, de 4 de agosto de 2009, recaído en el proyecto, el artículo noveno de la Convención regula una materia que es propia de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 77, inciso primero, de la Constitución Política, puesto que concierne “*a la jurisdicción de los tribunales*” (pág. 1);

CUARTO. Que el artículo 77, inciso primero, 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.”;

QUINTO. Que, por su parte, el artículo 9^º del Tratado en análisis establece:

“Artículo 9

1. Cada Estado Parte dispondrá lo que sea necesario para instituir su jurisdicción sobre los delitos de desaparición forzada en los siguientes casos:

a) Cuando los delitos se cometan en cualquier territorio bajo su jurisdicción o a bordo de una aeronave o un buque matriculados en ese Estado;

b) Cuando el presunto autor del delito sea nacional de ese Estado;

c) Cuando la persona desaparecida sea nacional de ese Estado y éste lo considere apropiado.

2. Cada Estado Parte tomará asimismo las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre los delitos de desaparición forzada en los casos en que el presunto autor se halle en cualquier territorio bajo su jurisdicción, salvo que dicho Estado lo extradite o lo entregue a otro Estado conforme a sus obligaciones internacionales, o lo transfiera a una jurisdicción penal internacional cuya competencia haya reconocido.

3. La presente Convención no excluye ninguna jurisdicción penal adicional ejercida de conformidad con las leyes nacionales.”;

SEXTO. Que tal como tuvo oportunidad de señalarlo este Tribunal en sentencia de 4 de agosto de 2000, dictada en los autos Rol N^º 309, los tratados internacionales “pueden contener dos tipos de cláusulas, denominadas por la doctrina “self executing” y “non self executing”.

Las primeras, son las que tienen el contenido y precisión necesarias que las habilita para ser aplicadas sin otro trámite como fuente del derecho interno. En otros términos, son autosuficientes, y entran a la legislación nacional cuando el tratado que las contiene se incorpora al derecho vigente.

Las segundas, son aquellas que requieren para su entrada en vigencia de la dictación de leyes, reglamentos o decretos que las implementen y, en tal evento, las haga aplicables como fuente del derecho interno. En otras palabras, imponen la obligación al Estado, para que en uso de sus potestades públicas, sancione la normativa necesaria para que por esa vía les dé vigencia efectiva.” [Considerando cuadragésimoctavo, letra a)];

SÉPTIMO. Que en el artículo noveno de la Convención en análisis se indica:

“1. Cada Estado Parte **dispondrá lo que sea necesario para instituir su jurisdicción** sobre los delitos de desaparición forzada” en los casos que señala.

“2. Cada Estado Parte **tomará asimismo las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre los delitos de desaparición forzada**” en la situación que menciona (énfasis agregado);

OCTAVO. Que del tenor de la disposición se desprende que se trata de un precepto **no autoejecutable**, esto es, que impone a cada Estado Parte la obligación previa de hacer uso de su propia potestad pública para sancionar las normas que sean necesarias para darle a ésta efectiva vigencia.

En consecuencia, por sí sola no le otorga jurisdicción alguna a ninguno de ellos, los cuáles deben adecuar al efecto su propio ordenamiento jurídico interno con tal objeto;

NOVENO. Que, de este modo, el artículo noveno de la Convención en estudio no regula por sí mismo una materia que sea propia de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 77 de la Constitución Política y, por lo tanto, no le corresponde a esta Magistratura pronunciarse sobre dicho precepto;

DÉCIMO.- Que en igual sentido se pronunció la Corte Suprema, la cual, al dar su opinión sobre el proyecto en conformidad con lo dispuesto en el artículo 77, inciso segundo, de la Carta Fundamental, señaló que “*en atención a la materia de que trata, no es de aquellos en que corresponda oír*” a dicho Tribunal. (Oficio N° 383 de 27 de diciembre de 2007);

DECIMOPRIMERO. Que, sin perjuicio de lo anterior y en la misma forma como tuvo ocasión de indicarlo esta Magistratura en la sentencia de 4 de agosto de 2000 antes mencionada, si los preceptos legales que han de dictarse para implementar el artículo noveno del Tratado “*llegaren a contener disposiciones contrarias a la Constitución, ello será decidido en su oportunidad por los órganos de control de constitucionalidad que la propia Carta Fundamental establece.*” [Considerando cuadragésimoctavo, letra a)].

En esa línea argumental, cabe recordar que en el artículo 6° de la Ley N° 20.357, de 18 de julio de 2009, se estableció en nuestro país el delito de desaparición forzada de personas en los siguientes términos:

“*Con la misma pena será castigado el que, concurriendo las circunstancias descritas en el artículo 1° y con la intención de sustraer a una persona durante largo tiempo a la protección de la ley, la prive de cualquier modo de su libertad física, sin atender a la demanda de información sobre su suerte o paradero, negándola o proporcionando una información falsa.*”

En los casos a que se refieren los dos últimos incisos del artículo 141 del Código Penal, se estará a la sanción ahí contemplada.”.

Esta Magistratura, precisamente, ejerció el control preventivo obligatorio de constitucionalidad de la referida normativa, en lo que se refiere a su artículo 43, que otorgó una nueva atribución al Ministerio Público para investigar delitos de lesa humanidad, como es el caso de aquél a que se refiere la Convención sujeta a examen en esta oportunidad, habiéndose

declarado su conformidad con la Carta Fundamental. (Sentencia de 11 de junio de 2009, Rol N^º 1.403-2009)

y VISTO lo prescrito en los artículos 66, inciso segundo, 77 y 93, N^º 1^º, e inciso segundo, de la Constitución Política de la República, y lo prescrito en los artículos 34 a 37 de la Ley N^º 17.997, de 19 de mayo de 1981, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE DECLARA:

Que no le corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre la “Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las Desapariciones Forzadas” por no contemplar normas que versen sobre materias propias de leyes orgánicas constitucionales.

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

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

Rol N^º 1.483-2009

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 y Carlos Carmona Santander. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

ROL N° 1.484-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 186, 229, 230
Y 231, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL,
DEDUCIDO POR EL SERVICIO DE VIVIENDA Y URBANIZACIÓN
METROPOLITANO

Santiago, cinco de octubre de dos mil diez.

VISTOS:

Con fecha 8 de septiembre de 2009, la abogada Silvana Airola Molinari, en su calidad de Subdirectora Jurídica del Servicio de Vivienda y Urbanización Metropolitano, presentó un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de diversos preceptos del Código Procesal Penal, en relación con la causa RUC N° 0810015859-1, RIT N° 12710-2008, del Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago, seguida en contra del señor Pablo Luis Cifuentes Corona, Síndico de Quiebras, por los delitos de falsificación de instrumento público y estafa.

Expone que con fecha 12 de julio del año 2007, ante la Notario Público de Santiago, doña María Gloria Acharán Toledo, en relación con los autos Rol N° 1-1982, del Primer Juzgado Civil de Santiago, en presencia del síndico antes mencionado y en el domicilio del Servicio de Vivienda y Urbanización Metropolitano, según consta del acta respectiva, se procedió a la incautación de la suma de \$ 6.032.413.158, perteneciente al patrimonio de la empresa “S.A. Yarur Manufacturas Chilenas de Algodón”, hoy “Quiebra Manufacturas Chilenas de Algodón S.A.”, e imputada en los registros contables del Servicio según las disposiciones de la Ley N° 16.959, de 1969. Ello, en circunstancias que el propio asesor del síndico, señor Norman Babarovic Contreras, le informó que las cuentas de pasivo que registraba el Servicio a nombre de “S.A. Yarur Manufacturas Chilenas de Algodón” fueron traspasadas, el 31 de diciembre de 1989, al patrimonio del SERVIU Metropolitano; traspaso que se hizo por el ministerio de la ley, en virtud de lo dispuesto en el artículo transitorio 1° bis del Decreto Ley N° 1.519, de 1976, agregado por el artículo 59 de la Ley N° 18.591, de 1987.

Luego se procedió a solicitarle al Primer Juzgado Civil de Santiago que oficiara al SERVIU Metropolitano para que esos dineros fueran enviados a dicho tribunal y depositados en la cuenta corriente de éste. El tribunal, después de tomar conocimiento, mediante las correspondientes certificaciones, de que tales dineros no existían, no dio lugar al oficio solicitado por el Síndico.

En razón de los hechos descritos, el Servicio interpuso querrela criminal, con fecha 1^º de agosto de 2008, en contra del Síndico de Quiebras, don Pablo Luis Cifuentes Corona, por los delitos sancionados en los artículos 193, 194 y 468 del Código Penal y en el artículo 38 de la Ley de Quiebras, la que se encuentra en tramitación ante el Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago.

El Ministerio Público, con fecha 10 de diciembre de 2008, procedió a cerrar la investigación y, con fecha 11 de diciembre del mismo año, solicitó al Séptimo Juzgado de Garantía el sobreseimiento definitivo de la causa en conformidad con lo dispuesto en el artículo 250, letra a, del Código Procesal Penal. Frente a dicha petición, el Tribunal fijó audiencia para resolver para el día 19 de enero de 2009. En ella, se accedió a la petición del Ministerio Público, decretándose el sobreseimiento definitivo. En contra de la sentencia del Séptimo Juzgado de Garantía su representado interpuso recurso de apelación.

El 24 de marzo de 2009, la Corte de Apelaciones confirmó la resolución que decretó el sobreseimiento definitivo. En esas circunstancias el SERVIU Metropolitano interpuso recurso de queja ante la Corte Suprema.

Por resolución de fecha 6 de agosto del mismo año, se acogió el recurso reponiéndose la causa al estado en que el Juez del Séptimo Juzgado de Garantía no inhabilitado que correspondiera, procediera a celebrar una nueva audiencia para discutir y resolver las materias propuestas por los intervinientes.

Con fecha 12 de agosto de 2009, la defensa del Síndico solicitó al Séptimo Juzgado de Garantía que dispusiera el sobreseimiento definitivo de la causa seguida en su contra, citando previamente a los intervinientes a una audiencia para tal efecto. El Tribunal accedió a la petición del querrelado, fijando dicha audiencia para el día 13 de octubre de 2009.

El querellante se opuso a la petición, solicitando que en dicha audiencia se procediera a formalizar al querrelado, pidiendo, en subsidio, discutir sobre la obligación constitucional del Ministerio Público de proceder en la forma antes indicada en atención a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 83 de la Constitución Política de la República.

A su vez, el SERVIU Metropolitano solicitó, con fecha 26 de agosto, al Fiscal, que procediera a formalizar la investigación, petición a la cual, con fecha 1^º de septiembre, no se hizo lugar. Éste es, afirma el actor, el estado de la causa al deducirse la acción de inaplicabilidad.

Por resolución de 6 de octubre de 2009, la Segunda Sala de esta Magistratura declaró admisible el requerimiento deducido, sólo en cuanto se solicita la inaplicabilidad del precepto legal *“que se considerare afectada por una investigación que no se hubiere formalizado judicialmente”*, comprendido en el artículo 186 del Código Procesal Penal, e inadmisibles en lo que dice

relación con las palabras, frases y oraciones impugnadas de los artículos 229, 230 y 231 del mismo cuerpo legal.

El artículo 186 dispone: “Control judicial anterior a la formalización de la investigación. Cualquier persona que se considerare afectada por una investigación que no se hubiere formalizado judicialmente, podrá pedir al juez de garantía que le ordene al fiscal informar acerca de los hechos que fueren objeto de ella. También podrá el juez fijarle un plazo para que formalice la investigación”.

En relación con esta disposición, señala el requirente que “*confiere única y exclusivamente al imputado —y no a la víctima o el ofendido con la comisión del delito— la facultad de pedir al juzgado de garantía que ordene al fiscal formalizar una investigación no formalizada judicialmente, a objeto de informar acerca de los hechos que fueren objeto de la investigación, norma que incluso faculta al juez para fijarle al fiscal un plazo para que formalice la investigación.*”

Agrega que “*al mantenerse el Ministerio Público en su posición de no formalizar la investigación, impide de manera absoluta que se pueda obtener algún resultado con el ejercicio de la acción penal pública deducida por el SERVIU Metropolitano; sin que pueda la parte querellante aspirar a concretar el derecho al proceso, y a una investigación racional y justa, ni menos pueda obtener y llegar a la etapa del juicio oral y, en consecuencia, hacer realidad el derecho a obtener sentencia...*”.

Luego indica que “*la víctima del delito, en este caso, el SERVIU Metropolitano, no puede ejercer verdaderamente la acción penal que le otorga la Constitución Política de la República, en especial, el inciso segundo del artículo 83 de la Carta Fundamental, sin el consentimiento o aquiescencia del Ministerio Público; lo que a todas luces está lejos de ser racional y justo para el ofendido por el delito, por cuanto este último queda a merced del capricho de dicho organismo que puede determinar por sí y ante sí el formalizar o no la investigación, con prescindencia de si existe mérito para ello o no.*”

Añade más adelante que el control judicial previsto en el artículo 186, en aquella parte cuya inaplicabilidad se requiere, resultaría contrario a la Constitución Política de la República, por cuanto priva a la víctima de un delito del derecho de pedir al juez de garantía que le ordene al fiscal informar acerca de los hechos que fueren objeto de la investigación y la privaría igualmente del derecho a instar a que el mismo juez fije un plazo al fiscal para que, en definitiva, la formalice. Asimismo, señala que el artículo 186 sólo otorga al imputado y no al ofendido o víctima del delito, el derecho a pedir que se le fije al Ministerio Público un plazo para formalizar.

Entrando luego al examen de las violaciones de los preceptos constitucionales que fundamentan el requerimiento, el actor se refiere, en primer término, al artículo 1º, inciso primero, de la Carta Fundamental, el cual dispone que las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Ofende, señala, la dignidad de la víctima de un delito el negarle el verdadero ejercicio de la acción penal pública.

En segundo lugar, alude al artículo 5^º, inciso segundo, de la Constitución Política. Indica que por medio de éste se incorporan al ordenamiento fundamental los tratados internacionales suscritos por Chile y que versen sobre el ejercicio de garantías esenciales como la del debido proceso. Por lo anterior es que el Pacto de San José de Costa Rica, en la medida que determina las garantías judiciales mínimas en su artículo 8, tiene rango constitucional.

En el caso en análisis, éstas se vulneran, por cuanto se impide que el ofendido o víctima del delito pueda ejercer real y efectivamente y en toda su intensidad, extensión y profundidad la correspondiente acción penal, esto es, se le niega el derecho a ser oído con las debidas garantías y en un plazo razonable por un tribunal competente, independiente e imparcial.

En tercer término, se refiere al artículo 6^º de la Carta Política. Esta disposición, expresa, obliga a los órganos del Estado a someter su acción a la Ley Fundamental y a las normas dictadas conforme a ella. Así, en relación con otros preceptos constitucionales, reconoce expresamente el conjunto valórico normativo que configura la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses de las personas, declarando también que los derechos esenciales deben ser respetados por todos los órganos del Estado, incluido especialmente el Ministerio Público.

Además, en otro orden de ideas, plantea que al otorgarle a esta entidad la atribución de formalizar, se le concede una facultad de carácter jurisdiccional que la Carta confiere a los tribunales de justicia, razón por la cual se vulnera no sólo el artículo 6^º, sino que también el artículo 7^º de la misma.

En cuarto lugar alude al artículo 19, N^{OS} 2^º, 3^º y 26^º, de la Ley Suprema. Estos artículos, indica, consagran la igualdad ante la ley, el derecho al debido proceso, e impiden su excesiva limitación. Abarcan, a su vez, diversas garantías procesales, todas las cuales se ven gravemente afectadas en este caso. Dentro de ellas se encuentran:

1. El derecho a la tutela judicial efectiva. En la causa en que incide el requerimiento, señala, este derecho es sólo aparente, por cuanto únicamente el Ministerio Público decidirá, por sí y ante sí, cuando lo estime conveniente u oportuno, formalizar o no la investigación, con lo cual, si ello no ocurre, no podrá haber una acusación, ni un juicio, ni menos la dictación de una sentencia condenatoria, con lo cual no habrá tutela judicial efectiva.

2. El derecho a la defensa jurídica. Señala el requirente que el artículo 186 del Código Procesal Penal, en la parte cuya inaplicabilidad se solicita, vulnera el derecho a la defensa contenido en el artículo 19, N^º 3^º, de la Constitución, por cuanto su representado, en su calidad de víctima, no puede solicitar al juez de garantía que obligue al fiscal a formalizar la investigación ni menos pedir que se le fije un plazo para hacerlo. El

derecho a un juez natural. En el caso de la inaplicabilidad en análisis, expresa que un órgano constitucional distinto de los tribunales de justicia, a través de la formalización de la investigación, califica la existencia o no de un determinado delito. De esta manera, el Ministerio Público abandona sus atribuciones contenidas en el artículo 83 de la Carta Fundamental y asume facultades propias de los tribunales, como lo es la jurisdicción, lo que no le correspondería.

3. El derecho a una investigación racional y justa. A través de la aplicación de la normativa cuya inaplicabilidad se solicita, plantea que se vulnera el derecho de la parte requirente a una investigación de esta naturaleza. No resulta racional sino caprichoso que un órgano distinto a los tribunales, a su mero arbitrio, decida si formaliza o no la investigación y, con ello, si se sigue adelante con el proceso penal con el objeto de llegar a una solución del conflicto por medio de una sentencia dictada por el órgano jurisdiccional competente.

4. La garantía consagrada en el artículo 19, N° 26°, de la Constitución Política. La preceptiva legal cuya inaplicabilidad se requiere infringe, a su entender, dicho numeral, puesto que no regula de manera adecuada el derecho que el artículo 83 de la Carta Fundamental confiere a la víctima para el ejercicio de la acción penal pública, ya que su prosecución efectiva queda subordinada a la voluntad exclusiva del Ministerio Público.

5. En quinto término, se refiere al artículo 76 de la Constitución Política. El derecho de acceso a la jurisdicción, señala, se encuentra asegurado por la Carta Fundamental en dicho precepto. El ofendido por el delito, en nuestro ordenamiento jurídico, posee el carácter de sujeto activo en el proceso. Por eso, el artículo 83 de la Constitución, una vez que otorga al Ministerio Público la facultad de ejercer la acción penal pública, señala en su inciso segundo que *“el ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley podrán ejercer igualmente la acción penal”*.

En este caso, sólo se otorga al afectado imputado la facultad de que se obligue al fiscal a formalizar la investigación y excluye la participación de la víctima como sujeto activo que, en tal calidad, tiene el derecho a un proceso racional y justo y que sean los Tribunales de Garantía y los Tribunales Orales en lo Penal quienes resuelvan la existencia de un delito y la aplicación de la pena, con efecto de cosa juzgada.

En sexto lugar, alude al artículo 83, incisos primero, segundo y tercero, de la Carta Política. Expone que, en conformidad con esta disposición, la víctima de un delito es considerada como un legitimado activo en el ejercicio de la acción, lo que tiene por objeto producir efectos reales y concretos en el nuevo proceso penal.

Sin embargo, por aplicación de la normativa cuya inaplicabilidad se requiere, se concluye que la querrela debe contar con la voluntad del Mi-

nisterio Público para que ésta tenga dichos efectos reales y concretos en el proceso, lo que contraviene la Carta Fundamental.

Por otra parte, el artículo 83 de la Constitución señala que el Ministerio Público dirigirá en forma exclusiva la investigación, pero en ningún caso le otorga la facultad de ejercer funciones jurisdiccionales, lo que termina haciendo, infringiendo así, igualmente, el ordenamiento fundamental.

Con fecha 2 de diciembre de 2009, el abogado Claudio Alejandro Wortsman Cánovas, en representación del señor Pablo Luis Cifuentes Corona, formuló sus observaciones al requerimiento interpuesto.

Haciendo referencia al artículo 186 del Código Procesal Penal, señala, en primer término, que es el imputado afectado por una investigación, no la víctima y querellante, quien está facultado para solicitar la formalización con el propósito de evitar que se dilate la investigación desformalizada.

Agrega, en segundo lugar, que dicho precepto legal está en armonía con lo que dispone el artículo 83, inciso primero, de la Carta Fundamental, que encomienda al Ministerio Público la dirección “*en forma exclusiva de la investigación de los hechos constitutivos de delitos...*”.

La intervención de la víctima u ofendido, de acuerdo con el inciso segundo del mismo precepto constitucional, es para efectos del ejercicio de la acción penal y no para dirigir, guiar o controlar la investigación a cargo del ente autónomo antes mencionado.

En tercer término, expresa que la investigación que realiza el Ministerio Público está sujeta al control jurisdiccional, ya que se requiere de la aprobación judicial previa cuando sus actos afecten los derechos de la víctima o priven al imputado o a terceros del ejercicio de los derechos que la Constitución asegura, o los restrinjan o perturben.

Indica, en cuarto lugar, que la formalización del imputado, si bien es discrecional del Ministerio Público, no puede llevarse a efecto de forma arbitraria o abusiva, ya que la Ley N^º 19.640 establece, en su artículo 5^º, inciso primero, la responsabilidad del Estado por las conductas injustificadamente erróneas y arbitrarias de dicha institución y la responsabilidad civil, disciplinaria y penal de los propios fiscales, en conformidad con lo que disponen los artículos 45 y siguientes del mismo cuerpo legal.

Señala, en quinto término, que las sentencias dictadas en los autos roles N^{OS} 1.337 y 1.380 por esta Magistratura han rechazado requerimientos deducidos respecto del artículo 186 del Código Procesal Penal, haciendo presente, en el considerando séptimo de la primera de ellas, que dicho precepto permite al querellante, que también puede ser una persona a quien afecte la no formalización judicial de la investigación, pedir al juez de garantía que ordene al fiscal informar acerca de los hechos que fueren objeto de la querrela e, incluso, fijarle un plazo para que formalice la investigación.

Por último, en el evento de que se rechace el requerimiento, solicita la condena en costas de la parte requirente, por cuanto, a su juicio, no ha tenido motivos plausibles para litigar.

Habiéndose traído los autos en relación, se procedió a la vista de la causa, oyéndose los alegatos de los abogados Hernán Bosselin Correa, por la parte requirente, Claudio Wortsman Cánovas, por la parte querrelada, y Claudio Peña Báez, por el Ministerio Público, el día 29 de julio del presente año.

Y CONSIDERANDO:

I

Identificación del 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 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 indicado en la parte expositiva, la abogada Silvana Airola Molinari, en representación del SERVIU Metropolitano, ha solicitado a esta Magistratura que se pronuncie acerca de la inaplicabilidad de la frase u oración “*que se considerare afectada por una investigación que no se hubiere formalizado judicialmente*”, contenida en el artículo 186 del Código Procesal Penal, en la causa RUC N° 80810015859-1, RIT N° 12710-2008, sustanciada por el Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago, por los delitos de falsificación y estafa. Ésta es, precisamente, la gestión pendiente que habilita a interponer esta acción constitucional por quien es parte en ella;

CUARTO. Que el precepto legal cuya inaplicabilidad se solicita señala: “*Art. 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.*”;

QUINTO. Que, de acuerdo a lo expuesto por la parte requirente en su libelo, la aplicación del precepto legal impugnado en la gestión pendiente ya individualizada vulneraría los artículos 1^º, inciso primero; 5^º, inciso segundo; 6^º; 7^º; 19, N^º 3^º, y 83 de la Constitución Política. Además estima transgredida la disposición contenida en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, o “Pacto de San José de Costa Rica”, a la que atribuye rango constitucional;

SEXTO. Que, sobre la base de las argumentaciones del requirente – que han sido sintetizadas en la parte expositiva de esta sentencia–, lo que este Tribunal deberá decidir, básicamente, es si la aplicación de la frase u oración “*que se considerare afectada por una investigación que no se hubiere formalizado judicialmente*”, contenida en el artículo 186 del Código Procesal Penal, en la causa criminal por los delitos de falsificación y estafa, RUC N^º 80810015859-1, RIT N^º 12710-2008, que sustancia el 7^º Juzgado de Garantía de Santiago, contraría el ejercicio del derecho a la acción penal pública que le asegura al ofendido por el delito el artículo 83, inciso segundo, de la Constitución Política.

Al mismo tiempo, deberá resolver si la aplicación del precepto legal impugnado sitúa al SERVIU Metropolitano en una situación de indefensión que pugne con el derecho a la igual protección en el ejercicio de los derechos que le reconoce el artículo 19, N^º 3^º, de la Carta Fundamental, vulnerando, igualmente, su artículo 5^º, inciso segundo, que consagra el deber de los órganos del Estado de respetar y promover los derechos garantizados por ella, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes.

II

Cuestiones previas

SÉPTIMO. Que, antes de entrar a analizar el fondo del asunto sometido a la decisión de este Tribunal, debe repararse en el hecho de que el requirente impugna una frase u oración del artículo 186 del Código Procesal Penal: “*que se considerare afectada por una investigación que no se hubiere formalizado judicialmente*”.

Sobre el particular, conviene recordar la jurisprudencia ya uniforme de esta Magistratura, expresada en las sentencias roles N^{OS} 626, 944, 1254 y 1710, en el sentido que “*la expresión precepto legal es equivalente a la de norma jurídica de rango legal, la que puede estar contenida en una parte, en todo un artículo o en varios en que el legislador agrupa las disposiciones de una ley.*” Asimismo se ha precisado 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 (...).* 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 que se baste a sí misma.”;

OCTAVO. Que, bajo esta perspectiva, el Tribunal estima que la acción de inaplicabilidad, declarada admisible por la Segunda Sala, debe ser decidida en el fondo, toda vez que recae, precisamente, en un precepto legal de aquellos a que se refiere el N° 6° del inciso primero en relación con el inciso undécimo del artículo 93 de la Constitución Política.

Por esta razón, debe ser desechada la alegación del Ministerio Público, contenida en las páginas 7 y 8 de su escrito en que evacúa el traslado conferido por esta Magistratura, en cuanto a que el requerimiento excedería con creces la finalidad que la Constitución Política le atribuye al mecanismo consagrado en su artículo 93, N° 6°, en la medida que, solicitando se decida la supresión de “*vocablos, frases u oraciones*”, deja de ser inaplicabilidad de preceptos legales para tornarse derechamente en la creación de normas especialmente adecuadas para resolver el caso concreto;

NOVENO. Que, a mayor abundamiento, este Tribunal ha sostenido que “*la necesidad de velar por el pleno respeto de la 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 Carta Fundamental.*” (STC Rol N° 634, c. octavo. Asimismo, STC roles N°s 505, c. decimoprimer; 808, c. séptimo; 943, c. noveno; 1.006, c. cuarto; 1.046, c. noveno; 1.061, c. decimoprimer; y 1.045, c. decimosegundo).

En la especie, se encuentra pendiente, ante el Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago, la realización de la audiencia destinada a discutir el sobreseimiento definitivo de la causa penal que éste tramita, y que ha sido solicitada por el querellado. En dicha audiencia deberá discutirse, asimismo, la solicitud del querellante y requirente de inaplicabilidad en estos autos –SERVIU Metropolitano– de que se formalice la investigación por el Ministerio Público.

De lo anterior se deduce que, efectivamente, existe la posibilidad de que el juez de garantía aplique el artículo 186 del Código Procesal Penal, impugnado en este proceso constitucional, para acceder a la pretensión de la parte querellante fijando un plazo al fiscal para que formalice la investigación;

DÉCIMO. Que, por otra parte, el abogado del Ministerio Público y aquel que representó al Síndico Pablo Cifuentes han alegado, en estra-

dos, que el precepto legal reprochado por el SERVIU Metropolitano no tendría efecto decisivo en la resolución del asunto sub lite, atendido su actual estado de tramitación –fijación de audiencia para discutir el sobreseimiento definitivo de la causa– y el hecho de que el requirente ya invocó la aplicación del artículo 186 del Código Procesal Penal, ante el Séptimo Juzgado de Garantía, sin resultados favorables a su pretensión;

DECIMOPRIMERO. Que, al respecto, es preciso tener en cuenta que nada en la redacción del artículo 186 del Código Procesal Penal hace pensar que la facultad que le confiere esa norma a cualquier persona que se considerare afectada por una investigación que no se hubiere formalizado judicialmente precluya si ya se ha ejercido. En otras palabras, el contenido del artículo 186 examinado no permite colegir que la facultad que él contiene sólo pueda ejercerse por una vez, impidiendo su ejercicio en futuras oportunidades;

DECIMOSEGUNDO. Que, en el mismo orden de razonamientos, debe tenerse presente lo dispuesto en el artículo 256 del Código Procesal Penal, que sostiene: *“Facultades del juez respecto del sobreseimiento. El juez de garantía, al término de la audiencia a que se refiere el artículo 249, se pronunciará sobre la solicitud de sobreseimiento planteada por el fiscal. Podrá acogerla, sustituirla, decretar un sobreseimiento distinto del requerido o rechazarla, si no la considerare procedente (...)*” (el subrayado es nuestro).

De esta manera, aunque el estado procesal de la causa que se tramita ante el Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago, y en la que incide el presente requerimiento de inaplicabilidad, sea el de la antesala a la realización de la audiencia a que se refiere el artículo 249 del Código Procesal Penal (para discutir el sobreseimiento definitivo solicitado por el fiscal), el solo hecho de citar a todos los intervinientes –quienes pueden expresar su parecer, eventualmente distinto al del fiscal– puede llevar al juez de garantía a estimar que no concurre ninguna de las causales contempladas en el artículo 250 del mismo Código para decretar el sobreseimiento definitivo. Así, por ejemplo, el juez podría estimar que la investigación realizada refleja que los hechos sí revisten los caracteres de delito, en cuyo caso corresponde rechazar la solicitud de sobreseimiento definitivo, dejando a salvo las atribuciones del Ministerio Público, contempladas en las letras b) (formular acusación) y c) (comunicar la decisión de no perseverar en el procedimiento) del artículo 248 del Código Procesal Penal. Ambas facultades requieren que se haya formalizado previamente de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 259, inciso final, y 248, inciso final, del Código Procesal Penal, por lo que, independientemente del resultado definitivo del proceso, el querellante habría satisfecho su pretensión de que se formalice la investigación.

Bajo este punto de vista, este Tribunal estima que no se ha agotado, en la gestión pendiente ante el Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago, la posibilidad de aplicar el artículo 186 del Código Procesal Penal y que

ello pueda realizarse en una forma eventualmente contraria a la Carta Fundamental. Por esta razón, no hará lugar a las alegaciones formuladas, en estrados, por los representantes del Ministerio Público y del Síndico Pablo Cifuentes;

III

La frase “*que se considerare afectada por una investigación que no se hubiere formalizado judicialmente*”, contenida en el artículo 186 del Código Procesal Penal, no vulnera la Constitución en su aplicación al caso concreto

DECIMOTERCERO. Que el requirente ha sostenido en estos autos que “*el texto del artículo 186 del Código Procesal Penal, confiere única y exclusivamente al imputado –y no a la víctima o el ofendido con la comisión del delito– la facultad de pedir al juzgado de garantía que ordene al fiscal formalizar una investigación no formalizada judicialmente, a objeto de informar acerca de los hechos que fueren objeto de la investigación, norma que incluso faculta al juez para fijarle al fiscal un plazo para que formalice la investigación*”.

Agrega que la aplicación de la frase contenida en el precepto legal mencionado –“*que se considerare afectada por una investigación que no se hubiere formalizado judicialmente*”–, en la causa sub lite, significa que “*la víctima del delito, en este caso, el SERVIU Metropolitano, no puede ejercer verdaderamente la acción penal que le otorga la Constitución Política de la República, en especial, el inciso segundo del artículo 83 de la Carta Fundamental, sin el consentimiento o aquiescencia del Ministerio Público (...) (el que) puede determinar por sí y ante sí si formaliza o no la investigación, con prescindencia de si existe mérito para ello o no.*” Al mismo tiempo, “*se impide de manera absoluta que se pueda obtener algún resultado con el ejercicio de la acción penal, incluso habiendo interpuesto la querrela respectiva, sin que se pueda aspirar y concretar el derecho al proceso, ni a una investigación racional y justa, ni que se pueda obtener y llegar a la etapa del juicio oral y, en consecuencia, el derecho a obtener sentencia.*”;

DECIMOCUARTO: Que para dilucidar el conflicto constitucional planteado es necesario atender, en primer término, al significado de la palabra “afectada” que se contiene en la frase impugnada del artículo 186 del Código Procesal Penal.

En tal sentido, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española indica que “afectada” significa “aquejada, molestada” y “afectar” importa, a su vez, “menoscabar, perjudicar, influir desfavorablemente”.

Cabe recordar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 del Código Civil, “*las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras, pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal.*”

En el caso del artículo 186 del Código Procesal Penal, que se analiza, resulta evidente que el legislador no ha definido, en forma precisa, la noción de “afectada”, por lo que resulta pertinente recurrir al sentido que ésta tiene en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, donde está concebida en una perspectiva amplia, asociada al menoscabo o perjuicio que una persona pueda experimentar producto de un acto u de una omisión;

DECIMOQUINTO. Que, por su parte, el Instructivo N^º 4, emanado de la Fiscalía Nacional del Ministerio Público y dirigido a los fiscales regionales y adjuntos del país (Oficio N^º 133, de 20 de septiembre de 2000, no derogado por Oficio FN N^º 133, de 31 de marzo de 2010)), señala que: *“En efecto, esta Fiscalía estima que antes de formalizada la investigación sólo estamos en presencia de posibles **“afectados”** por una investigación preliminar pero no de **“imputados”**. Es así como el artículo 186 del nuevo Código permite ejercer un control judicial anterior a la formalización de la investigación por **“cualquier persona que se considerare afectada por una investigación que no se hubiere formalizado”**. Mediante esta norma se permite a una persona no imputada solicitar un control judicial de la investigación no formalizada del Fiscal, ya que el afectado por una investigación no formalizada puede dirigirse al Juez de Garantía para que ordene informar al Fiscal sobre los hechos de la investigación, pudiendo fijarle un plazo para que formalice la investigación.”* (Pág. 3).

*“La otra norma que se refiere indirectamente a esta calidad de afectado y no imputado de un delito se encuentra en el Art. 236 del nuevo Código que le permite al Fiscal en caso de diligencias de investigación que requieren de la autorización judicial, requerirla antes de la formalización de la investigación e incluso **“sin previa comunicación del afectado”** en casos graves y para asegurar el éxito de la investigación.”* (Págs. 3 y 4).

*“Los **“afectados”** de una investigación pueden ser no sólo el posible futuro imputado sino que también terceros que reclaman por una investigación que debería formalizarse o porque las diligencias que requieran de autorización judicial (Art. 9) pueden vulnerar derechos constitucionales del imputado o de un tercero no obstante que la investigación no está formalizada.”* (Pág. 4) (el subrayado es nuestro);

DECIMOSEXTO. Que, entonces, en concepto del propio Ministerio Público, el artículo 186 del Código Procesal Penal considera como “afectadas” por una investigación que no se hubiere formalizado judicialmente a todos aquellos contra quienes se dirige aquella investigación no formalizada, y que no tengan el carácter de imputados en los términos definidos por el artículo 7^º del Código Procesal Penal, esto es, personas a quienes se atribuya participación en un hecho punible. Pero, también, considera que pueden resultar “afectadas” por una investigación que no se hubiere formalizado judicialmente, terceras personas cuyos derechos podrían también verse menoscabados por una investigación que no se ha formalizado;

DECIMOSEPTIMO. Que para comprender, cabalmente, qué otras personas, aparte de aquélla contra la que se dirige una investigación, podrían resultar “afectadas” por una investigación no formalizada, resulta imperativo recordar –siguiendo la sentencia Rol N° 1.380– 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 (c. decimocuarto).

En el mismo sentido, la sentencia recordada razonó sobre la base que “*teniendo en consideración que el derecho constitucional a ejercer la acción 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 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 la formalización de la investigación.*” (c. decimoseptimo).

Así, si mientras no se haya formalizado la investigación, la víctima y querellante, en este caso el SERVIU Metropolitano, no puede entablar la correspondiente acusación, puede considerarse un interviniente “afectado”, es decir, perjudicado o menoscabado por la investigación no formalizada en la causa RUC N° 80810015859-1, RIT N° 12710-2008, que sustancia el Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago, por los delitos de falsificación y estafa. En tal calidad, puede impetrar las facultades que le confiere el artículo 186 del Código Procesal Penal, esto es, pedir al juez de garantía que ordene al fiscal informar acerca de los hechos que fueren objeto de ella, pudiendo el mismo juez fijarle un plazo para que formalice la investigación;

DECIMOCTAVO. Que, de la misma forma, la sentencia recaída en el Rol N° 1.337 afirmó que “*este precepto legal (el artículo 186 del Código Procesal Penal), correctamente interpretado, es el que precisamente 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 y querellante para impulsar el desarrollo del proceso penal, cuando la negativa del fiscal o su simple omisión carezca de fundamento plausible*” (c. séptimo);

DECIMONOVENO. Que, a su turno, en sentencia Rol N° 1.380 se agregó que “*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 (...).” (c. decimosegundo);

VIGÉSIMO. Que, por lo demás, en esta oportunidad, este Tribunal ha tenido en cuenta la invocación efectuada por el SERVIU Metropolitano, en su requerimiento, respecto de la historia del establecimiento del inciso segundo del artículo 83 de la Constitución Política, relatada por Miguel Otero Lathop en su libro “El Ministerio Público” (Editorial Lexis Nexis, 2002, pp. 30 y ss.), en el que se deja constancia de la discusión sostenida en el primer informe de la Comisión especializada del Senado, a raíz de la indicación para considerar que, además del Ministerio Público, el directamente ofendido por el delito o las personas que determinara la ley también podrían ejercer la acción penal pública. Se sostuvo, precisamente, que “(...) *La indicación, como se dijo, deja abierta también la posibilidad de accionar al ofendido, en conformidad a la ley. Es claro que el fiscal y la víctima pueden discrepar en cuanto al carácter de la participación del inculpaado y a la calificación jurídica de los hechos, así como en el ejercicio mismo de la acción penal. En tal sentido, si quien ha sufrido las consecuencias del delito o sus representantes, no se conforman con la decisión del Ministerio Público, podrán accionar por su cuenta, en la forma que señale la ley procesal penal.*”

De los antecedentes reseñados se desprende que la intención del Constituyente, a partir de la norma consignada en el inciso segundo del artículo 83 de la Carta Fundamental, fue que reconociendo la facultad exclusiva del Ministerio Público para dirigir la investigación de los hechos constitutivos de delito, no existieran diferencias entre el ejercicio de la acción penal pública por parte de éste y del ofendido, así como de las demás personas que determine la ley.

Así, una interpretación que supedite el ejercicio de la acción penal pública por el ofendido a la formalización que previamente deba efectuar el fiscal, no se aviene con la Ley Suprema y con la garantía de los derechos de todos los intervinientes en el proceso penal que el Código del ramo ha querido asegurar, según se verá a continuación;

VIGESIMOPRIMERO. Que, en este mismo orden de consideraciones, el propio Mensaje del Código Procesal Penal resalta el importante rol que le corresponde al juez de garantía como responsable de tutelar tanto los derechos del imputado como de cualquier otra persona afectada por el proceso penal. Así, el aludido mensaje señala que: “*En el diseño planteado por el proyecto, las amplias facultades del ministerio público durante la instrucción tienen como límite los derechos individuales de las personas. En los*

casos en que su actividad afecte o pueda afectar esos derechos, procederá siempre la intervención judicial, en general previa, por medio de audiencias orales, en las que el juez deberá calificar la legalidad de la actuación y cautelar por el respeto de quienes puedan resultar afectados por ella. Entre las medidas que requieren esta intervención judicial estarán siempre las medidas cautelares dirigidas en contra del imputado y también algunas actividades de investigación que puedan afectar sus derechos o los de cualquier otra persona. Al efecto, el proyecto enumera un conjunto de medidas específicas que requieren este control, pero a la vez consagra la posibilidad de que el afectado requiera al juez reclamando de cualquier otra actividad persecutoria que pueda implicar afectación de sus derechos.” (El subrayado es nuestro).

Congruente con lo expresado, el artículo 6° del Código Procesal Penal indica 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.”;

VIGESIMOSEGUNDO. Que, como puede observarse, es el juez de garantía el responsable, en último término, de cautelar, en forma igualitaria, los derechos de los diversos intervinientes en el proceso penal, entre ellos, los de la víctima y querellante, quien requiere hoy al Tribunal Constitucional.

Tal responsabilidad exige, sin duda, una interpretación del artículo 186 del Código Procesal Penal que no reduzca exclusivamente al imputado las facultades que en él se contienen. Por el contrario, una interpretación amplia que incluya tanto al imputado como al ofendido por el delito o víctima es la única que permitiría respetar íntegramente el espíritu y la letra del artículo 83 de la Constitución, en relación con sus artículos 19, N° 3°, —que asegura la igualdad en el ejercicio de los derechos—, y 5°, que obliga a todos los órganos del Estado a respetar y promover los derechos asegurados en ella, así como aquellos consagrados en tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes.

VIGESIMOTERCERO. Que, congruente con lo expresado, en la historia legislativa que precede a la aprobación del Código Procesal Penal puede constatarse que el Mensaje destacaba especialmente la necesidad de proteger eficazmente a las víctimas de los delitos. Se sostenía, en este sentido, que: “Parece necesario destacar también la introducción a nivel de los principios básicos del sistema el de la promoción de los intereses concretos de las víctimas de los delitos. En virtud de éste se impone a los fiscales la obligación de velar por sus intereses y, a los jueces, la de garantizar sus derechos durante el procedimiento. Estas declaraciones generales dan lugar a diversas normas desarrolladas a lo largo del proyecto, por medio de las cuales se busca darles efectividad. Entre las más importantes están aquellas que le otorgan a la víctima el carácter de sujeto procesal aun en el caso de que no intervenga como querellante, reconociéndole un

conjunto de derechos que buscan romper su actual situación de marginación. Entre otros, se encuentran el derecho a ser informada de los resultados del procedimiento, a solicitar medidas de protección ante eventuales futuros atentados y a recurrir contra el sobreseimiento definitivo o la sentencia absolutoria.

Por su parte, en el primer trámite constitucional, llevado a cabo en la Cámara de Diputados, se discutieron los alcances del artículo 186 (originalmente, artículo 266) del Código Procesal Penal, destacándose la intervención del diputado José Antonio Viera-Gallo, en el sentido que: “(...) *se puede presentar una controversia entre la importancia que cada particular le atribuye a su caso, a la vulneración de su derecho y la función investigadora y acusadora del Estado que, ante la imposibilidad de investigarlo todo, tendrá que seleccionar los casos sociales más relevantes, porque el proceso penal no sólo implica una función respecto del caso particular, sino que también otra pedagógica respecto de la actitud que la sociedad tiene que asumir frente a una vulneración de la ley penal o a un delito de gravedad. Allí, entonces, se puede presentar un conflicto entre el afectado y el fiscal, que será resuelto, en última instancia –según lo establecimos en el código– por el juez de control.*” (El subrayado es nuestro);

VIGESIMOCUARTO. Que, en base a lo expresado, la oración contenida en el artículo 186 del Código Procesal Penal –“*que se considerare afectada por una investigación que no se hubiere formalizado judicialmente*”–, debidamente interpretada en la causa *sub lite*, esto es, no restringida exclusivamente al imputado, no resulta contraria a las normas constitucionales referidas precedentemente;

VIGESIMOQUINTO. Que, a mayor abundamiento, un juicio de constitucionalidad, como el que en esta oportunidad se realiza, no puede prescindir del hecho de que las normas que confieren derechos deben interpretarse de tal manera que potencien el goce del respectivo derecho y no al revés. Esta afirmación no es sino una consecuencia del clásico principio de interpretación *favor homine* o *favor persona* que obliga, precisamente, al intérprete normativo a buscar aquella interpretación que más favorezca los derechos de la persona antes que aquella que los anule o minimice. En palabras de Rubén Hernández Valle, “*el citado principio, junto con el de pro libertatis, constituyen el meollo de la doctrina de los derechos humanos y significa que el derecho debe interpretarse y aplicarse siempre de la manera que más favorezca al ser humano.*” (Derechos fundamentales y jurisdicción constitucional. Grupo Editorial Kipus, Cochabamba, 2007, p. 48).

Es así como una interpretación amplia del artículo 186 del Código Procesal Penal, en lo que respecta a la persona “afectada” por una investigación que no se ha formalizado, que incluya tanto al imputado como a la víctima o querellante, resulta, también, más acorde con el aludido principio hermenéutico cuya fuente última se encuentra en la consagración del valor de la dignidad de la persona en el inciso primero del artículo 1º de

la Carta Fundamental. Al mismo tiempo, refuerza el Estado de Derecho, consagrado en los artículos 6° y 7° de la Ley Suprema, al realzar, en todo su vigor, los derechos que ella garantiza;

VIGESIMOSEXTO. Que, así, y teniendo en consideración que la aplicación de la frase “*que se considere afectada por una investigación que no se hubiere formalizado judicialmente*” –contenida en el artículo 186 del Código Procesal Penal–, interpretada de conformidad con la Carta Fundamental, no la contraviene, sino que contribuye a potenciar el alcance de los derechos que ella asegura a las personas, entre ellas a la víctima y querellante en un proceso penal como el que constituye la gestión pendiente en estos autos, este Tribunal desechará la acción de inaplicabilidad deducida y así lo declarará;

VIGESIMOSÉPTIMO. Que, finalmente, se rechaza la petición formulada por la parte del Síndico señor Pablo Luis Cifuentes Corona, en el sentido de condenar en costas al requirente, por estimar este Tribunal que ha tenido motivos plausibles para litigar.

y **VISTO** lo prescrito en los artículos 1°, 5°, inciso segundo, 6°, 7°, 19, N° 3°, 83 y 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, de la Constitución Política, 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 RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1.

DÉJASE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN ESTOS AUTOS.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Raúl Bertelsen Repetto, Mario Fernández Baeza e Iván Aróstica Maldonado, quienes estuvieron por acoger el requerimiento deducido en virtud de las siguientes consideraciones:

1°. Que, en el caso que nos ocupa, se ha solicitado a este Tribunal que declare inaplicable la frase u oración “*que se considere afectada por una investigación que no se hubiere formalizado judicialmente*”, contenida en el artículo 186 del Código Procesal Penal, precepto éste que se anuncia con el epígrafe “*Control judicial anterior a la formalización de la investigación*” y que dispone: “*Cualquier persona **que se considere afectada por una investigación que no se hubiere formalizado judicialmente**, podrá pedir al juez de garantía que le ordene al fiscal informar acerca de los hechos que fueren objeto de ella. También podrá el juez fijarle un plazo para que formalice la investigación*” (en negrita la frase cuya inaplicabilidad se solicita);

2°. Que, por consiguiente, la cuestión medular que corresponde decidir al Tribunal es resolver si la aplicación de la frase u oración “*que se considere afectada por una investigación que no se hubiere formalizado judicialmente*”, contenida en el artículo 186 del Código Procesal Penal antes citado, al excluir al ofendido por un delito de las personas que pueden obtener del juez de garantía que le fije al fiscal un plazo para formalizar la investigación, contraría el ejercicio del derecho a la acción penal que le asegura al ofendido por un delito, el artículo 83, inciso segundo, de la Constitución Política, como asimismo la garantía de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos que le reconoce el artículo 19, N^º 3, de la Carta Fundamental;

3°. Que, la frase u oración mencionada, inequívocamente permite al posible imputado forzar la formalización, alcance que no se discute, y aunque el Tribunal Constitucional en varias sentencias ha entendido que también el ofendido y querellante podría solicitarlo, puesto que también resultaría afectado por la investigación, esta interpretación conforme a la Constitución –que evita declarar la inaplicabilidad del precepto legal– no ha sido acogida por los órganos a quienes corresponde la aplicación de la norma;

4°. Que, en efecto, tanto en la sentencia Rol N^º 1.337, cc. séptimo y octavo, como en la sentencia Rol N^º 1.380, cc. décimo a decimotercero, decimoséptimo y decimooctavo, esta Magistratura expuso las razones por las cuales, en dichas causas, el Tribunal estuvo por no declarar inaplicable el artículo 186 del Código Procesal Penal, al estimar que el precepto impugnado permite al juez de garantía fijar un plazo para que el fiscal formalice la investigación, incluso cuando lo solicite el ofendido y querellante;

5°. Que, sin embargo, el Tribunal no conoce causas que demuestren que el Ministerio Público o los jueces de garantía hayan seguido en algún caso la interpretación que el Tribunal Constitucional tuvo en cuenta anteriormente para salvar la constitucionalidad del artículo 186 del Código Procesal Penal. Muestra inequívoca, por lo demás, de la posición del Ministerio Público sobre la materia, es la postura que ha tenido en la presente causa, en que ha reiterado que el ofendido por el delito y querellante, no puede obtener del juez de garantía la orden de que el Fiscal formalice la investigación;

6°. Que, desde el momento que es previsible –por los antecedentes expuestos– que en la gestión judicial en que incide el requerimiento de inaplicabilidad, la aplicación que reciba el artículo 186 del Código Procesal Penal excluirá la posibilidad de que el ofendido y querellante particular obtenga del juez de garantía la orden de formalizar la investigación, corresponde examinar si la aplicación de la citada norma legal en su integridad produce un efecto inconstitucional, como asimismo si este efecto

se evita al acoger la inaplicabilidad solicitada de parte del artículo 186 del Código Procesal Penal;

7°. Que, si se acepta que el artículo 186 del Código Procesal Penal excluye al ofendido y querellante particular de las personas que pueden obtener del juez de garantía la orden de formalizar la investigación, resulta, por aplicación de las disposiciones que regulan el cierre de la investigación y la formulación de la acusación penal, que sin formalización previa el ejercicio de la acción penal del ofendido deviene ilusorio;

8°. Que, en efecto, aunque el juez de garantía, de acuerdo con lo previsto en el artículo 258, inciso tercero, del Código Procesal Penal, autorice que la acusación correspondiente sea formulada por el querellante cuando el fiscal haya solicitado el sobreseimiento definitivo o temporal, la formulación de la misma, que tiene que hacerse en los mismos términos en que lo haría el Ministerio Público, no podría prosperar. Ello, porque según lo dispuesto en el artículo 259, inciso final, del Código citado, en virtud del principio de congruencia, la acusación sólo puede referirse a los hechos y personas incluidos en la formalización de la investigación, por lo cual, de no existir ésta, el medio procesal –la acusación– a través del cual se ejercita el derecho constitucional a la acción, es inidóneo y no puede prosperar;

9°. Que, otra vía con que cuenta el fiscal para obtener el cierre de la investigación, es la que contempla la letra c) del artículo 248 del Código Procesal Penal, esto es, la comunicación del Ministerio Público de no perseverar en la investigación, la que no está sujeta a aprobación judicial, aunque sí permite que el querellante particular obtenga del juez de garantía, según el inciso cuarto del artículo 258 del mismo Código, la autorización para formular la acusación, la cual, sin embargo, por la misma razón expuesta en el considerando anterior de esta disidencia, no produciría efecto útil alguno en el ejercicio de los derechos constitucionales del ofendido;

10°. Que, en cambio, si se acoge la inaplicabilidad solicitada respecto de la parte que se ha impugnado del artículo 186 del Código Procesal Penal, cualquier persona, y por consiguiente también el ofendido y querellante particular, podría solicitar del juez de garantía la orden de formalizar la investigación, y cumplida ésta, si acaso posteriormente el Ministerio Público quisiera obtener el cierre de la investigación, sea por sobreseimiento definitivo o temporal o por la decisión de no perseverar en la investigación, desde el momento que ésta se encontraría formalizada, en el supuesto de forzamiento de la acusación contemplado en el artículo 258 del mismo Código, dicha acusación, caso de formularse por el querellante, podría cumplir la exigencia de referirse a hechos y personas incluidos en la formalización de la investigación que contempla el inciso final del artículo 259, por lo que sería un vía útil para ejercitar el derecho constitucional a la acción;

11º. Que, demostrado que la aplicación del artículo 186 del Código Procesal Penal, en la parte impugnada, produce efectos contrarios a la Constitución, corresponde a juicio de los Ministros disidentes acoger el requerimiento formulado ante este Tribunal.

Redactó la sentencia la Ministra señora Marisol Peña Torres y la disidencia, el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N^º 1.484-2009

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 ausente con permiso.

Se certifica que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán concurrió a la vista de la causa y al acuerdo del fallo, pero no firma por encontrarse en comisión de servicio en el extranjero.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, 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, José Antonio Viera-Gallo Quesney e Iván Aróstica Maldonado. Autoriza el Secretario Subrogante del Tribunal Constitucional, señor Jaime Silva Mac Iver.

ROL N^º 1.485-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 12 DE LA LEY N^º 17.288 DE MONUMENTOS NACIONALES, DEDUCIDO POR COMUNIDAD CONDOMINIO PASEO HUÉRFANOS

Santiago, ocho de marzo de dos mil once.

VISTOS:

Con fecha 8 de septiembre de 2009, el abogado Ramón Domínguez Hidalgo, en representación de la Comunidad Condominio Paseo Huér-

fanos, ha deducido requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 12 de la Ley N° 17.288, denominada como “Ley de Monumentos Nacionales”, en el juicio sumario sobre denuncia ruinoso, Rol N° 2395-2005, caratulado “Comunidad Condominio Paseo Huérfanos con Inmobiliaria Maullín Limitada”, del Vigésimo Segundo Juzgado Civil de Santiago, y del que actualmente conoce la Corte Suprema, en casación en el fondo deducido por esa parte, Rol N° 4307-2009.

El texto de la norma legal impugnada es el siguiente:

“ARTICULO 12°. Si el Monumento Histórico fuere un inmueble de propiedad particular, el propietario deberá conservarlo debidamente; no podrá destruirlo, transformarlo o repararlo, ni hacer en sus alrededores construcción alguna, sin haber obtenido previamente autorización del Consejo de Monumentos Nacionales, el que determinará las normas a que deberán sujetarse las obras autorizadas.

Si fuere un lugar o sitio eriazos, éste no podrá excavar o edificarse, sin haber obtenido previamente autorización del Consejo de Monumentos Nacionales, como en los casos anteriores.

La infracción a lo dispuesto en este artículo será sancionada con una multa de cinco a doscientas unidades tributarias mensuales, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 25°, 27° y 38° de esta ley y de la paralización de las obras mediante el uso de la fuerza pública”. (Modificado por la Ley N° 20.021, D.O. 14.06.05).

Como antecedentes de la gestión *sub lite*, en autos consta que mediante escrito de 7 de octubre de 2009, en cumplimiento de lo ordenado por la Primera Sala del Tribunal, la requirente acompañó copias autorizadas de las sentencias de primera y de segunda instancia dictadas en dicho proceso judicial, del informe del Fiscal de la Corte de Apelaciones de Santiago y del recurso de casación en el fondo pendiente de ser resuelto por la Corte Suprema en este mismo asunto.

A su vez, en el requerimiento deducido se indica que la demanda de obra ruinoso interpuesta por la Comunidad en contra de la Inmobiliaria Maullín Limitada, el 29 de marzo de 2005, se fundaría en 3 aspectos: a) En el estado ruinoso en el que se encontraría el inmueble denominado “Palacio Pereira” de propiedad de la mencionada sociedad; b) En el evidente daño que, a su juicio, representa el inmueble para transeúntes y de los vecinos de esa propiedad; y c) En la impracticable reparación del inmueble en cuestión lo que obligaría, a su juicio, a proceder a su demolición. Se agrega que, con fecha 30 de septiembre de 2005, el Decimosegundo Juzgado Civil de Santiago dictó sentencia definitiva rechazando la demanda sosteniendo que no se habría probado la existencia de la autorización previa del Consejo de Monumentos Nacionales para destruir el mencionado inmueble y que el mismo fallo de primera instancia habría estimado que, no obstante ser evidente la ruina del inmueble de que se trata no puede disponerse su destrucción mientras el referido Consejo no resuelva la desafectación o la disponibilidad de la reparación, en su caso.

Se puntualiza que la Comunidad apeló de dicha sentencia, con fecha 2 de noviembre de 2005, y que la Corte de Apelaciones de Santiago confirmó el fallo con similares fundamentos que los entregados por el tribunal de primera instancia. En la tramitación del recurso de apelación deducido –Rol 10.510-2008–, el Fiscal de la referida Corte de Apelaciones, en su informe, recomendó consultar el parecer de este Tribunal Constitucional sobre la constitucionalidad del mismo artículo impugnado en este proceso, y ello, fundado en que, como antecedente previo, existe una sentencia de la Corte Suprema del año 2004, en la que se declaró inaplicable el artículo 12 de la Ley de Monumentos Nacionales en un juicio en que era parte la Inmobiliaria Maullín y el Fisco, por ser contraria a los atributos del dueño del inmueble que coincide con el indicado en esta acción constitucional –Palacio Pereira– (Se trata de la sentencia dictada en autos Rol 4309-2002, sobre juicio de indemnización de perjuicios iniciado por la Inmobiliaria Maullín en contra del Fisco, por la privación del uso y el goce de su propiedad).

La gestión judicial en la que incide la acción materia del presente proceso constitucional, según se indicó, se encuentra con recurso de casación en el fondo pendiente de fallo ante la Corte Suprema y en dicho recurso se argumenta que ha existido vulneración de normas del Código Civil, del Código de Procedimiento Civil y, además, que el tribunal de la causa ha errado en otorgar preponderancia al derecho de propiedad por sobre el derecho a la vida e integridad física de las personas afectadas por la inminente ruina del inmueble de que se trata, por lo que, siguiendo la doctrina del profesor José Luis Cea Egaña, al resolver la cuestión de fondo, el juzgador habría violentado la Constitución Política.

Asimismo, se hace hincapié en que el artículo 12 de la Ley de Monumentos Nacionales sería aplicable al propietario del inmueble histórico, pero no a los terceros afectados con la ruina del inmueble de que se trata, por lo que el tribunal se equivocó en su interpretación del precepto en este caso, en el que se ha ejercido la acción popular de denuncia de obra ruinoso por vecinos de la propiedad de que se trata.

En cuanto al carácter decisivo que tiene la aplicación del precepto legal impugnado para resolver el recurso de casación en el fondo invocado, la requirente manifiesta que esta norma sería el fundamento jurídico sustantivo en virtud del cual la sentencia de segunda instancia confirmó la de primera y, por ende, resulta decisiva para resolver la gestión pendiente. En otras palabras, de acogerse este requerimiento debiera acogerse también la casación en el fondo, ya que la norma legal impugnada sería la única razón esgrimida por el tribunal para rechazar la denuncia de obra ruinoso intentada. Por el contrario, dice la actora, de mantenerse la aplicación del precepto cuestionado y, en definitiva, de rechazarse la casación en el fondo, se estará atentando contra las garantías y derechos

constitucionales que se invocan en el presente requerimiento.

En cuanto al conflicto constitucional que se somete al conocimiento de esta Magistratura la requirente argumenta que la norma que impugna impediría al dueño de la propiedad privada declarada como monumento histórico destruirla sin previa autorización del Consejo de Monumentos Nacionales. Luego indica que esta norma comenzó a regir en el año 1970 –4 de febrero–, en una época en que se tenía otro concepto del derecho de propiedad y aduce, asimismo, que, confrontando la disposición con el actual texto constitucional ésta sería contraria a las siguientes disposiciones de aquél

Artículo 19, N° 1° –derecho a la vida y a la integridad física y síquica–:

Sobre el particular, se sostiene que en la causa judicial pendiente no existe discusión acerca del estado ruinoso del inmueble de propiedad de la Inmobiliaria Maullín, mismo que está destinado a uso habitacional, y que amenazaría con desplomarse sobre los miembros de la Comunidad requirente. Señala también, que es deber del Estado dar protección a la vida e integridad física y síquica de las personas y que la norma impugnada, que es producto de una actividad estatal, resultaría un obstáculo que impide que se acoja la denuncia de obra ruinoso afectándose gravemente este derecho de las personas. Se añade que la norma legal impugnada carece de toda graduación, tasación o parametrización, control o incluso no exigiría al Consejo de Monumentos Nacionales entregar fundamentación de la decisión que eventualmente adopte autorizando o negando las modificaciones o la demolición de un inmueble histórico. Por consiguiente, quedaría al arbitrio del Estado, a través de un organismo público, el determinar si debe o no ser demolido el inmueble de tal condición, lo que puede generar un atentado contra el derecho que el mismo Estado debe garantizar y proteger –el derecho a la vida y a la integridad física y síquica de las personas–.

2. En segundo lugar, la actora indica que la aplicación inconstitucional del artículo 12 de la Ley N° 17.288 impugnado, vulneraría el derecho de propiedad garantizado en el N° 24° del artículo 19 de la Constitución:

Sobre este punto señala que la Comunidad sería dueña de un inmueble colindante al Palacio Pereira, que es el que amenaza ruina, según se habría acreditado en la causa *sub lite* y, en seguida sostiene que en este caso concreto el hecho de que por la norma cuestionada se impida demoler un inmueble histórico mientras no se obtenga la autorización del Consejo de Monumentos Nacionales, limitaría el ejercicio del derecho de propiedad de esa Comunidad respecto de su propio edificio que se ve amenazado por el eventual derrumbe o desplome de aquél. La norma cuestionada sería obstáculo, asimismo, para que la requirente pueda obtener las medidas judiciales necesarias para conservar sus propios bienes, que, además, sirven de habitación para las personas que forman la Comunidad. Por

consiguiente, vulnera la garantía “antiexpropiatoria” prevista en el inciso tercero del N^º 24^º del artículo 19 de la Ley Fundamental.

3. Afectación del N^º 20^º del artículo 19 de la Constitución Política:

La requirente manifiesta que el artículo 12 impugnado, al supeditar en forma inflexible la demolición de un inmueble vetusto y que causa una clara amenaza para los miembros de la Comunidad, a una autorización arbitraria, sin fundamentos y sin ninguna indemnización que repare la limitación al uso pacífico y tranquilo de su propiedad, vulnera el inciso tercero del numeral 24^º del artículo 19 de la Carta Fundamental al establecer una verdadera expropiación sin ley, sin indemnización, afectándose, además, la igualdad ante las cargas públicas.

Culmina la exposición del libelo haciéndose presente que esta Magistratura no ha tenido la oportunidad de pronunciarse previamente sobre la constitucionalidad del precepto impugnado, por lo que procede que ahora lo haga, a partir de esta presentación.

Por resolución de la Primera Sala del Tribunal, de fecha 15 de octubre de 2009 –fojas 54–, se declaró admisible el requerimiento materia de este proceso y se dispuso la suspensión del procedimiento en que incide. Pasados los autos al Pleno del Tribunal se comunicó la acción interpuesta a los órganos constitucionales interesados y se notificó a la Inmobiliaria Maullín Limitada, como parte demandada en la gestión *sub lite*, conforme al certificado que obra en autos a fojas 77. Ninguno de los referidos formuló observaciones al requerimiento.

El Tribunal dispuso tener por acompañado a los autos por la actora, un informe en derecho elaborado por el profesor Arturo Fermandois V.

Habiéndose traído los autos en relación, el día veintiséis de agosto de dos mil diez se procedió a la vista de la causa oyéndose la relación y los alegatos del abogado de la parte requirente, señor Ramón Domínguez Hidalgo.

CONSIDERANDO:

I LA IMPUGNACIÓN

PRIMERO. Que el requirente, la Comunidad Condominio Paseo Huérfanos, solicita la inaplicabilidad del artículo 12 de la Ley N^º 17.288, sobre Monumentos Nacionales, en el juicio sumario sobre denuncia de obra ruinoso, pendiente de casación ante la Corte Suprema, autos Rol N^º 4307-2009. Sostiene que la obra en cuestión, el Palacio Pereira, que constituye un Monumento Histórico Nacional, se encuentra en estado ruinoso, amenazando con ello los derechos constitucionales de los miembros de la Comunidad, que se ubica contigua a aquél;

SEGUNDO. Que el precepto legal impugnado es el artículo 12 de la Ley N^o 17.288, en su totalidad, el que establece que:

“ARTICULO 12.- Si el Monumento Histórico fuere un inmueble de propiedad particular, el propietario deberá conservarlo debidamente; no podrá destruirlo, transformarlo o repararlo, ni hacer en sus alrededores construcción alguna, sin haber obtenido previamente autorización del Consejo de Monumentos Nacionales, el que determinará las normas a que deberán sujetarse las obras autorizadas.

Si fuere un lugar o sitio erizado, éste no podrá excavarse o edificarse, sin haber obtenido previamente autorización del Consejo de Monumentos Nacionales, como en los casos anteriores.

La infracción a lo dispuesto en este artículo será sancionada con una multa de cinco a doscientas unidades tributarias mensuales, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 25, 27 y 38 de esta ley y de la paralización de las obras mediante el uso de la fuerza pública.”;

TERCERO. Que el fundamento de la acción deducida se hace radicar en que la norma citada atenta, a juicio de la requirente, contra varios artículos de la Constitución.

En primer lugar, la requirente sostiene que el precepto legal impugnado atenta contra el artículo 19, N^o 1^o, de la Constitución, que asegura a todas las personas el derecho a la vida y a la integridad física, pues el único obstáculo que impide que se acoja la denuncia de obra ruinoso es precisamente la norma que obliga a obtener una autorización previa del Consejo de Monumentos Nacionales.

En segundo lugar, alega que el precepto atenta contra el artículo 19, N^o 24^o, de la Constitución, que asegura el derecho de propiedad, toda vez que el precepto impugnado impide el ejercicio de los atributos del dominio, en este caso, el de gozar pacífica y tranquilamente de un bien, sin que exista una ley general o especial de expropiación, acompañada de la respectiva indemnización;

II ANTECEDENTES

CUARTO. Que, antes de entrar al fondo del asunto, es necesario exponer algunos antecedentes relevantes para dilucidar la cuestión de fondo.

En efecto, de acuerdo a lo informado por el Consejo de Monumentos Nacionales (a fs. 168), el inmueble en cuestión – el Palacio Pereira – fue declarado Monumento Histórico en 1981, mediante el Decreto Supremo N^o 5.746, de dicho año, del Ministerio de Educación. Esta declaración se hizo conforme a la Ley N^o 17.288, aún vigente.

Además, en las etapas procesales previas de la gestión pendiente el fundamento preciso para rechazar la acción deducida fue la ausencia de la autorización que exige el precepto legal impugnado;

QUINTO. Que el artículo 12 objetado regula el sistema de afectación a que se sujetan los inmuebles que son declarados Monumentos Históricos.

Primero, tratándose de los inmuebles de propiedad particular, la ley dispone, por una parte, una obligación del dueño de “conservarlo debidamente”. Por otra parte, dispone la necesidad para su propietario de obtener autorización previa del Consejo de Monumentos Nacionales para “destruirlo, transformarlo o repararlo” e incluso para “hacer en sus alrededores construcción alguna”. El propietario debe, además, respetar las condiciones que fije el Consejo en su autorización.

La ley, entonces, no prohíbe al propietario privado reparar, transformar o destruir el Monumento Histórico que sea de su propiedad, sino que le exige una autorización previa.

Segundo, tratándose de los inmuebles que estén en condición de “lugar o sitio eriazos”, dispone la necesidad de obtener autorización previa del Consejo de Monumentos Nacionales para excavar o edificar en él.

También en este caso, independientemente de que el inmueble sea de propiedad pública o privada, no se prohíbe la excavación o edificación, sino que se exige autorización previa.

Estos deberes están tutelados con la potestad sancionadora del Consejo, el que puede aplicar, frente a una infracción, multas de 5 a 200 Unidades Tributarias Mensuales, sin perjuicio del destino de las especies sustraídas (artículos 25 y 27) y de las sanciones penales que resulten procedentes (artículo 38);

SEXTO. Que el precepto legal citado es una consecuencia del artículo 11 de la misma ley, que establece, en general, la tutela del Consejo de Monumentos Nacionales sobre los Monumentos Históricos y somete todos los “trabajos de conservación, reparación o restauración de ellos” a la autorización previa del Consejo, sea sobre su totalidad (inciso primero) o sobre un elemento de un conjunto mayor (inciso segundo); señalando, además, taxativamente los casos exceptuados de autorización (inciso segundo).

De este modo, mientras el artículo 11 establece la regla general, el artículo 12 regula un caso especial bajo esa regla;

III

CUESTIÓN DE PREVIO Y ESPECIAL PRONUNCIAMIENTO

SÉPTIMO. Que, antes de analizar la infracción de fondo alegada, es necesario examinar si el requerimiento cumple con los requisitos de procedencia que señala el artículo 93, N^º 6^º, inciso decimoprimer; sin perjuicio de lo resuelto en sede de admisibilidad con fecha 15 de octubre de 2009, con los antecedentes que existían en tal oportunidad;

OCTAVO. Que, en primer lugar, al atender a las circunstancias del caso concreto, la argumentación del requirente plantea un conflicto en-

tre normas de rango legal, esto es, la norma del artículo 12 de la Ley de Monumentos Nacionales, que exige la referida autorización, y el artículo 932 del Código Civil.

De acuerdo con el aludido artículo 932, en su inciso primero, *“el que tema que la ruina de un edificio vecino le pare perjuicio, tiene derecho de querrelarse al juez para que se mande al dueño de tal edificio derribarlo, si estuviere tan deteriorado que no admita reparación; o para que, si la admite, se le ordene hacerla inmediatamente; y si el querrellado no procediere a cumplir el fallo judicial, se derribará el edificio o se hará la reparación a su costa.”*

Luego, en principio, existe una contradicción entre normas de rango legal, la del Código Civil que faculta al juez para ordenar derribar una obra ruinoso y la de la Ley de Monumentos Nacionales, que impide destruir los Monumentos Históricos sin autorización;

NOVENO. Que ese conflicto de normas es uno de mera relevancia legal, en consecuencia, no se plantea en la especie una auténtica infracción constitucional. Como se ha reiterado en numerosas ocasiones, esta Magistratura no es competente para conocer de conflictos de simple legalidad y, por lo tanto, por esa razón el requerimiento debe ser rechazado (STC Rol N° 1.284 de 29.09.2009, c. cuarto, STC Rol N° 1.295 de 06.10.2009; cc. tercero, trigésimocuarto y cuadragésimoprimeros y STC Rol N° 1.413 de 19.11.2010, c. cuarto);

DÉCIMO. Que, en segundo lugar, incluso si se diera lugar a la petición del requirente, esto es, declarar inaplicable el artículo 12 de la Ley de Monumentos Nacionales, que regula un caso especial, cobraría toda su fuerza la aplicación del artículo 11 del mismo cuerpo legal, cuya inaplicabilidad no se ha solicitado en autos y que establece la norma genérica, esto es, que los Monumentos Históricos están bajo la tutela del Consejo de Monumentos Nacionales.

Es decir, incluso si se acogiera la acción presentada, no se daría satisfacción a la pretensión del requirente, porque el inmueble quedaría de todos modos bajo la tutela del citado órgano administrativo. Es decir, en este caso, la aplicación del precepto impugnado no resultaría decisiva

Esta Magistratura no puede dictar una resolución que desvirtúe la naturaleza de la presente acción, la cual busca que un precepto, cuya aplicación resultaría inconstitucional, no pueda ser aplicado en un caso concreto;

DECIMOPRIMERO. Que, adicionalmente, la requirente ha omitido cumplir con exigencias mínimas de diligencia. Como se afirmó en estrados, la parte requirente no ha solicitado ni ha emplazado al Consejo de Monumentos Nacionales con el objeto de obtener la autorización respectiva.

De esta manera, si no ha solicitado la autorización, no se observa cómo puede pretender que esta Magistratura la exima de ese requisito.

En efecto, la inaplicabilidad no es el medio procesal idóneo para subsanar el incumplimiento de cargas procesales de las partes. Si se acogiera la acción se estaría faltando a la naturaleza de la acción de inaplicabilidad;

DECIMOSEGUNDO. Que, en tercer lugar, atendido el carácter concreto de la acción de inaplicabilidad, es necesario que este Tribunal tenga en consideración las circunstancias de hecho que motivan la gestión pendiente.

En el presente caso, de acuerdo con lo informado, mediante oficio N^º 5.202, de 18 de octubre de 2010, del Consejo de Monumentos Nacionales, no controvertido, ha cambiado la situación de hecho, toda vez que el propietario del Palacio Pereira ha obtenido la autorización del Consejo de Monumentos Nacionales para restaurarlo y edificar en él, por acuerdo del 9 de diciembre de 2009, y, además, con fecha 25 de octubre de 2010, se ha emitido un pronunciamiento favorable a la construcción en dicho predio, por parte de la Contraloría General de la República.

Lo anterior demuestra, por una parte, que existen antecedentes técnicos que señalan que el inmueble se puede reparar y, por otra parte, que se construirá una obra nueva en el lugar.

En consecuencia, la presente acción debe rechazarse pues ha desaparecido un supuesto de hecho determinante para la pretensión de la parte requirente;

DECIMOTERCERO. Que, a mayor abundamiento, la requirente alega que se estaría vulnerando su derecho a la vida e integridad física, protegido por el artículo 19, N^º 1^º, de la Constitución. Sin embargo, resulta que, precisamente, el objeto de la gestión pendiente es que se demuestre la afectación a los mencionados bienes jurídicos. Este Tribunal no puede, simplemente, dar por ciertas las palabras de la parte actora, sino que es ésta quien debe, en el juicio de fondo, demostrar sus dichos con evidencia.

Luego, en relación a la supuesta vulneración del derecho de propiedad privada, que tutela el artículo 19, N^º 24^º, es imposible entrar a examinar su argumentación, toda vez que el precepto legal impugnado regula el interés del propietario del Monumento Histórico, calidad que la requirente no ostenta – sino que es su vecina –, de modo que no se observa cómo puede alegar infringido su derecho de propiedad.

En efecto, el sujeto pasivo de la norma que se impugna no es la requirente –dueña de la propiedad vecina–, sino el propietario del inmueble histórico. En efecto, la norma impugnada dispone que cuando el Monumento Histórico sea un inmueble de propiedad privada, *“el propietario deberá conservarlo”*, a lo que agrega que *“no podrá destruirlo, transformarlo o repararlo, ni hacer en sus alrededores construcción alguna, sin haber obtenido previamente autorización del Consejo de Monumentos Nacionales”*. El sujeto sobre quien pesa la obligación de conservar y de obtener una autorización en los casos que señala la ley es el dueño del inmueble. Es su interés el

que está siendo regulado por la norma, no el de los vecinos, sobre todo si tenemos en cuenta que en la gestión pendiente se está ejerciendo una acción popular, es decir, sin un interés definido en favor de una o más personas determinadas. En consecuencia, la acción de inaplicabilidad no ha sido deducida por quien tiene su interés afectado por la norma jurídica reprochada, pues ha sido interpuesta por una comunidad dueña de una propiedad vecina y adyacente al Monumento Histórico.

Por tanto, sus alegaciones no se encuentran razonablemente fundadas;

DECIMOCUARTO. Que por las razones anteriores puede concluirse que en el requerimiento no está envuelta, en rigor, una infracción constitucional y que la aplicación del precepto legal impugnado no resulta decisiva para la resolución del juicio pendiente, de modo que la cuestión planteada escapa a la competencia de esta Magistratura;

DECIMOQUINTO. Que, en consecuencia, no se dan en este caso las condiciones que prescribe el artículo 93, inciso undécimo, de la Constitución para que este Tribunal pueda conocer de una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad;

DECIMOSEXTO. Que, atendido lo expuesto, la presente acción debe ser rechazada sin necesidad de entrar a analizar el fondo del asunto.

POR TANTO, SE RESUELVE:

NEGAR LUGAR AL REQUERIMIENTO DE FOJAS 1 Y DEJAR SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS, A CUYO EFECTO DEBERÁ OFICIARSE A LA CORTE SUPREMA, DECLARANDO EXPRESAMENTE QUE NO SE CONDENAN A LA PARTE REQUERENTE EN COSTAS, POR HABER TENIDO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

La Ministra señora Marisol Peña Torres previene que concurre a la decisión y a sus fundamentos, pero no comparte lo razonado en el considerando decimotercero por estimar que la exigencia de tener un interés afectado por la norma jurídica reprochada, como propio de la acción de inaplicabilidad, no tiene sustento constitucional ni legal, a diferencia de lo que sucede con la impugnación de autos acordados, en virtud de la atribución que a este Tribunal confiere el artículo 93, inciso primero, N° 2°, de la Constitución Política de la República.

El Ministro señor Enrique Navarro Beltrán previene que concurre a la sentencia, pero no comparte lo afirmado en su considerando quinto.

El Ministro señor Iván Aróstica Maldonado previene que concurre al fallo sin compartir lo razonado en los considerandos noveno, décimo y decimoprimeros.

Redactó la sentencia el Ministro señor Carlos Carmona Santander y las prevenciones, sus autores.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N^º 1.485-2009

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, 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 Olgúin.

ROL N^º 1.486-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 1^º DE LA LEY N^º 19.989, DEDUCIDO POR CARLOS GABRIEL CÁRCAMO CÁRCAMO

Santiago, dos de noviembre de dos mil diez.

VISTOS:

El señor Carlos Gabriel Cárcamo Cárcamo ha requerido a este Tribunal Constitucional para que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 1^º de la Ley N^º 19.989 en la causa sobre recurso de protección caratulada “Carlos Gabriel Cárcamo Cárcamo con Tesorería General de la República y otro”, del cual conoce actualmente la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el Rol de ingreso N^º 8208-2009.

El artículo 1^º de la Ley N^º 19.989, cuya inaplicabilidad se solicita en la causa individualizada, le confiere a la Tesorería General de la República la facultad 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^º 19.287 y sus modificaciones, los montos de dicho crédito que se encontraren impagos, de conformidad a lo que le informe la entidad acreedora, esto es, el respectivo administrador del fondo soli-

dario de crédito universitario, en la forma que establezca un reglamento, e imputar dicho monto al pago de la mencionada deuda. Establece, asimismo, que el plazo dentro del cual dicho organismo público debe enterar los dineros retenidos al referido acreedor es 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. Por último, el precepto dispone que si el monto de la devolución de impuestos fuere inferior a la cantidad adeudada, la obligación del deudor subsiste por el saldo insoluto.

El requirente manifiesta que el recurso de protección en el que incide la acción constitucional materia de este proceso fue interpuesto por su parte ante la Corte de Apelaciones de Santiago en contra de la Tesorería General de la República y del Administrador del Fondo Solidario de Crédito Universitario de la Universidad Católica de la Santísima Concepción, el día 26 de junio de 2009, y éste se funda en que dichas entidades han concurrido a generar un acto que se califica de ilegal y arbitrario, que ha afectado el ejercicio legítimo de su derecho de propiedad, asegurado constitucionalmente. Dicho acto consistiría, según se señala, en la retención de la devolución de impuestos practicada por la Tesorería General de la República, el día 27 de mayo de 2009, por una suma ascendente a \$1.047.798, conforme a lo dispuesto en la norma legal impugnada.

En cuanto a los hechos involucrados en este caso, el actor aduce, en síntesis, que para financiar los dos años de estudios de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales que cursó en la aludida Casa de Estudios Superiores, suscribió dos pagarés, uno el año 1987 y el otro en el año 1988, y luego sostiene que ambas deudas se registrarían por disposiciones legales distintas. Así, aquella contraída en el año 1987 se registraría por el D.F.L. N° 4, de 1981, sobre Crédito Fiscal Universitario, mientras que la contraída en el año 1988 se encuentra bajo el imperio de la Ley N° 18.591, sobre Fondo de Crédito Universitario. En consecuencia, a su juicio, en ningún caso le resulta aplicable la regulación contenida en la Ley N° 19.287, que ha sido invocada por el Administrador del Crédito Universitario de la Universidad Católica de la Santísima Concepción, desde el año 2005 a la fecha, para requerir a la Tesorería General de la República en los términos previstos en el artículo 1° de la Ley N° 19.989, que corresponde precisamente a la norma impugnada en este proceso de inaplicabilidad. También afirma el requirente que la deuda contraída con el aludido administrador se habría hecho exigible a partir del día 31 de diciembre de 1990 y que ya se encontraría prescrita.

A mayor abundamiento el señor Cárcamo indica que durante los años 1990 a 1996 estudió la carrera de Medicina en la Universidad de Chile y que, derivado del crédito que solicitó para financiar dichos estudios,

sí sería deudor al amparo de la Ley N^º 19.287, de 1994, sobre Fondo Solidario de Crédito Universitario, y agrega que habría cumplido rigurosamente con el pago de esa deuda contraída para con aquella institución, desde el año 2000 a la fecha.

En cuanto al conflicto que se somete a la decisión de este Tribunal, el actor hace valer que esta Magistratura ya declaró la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del citado precepto en su sentencia Rol N^º808 y tomando dicho antecedente jurisprudencial como fundamento de su acción aduce que el reconocimiento legal de una potestad que faculta a un servicio público para proceder como lo ha hecho la Tesorería en este caso particular, se encuentra en abierta contradicción con las siguientes garantías que la Constitución le asegura:

En primer lugar se invoca el derecho de propiedad asegurado en el numeral 24^º del artículo 19 constitucional y el actor alega que la norma legal impugnada ha permitido que opere, en su caso particular, una verdadera “expropiación de facto” respecto de los dineros que tiene derecho a percibir de parte del Fisco de Chile, por concepto de devolución del exceso de impuestos pagados en el respectivo año tributario.

En este mismo aspecto el actor argumenta que la aplicación que se ha dado a la norma impugnada por los organismos mencionados, lo ha privado de su derecho a alegar ante un tribunal de justicia la prescripción de la deuda, el cual constituye un bien incorporal que forma parte de su patrimonio, en virtud del principio de la “cosificación de los derechos” que se reconoce en el artículo 583 del Código Civil y en el inciso primero del numeral 24^º del artículo 19 de la Constitución.

En segundo término se denuncia una vulneración de la garantía reconocida en el inciso quinto del numeral 3^º del artículo 19 de la Carta Fundamental, y ello, fundado en que la norma legal cuestionada no contiene regulación alguna del ejercicio de la potestad conferida a la Tesorería General de la República, lo cual priva al deudor de los elementos más fundamentales del debido proceso.

En tercer lugar, también se entiende infringida la garantía del inciso cuarto del numeral tercero del artículo 19 constitucional, ya que, a juicio del requirente, la aplicación del artículo 1^º de la Ley N^º 19.989 en su caso atenta contra el principio de legalidad de la jurisdicción, al permitir que un ente particular, como lo es el referido Administrador del Fondo de Crédito Solidario Universitario, que carece de toda facultad jurisdiccional, sea quien determine la existencia, procedencia y monto de supuestas deudas de crédito universitario, sin siquiera exigírsele acreditar su efectividad. Esta circunstancia se agrava, según puntualiza el actor, por el hecho de que por instrucciones de tal ente privado se obliga a un organismo público, como la Tesorería General de la República, a actuar como comisión especial en estos casos.

Con fecha 24 de septiembre de 2009, la Primera Sala de esta Magistratura declaró admisible el requerimiento deducido y dispuso la suspensión del procedimiento en el que incide. Pasados los autos al Pleno, el Tribunal puso el requerimiento en conocimiento de los órganos constitucionales interesados, del Administrador del Fondo Solidario de Crédito Universitario de la Universidad Católica de la Santísima Concepción y de la Tesorería General de la República, a los efectos de que pudieren formular las observaciones y acompañar los antecedentes que estimaren procedentes.

A fojas 61 de autos, con fecha 26 de octubre de 2009, la abogada Teresa Lobos Del Fierro, actuando en representación de la Universidad Católica de la Santísima Concepción, formuló las siguientes observaciones en contra del requerimiento:

Afirma, en primer lugar, que existirían antecedentes que justificarían la legitimidad del cobro de la deuda de crédito universitario que mantiene el señor Cárcamo con esa institución, y que en este caso no se ha privado a la misma persona de los medios para una adecuada y justa defensa de sus intereses.

Se indica al respecto que esa Casa de Estudios Superiores actúa en el cobro de la deuda de que se trata, en calidad de continuadora legal de la sede Talcahuano de la Pontificia Universidad Católica de Chile, en la que el señor Cárcamo cursó la carrera de Ciencias Jurídicas y Sociales los años 1987 y 1988 y, por ende, es la actual titular de los pagarés que el mismo señor Cárcamo suscribió para financiar dicho estudio con préstamos del Fondo de Crédito Universitario y del Fondo de Crédito Fiscal Universitario.

Señala además que antes de proceder a solicitar la intervención de la Tesorería en los términos establecidos en la norma legal que se impugna en este proceso, comunicó por escrito al actor su condición de morosidad y el monto de su deuda, al igual que a sus otros ex-alumnos deudores (en total a 1.050); ello lo hizo con una anticipación de 30 días hábiles, añadiendo que también le ha entregado toda la información relativa a su deuda, con el fin de permitirle ejercer las acciones que estimare del caso en resguardo de sus intereses. Agrega que en el caso del señor Cárcamo, éste estaba en conocimiento de que existía la deuda de que se trata, al menos, desde el año 2005, en el cual por primera vez se procedió a la respectiva retención por parte del organismo público competente.

En cuanto a la alegación de prescripción de la deuda que ha formulado el actor en su libelo, la Universidad hace notar que ésta no sería la sede en la que se debe discutir dicha cuestión; no obstante, le interesa dejar establecido que esta deuda no se encuentra prescrita y que, contrariamente a lo que ha señalado el señor Cárcamo, la deuda que mantiene con esa institución sí se rige por la Ley N° 19.287 (artículo 20) y también por lo preceptuado en la Ley N° 18.596 (artículos 70 y 71), las cuales establecen

que dentro del patrimonio inicial de cada fondo solidario se incluyen los recursos provenientes del crédito fiscal universitario adeudados al Fisco y aquéllos cuyos vencimientos sean posteriores al año 1988, y ambos supuestos se cumplirían en este caso. Cabe hacer presente que la Universidad, en este aspecto, ha señalado que la deuda del actor en este caso sería exigible recién desde el año 1998, ya que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 8^º de la Ley N^º 19.287, ese hecho se produce dos años después del egreso del alumno desde cualquiera de las universidades del Consejo de Rectores de las Universidades Chilenas y el señor Cárcamo ha reconocido que sus estudios de Medicina en la Universidad de Chile los concluyó en el año 1996; lo anterior, sin perjuicio de que el requirente ha señalado en su libelo que recién se ha comenzado a pagar esa deuda por crédito universitario, a partir del año 2000. También señala que el señor Cárcamo ha demandado a esa Universidad en juicio ordinario, ante el Primer Juzgado Civil de Concepción, en los autos Rol C-4765-2009, y que en dicho proceso, que se encuentra en actual tramitación, en la etapa de llamado a conciliación, se persigue la declaración de prescripción de la mencionada deuda.

En cuanto al fondo, la misma Casa de Estudios Superiores señala que lo que suscita dudas de constitucionalidad en este caso es la ausencia de regulación legal de procedimientos que permitan al deudor una adecuada defensa de sus intereses, pero a la luz de lo expuesto no podría sostenerse que, en el caso del señor Cárcamo, tal circunstancia le haya afectado. Termina la presentación pidiendo que el requerimiento sea rechazado, con costas.

A fojas 125 de autos, el Tribunal dispuso tener presentes las siguientes observaciones formuladas por la señora Tesorera General de la República, pidiendo el rechazo de la acción de inaplicabilidad deducida por el señor Carlos Cárcamo:

El organismo señala que por aplicación de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley N^º 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 de sus administradores tratados en la Ley N^º 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.

Pide tener presente, asimismo, que el inciso final del artículo 12 de la Ley N^º 19.848, agregado por el artículo 2^º de la Ley N^º 19.989, confirma el carácter amplio que el legislador dio a la atribución conferida al organismo en esta materia, al señalar que “son considerados deudores de los créditos solidarios todos aquellos que resulten de la aplicación de las leyes N^{os} 18.591, 19.287 y 19.848”, entre los cuales se encuentra el requirente.

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° 18.591, y 14 y 15 de la Ley N° 19.287– también 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 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, sino que también en las demás normas legales citadas.

En cuanto a la supuesta afectación de garantías constitucionales que se denuncia en estos autos, el organismo niega que ello suceda, argumentando que no existe violación al derecho de propiedad, puesto que la referida retención se encuentra establecida por la ley a los efectos de hacer pago de una deuda que el recurrente efectivamente mantiene con una Universidad.

En cuanto a la garantía del debido proceso, se señala que tampoco divisa la forma en que sería afectada por la aplicación del precepto legal impugnado en este caso concreto, toda vez que al ejercer la potestad que la misma disposición legal le confiere ese organismo no ejerce una facultad jurisdiccional ni tampoco actúa dentro de un proceso.

Se hace valer, asimismo, diversa jurisprudencia emanada de los tribunales de protección, en la que se ha reconocido validez jurídica a la actuación de ese organismo en la materia (Corte de Apelaciones de Concepción, sentencia de 29.11.05, Rol 1796-2005, confirmada por la Corte Suprema con fecha 27.12.05 en el Rol 6436-2005; Corte de Apelaciones de Concepción, sentencia de 11.07.2006, Rol 2032-2006; Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 2988-2006).

Habiéndose traído los autos en relación, el día 17 de junio de 2010 se procedió a la vista de la causa, oyéndose la relación y los alegatos del abogado señor Víctor Vidal Gana, por la Tesorería General de la República.

CONSIDERANDO:

A. POR ACOGER EL REQUERIMIENTO:

Los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Raúl Bertelsen Repetto, Mario Fernández Baeza y Enrique Navarro Beltrán estuvieron por acoger la acción de inaplicabilidad de autos en base a las siguientes consideraciones:

1°. Que el artículo 93, inciso primero, 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”;

2°. 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”;

3°. Que, como se ha manifestado en la parte expositiva, en el presente requerimiento Carlos Gabriel Cárcamo Cárcamo solicita la declaración de inaplicabilidad del artículo 1° de la Ley N^º 19.989 en la causa sobre recurso de protección Rol N^º 8208-2009, de la Corte de Apelaciones de Santiago, caratulado “Carlos Gabriel Cárcamo Cárcamo con Tesorería General de la República 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;

4°. Que 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^º 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.”;

5°. 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 si ha operado algún modo de extinguir la obligación contraída, 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;

6°. 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”*;

7°. Que de la citada norma 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 señala 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° 26°, 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;

8°. Que, de acuerdo al tenor literal del artículo 1° de la Ley N° 19.989 y a la aplicación que se le ha dado en el caso que nos ocupa, resulta que la Tesorería General de la República ha ejercitado 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, por-

que 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;

9°. Que, por lo dicho, los Ministros que suscriben este voto estiman 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 debiera acogerse el recurso de inaplicabilidad interpuesto, sin que sea necesario pronunciarse sobre los otros vicios de inconstitucionalidad invocados por el requirente.

B. POR RECHAZAR EL REQUERIMIENTO:

Los Ministros señor José Luis Cea Egaña, señora Marisol Peña Torres y señores Carlos Carmona Santander y José Antonio Viera-Gallo Quesney estuvieron por rechazar el requerimiento deducido en autos en razón de las siguientes consideraciones:

I

CONSIDERACIONES PREVIAS

1°. Que, para los Ministros que están por acoger el requerimiento de autos, 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° 3°, así como en el artículo 19, N° 26°, de la Constitución;

A. La situación del requirente

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 Carlos Gabriel Cárcamo Cárcamo, estudió la carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas en la Universidad Católica de la Santísima Concepción en los años 1987 y 1988. Asimismo, estudió la carrera de Medicina en la Universidad de Chile en los años 1990 a 1996. Financió sus estudios con ayuda del Estado mediante el crédito fiscal, regulado, en ese entonces, en el D.F.L. N° 4, de 1981, del Ministerio de Educación, el crédito universitario regulado por la Ley N° 18.591, de 1987, y el crédito universitario solidario establecido por la Ley N° 19.287, de 1994.

De sus afirmaciones se desprende que el señor Cárcamo conoce perfectamente la causa y objeto de la deuda que se le atribuye. Sin embargo, a pesar de reconocer que la deuda existe, alega que estaría extinta;

B. Análisis de la norma impugnada

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;

C. Los derechos del beneficiario

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;

D. El sistema de ayudas estatales a la educación superior

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° 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 en 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 1987 y 1996 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^º 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^º 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^º 18.591, de 1987, modificada por las leyes N^{os} 19.287 y 19.848, y por el DS N^º 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^º 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^º 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^º 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^º 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^º 19.287). Además, limita la cantidad que debe pagar anual-

mente 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° 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° 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° 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° 19.287). Las nóminas de deudores son públicas (artículo 15 de la Ley N° 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 1987 y 1988 y luego entre 1990 y 1996, 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;

II

CONSTITUCIONALIDAD DE LA NORMA IMPUGNADA

1. No se infringe el derecho al debido proceso.

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 este voto, existen varias razones para rechazar la pretensión del requirente, 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 que se reprogramó sucesivas veces, en condiciones especialmente favorables y no disponibles para otros deudores. 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 en el mes 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 resto de este Tribunal: 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. 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 quienes suscriben este voto 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. Sin embargo, 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 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 \$1.047.798.

Finalmente, debe recalcar que la calidad de deudor no era clandestina ni oculta, pues su estado de deudor moroso es público y notorio; además, fue notificado en marzo de 2009 que se realizaría la retención. La

ley establece, desde el inicio del sistema de crédito para estudiantes necesitados, que las listas de deudores son públicas (artículo 14 del DFL N^º 4, de 1981, del Ministerio de Educación, y artículo 15 de la Ley N^º 19.287);

17º. Que, en tercer lugar, para quienes suscriben este voto, 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 en 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);

18º. 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, de manera que no puede hablarse de “compensación” de créditos, como aduce el requirente (fs. 8). 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 por otras causas 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 los demás Ministros de este Tribunal, no habría sustento para instituciones como el Boletín Comercial que regula el DS N^º 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 3º del DL N^º 825) y el Impuesto a la Renta (artículos 73 y siguientes del DL N^º 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 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° 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° 346, 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 3°, inciso quinto, de la Ley N° 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 (artículos 52 y 61 de la Ley N° 19.880) e impugnable. Proceden en su contra todos los recursos administrativos 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, artículos 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 ésta 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 la materia 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 impugnarla (artículos 35 y 36), que su caso sea resuelto objetivamente (artículos 11 y 12), conocer en plazo oportuno una resolución final (artículos 7^o, 8^o, 9^o, 13, 16, 18, 24, 27, 41, 64 y 65) y, en su caso, impugnarla (artículos 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 se trata de un acto administrativo (artículo 3^o, inciso final, y artículos 50 y 51 de la Ley N^o 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. 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 de 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 ésta fue rechazada por extemporánea;

21^o. 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 por el resto de este Tribunal. 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, ha interpuesto una demanda de prescripción extintiva en contra de dicho fondo (rol 4765-2009, 1^o Juzgado Civil de Concepción), cuya resolución está pendiente, pero que, en todo caso, le ha permitido obtener que se decrete una medida precautoria a fin de que la Tesorería no efectúe la retención correspondiente, tal y como informa la abogada de la Universidad Católica de la Santísima Concepción en estos autos.

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°. 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;

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° 20.330 y a su Reglamento (DS N° 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 los Ministros que suscriben este voto, la norma impugnada no infringe el derecho a defensa del deudor. Éste, 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;

2. No se infringe el derecho de propiedad

25°. Que el requirente alega, asimismo, que el precepto impugnado le priva de su derecho de propiedad, no sólo sobre las sumas correspondientes a las devoluciones anuales de impuesto a la renta, sino que, además, del derecho de todo contribuyente a ejercer las acciones, excepciones, alegaciones y defensas respectivas ante un tribunal. Agrega que se produce en este caso una expropiación de facto, que no cumple con los requisitos constitucionales para realizarla. Especialmente, a su juicio, se le priva del derecho a alegar la prescripción de la deuda ante el juez competente;

26°. Que, como se ha demostrado en otra parte de este voto, las distintas reformas legales que han beneficiado a los deudores de créditos para cursar la educación superior en Chile, permiten comprender cómo una deuda que se hizo exigible el año 2000, dos años después que terminó de gozar de la última ayuda estatal, sigue vigente hoy en día;

27°. Que, además, las alegaciones que hace el requirente en cuanto a su imposibilidad de defender sus derechos ante un tribunal han sido desvirtuadas en otra parte de esta sentencia;

28°. Que, por tanto, sólo resta hacerse cargo de su alegato en cuanto a que el precepto legal impugnado lo privaría de su propiedad tanto sobre las devoluciones de impuestos como sobre las acciones, excepciones y recursos procesales que eventualmente podría hacer valer;

29°. Que, en primer lugar, la devolución de impuestos puede entenderse como aquel saldo a favor del contribuyente que resulta de restar a los pagos anticipados de tributos la obligación tributaria (véase Bravo Arteaga, Juan, “Nociones Fundamentales de Derecho Tributario”, Ed. Legis, Bogotá, 3^a ed., 2000, págs. 350 y ss.);

30°. Que, por tanto, no es posible sostener que el requirente tenga un derecho de propiedad, legalmente constituido, sobre las devoluciones de impuestos;

31°. Que, en cualquier caso, para que existiera un derecho de propiedad, la adquisición del objeto sobre el que éste recae debiera haberse producido conforme a la ley, que es la norma jurídica que regula los modos de adquirir la propiedad conforme al artículo 19, N^º 24°, de la Constitución. Sólo puede existir una devolución de impuestos cuando se cumplan las condiciones que la misma ley ha señalado para su concreción. No es posible afirmar la existencia de un derecho absoluto a que la devolución se materialice. Se trata de un derecho eventual o condicionado que sólo se hace efectivo en ausencia de una causa legal de retención, la que precisamente en este caso sí concurre: el requirente tiene una deuda pendiente que se paga con cargo a la retención;

32°. Que es preciso tener en cuenta, además, que el crédito del cual gozó el requirente no se rigió por las normas del derecho común, sino que por un estatuto de excepción, propio de un régimen público de estímulo o ayuda. De este modo, no puede alegar tener derechos adquiridos en esta materia, pues prima el estatuto excepcional por el que se rige. De este modo se entiende que las sucesivas modificaciones legales hayan dispuesto que los contratos se regirán por el estatuto que el legislador dicte para ellos (artículo 76 de la Ley N^º 18.951, modificado por la Ley N^º 19.287) y no por las normas generales relativas a operaciones de crédito;

33°. Que, en segundo lugar, no es posible sostener que una persona tenga un derecho de propiedad sobre las acciones, excepciones o recursos procesales. Como ha dicho antes esta Magistratura, el legislador es soberano para establecer el sistema de acciones o recursos (STC roles N^º 1.065, de 18.12.2008, 1.432, de 05.08.2010 y 1.443, de 26.08.2010), como ha hecho en este caso, sin que sea posible alegar derecho de propiedad alguno sobre estos remedios procesales.

Que, en todo caso, no deja de llamar la atención que un crédito, con todas sus reprogramaciones y prórrogas, que se hizo efectivo en 2000, hace casi 10 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.

y **VISTO** lo dispuesto en los artículos 19, N^{os} 3^o, 24^o y 26^o, y 93, inciso primero, N^o 6^o, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N^o 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el D.F.L. N^o 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia,

SE RESUELVE:

Que habiéndose producido empate de votos, no se ha obtenido la mayoría exigida por el artículo 93, inciso primero, numeral 6^o, de la Carta Fundamental, motivo por el cual se declara rechazado el requerimiento deducido a fojas uno.

Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 45. Oficiase al efecto a la Corte de Apelaciones de Santiago.

Redactó el voto por acoger la acción deducida el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto y por el rechazo, el Ministro señor Carlos Carmona Santander.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N^o 1.486-2009

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 del fallo, pero no firman. El Ministro señor Viera-Gallo se encuentra haciendo uso de permiso y 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, Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Carlos Carmona Santander y José Antonio Viera-Gallo Quesney. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N^º 1.487-2009REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 180
DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, DEDUCIDO
POR BANCO CORPBANCA S.A.

Santiago, treinta y uno de marzo de dos mil diez.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, mediante escrito de 1° de marzo de 2010 (fojas 259), los abogados Raúl Tavolari Oliveros y Cristián Rodríguez Josse, que actúan en estos autos en representación convencional de Banco CORPBANCA S.A., han solicitado a este Tribunal tener a esa parte por desistida la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducida, atendido que las partes del proceso pendiente en el que ella incide han “alcanzado un acuerdo que pone término a dicho juicio”. De este hecho existe constancia en este proceso constitucional por lo informado por la Corte de Apelaciones de Santiago en Oficio N^º 431-2010, que rola agregado a fojas 271 del expediente;

2°. Que a los efectos previstos en el artículo 33 A de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, mediante resolución de 1° de marzo de 2010 –fojas 260–, confirió traslado de dicha presentación a las partes de la gestión judicial invocada en el requerimiento materia de este proceso constitucional y ordenó comunicarla a la Presidente de la República, al Senado y a la Cámara de Diputados;

3°. Que, conforme a la certificación de la Secretaria de esta Magistratura, de 25 de marzo del año en curso, que rola a fojas 269, el plazo conferido por la norma legal antes referida se encuentra vencido. Se deja constancia, asimismo, de que las partes y órganos individualizados precedentemente no hicieron valer observación alguna respecto del desistimiento planteado por la requirente en estos autos.

SE RESUELVE:

Téngase al requirente, Banco CORPBANCA S.A., por desistido de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducida y por terminado este proceso constitucional

Déjese sin efecto la suspensión de procedimiento decretada en estos autos debiendo oficiarse al efecto a la Corte de Apelaciones de Santiago.

A lo principal y otrosí del escrito de fojas 268: Estése a lo resuelto precedentemente.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

Archívese.

Rol N° 1.487-2009

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, Carlos Carmona Santander y José Antonio Viera-Gallo Quesney. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N° 1.488-2009

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY
N° 18.933, DEDUCIDO POR JOSÉ ARRATIA SILVA**

**RESOLUCIÓN DE FECHA 22 DE DICIEMBRE DE 2009,
EN EL MISMO SENTIDO QUE RESOLUCION RECAÍDA
EN EL ROL N° 1.464.**

ROL N° 1.489-2009

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO
DE LEY QUE FACULTA AL FISCO PARA COMPRAR Y VENDER
PROPIEDADES PARTICULARES AFECTADAS
POR SITUACIONES DE CATÁSTROFE**

Ley N° 20.385 de 24 de octubre de 2009

Santiago, veintidós de septiembre de dos mil nueve.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que por oficio N° 8.318, de 10 de septiembre de 2009, la Cámara de Diputados ha enviado el proyecto de ley, aprobado por el

Congreso Nacional, que faculta al Fisco para comprar y vender propiedades particulares afectadas por situaciones de catástrofe con el objeto de que este Tribunal, en conformidad con lo dispuesto en el N^º 1^º del inciso primero del artículo 93 de la Constitución Política, ejerza el control de constitucionalidad respecto artículo 7^º, inciso final, del mismo;

SEGUNDO. Que el N^º 1^º del inciso primero del artículo 93 de la Ley Fundamental establece que es atribución de este Tribunal: *“Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación.”*;

TERCERO. Que el artículo 77 de la Constitución Política dispone:

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

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

La Corte Suprema deberá pronunciarse dentro del plazo de treinta días contados desde la recepción del oficio en que se solicita la opinión pertinente.

Sin embargo, si el Presidente de la República hubiere hecho presente una urgencia al proyecto consultado, se comunicará esta circunstancia a la Corte.

En dicho caso, la Corte deberá evacuar la consulta dentro del plazo que implique la urgencia respectiva.

Si la Corte Suprema no 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 la disposición del proyecto de ley sometida a consideración de esta Magistratura establece:

Artículo 7^º, inciso final.- “El requirente podrá reclamar en contra del informe de la comisión de peritos dentro del término de diez días hábiles, ante el tribunal que corresponda a su domicilio. Dicha reclamación se sujetará a las normas sobre juicio sumario establecidas en el Código de Procedimiento Civil, procediendo en contra de la sentencia definitiva que se dicte el recurso de apelación, el cual, en caso de ser concedido, deberá agregarse extraordinariamente para su vista y fallo a la tabla correspondiente al día subsiguiente al de su ingreso al respectivo Tribunal de Alzada.”

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 el inciso final del artículo 7° del proyecto en análisis es propio de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 77, incisos primero y segundo, de la Constitución Política, por cuanto confiere nuevas atribuciones a los tribunales establecidos por la ley para ejercer jurisdicción;

SÉPTIMO. Que consta de autos que la disposición indicada en el considerando anterior de esta sentencia ha sido aprobada por ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución y que, respecto de 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 el inciso final del artículo 7° del proyecto en examen no es contrario a la Constitución;

Y VISTO, ADEMÁS, lo prescrito en los artículos 6°, 7°, 66, inciso segundo, 77, incisos primero y segundo, 93, inciso primero, N° 1, e inciso segundo, de la Constitución Política de la República y lo dispuesto en los artículos 34 a 37 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal,

SE DECLARA:

Que el inciso final del artículo 7° 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° 1.489-2009

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 el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

ROL N^o 1.490-2009REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 2^o TRANSITORIO,
INCISO PRIMERO, DE LA LEY N^o 19.947, DEDUCIDO POR EL
JUEZ DEL JUZGADO DE FAMILIA DE CONCEPCIÓN

Santiago, treinta y uno de diciembre de dos mil nueve.

VISTOS:

Por Oficio N^o 42.094, fechado el 7 de septiembre de 2009 e ingresado a esta Magistratura el día 10 del mismo mes y año, el señor Cristián Gutiérrez Lecaros, Juez del Juzgado de Familia de Concepción, ha remitido copia autorizada de la causa RIT C-2612-2007, RUC 07-2-0397605-9, sobre divorcio, caratulada “Hauser con Díaz”, a efectos de que esta Magistratura Constitucional resuelva sobre la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso primero del artículo 2^o transitorio de la Ley N^o 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 2^o.- 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 una de las causales de divorcio culpable previstas en el artículo 54 de la Ley N^o 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^o 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 prudencialmente 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.

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 transgrediría 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 veinticuatro de septiembre de dos mil nueve –fojas 61 a 63–, la Primera Sala del Tribunal declaró admisible la acción deducida, ordenando, asimismo, la suspensión del procedimiento en que incide.

Por resolución de fecha nueve de octubre de dos mil nueve –fojas 69–, 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 ordenó a fojas 70, 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 Marienne

Sophie Magdalene Hauser Soto y del señor Hugo Antonio Díaz Uribe.

Consta en autos que ninguno de los órganos públicos referidos formularon observaciones al requerimiento ni acompañó antecedente alguno a este proceso constitucional.

Por su parte, dentro del plazo otorgado a los efectos señalados, el señor Hugo Antonio Díaz Uribe –demandado y demandante reconvenicional de divorcio por culpa en la gestión judicial *sub lite*–, representado por su abogado señor Cristián Alvear Herrera, en escrito fechado el 27 de octubre del año 2009, luego de relatar con detalle los hechos que se ventilan en la causa judicial en la que incide el requerimiento deducido por el juez que conoce de ella y de repetir la cuestión planteada en esta sede de inaplicabilidad por aquel magistrado, pide a este Tribunal Constitucional desechar la acción deducida, por estimar que en el requerimiento se plantean cuestiones de mera interpretación legal que no compete resolver a este Tribunal Constitucional, sino que a los jueces del fondo.

En ese punto, hace presente que existirían dos posiciones que se enfrentarían respecto del sentido y alcance de la norma impugnada, haciendo hincapié, en seguida, en el hecho de que sean o no delitos civiles los hechos alegados para fundamentar una acción de divorcio por culpa del artículo 54 de la Ley N^º 19.947, no es menos cierto que la posibilidad de denegar o de disminuir prudencialmente la compensación económica demandada por uno de los cónyuges no sería una sanción a un delito civil, sino que sería la consecuencia inmediata y directa del ejercicio de la acción que contiene la misma disposición legal referida.

Hace valer, además, el argumento de que no existirían normas constitucionales que impidan el establecimiento de leyes retroactivas y, también, que a esta Magistratura Constitucional no le compete sustituir al legislador cuando se producen vacíos o imprecisiones en la legislación, por cuanto, el Congreso es quien tiene más flexibilidad para moverse en los distintos ámbitos del sistema jurídico, ponderando, entre otros aspectos, la pertinencia de la retroactividad de la ley, sin que en tal labor se encuentre sujeto a control.

Sin perjuicio de lo señalado, el señor Díaz plantea en su presentación que en el caso concreto la aplicación del inciso primero del artículo 2^º transitorio de la Ley N^º 19.947 impugnado no generaría efectos contrarios a la Carta Fundamental si éste es interpretado conforme a los criterios de hermenéutica constitucional, como son el del “efecto útil”, el de la “interpretación conforme”, o el de la presunción de constitucionalidad de las normas legales.

Luego, su defensa sostiene que si se declarara la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la citada disposición legal en este caso concreto, debiera declararse inconstitucional toda la institución de la compensación económica prevista en los artículos 61 y siguientes de la ley en co-

mento, dejando en la indefensión al demandado de divorcio culpable, y, por ende, en una situación de desigualdad arbitraria ante la ley que está expresamente prohibida en el numeral 2° del artículo 19 de la Carta Fundamental.

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°s 1.423 y 1.424, escuchándose el alegato del abogado Cristián Alvear Herrera, por la parte de don Hugo Díaz Uribe.

CONSIDERANDO:

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

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 incorporeales, que provocaría la aplicación de los artículos 2° transitorio y 62, inciso segundo, de la ley N° 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 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 eje-

cución 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^º 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^º 46, contra Clodomiro Almeyda M.) y de sanciones administrativas (STC roles N^{os} 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^o 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^o 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 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 propietarios, 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^º 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 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, OFICIÁNDOSE 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° 1.490-2009

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 el 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^º 1.491-2009

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE LA OBLIGATORIEDAD DE CERTIFICADOS DE SEGURIDAD EXTENDIDOS POR FUNCIONARIOS DESIGNADOS POR LA JUNTA NACIONAL DEL CUERPO DE BOMBEROS RESPECTO DE PERMISOS DE CONSTRUCCIÓN EN ALTURA

Ley N^º 20.389 de 24 de octubre de 2009

Santiago, primero de octubre de dos mil nueve.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que por oficio N^º 8.319, de 10 de septiembre de 2009, la Cámara de Diputados ha enviado el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que establece la obligatoriedad de certificados de seguridad extendidos por funcionarios designados por la Junta Nacional del Cuerpo de Bomberos respecto de permisos de construcción en altura a fin de que este Tribunal, en conformidad con lo dispuesto en el N^º 1^º 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^º 1^º 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 proyecto de ley sometido a consideración de esta Magistratura establece:

“Artículo único.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el decreto con fuerza de ley N^º 458, de 1975, Ley General de Urbanismo y Construcciones:

1) Modifícase el artículo 142, de la siguiente forma:

a) Reemplázase el inciso tercero, por el siguiente:

“Los revisores independientes a que se refiere el artículo 116 bis tendrán libre acceso, durante su ejecución, a las obras de edificación que les corresponda infor-

mar; igualmente, los Cuerpos de Bomberos podrán inspeccionar dichas obras a objeto de verificar las condiciones generales de seguridad, las de seguridad contra incendio establecidas en la normativa vigente y el funcionamiento de las instalaciones de emergencia de los edificios, debiendo dejar constancia de sus observaciones en el Libro de Obras a que se refiere el inciso final del artículo 143.”.

b) Intercálase el siguiente inciso cuarto, nuevo, pasando el actual a ser inciso quinto:

“Los Cuerpos de Bomberos, después de recibidas las obras, estarán facultados para inspeccionar las condiciones generales de seguridad, las de seguridad contra incendio y el funcionamiento de las instalaciones de emergencia de los edificios. Si se constatare que no se cumplen las condiciones de seguridad previstas en el plan de evacuación, el Comandante del Cuerpo de Bomberos respectivo dará cuenta por escrito del resultado de la inspección al Director de Obras Municipales, a fin de que se adopten las medidas establecidas en el artículo 20 de esta ley.”.

2) Intercálase en el artículo 144 el siguiente inciso tercero, nuevo, pasando los actuales incisos tercero y cuarto a ser cuarto y quinto, respectivamente:

“Conjuntamente con la solicitud de recepción de las edificaciones cuya carga de ocupación sea igual o superior a 100 personas, destinadas a edificaciones colectivas, equipamientos y actividades productivas, se deberá adjuntar copia del plan de evacuación ingresado al Cuerpo de Bomberos respectivo. Dicho plan incluirá las condiciones generales de seguridad, de seguridad contra incendio y de funcionamiento de las instalaciones de emergencia de los edificios en lo relativo a la señalética implementada para las vías de evacuación, así como un plano que incluya dichas vías, la indicación de los grifos, red seca, red húmeda, accesos, sistemas de alumbrado, calefacción, los artefactos a gas contemplados y sus requerimientos de ventilación, y otros antecedentes que sea útil conocer en caso de emergencia.”;

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 el artículo único del proyecto en análisis, no es propio de ley orgánica constitucional, puesto que si bien incide en las atribuciones que los artículos 142 y 144, contemplados en el Párrafo 5° del Capítulo II del D.F.L. N° 458, de 1975, Ley General de Urbanismo y Construcciones, denominado “De las Inspecciones y Recepciones de Obras”, otorgan a las Direcciones de Obras Municipales, sus normas se encuentran comprendidas dentro de las **funciones genéricas** que los artículos 3°, letra e), y 24 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, confieren a los municipios y a las unidades encargadas de obras municipales de dichas corporaciones, respectivamente. Por este motivo, no le corresponde a esta Magistratura pronunciarse sobre el mismo;

SÉPTIMO. Que, en el mismo orden de ideas, cabe destacar que en sentencia de fecha 21 de abril de 2005, dictada en los autos Rol N° 437,

este Tribunal declaró que la reforma que el artículo único, N^º 8^º, letra b), del proyecto que diera origen a la Ley N^º 20.016 de 2005, introdujo al artículo 144 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, que es uno de los preceptos que se modifica en el proyecto en examen, solo constituye una **pormenorización** de la **atribución esencial** que el **artículo 24, letra a), N^º 3^º, de la Ley N^º 18.695**, confiere al “*Director de Obras Municipales, en cuanto a permisos de edificación(...)* **a la que no se le puede reconocer rango de ley orgánica constitucional.**” (Considerando séptimo);

Y VISTO, ADEMÁS, lo prescrito en los artículos 93, inciso primero, N^º 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^º 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal,

SE DECLARA:

Que no le corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre el artículo único del proyecto remitido, por versar sobre materias que no son propias de ley orgánica constitucional.

Acordada con el voto en contra del Presidente del Tribunal, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y del Ministro señor Juan Colombo Campbell, quienes estuvieron por declarar que el proyecto sometido a control preventivo de constitucionalidad es materia de ley orgánica constitucional y está conforme con la Constitución en atención a que regula con alcances específicos las atribuciones que competen a las Direcciones de Obras de las Municipalidades.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben y la disidencia, sus autores.

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

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

Rol N^º 1.491-2009

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 el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

ROL Nº 1.492-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 199 DEL D.F.L.
Nº 1 DEL AÑO 2005 DEL MINISTERIO DE SALUD,
DEDUCIDO POR MARÍA PATRICIA CONTRERAS LARGO

RESOLUCIÓN DE FECHA 15 DE JUNIO DE 2010, EN EL MISMO
SENTIDO QUE RESOLUCIÓN RECAÍDA EN EL ROL Nº 1.464.

ROL Nº 1.493-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 61, INCISO
FINAL, 78, 109, 110, INCISO PRIMERO, 274, 413, INCISO
PRIMERO, 424, 469 Y 499, INCISO TERCERO, DEL CÓDIGO
DE PROCEDIMIENTO PENAL, Y 483 DEL CÓDIGO PROCESAL
PENAL, COMO TAMBIÉN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES
FUNDADAS EN DICHAS NORMAS, DEDUCIDO POR JUAN
GUILLERMO CONTRERAS SEPÚLVEDA

Santiago, a veintisiete de octubre de dos mil nueve.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1º. Que, con fecha 17 de septiembre de 2009, Javier Gómez González, en representación de Juan Guillermo Contreras Sepúlveda, ha deducido requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de las normas contenidas en los artículos 61, inciso final, 78, 109, 110, inciso primero, 274, 413, inciso primero, 424, 469 y 499, inciso tercero, todos del Código de Procedimiento Penal, y 483 del Código Procesal Penal, como también de las resoluciones judiciales fundadas en dichas normas.

Dicha declaración se pide respecto de la causa caratulada “contra Juan Guillermo Contreras Sepúlveda y otros”, que se siguió ante el Ministro de fuero señor Alejandro Solís bajo el rol 2182-1998, actualmente en casación en la forma y fondo ante la Corte Suprema bajo el Rol 2596-2009 conforme a lo indicado en el certificado acompañado por el actor a fojas 80;

2°. Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^º 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 señala: *“En el caso del N^º 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, con fecha 17 de septiembre de 2009, el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Segunda Sala de esta Magistratura, para que se pronunciara sobre su admisibilidad;

4°. Que, como ha señalado este mismo Tribunal, independiente de la naturaleza del precepto legal cuya inaplicabilidad se solicita, el artículo 93, inciso primero, N^º 6°, de la Constitución Política exige que el precepto legal pueda resultar decisivo en la resolución del asunto o gestión pendiente, *“lo que implica que la inaplicabilidad declarada deba ser considerada por el juez llamado a resolverla, tanto en lo que se refiere a los fundamentos de ésta cuanto a todo otro razonamiento que implique que la decisión del asunto no resultará contraria a la Constitución”*. (STC Rol N^º 472. En el mismo sentido roles N^{OS} 809 y 831, ambos de 2007). De lo que se trata en definitiva es de efectuar *“un análisis para determinar si de los antecedentes allegados al requerimiento puede concluirse que el juez necesariamente ha de tener en cuenta la aplicación de la norma legal que se impugna, para decidir la gestión”* (STC roles N^{OS} 688 y 809);

5°. Que, dentro del marco de competencia que se le entrega a este Tribunal, según la normativa constitucional ya transcrita en el considerando 2° precedente, es menester analizar, en forma previa, si la resolución que la Corte Suprema debe adoptar en el recurso de casación en el fondo de que conoce –que constituye la gestión pendiente invocada en el libelo– puede, de alguna manera, resultar decisiva para hacer lugar a las siguientes pretensiones que el requirente hace valer en la acción de inaplicabilidad que ha deducido en autos:

1. Que se declaren inaplicables, en la decisión de la gestión ya individualizada, los preceptos del Código de Procedimiento Penal y del Código Procesal Penal que invoca y las resoluciones judiciales dictadas conforme a ellos;

2. Que se remitan los antecedentes al Juzgado de Garantía; y
3. Que sea juzgado por los ilícitos imputados aplicándose el Código Procesal Penal y no el Código de Procedimiento Penal;

6°. Que para resolver la materia *sub lite*, debe tenerse presente el artículo 536 del Código de Procedimiento Penal que legitima para recurrir de casación en el fondo a quien es parte en el juicio y estima que ha existido una aplicación errónea de la ley penal, que sólo podrá consistir en las hipótesis de los numerales 1° a 7° de la misma disposición.

A mayor abundamiento, dicho recurso debe resolver si el tribunal de segunda instancia hizo una aplicación errónea de la ley penal, incurriendo así en alguna de las causales ya señaladas. Para ello es necesario considerar que, en su conjunto, la preceptiva impugnada se refiere a temas procedimentales propios de la primera instancia, como el secreto del sumario, los presupuestos del procesamiento, el cierre del sumario, el principio inquisitivo y la prueba en el plenario;

7°. Que los caracteres y el actual estado de tramitación de los recursos de casación en el fondo en los que incide el requerimiento impiden que dichos preceptos tengan aplicación decisiva en su resolución, en la medida que no guardan relación con las causales alegadas ni con el juicio que deberá realizar la Corte Suprema en orden a determinar si la aplicación de ley penal sustantiva fue correcta o errónea;

8°. Que, en lo que respecta a la casación en la forma planteada por el requirente, la misma se funda en lo que denuncia como la omisión de un trámite esencial, cual es la contrainterrogación de los testigos en la etapa de plenario. Teniendo dicho antecedente en cuenta, el único precepto impugnado que guarda relación con el enjuiciamiento que deberá realizar la Corte Suprema en torno a dicho recurso es el artículo 469 del Código de Procedimiento Penal, en tanto dispone que “*No es necesario ratificar en el juicio plenario a los testigos del sumario, para la validez de sus declaraciones; pero, si alguna de las partes lo solicitare, se ratificará a los testigos que sean habidos y que no se hayan ratificado conforme a lo establecido en el artículo 219*”, norma que debe ser entendida a la luz de lo dispuesto por el artículo 468 del mismo cuerpo legal –precepto cuya aplicación no se impugna–, en tanto dispone en su inciso primero que “*Durante el término probatorio, el juez ratificará a los testigos del sumario o a alguno de ellos, cuando lo considere conveniente o cuando lo pida alguna de las partes*”;

9°. Que la posibilidad de contrainterrogar a los testigos está contemplada por la preceptiva del Código de Procedimiento Penal en su artículo 466, en tanto dispone en su inciso primero que “*Los interrogatorios o contra-interrogatorios que presentaren las partes, los mandará poner el juez en conocimiento de las otras partes; quienes podrán objetarlos dentro de veinticuatro horas; y el juez resolverá dentro de las veinticuatro horas siguientes*”, marco en el cual se establece la ya referida ratificación de lo declarado;

10°. Que, de esa forma, la concurrencia de los presupuestos para acceder al contrainterrogatorio en la etapa de plenario es una cuestión procedimental de aplicación de la preceptiva mencionada, mas no una cuestión de constitucionalidad, por lo que no corresponde a esta Magistratura enjuiciar lo resuelto por el Tribunal de primera instancia;

11°. Que, por lo expuesto, se concluye que el requerimiento deducido debe ser declarado inadmisibile, por cuanto no cumple con los presupuestos necesarios para que el Tribunal Constitucional declare su admisibilidad.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^º 6°, e inciso undécimo, y la disposición octava transitoria de la Constitución Política y normas pertinentes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE DECLARA INADMISIBLE el requerimiento interpuesto a fojas uno.

A los otrosíes primero, tercero, cuarto y quinto, estése al mérito de autos.

Al segundo otrosí: ténganse por acompañados los documentos que indica.

A los otrosíes sexto y séptimo, téngase presente.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

Rol N^º 1.493-2009

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schinake, Enrique Navarro Beltrán y Carlos Carmona Santander. Autoriza la Secretaría Suplente del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgún.

ROL Nº 1.494-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 1º DE LA LEY
Nº 19.989, DEDUCIDO POR IVÁN ALEJANDRO PÉREZ MUÑOZ

Santiago, tres de noviembre de dos mil nueve.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1º. Que, con fecha 17 de septiembre de 2009, el abogado Raúl Sepúlveda Olivares, en representación del señor Iván Alejandro Pérez Muñoz, ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 1º de la Ley Nº 19.989 en el recurso de protección caratulado “Pérez Muñoz Iván, con Tesorería Regional del Bío-Bío y otra”, del que actualmente conoce la Corte Suprema por recurso de apelación deducido en contra del fallo de primera instancia dictado por la Corte de Apelaciones de Concepción, bajo el Rol de ingreso Nº 6320-2009, según se acredita mediante certificado que rola a fojas 7;

2º. Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, 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 artículo 93, inciso decimoprimer, de la Carta Fundamental señala: “*En el caso del Nº 6º, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley.*”;

3º. Que, con fecha 17 de septiembre de 2009, el Presidente del Tribunal ordenó dar cuenta del requerimiento de la especie en la Segunda Sala, según consta a fojas 13;

4º. Que por resolución de veintinueve de septiembre de 2009 –fojas 15– esta Sala dispuso que para pronunciarse acerca de la admisibilidad de la acción deducida el requirente debía acompañar copia de las piezas del proceso *sub lite* que se indican;

5º. Que para pronunciarse sobre la solicitud de suspensión del procedimiento formulada por el requirente en presentación de 16 de octubre de 2009 –que reitera la que ya contenía el libelo en su segundo otrosí–, este Tribunal dispuso, por resolución de 22 del mismo mes y año, que, previamente debía darse cumplimiento a lo resuelto a fojas 15;

6°. Que a fojas 50, por resolución de 27 de octubre de 2009, se tuvo por cumplido lo ordenado en autos a fojas 15 y 20, proveyendo la presentación del requirente fechada el día 26 del mismo mes y año, en la que solicitó tener por acompañados los antecedentes requeridos por el Tribunal. En la misma oportunidad, esta Sala dispuso que el Secretario del Tribunal certificara el estado actual de tramitación de la gestión judicial en la que incide la acción constitucional deducida;

7°. Que según se registra en el certificado estampado con fecha 28 de octubre del año en curso, por la Secretario Suplente de este Tribunal Constitucional, el recurso de apelación en el que incide el requerimiento de inaplicabilidad deducido en este caso fue resuelto por la Corte Suprema con fecha 26 de octubre último, confirmando la sentencia de primera instancia apelada, siendo ésta la última gestión de la causa a esa fecha;

8°. Que, en razón de los antecedentes tenidos a la vista, en este caso resulta evidente que a esta fecha no existe una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial en la cual pudiera recibir aplicación el precepto legal impugnado. Por consiguiente, se verifica que no se cumple una de las exigencias previstas por el ordenamiento constitucional para resolver la admisibilidad del requerimiento deducido por el señor Iván Pérez Muñoz, situación que conducirá a que éste sea declarado inadmisibile.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 93, inciso primero, N^º 6°, e inciso decimoprimero de la Constitución Política y demás disposiciones pertinentes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE que es inadmisibile el requerimiento de inaplicabilidad interpuesto en lo principal del escrito de fojas uno.

Al primer otrosí, ténganse por acompañados los documentos que indica.

Al segundo otrosí, conforme a lo resuelto a lo principal, no ha lugar.

Al tercer otrosí, téngase presente.

Notifíquese por carta certificada al requirente y comuníquese al tribunal de la causa judicial en la que incide la acción deducida.

Archívese.

Rol N^º 1.494-2009

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Juan Colombo Campbell, y por los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Enrique Navarro Beltrán y Carlos Carmona Santander. Autori-

za la Secretaria Suplente del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL N° 1.495-2009

CONTIENDA DE COMPETENCIA DEDUCIDA POR EL JUZGADO DE FAMILIA DE PUDAHUEL

Santiago, veintidós de octubre de dos mil nueve.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que por oficio N° 293-2009, de 17 de septiembre de 2009, el Juzgado de Familia de Pudahuel remitió a este Tribunal copia de los antecedentes de la causa RIT F-684-2009, seguida por violencia intrafamiliar, caratulada “Cea con Quiñones”, para que se dirima la contienda de competencia entre dicho tribunal y el Ministerio Público;

SEGUNDO. Que según lo dispone el artículo 93, inciso primero, N° 12, de la Constitución Política, es atribución de 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*”;

TERCERO. Que, de acuerdo con los antecedentes, por Parte N° 94, de 9 de marzo de 2009, la 45ª Comisaría de Cerro Navia de Carabineros de Chile denunció al Tribunal de Familia de Pudahuel que doña Paola del Rosario Cea Cisterna se había presentado ante personal de servicio expresando que mantiene una relación hace 14 años con Luis Ricardo Quiñones Neira y que desde hace 13 años a la fecha ha sido víctima de maltrato por parte de éste;

CUARTO. Que, en resolución de 23 de marzo de 2009, el Tribunal de Familia de Pudahuel consideró que los hechos denunciados revisten caracteres del delito de maltrato habitual contemplado en el artículo 14 de la Ley N° 20.066;

QUINTO. Que, en atención a lo anterior, el aludido Juzgado se declaró incompetente para seguir conociendo de los hechos, ordenando la remisión de los antecedentes a la Fiscalía Centro Norte del Ministerio Público para que iniciara la investigación criminal pertinente en relación al referido delito, sin perjuicio de las medidas cautelares adoptadas con el objeto de dar protección a la víctima;

SEXTO. Que en presentación de 25 de agosto de 2009, hecha ante el Quinto Juzgado de Garantía de Santiago, el Fiscal Adjunto de la Fiscalía Regional Metropolitana Centro Norte del Ministerio Público puso en conocimiento de dicho tribunal tanto los antecedentes de hecho como de derecho de la causa en que incide la contienda de competencia trabada;

SÉPTIMO. Que, como consecuencia que del análisis que de ellos se hace en la presentación antes indicada, el Fiscal solicitó al Quinto Juzgado de Garantía de Santiago, que se declarara “*incompetente*” para el conocimiento de los mismos, *remitiéndolos al Tribunal de Familia respectivo, para que éste conozca del posible maltrato psicológico o no habitual del artículo 8° de la Ley 20.066 que se configure*”;

OCTAVO. Que, por resolución de 26 de agosto de 2009, el Quinto Juzgado de Garantía de Santiago declaró que los antecedentes “*resultan insuficientes para concluir que nos encontramos en presencia del delito de maltrato habitual en contexto de violencia intrafamiliar a que se refiere el artículo 14 de la ley 20.066 (...)*”. Por este motivo se declaró incompetente para conocer de los antecedentes, ordenando su remisión al Tribunal de Familia de Pudahuel por corresponderle su conocimiento.

En la misma resolución el Tribunal de Garantía señaló que en caso de no aceptarse la competencia por el Juzgado de Familia de Pudahuel se debía tener por trabada contienda de competencia, elevándose los antecedentes ante la Corte de Apelaciones de Santiago para su resolución;

NOVENO. Que el Juzgado de Familia de Pudahuel, por resolución de 11 de septiembre de 2009 y luego de señalar “*que la real contienda(...)*es la que se ha producido entre la Fiscalía Centro Norte del Ministerio Público y este Juzgado de Familia de Pudahuel”, resolvió no hacer lugar a lo decidido por el Quinto Juzgado de Garantía de Santiago y tener por “*trabada contienda de competencia con el Ministerio Público*”, ordenando remitir los antecedentes a este Tribunal para su conocimiento y resolución;

DÉCIMO. Que, en relación a una contienda de igual naturaleza que hubiere existido o que se produjere en el futuro entre el Juzgado de Familia de Pudahuel y el Quinto Juzgado de Garantía de Santiago, no es de competencia de esta Magistratura pronunciarse al respecto en conformidad con lo que dispone el artículo 93, inciso primero, N^º 12, de la Carta Fundamental;

DECIMOPRIMERO. Que, en relación con la contienda de competencia entre el Tribunal de Familia de Pudahuel y el Ministerio Público, en presentación de fecha 5 de octubre de 2009, la Fiscal Regional de la Zona Metropolitana Centro Norte ha hecho presente a este Tribunal que “*luego de un mejor estudio de los antecedentes, el Ministerio Público ha determinado proseguir con la investigación de los hechos que han originado esta causa*”.

Esta Magistratura entiende que lo anterior fue igualmente puesto en conocimiento tanto del Tribunal de Familia de Pudahuel como del Quinto Juzgado de Garantía de Santiago;

DECIMOSEGUNDO. Que, en estas circunstancias, debe concluirse que, por ahora, no existe contienda de competencia entre el Tribunal de Familia de Pudahuel y el Ministerio Público que le corresponda conocer a esta Magistratura;

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

SE RESUELVE:

1°. Que no existe en esta fase procesal la contienda de competencia reseñada en esta resolución entre el Tribunal de Familia de Pudahuel y el Ministerio Público.

2°. Devuélvanse al Juzgado de Familia de Pudahuel los antecedentes remitidos. Comuníquese la presente resolución al Ministerio Público, oficiándose al efecto.

Hecho, archívese.

Rol N° 1.495-2009

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, 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° 1.496-2009

**CONTIENDA DE COMPETENCIA DEDUCIDA POR EL JUZGADO
DE FAMILIA DE RANCAGUA**

Santiago, ocho de octubre de dos mil nueve.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que por oficio N° I-81-2009, de 9 de septiembre de 2009, el Juzgado de Familia de Rancagua ha remitido a este Tribunal los antecedentes de la causa **RIT I-81-2009, por estafa y otras defraudaciones**, con

el objeto de que dirima la contienda de competencia trabada entre dicho tribunal y el Ministerio Público;

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

TERCERO. Que consta de autos que por oficio N^º 708, de 17 de agosto de 2009, el Fiscal Adjunto Jefe de la Fiscalía Local de Graneros del Ministerio Público se declaró incompetente para conocer de la causa **RUC N^º 0900748945-2 por estafa y otras defraudaciones** y remitió los antecedentes al Tribunal de Familia de Rancagua, por corresponderle, a su juicio, su conocimiento;

CUARTO. Que, por resolución de 24 de agosto de 2009, dicho Tribunal, se declaró, a su vez, incompetente para conocer del asunto y tuvo por trabada contienda de competencia, ordenando remitir los antecedentes a esta Magistratura para su conocimiento y resolución;

QUINTO. Que, en presentación de fecha 28 de septiembre de 2009, el Fiscal Jefe de la Fiscalía Local de Graneros ha hecho presente a este Tribunal “*que luego de un mejor estudio de los antecedentes, el Ministerio Público ha determinado proseguir con la investigación de los hechos que han originado esta causa*”;

SEXTO. Que, en estas circunstancias, debe concluirse que, por ahora, no existe contienda de competencia entre el Tribunal de Familia de Rancagua y el Ministerio Público, razón por la cual este último deberá continuar con la investigación de los hechos que revisten caracteres de delito denunciados por Carabineros de Chile a través del Parte N^º 878, de 9 de agosto de 2009, de la Segunda Comisaría de Graneros, Subcomisaría San Francisco de Mostazal.

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

SE RESUELVE:

1^º. Que no existe en esta fase procesal la contienda de competencia reseñada en esta resolución entre el Tribunal de Familia de Rancagua y el Ministerio Público.

2^º. Devuélvanse al Juzgado de Familia de Rancagua los antecedentes remitidos. Comuníquese la presente resolución al Ministerio Público, oficiándose al efecto.

Hecho, archívese.

Rol N^º 1.496-2009

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, Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander. Autoriza el Secretario Suplente del Tribunal Constitucional, señor Jaime Silva Mac-Iver.

ROL N° 1.497-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 2331 DEL CÓDIGO CIVIL, DEDUCIDO POR LUZ MACARENA ALCALDE MORENO

Santiago, veintiséis de octubre de dos mil nueve.

Proveyendo a lo principal y otrosíes primero y segundo del escrito de la requirente de fojas 61: estese a lo que se resolverá.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, por resolución fundada de ocho de octubre de año en curso –fojas 56 a 59–, esta Magistratura no admitió a tramitación el requerimiento deducido a fojas uno, sin perjuicio de los dispuesto en el inciso segundo del artículo 41 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional;

2°. Que el mencionado precepto legal dispone: “*Los interesados, dentro de tres días contados desde la fecha de la comunicación, podrán subsanar los defectos de su requerimientos o completar los antecedentes que hubieren omitido. Si así no lo hicieren, el requerimiento se tendrá por no presentado para todos los efectos legales*”;

3°. Que, a su turno, el artículo, el artículo 33 de la mencionada ley orgánica constitucional establece, en lo pertinente, que “*los plazos de días establecidos en la presente ley serán de días corridos y no se suspenderán durante los feriados*.”

La fecha de la notificación por carta certificada y de las comunicaciones a que se refiere el Título II será, para todos los efectos legales, la del día siguiente a la de su expedición...”;

4°. Que consta en autos que expedición de la carta certificada a través de la cual se notificó la resolución a que se refiere el considerando pri-

mero precedente, fue realizada por este Tribunal Constitucional el nueve de octubre de 2009, por lo cual el plazo de tres días previsto en el inciso segundo del artículo 41 ya transcrito, venció el día lunes doce del mismo mes y año

5°. Que la requirente, en escrito ingresado el día quince de octubre de presente año, esto es, encontrándose vencido el plazo aludido, solicita a esta Magistratura tener por subsanados los defectos del requerimiento;

6°. Que, conforme a lo expresado, no se ha dado cumplimiento oportuno a lo resuelto a fojas 56 a 59 de estos autos y, por consiguiente, sólo procede tener por no presentada la acción interpuesta, para todos los efectos legales, y así será resuelto.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 93, inciso primero, N^º6, e inciso undécimo, de la Constitución, 33, 39, 41, inciso segundo, y demás disposiciones pertinentes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

Téngase por no presentado el requerimiento deducido a fojas uno.

Archívese.

Notifíquese por carta certificada a la requirente.

Rol N^º 1.497-2009

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres y señor Francisco Fernández Fredes. Autoriza la Secretaria Suplente del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL N° 1.498-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER
DE LA LEY N° 18.933, DEDUCIDO
POR MARÍA CRISTINA ESPINOZA RAMÍREZ

Santiago, primero de diciembre de dos mil nueve.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, mediante escrito de 10 de noviembre de 2009, la abogado Flor Gomez Lobos, por la requirente, señora María Cristina Espinosa Ramírez, en razón de los hechos que indica en la presentación, 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 la misma presentación citada precedentemente la Isapre Banmédica S.A., representada por el abogado señor Omar Matus de la Parra Sardá, 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 N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, mediante resolución de 11 de noviembre de 2009 –fojas 85–, se ordenó comunicar la referida presentación a la Presidente de la República, al Senado y a la Cámara de Diputados;

4°. Que, conforme a la certificación de la Secretario Suplente de esta Magistratura, de 30 de noviembre del año en curso, que rola a fojas 91, el plazo conferido por la norma legal antes referida se encuentra vencido;

5°. Que consta en autos que los órganos individualizados precedentemente no han hecho valer observación alguna respecto del desistimiento y de la aceptación formuladas en los términos reseñados.

SE RESUELVE:

Téngase la requirente, señora María Cristina Espinoza Ramírez, por desistida de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducida, por aceptado el desistimiento por la Isapre Banmédica S.A., y por terminado este proceso constitucional.

Dejase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 61 de estos autos. Oficiese a la Corte de Apelaciones de Santiago.

Notifíquese por carta certificada.

Archívese.

Rol N^º 1.498-2009

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres y señor Francisco Fernández Fredes. Autoriza la Secretaria Suplente del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N^º 1.499-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 2^º TRANSITORIO DE LA LEY N^º 19.947, DEDUCIDO POR LA JUEZA DE FAMILIA DE OSORNO

Santiago, doce de agosto de dos mil diez.

VISTOS:

Por Oficio N^º 9996-2009, fechado el 4 de septiembre de 2009 e ingresado a esta Magistratura el día 24 del mismo mes y año, la Jueza de Familia de Osorno, señora Verónica Vymazal Bascope ha interpuesto requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 2^º transitorio de la Ley N^º 19.947, en la causa pendiente de que conoce bajo el RIT C-2085-2008, RUC N^º 08-2-0379870-K, sobre divorcio, seguida entre don Germán Alberto Vega Guzmán y doña Jéscica María Segura Catalán. 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 aludido precepto legal dispone en su inciso primero, que es el que interesa en relación con el contenido del requerimiento que se formula a esta Magistratura:

“Artículo 2^º.- 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 la cónyuge demandada

de divorcio en el aludido proceso judicial, ha formulado, a su vez, demanda reconvenional de divorcio culpable, fundada en la causal prevista en el numeral 1° del artículo 54 de la Ley N° 19.947, y por hechos ocurridos con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha legislación, es decir, con antelación al 17 de noviembre del año 2004. Además, en el referido proceso judicial la misma parte ha deducido demanda reconvenional de compensación económica en contra de su cónyuge, conforme a la regulación contenida en la misma ley citada.

Señala la juez requirente que el precepto impugnado sería decisivo para resolver, precisamente, sobre la procedencia de aquella demanda reconvenional.

En seguida, expresa 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 el artículo 62 de la misma legislación de matrimonio civil, agregando que esa situación importaría sancionar una eventual conducta ilícita de naturaleza civil, en razón de hechos ocurridos con anterioridad al establecimiento de la sanción por la ley, lo que se califica como eventualmente contrario a la garantía que asegura a toda persona el inciso séptimo del numeral 3° del artículo 19 de la Constitución Política, en orden a que *“ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado.”*

Mediante resolución de fecha 15 de octubre de 2009, la Primera Sala del Tribunal declaró admisible la acción deducida, ordenando, asimismo, la suspensión del procedimiento en que incide.

Por resolución de fecha 22 de octubre de 2009, el Tribunal dispuso poner el requerimiento en conocimiento de la entonces 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 respecto de las partes del proceso pendiente en que incide la acción.

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 15 de julio de 2010 se procedió a la vista de la causa, sin haberse oído alegatos por no haber sido solicitados.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Constitución Política dispone que es atribución del Tribunal Constitucional *“resolver,*

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

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 ir-retroactividad de la ley penal, que provocaría la aplicación de los artículos 2^º transitorio y 62 de la Ley N^º 19.947 en la causa sobre divorcio ya individualizada;

TERCERO. Que, según esta Magistratura lo resolvió en casos análogos (STC roles N^{os} 1.423, 1.424 y 1.490), 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^º 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^º del ar-

título 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, 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., 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, el requerimiento plantea que la aplicación retroactiva del artículo 54 de la Ley N^º 19.947, que se admite por la disposición transitoria objetada, puede generar efectos en el sistema de compensación económica previsto en el artículo 62 de la misma legislación –que faculta al Juez para denegar o disminuir prudencialmente la compensación económica correspondiente al cónyuge que diera lugar a la causal de divorcio–, situación que vulneraría la garantía constitucional sobre irretroactividad de la pena;

DECIMOPRIMERO. Que dicha compensación está establecida en el artículo 61 de la Ley N^º 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 precisarse 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. Este, además, es de cuantía variable según el caso, 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 capítulos que se han reseñado, conclusión que se refuerza con la disposición contenida en el artículo 3° de la Ley sobre 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 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 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° 1.499-2009

Se certifica que el Ministro señor Marcelo Venegas Palacios 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 Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander e Iván Aróstica Maldonado. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL N^º 1.500-2009**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 243, INCISO
PRIMERO, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR
EMBOTELLADORA ANDINA S.A.**

Santiago veintisiete de octubre de dos mil nueve.

Proveyendo la presentación de la requirente: a lo principal téngase por desistida; al otrosí, por acompañado el documento.
Archívese.

Rol N^º 1.500-2009

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 Schanke, Enrique Navarro Beltrán y Carlos Carmona Santander. Autoriza la Secretaria Suplente del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N^º 1.501-2009**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 387, INCISO
SEGUNDO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR
FRANCISCO PINO MATUS**

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

VISTOS:

Con fecha 29 de septiembre de 2009, Francisco Pino Matus solicita a esta Magistratura la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 387 del Código Procesal Penal en el marco del proceso penal RIT 5479-2007, seguido en su contra en el 8^º Juzgado de Garantía de Santiago, por cuasi delito de lesiones graves, en

el cual fue condenado a la pena remitida de 150 días de reclusión menor en su grado mínimo, más las costas y las sanciones accesorias correspondientes.

El precepto impugnado dispone:

“Artículo 387.- Improcedencia de recursos. La resolución que fallare un recurso de nulidad no será susceptible de recurso alguno, sin perjuicio de la revisión de la sentencia condenatoria firme de que se trata en este Código.

Tampoco será susceptible de recurso alguno la sentencia que se dictare en el nuevo juicio que se realizare como consecuencia de la resolución que hubiere acogido el recurso de nulidad. No obstante, si la sentencia fuere condenatoria y la que se hubiere anulado hubiese sido absolutoria, procederá el recurso de nulidad en favor del acusado, conforme a las reglas generales.”

Expone que anteriormente, con fecha 19 de mayo de 2009, fue condenado a la pena remitida de 100 días de reclusión menor en su grado mínimo, más las penas accesorias legales, por el mismo delito, por lo cual interpuso recurso de nulidad en contra del juicio y de la sentencia, el cual fue acogido, realizándose el segundo juicio, que concluyó con una condena de 150 días de reclusión.

Señala que al momento de requerir no conoce el texto de la sentencia, pues no le ha sido notificada y sólo se ha dado una lectura parcial de la misma en audiencia ante el tribunal que la dictó. Hace presente que tras la notificación tendría un plazo 10 días para interponer un recurso de nulidad, pero lamentablemente, según el precepto impugnado, se encuentra en la hipótesis de dos condenas en los dos juicios sucesivos, por lo que según el mismo no cabe recurso alguno en contra de la segunda sentencia que lo ha condenado.

En cuanto a las disposiciones de la Carta Fundamental que invoca, el requirente señala que la aplicación del precepto legal impugnado quebranta las normas de sus artículos 6° y 7°, pues, al no haber control de las infracciones cometidas por el Tribunal de Garantía en el segundo proceso, se vulneran los principios de supremacía constitucional y de legalidad de las penas y los delitos.

Argumenta que se infringen además los artículos 1° y 4° de la Constitución Política, en tanto la ausencia de recurso es una grave afectación del estado de derecho democrático, en la medida que los recursos cautelan la eficacia del proceso.

Considera también que se vulnera lo dispuesto en el número 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental, en sus incisos segundo y quinto, en cuanto a los derechos a la defensa y a un procedimiento racional y justo, ya que la ausencia de recurso afecta el derecho a la defensa y el debido proceso, que exige un recurso amplio en contra de la sentencia condenatoria, en lo que denomina el derecho al recurso, en este caso cercenado

por el precepto impugnado, contrariando principios, valores y normas constitucionales.

Por otra parte, señala que no puede sostenerse que esté satisfecho el estándar del debido proceso por el solo hecho de haber recurrido exitosamente respecto del primer juicio, ya que no hay cómo hacer valer garantías fundamentales del imputado frente a lo obrado en el segundo proceso al no haber recurso. Agrega que sostener que ya fue condenado anteriormente es darle valor a un proceso fenecido, que ha perdido todo valor por haber sido declarado nulo, en contravención al tenor literal del artículo 76 de la Carta Fundamental, citando al efecto la definición de ineficacia procesal del profesor Juan Colombo.

Sostiene que el derecho al recurso se contiene en el artículo 8° del Pacto de San José de Costa Rica, que lo exige con caracteres de sencillez, amplitud y poca formalidad, motivo por el cual si un recurso calificable como restringido afectaría dicha garantía, con mayor razón lo hará la interdicción o ausencia del mismo.

Sometiendo la imposibilidad de recurrir a un examen de proporcionalidad, señala que deben ponderarse, por un lado, el derecho al recurso como parte de la garantía fundamental del debido proceso y, por otro lado, las consideraciones económicas de la gestión judicial en que se fundamenta el precepto impugnado. De dicho examen se evidencia que el medio elegido, la privación del derecho de impugnar la sentencia, no es congruente con el fin buscado y deviene, además, en un atentado al debido proceso, derecho que prima por sobre consideraciones de orden económico.

Razona en orden a que el sistema procesal penal tiene por fin la cautela de las garantías del imputado, siendo una suerte de Carta Magna para él, lo que en nuestro Código se traduce en el recurso de nulidad por infracción a derechos y garantías constitucionales o contenidos en tratados internacionales, de conformidad a su artículo 373, letra a), cuestión que no es coherente con lo dispuesto por el precepto impugnado.

Citando a Cristián Maturana, comparte su tesis de la total inconstitucionalidad del precepto impugnado, por vulnerar el derecho al racional y justo procedimiento. Alude también a los profesores María Inés Horwitz y Julián López, en orden a que el artículo 387 del Código Procesal Penal es una manifestación del principio de doble conformidad, que obedece a la lógica del sistema, pero coincide con ellos en que no hay razón para impedir la revisión del segundo juicio, por lo que el precepto impugnado vulnera la Constitución.

Posteriormente conceptualiza los elementos del debido proceso a partir de la discusión en la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, recogida en la jurisprudencia de la Corte Suprema que es citada a fojas 9 y 10, reiterando que el derecho al recurso se encuentra consagrado en

tratados internacionales, aludiendo en específico al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Ilustrando sobre la materia, cita lo razonado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Herrera Ulloa v/s Costa Rica*, en sentencia dictada el día 2 de julio de 2004, en orden a que los Estados tienen un margen de apreciación a la hora de configurar el derecho al recurso en su respectiva legislación procesal. Expone que, a juicio de dicha Corte, el medio de impugnación, además de existir, debe ser eficaz, amplio y funcional a los derechos del imputado, permitiendo un examen integral de la decisión, cosa que no ocurría en dicho caso al ser analizado el estatuto del recurso de casación en Costa Rica, porque no era posible revisar y analizar todas las cuestiones debatidas ante el tribunal inferior, argumentación que refuerza con citas de un voto particular de dicha sentencia, referido a la ausencia del recurso.

Hace presente que el caso *sub lite* es de mayor gravedad que el citado, ya que en nuestro sistema no se está en presencia de un recurso insuficiente, sino más bien frente a un caso de ausencia de recurso.

Finalmente, señala que el precepto impugnado es de carácter decisivo, al impedirle recurrir de la condena dictada en su contra.

A fojas 89, con fecha 1º de octubre de 2009, la Segunda Sala de esta Magistratura declaró admisible el requerimiento.

A fojas 94, con fecha 8 de octubre de 2009, el Ministerio Público, representado por el Fiscal Nacional, señor Sabas Chahuán Sarrás, se hizo parte y solicitó que se dejara sin efecto dicha resolución y se declarara inadmisibile el requerimiento, ya que la sentencia condenatoria del segundo juicio fue comunicada a los intervinientes el 25 de septiembre de 2009. Funda su solicitud en lo dispuesto por el artículo 346 del Código Procesal Penal, en tanto dispone que la sentencia comunicada en dicha audiencia se entiende notificada a todas las partes, aun cuando no hubieran asistido a ella, operando así la regla de improcedencia del recurso a contar de esa fecha. Por lo expuesto, sostiene que se cometió un error de hecho al consignar la existencia de gestión pendiente y posteriormente al declarar admisible el requerimiento.

A fojas 103, se resolvió dicha solicitud sin darle lugar.

A fojas 107 se confirió plazo para formular observaciones al Ministerio Público y a los órganos colegisladores.

A fojas 113, se hace parte la víctima del cuasi delito objeto del proceso penal, Paola Sifri Abumohor.

A fojas 124, el Fiscal Nacional evacúa el traslado conferido, exponiendo que el caso *sub lite* se refiere a un juicio simplificado, el cual fue anulado a causa de un recurso de nulidad formulado por la defensa del imputado, fundado en la causal del artículo 374, letra e), del Código Procesal Penal. Agrega que tras realizarse el segundo juicio, el imputado nueva-

mente fue condenado, esta vez a 150 días de reclusión, penas accesorias legales y costas, según sentencia comunicada el 25 de septiembre.

Señala el ente persecutor que las infracciones constitucionales invocadas por la requirente no son argumentadas mayormente, pero que parecen sustentarse en el derecho a la defensa y al procedimiento racional y justo, sin perjuicio de aludir, además, a normas de derecho internacional.

Solicita el rechazo del requerimiento, reiterando su argumentación en orden a que el juicio se encontraría concluido en la audiencia del 25 de septiembre de 2009, agregando lo dispuesto por el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, en tanto establece que si no procede recurso alguno en contra de una resolución, ésta se entiende firme o ejecutoriada desde su notificación.

Hace presente que todas las solicitudes de inaplicabilidad por inconstitucionalidad recaídas en el mismo precepto han utilizado los mismos argumentos y que todas han sido rechazadas (sentencias roles N^{OS} 986, 821 y 1.130), detallando en su escrito las circunstancias particulares de cada uno de dichos procesos constitucionales.

Por otra parte, argumenta que esta Magistratura ha fijado en sus líneas jurisprudenciales los elementos del derecho al debido proceso, identificando entre ellos la facultad de recurrir en contra de las sentencias dictadas por los tribunales inferiores. Este derecho, en el caso sub lite, se manifiesta en el recurso de nulidad para los procedimientos ordinarios y simplificados, además del recurso de apelación en el caso del juicio abreviado.

Argumenta que el precepto impugnado sustenta la validez del segundo juicio en el hecho de haberse revisado el primero, es decir, en el ejercicio del derecho al recurso. Así, el derecho supuestamente afectado fue ejercido eficazmente por la parte requirente, al obtener la nulidad del primer proceso, por lo que no podría ahora sostener que se le privó del derecho a la revisión de la sentencia condenatoria.

Señala que el recurso de nulidad puede afectar a la sentencia o además al juicio, dependiendo de la causal invocada. En el caso concreto, se alegó un insuficiente análisis de la prueba y falta de fundamentación, causal que llevó a la realización de un nuevo juicio, en el cual se hicieron valer exactamente las mismas probanzas, ya conocidas por la defensa, con todas las garantías del contradictorio oral y público, obligando a la fiscalía a vencer el estado de inocencia del acusado.

Concluye que hubo entonces revisión de lo obrado y que si queda algún margen de error, hay medios para repararlo por la vía del recurso de revisión de los artículos 473 y siguientes del Código Procesal Penal.

Señala que las consecuencias del recurso de nulidad acogido, entre ellas el nuevo juicio, exceden las garantías del requirente, poniendo como ejemplo el hecho de que la ley facultaba ampliamente la dictación de

sentencia de reemplazo –sin recursos en su contra–, cuestión que en el nuevo sistema se ha limitado por el principio de doble conformidad, exigiéndose un nuevo juicio.

Así, el precepto impugnado contempla el derecho al recurso, que ha sido ejercido exitosamente, sin que se vea vulnerada la Carta Fundamental.

Por otra parte, señala que el requirente considera violado el artículo 76 de la Constitución Política al revivirse un proceso fenecido, porque el carácter de la sentencia determina la improcedencia del segundo recurso de nulidad, reclamo que debe ser descartado, porque si hay pendiente un nuevo juicio el proceso no estará fenecido y, por otra parte, no es un contrasentido atribuir algún efecto a la sentencia anulada.

Finaliza señalando que la Constitución Política nada dice acerca del régimen de la nulidad procesal, materia que es de exclusivo dominio legal. Por lo expresado, nada impide a la ley atribuir algunos efectos a actos nulos.

Por todo lo anterior, solicita el rechazo del requerimiento.

A fojas 138, con fecha 15 de enero de 2010, se ordenó traer los autos en relación.

El día 5 de agosto del mismo año, se realizó la vista de la causa. Con igual fecha, el pleno de este Tribunal ordenó, previo a la adopción del acuerdo, que se certificara el estado de tramitación de la gestión en que incide el requerimiento.

Cumplido lo ordenado, con fecha 18 de agosto se certificó que la causa quedó en estado de acuerdo.

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 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 el requirente impugna la aplicación del artículo 387, inciso segundo, del Código Procesal Penal, que dispone:

“Tampoco será susceptible de recurso alguno la sentencia que se dictare en el

nuevo juicio que se realizare como consecuencia de la resolución que hubiere acogido el recurso de nulidad. No obstante, si la sentencia fuere condenatoria y la que se hubiere anulado hubiese sido absoluta, procederá el recurso de nulidad a favor del acusado, conforme a las reglas generales.”

CUARTO. Que, respecto a la aplicación de dicha norma, el requirente alega que infringiría los artículos 6° y 7° de la Constitución, pues a su juicio al no existir un control de las infracciones en que podría incurrir del segundo fallo, se afectaría el principio de supremacía constitucional. Agrega que la aplicación de la norma en cuestión afectaría además los artículos 1° y 4° de la Constitución, al no concederse recurso alguno en contra de la sentencia definitiva del segundo juicio, pues los recursos procesales salvaguardarían las garantías en un Estado de Derecho. Por otra parte, alega que la norma en cuestión, al excluir cualquier tipo de recurso en contra de la sentencia condenatoria del segundo juicio efectuado luego de acogerse un recurso de nulidad respecto de un primer juicio en que también se dictó sentencia condenatoria, infringiría el artículo 19, N^º 3°, de la Constitución, que resguarda el derecho a defensa del imputado y el derecho a un procedimiento racional y justo. Especialmente, a su juicio, se infringiría el derecho al recurso reconocido expresamente en el artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos;

QUINTO. Que, conforme a lo planteado por el requirente, la norma cuya aplicación se impugna resultaría decisiva en la resolución de la gestión pendiente, toda vez que él ha sido condenado por segunda vez, luego de haber impugnado de nulidad un primer juicio que le fue adverso;

SEXTO. Que, conforme al artículo 93, N^º 6°, de la Constitución, para declarar la inaplicabilidad de un precepto legal se requiere que éste pueda llegar a ser aplicado en un proceso que tenga una gestión pendiente. Lo anterior se reitera en el artículo 84, N^º 3°, del D.F.L. N^º 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N^º 17.997, Orgánica del Tribunal Constitucional. Asimismo, el artículo 81 de dicho cuerpo legal señala que *“[e]l requerimiento podrá interponerse respecto de cualquier gestión judicial en tramitación, y en cualquier oportunidad procesal en que se advierta que la aplicación de un precepto legal que pueda ser decisivo en la resolución del asunto resulta contraria a la Constitución.”*;

SÉPTIMO. Que, si bien la Segunda Sala de este Tribunal declaró admisible el presente requerimiento por resolución de 1° de octubre de 2009 en consideración al certificado de gestión pendiente emitido el 28 de septiembre de 2009 por la Jefe de Unidad de Causas y Sala del Octavo Juzgado de Garantía de Santiago, según consta en el expediente acompañado en autos, la supuesta gestión invocada por el requirente, en el proceso seguido ante el Octavo Juzgado de Garantía de Santiago, RIT N^º 5.479-2007, había concluido por sentencia definitiva a la fecha de presentación del requerimiento;

OCTAVO. Que, como consta en autos, se dio lectura a la sentencia definitiva del procedimiento simplificado, dictada el 24 de septiembre de 2009 por el Octavo juzgado de Garantía de Santiago, el día 25 de septiembre de 2009, la cual se encuentra ejecutoriada desde esa fecha, conforme al artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, al cual se remite el artículo 52 del Código Procesal Penal, que señala: “*[s]e entenderá firme o ejecutoriada una resolución desde que se haya notificado a las partes, si no procede recurso alguno en contra de ella*”. Tal es la situación del caso sub lite, en el cual no procede recurso alguno y la sentencia se entiende notificada a todos los intervinientes, de conformidad al artículo 346 del Código Procesal Penal, desde que se dio lectura a las partes;

NOVENO. Que, además, consta en el certificado firmado por la Secretaria de este Tribunal, que rola a fojas 156 de autos, que en la causa sub lite RIT N° 5.479-2007, sustanciada ante el Octavo Juzgado de Garantía de Santiago, sólo queda pendiente el cumplimiento de la condena impuesta al imputado. Así, se desprende de la comunicación telefónica de que da cuenta dicho certificado;

DÉCIMO. Que, en definitiva, no procede acoger la acción de inaplicabilidad entablada por el requirente, toda vez que la aplicación del precepto legal impugnado no resulta decisiva en gestión pendiente alguna; en otras palabras, el precepto legal cuya inaplicabilidad se solicita no puede ser invocado en el caso sub lite al no existir gestión pendiente en que ello pueda ocurrir. En consecuencia, en el presente caso falta un presupuesto esencial de la acción de inaplicabilidad;

DECIMOPRIMERO. Que, por lo demás, reiterando lo razonado por esta Magistratura en las sentencias recaídas en los procesos roles N°s 986, 821 y 1.130, la legislación procesal penal prevé el recurso de nulidad en los casos contemplados en los artículos 373 y 374 del Código Procesal Penal, tanto en contra del juicio oral como de la sentencia definitiva. De ser acogido el recurso en contra de un juicio oral, la ley manda repetirlo para salvaguardar la inmediación propia del nuevo enjuiciamiento criminal. Respecto del segundo juicio, el artículo impugnado sólo admite excepcionalmente un nuevo recurso de nulidad cuando éste hubiere terminado con una condena siempre que el juicio anulado hubiere concluido con una sentencia absolutoria. Lo hace como consecuencia del principio pro reo.

En todo caso, la ley procesal penal contempla la revisión de una sentencia definitiva por parte de la Corte Suprema en el Párrafo 3° del Título VIII del Libro IV del Código Procesal Penal.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República y en el Párrafo 6° del DFL N° 5 de 2010, del Ministerio Secretaría

General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE DECLARA:

QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO INTERPUESTO EN AUTOS. DÉJASE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA A FOJAS 91, OFICIÁNDOSE AL EFECTO.

Los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios y Raúl Bertelsen Repetto previenen que concurren a lo decidido por el Tribunal, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

1°. Que no comparten lo expuesto en los considerandos séptimo a décimo de la sentencia, pues ello significa que el Pleno de esta Magistratura Constitucional puede entrar a revisar la declaración de admisibilidad pronunciada por una sala del mismo, atribución que, conforme a lo dispuesto en el artículo 93, inciso decimoprimer, de la Constitución Política, es privativa de las salas del Tribunal,

2°. Que la Segunda Sala, al pronunciar la declaración de admisibilidad del requerimiento, estimó que existía una gestión judicial pendiente en la que podía tener incidencia la declaración de inaplicabilidad solicitada, y además, frente a la solicitud del Ministerio Público que adujo la existencia de un error de hecho y pidió que se dejara sin efecto la declaración de admisibilidad, no dio lugar a ella, lo que muestra que ponderó suficientemente la existencia de las circunstancias que la Constitución contempla para declarar admisible un requerimiento de inaplicabilidad;

3°. Que, no obstante lo expuesto, los Ministros previnientes concurren al rechazo del recurso, pues, como se recuerda en el considerando decimoprimer de la sentencia, este Tribunal, al conocer de los requerimientos contenidos en los Roles N^{OS} 986, 821 y 1.130, ha estimado que no resulta contraria a la Constitución la aplicación del artículo 387, inciso segundo, del Código Procesal Penal, doctrina que los Ministros que suscriben esta prevención comparten.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake y Mario Fernández Baeza, quienes estuvieron por acoger el requerimiento en virtud de las razones que se consignarán.

1°. Que, según lo resalta el texto constitucional, el carácter decisivo del precepto se refiere a “un” asunto conocido en un tribunal y no, necesariamente, al asunto o negocio de fondo que se ha sometido a la jurisdicción, excluyéndose la distinción entre leyes *ordenatoria* y *decisoria litis*, propias del recurso de casación en el fondo. Así se ha resuelto reiteradamente por este Tribunal.

En este caso, la litis constitucional se ha trabado sobre la aplicación del precepto que priva de todo recurso al agraviado respecto de la sentencia dictada en el nuevo juicio que se realizare como consecuencia de la resolución que hubiere acogido el recurso de nulidad; de suerte que ella aparece como esencial para establecer si esa parte tiene o no derecho a impugnar el mencionado fallo, cuestión que es decisiva para resolver la materia a que alude;

2°. Que, dentro del mismo ámbito de reflexión, es necesario interpretar la Constitución por sus propios términos, coherencia interna y finalidad, modelo que excluye o desplaza a un lugar subalterno la utilización –para ese objeto– de la legislación común.

Así, el carácter firme de una resolución judicial según la definición de un precepto del Código de Procedimiento Civil, no puede representar la exclusión de esta acción constitucional cuando precisamente su ejercicio se dirige a que, por inaplicación de una norma legal, pueda revisarse lo resuelto.

Constituye una suerte de petición de principio despojar de la acción al interesado, por no existir gestión pendiente, si la decisión de esta Magistratura que así lo determina importa precisamente el factor impediendo de que esa gestión (tramitación del recurso de nulidad contra la segunda sentencia condenatoria) exista o se produzca;

3°. Que la posibilidad de aplicación de la norma se extiende hasta el momento en que el asunto se resuelve por sentencia afinada –lo que no ha acontecido–, correspondiéndole a este Tribunal determinar, como requisito de su competencia, precisamente la posibilidad de tal aplicación en la resolución de la materia de que se trata.

El criterio de mayoría representa privar de la acción a la parte interesada, pues su ejercicio después de notificada la sentencia sería extemporáneo y obligaría a interponer el requerimiento antes del fallo, lo que podría conducir a su descalificación por tratarse de una impugnación hipotética y abstracta, no referida a una aplicación singular y concreta de una norma.

¿Cómo podría inaplicarse un precepto que impide recurrir en contra de un fallo condenatorio, si tal sentencia no existe aún y se ignora si tendrá ese carácter sancionatorio?;

4°. Que, despejado este problema, es preciso examinar si la eventual aplicación del precepto en el juicio *sub lite* produce efectos contrarios a la Constitución.

Dicho punto concierne a determinar la compatibilidad de la privación para el condenado en este caso de todo recurso en contra de la sentencia condenatoria dictada en el nuevo juicio realizado como consecuencia de la resolución que acogió el recurso de nulidad interpuesto por el propio imputado, con los principios, valores y normas constitucionales;

5°. Que el artículo 19, número 3, de la Constitución asegura a todas las personas la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

Esta formulación general contiene un mandato imperativo, que se basta a sí mismo. Por ende, defiende un valor que se explicita en múltiples formas, en variadas circunstancias, y que no se reduce o acota a las particulares expresiones que contiene el desarrollo de la norma. Análogamente, la protección del derecho a la libertad personal y la seguridad individual (número 7 del mismo artículo) no se constriñe a las situaciones ejemplares que también se consignan más detalladamente.

Se señala, en doctrina, que *“nos hallamos ante el precepto que reúne o condensa el sentido cautelar, garantista o tutelar del sistema jurídico, de modo que las proclamaciones o declaraciones de derechos no queden en los libros, sino, por el contrario, que lleguen a ser realidad”*. *“Esto significa que la Constitución asegura a todas las personas la igualdad en la interpretación del ordenamiento jurídico, pues no basta que se declaren los derechos si no se tienen las vías, idóneas y expeditas, para reclamar de su incumplimiento y, a través de ellas, se logran resultados semejantes”* (Cea Egaña, José Luis, Derecho Constitucional Chileno, tomo II, página 141);

6°. Que, en relación a los hechos incriminados y a sus partícipes, la situación es idéntica, cualquiera sea el número de sentencias que resuelva la controversia jurídica. La ley (artículo 372 del Código Procesal Penal) concede el recurso de nulidad contra la sentencia definitiva, como regla general; sin embargo, determina que no será susceptible de recurso alguno la sentencia que se dictare en el nuevo juicio que se realizare como consecuencia de la resolución que hubiera acogido el recurso de nulidad, introduciendo una diferenciación sustancial en el tratamiento del condenado, según la sanción derive de un primer o posterior juicio. Asimismo, se produce una distinción relevante en el derecho al recurso según el carácter de la sentencia primitiva: si ésta fue absolutoria, el condenado en el segundo juicio dispone del recurso de nulidad; si en el primero fue condenado, carece de él.

Resulta evidente, pues, que el derecho a recurrir no goza de igual protección en ambos casos, no obstante aplicarse a las mismas circunstancias.

Si bien la norma constitucional no exige, como en la garantía de igualdad ante la ley, que se trate de una diferencia arbitraria, resulta útil indagar sobre el fundamento de la misma, para calificar su razonabilidad;

7°. Que el fundamento de racionalidad o justicia exigible a un precepto que limita o restringe severamente un derecho, por su carácter excepcional, debe aparecer o deducirse inequívocamente del sentido o finalidad de la norma.

No obstante, la exclusión del recurso de nulidad en la situación que se comenta no manifiesta esos atributos de racionalidad o justicia, ni ellos aparecen sostenidos durante la historia legislativa;

8°. Que en el Mensaje del Código Procesal Penal se introdujo como único recurso el de casación, concebido para los casos en que la sentencia se basare en la infracción de una disposición legal o constitucional. En la Cámara de Diputados se agregó el denominado recurso extraordinario, procedente en contra de la sentencia definitiva condenatoria del juicio oral, que se apartara, manifiesta y arbitrariamente, de la prueba rendida en la audiencia. Por último, en el Senado se reformularon ambos recursos y en su reemplazo se creó el actual recurso de nulidad.

Como señala en su segundo informe, de 20 de junio de 2000, la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia *“tuvo en cuenta que, si bien la exigencia del artículo 8 del Pacto de San José de Costa Rica con respecto al derecho de revisión del fallo condenatorio por un tribunal superior, no supone necesariamente una revisión de los hechos, requiere desde el punto de vista del condenado un recurso amplio, sin muchas formalidades, que facilite la revisión por parte del tribunal superior. Estructurar el recurso sobre la base de causales específicas expone a vulnerar esa garantía porque dejaría excluidas algunas materias que no podrían ser objeto del recurso”*.

El artículo 387 actual se introduce como artículo 389, en los mismos términos, y no se hace constar durante toda la discusión del proyecto consideración específica alguna que lo fundamente. Sólo, con anterioridad a la aparición del recurso de nulidad, se contempla la opinión del Coordinador de la Reforma Procesal Penal del Ministerio de Justicia, quien expone que *“si el recurso extraordinario se va a mantener, durante la discusión particular debería restringirse la posibilidad de que se presente indefinidamente. Ello, porque se trata de un recurso de nulidad y el tribunal de alzada determinará que el juicio se siguió adelante apartándose totalmente de la prueba rendida, por lo cual será necesario realizar un nuevo juicio ante otro tribunal oral, y ¿qué evitará la interposición del mismo recurso nuevamente?”*.

Con todo, resulta claro que la argumentación no se refiere al recurso de nulidad, sino al extraordinario que le antecedió en la tramitación del proyecto, y tampoco se reviste de mayor fundamento ni es objeto de debate;

9°. Que sobre la materia no se invocó, entonces, razón alguna de justificación del precepto durante su tramitación legislativa, y posteriormente se ha supuesto, tanto por detractores como por defensores de la validez de la norma, motivaciones vinculadas a economía procesal o de sostenimiento financiero del sistema jurisdiccional penal.

Sin perjuicio de la endeblez intrínseca de un razonamiento que no se desarrolla conceptualmente y tampoco se ha explicitado oficialmente, es conveniente determinar, en la verificación de su razonabilidad, si la limitación al ejercicio del derecho que importa es proporcional a la finalidad de la norma.

Si se coloca de un lado el derecho de un imputado criminal a recurrir en contra de la sentencia que lo condena, se comprueba el carácter esen-

cial de la norma que protege el derecho fundamental, garantizado por la Constitución y los tratados internacionales, de resguardar su libertad. La simple consideración de elementos económicos o de eficacia de la potestad sancionatoria no constituye una finalidad equivalente a la protección de derechos fundamentales. El medio escogido no es congruente con su supuesta finalidad y representa la exclusión de derechos subjetivos trascendentales;

10°. Que, en la perspectiva de confrontar la finalidad del precepto objetado con la consecución de su objeto, es necesario convenir que ello se traduce en atribuirle significación a un proceso fenecido, lo que no se ajusta fielmente al principio de autonomía de la jurisdicción consagrado en el artículo 76 de la Constitución Política.

En efecto, el fallo que acoge el recurso de nulidad anula la sentencia y el juicio oral, provocando la realización de un nuevo juicio. Si es nulo aquello que no produce efecto y la nulidad procesal *“es la sanción de ineficacia que afecta a los actos procesales realizados con falta de alguno de los requisitos previstos por la ley para su validez”* (Colombo Campbell, Juan, Los Actos Procesales, tomo II, página 390), la sentencia de nulidad del fallo y juicio oral primitivos acarrea su ineficacia, la ausencia de efecto alguno y, por ende, su fenecimiento.

Lo expuesto significa que sentencia y procedimiento anulados no pueden ser tenidos en cuenta para ningún propósito, que no pueden ser considerados como elemento o antecedente idóneos para producir algún resultado. No obstante, a la calificación posterior del acto nulo, sentencia absolutoria o condenatoria, la ley le atribuye efectos, que implican hacer revivir un proceso extinguido;

11°. Que, por último, en la búsqueda de la razonabilidad del precepto impugnado, es útil considerarlo en su conexión con el instituto al que se adscribe, el derecho al recurso en contra de una sentencia condenatoria penal, y con el ordenamiento jurídico en su conjunto.

Este último consagra la garantía de un procedimiento racional y justo y, en su contexto, del derecho a un recurso, en tanto que el sistema procesal penal vigente está orientado por la cautela de los derechos del imputado criminal y, en lo que concierne precisamente a la habilitación del recurso de nulidad, por la protección de los derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes, como lo dice el artículo 373, letra a), del Código Procesal Penal. No se advierte coherencia con ese valor en la privación de todo recurso en contra de una sentencia condenatoria criminal;

12°. Que, en mérito de los razonamientos precedentes, puede concluirse que el precepto contenido en el inciso segundo del artículo 387 del Código Procesal Penal, que priva de todo recurso al requirente en

contra de la sentencia que lo condenó en el juicio *sub lite*, produce efectos contrarios al principio constitucional que asegura la igual protección en el ejercicio de los derechos;

13°. Que la acción instaurada se funda, asimismo, en la trasgresión del precepto contenido en el artículo 19, número 3, inciso quinto, de la Constitución Política, en cuanto éste encomienda al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos;

14°. Que el derecho al recurso del condenado en juicio penal es reconocido sin excepciones por la doctrina nacional como un componente de un juicio racional y justo en materia criminal.

Así, aludiendo a la disposición cuestionada, se ha expresado que:

“Estimamos que esta norma es claramente inconstitucional, puesto que si en el nuevo proceso se vuelve a incurrir en un vicio de nulidad y se pretende mantener ese fallo al impedir toda impugnación a su respecto, nos encontramos ante una norma legal que viola el racional y justo procedimiento conforme al cual se debe desarrollar el debido proceso” (Maturana Miguel, Cristián, *Los Recursos*, página 268).

“La parte final del inciso segundo, al permitir la revisión de la sentencia condenatoria a través del recurso de nulidad, materializa el principio de *doble conformidad* y obedece plenamente a la lógica del sistema que supone siempre la posibilidad de esta revisión cuando el juicio oral o la sentencia que le sirven de base adolece de alguno de los vicios previstos por la ley. *No se aprecia, sin embargo, ningún fundamento razonable para haber excluido de la posibilidad de revisión vía nulidad de la sentencia condenatoria del segundo juicio, cuando la primera también lo hubiere sido.*

La norma en cuestión debiera, entonces, ser ajustada cuanto antes para satisfacer los estándares impuestos por nuestra Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos, que reconocen siempre y en todo caso el derecho a recurrir en contra de una sentencia condenatoria. Mientras esa modificación no se haga, sólo cabe considerar la disposición de la primera parte del inciso 2° del art. 387 CPP, como una disposición que debe ser declarada inaplicable por inconstitucionalidad” (Horvitz, María Inés, López Julián, *Derecho Procesal Chileno*, ps. 445 y 446).

Redactó la sentencia el Ministro señor José Antonio Viera-Gallo Quesney, la prevención el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto y la disidencia el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 1.501-2009

Se certifica que el Ministro señor Marcelo Venegas Palacios concurrió a la vista de la causa y al fallo, pero no firma por encontrarse haciendo uso de su feriado.

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 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^º 1.502-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LA FRASE “CUANDO LO INTERPUSIERE EL MINISTERIO PÚBLICO” CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 277, INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR NELSON ARNALDO PINO SAN MARTÍN

Santiago, nueve de septiembre de dos mil diez.

VISTOS:

Con fecha 2 de octubre de 2009, el abogado Juan Ignacio Piña Rochefort, en representación del señor Nelson Arnaldo Pino San Martín, presentó un requerimiento de inaplicabilidad de la oración “cuando lo interpusiere el ministerio público”, contenida en el inciso segundo del artículo 277 del Código Procesal Penal, en relación con la causa RUC N^º 0800510604-5, seguida ante el Tribunal Oral en lo Penal de Valparaíso.

Señala que, con fecha 17 de agosto de 2009, tuvo lugar la audiencia de preparación del juicio oral del señor Pino San Martín, quien fue acusado por el Ministerio Público por el delito de parricidio de doña Elizabeth Vivanco Vivanco, ocurrido con fecha 7 de junio de 2008.

En ella se procedió a la discusión sobre la exclusión de prueba. En su contestación de la acusación y al ofrecer las probanzas, la defensa del imputado hizo valer antecedentes de la víctima esenciales para desacreditar la supuesta convivencia entre ambos.

Hace presente que tanto el Ministerio Público como la querellante particular sostienen que, entre ellos, que no estaban casados, existía una relación de convivencia que fundamenta que el delito sea considerado como parricidio y no como homicidio, con la correspondiente agravación de la pena.

Por este motivo, su parte incorporó documentos que daban cuenta de que el domicilio de la víctima no era el del imputado, por cuanto, al demostrarse la ausencia de convivencia, no resulta posible calificar el hecho como parricidio. Entre esos antecedentes se encuentran:

- a) El certificado de contribuciones de la propiedad en que vivía la víctima, obtenido de la página web del Servicio de Impuestos Internos, y
- b) Cartola tributaria de la contribuyente doña Elizabeth Vivanco Vivanco, con mención de la declaración jurada de su domicilio, obtenida de la misma forma.

Según señala el requirente, el Tribunal de Garantía de Viña del Mar excluyó tales pruebas por estimar que ellas fueron obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales, esto es, el derecho de propiedad de sus datos y el derecho a la privacidad, de acuerdo a lo establecido en el artículo 276, inciso tercero, del Código Procesal Penal.

Indica el actor que en el caso de que al Ministerio Público se le excluya prueba por el motivo antes indicado, el artículo 277 de dicho cuerpo legal, en su inciso segundo, le concede apelación para que el tribunal de alzada conozca de esa exclusión y pueda dejarla sin efecto. Sin embargo, cuando dicha prueba, por la misma razón, se le excluye a la defensa, no hay posibilidad de que se recurra al tribunal superior porque la ley no ha concedido ese recurso.

Agrega que el motivo por el cual el legislador optó por entregar exclusivamente la facultad de apelar al Ministerio Público resulta relativamente evidente, en atención a que, por dirigir la investigación y tener bajo su mando a los cuerpos policiales, es quien, en primer lugar, puede llevar adelante diligencias o actuaciones con inobservancia de garantías constitucionales en el marco de su investigación.

Sin embargo, ello no implica, como ha ocurrido en este caso, que un juez de garantía no pueda excluir prueba de la defensa por la misma razón. Sin embargo, en tal situación se la priva de la posibilidad de recurrir de apelación, lo que deja al imputado en la indefensión al respecto.

Señala en tal sentido el actor que el otorgar un recurso a una sola de las partes de un litigio penal, en circunstancias que cualquiera de ellas puede verse afectada del mismo modo por una resolución judicial, constituye una discriminación arbitraria prohibida por el artículo 19, N° 2°, de la Constitución Política.

Indica que no afirma que cualquier trato diverso entre las partes tenga esa naturaleza, pero sí aquel en que la diferencia no puede sustentarse sobre un criterio de razonabilidad. Si sólo al Ministerio Público pudiera excluirse prueba por infracción de garantías constitucionales, sería razonable y no discriminatorio que sólo a él se le otorgara un recurso para reclamar de ello. Sin embargo, cuando a cualquiera de las partes se le puede excluir prueba por el mismo motivo, el concederle el

recurso nada más que al Ministerio Público no se condice con criterios de racionalidad.

Agrega que el artículo 19, N^º 3^º, de la Carta Fundamental, asegura a toda persona la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos. El precepto resulta violado si se otorgan medios especiales de protección a una de las partes en un proceso penal y no así a las demás.

Por otra parte, la norma que se objeta vulnera el derecho a un racional y justo procedimiento, comprendido en el inciso quinto de la misma disposición constitucional. Como consecuencia de ello, una persona ha quedado sometida a un procedimiento judicial desigual, que no le otorga las garantías mínimas de racionalidad y justicia exigidas al legislador y, por lo tanto, no podrá presentar ante el Tribunal pruebas esenciales para su descargo que le permitirían aspirar a una diferente calificación del hecho, con la consiguiente disminución de la pena.

Por resolución de 20 de octubre de 2009, la Segunda Sala de esta Magistratura declaró admisible el requerimiento deducido.

Con fecha 2 de diciembre de 2009, el Fiscal Nacional del Ministerio Público, en su representación, formuló sus observaciones al requerimiento interpuesto.

Luego de señalar que la causa seguida en contra del señor Pino San Martín por los delitos de lesiones menos graves y parricidio se encuentra en el Tribunal Oral en lo Penal de Viña del Mar y no de Valparaíso, y después de precisar los hechos a que se refiere la acusación, afirma que la acción debe rechazarse por cuanto la disposición legal objetada ya recibió aplicación.

Según la doctrina que cita, el auto de apertura del juicio oral es una sentencia interlocutoria que provoca los efectos que el derecho atribuye a las resoluciones de esa naturaleza.

Señala que, en este caso, dicho auto es de fecha 24 de agosto de 2009 y que el 1^º de septiembre del mismo año el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del Mar lo tuvo por recibido y fijó la audiencia del juicio para el 9 de noviembre de ese año.

Ahora bien, el requerimiento ante esta Magistratura fue presentado el 2 de octubre de 2009, fecha en la cual el auto se encontraba firme, lo que implica que la norma que se impugna ya había sido aplicada y que los efectos de ello se habían consolidado en una decisión ejecutoriada.

De este modo, si lo que el requirente pretende es obtener para sí el recurso de apelación del artículo 277 del Código Procesal Penal, ello exigiría pasar por sobre la decisión judicial firme que se contiene en el auto de apertura, de manera que ya no se trataría de inhibir la aplicación de una determinada disposición legal, lo que a la luz de lo expuesto resulta imposible, sino de intervenir la causa restando eficacia a dicha resolución.

Agrega que el requerimiento interpuesto, considerando el estado del proceso en que incide al momento de su presentación, supondría retrotraer el procedimiento desde la etapa del juicio oral a la de su preparación.

Concluye el Fiscal Nacional expresando que ello excede con mucho el propósito y los objetivos que la Constitución contempla en relación con una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, razón por la cual el requerimiento debe rechazarse.

Habiéndose traído los autos en relación con fecha 15 de enero de 2010, se procedió a la vista de la causa, oyéndose los alegatos de los abogados Juan Ignacio Piña Rochefort, por la parte requirente, Juan Carlos Manríquez Rosales, por la parte querellante, y Hernán Ferrera Leiva, por el Ministerio Público, el día 5 de agosto del presente año.

CONSIDERANDO:

I

Identificación del conflicto constitucional
sometido a esta Magistratura

PRIMERO. Que, de conformidad con el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, de la Constitución Política de la República, según se señala en la parte expositiva de esta sentencia, en la acción deducida en autos se solicita la inaplicabilidad del artículo 277, inciso segundo, del Código Procesal Penal, en la parte que dice “*cuando lo interpusiere el ministerio público*”, porque su aplicación al caso específico de que se trata, resultaría contraria al artículo 19, N°s 2° y 3°, incisos primero y quinto, de la Carta Fundamental;

SEGUNDO. Que, a este respecto, el actor sostiene que dicho precepto legal impide al imputado apelar en contra del auto de apertura del juicio oral que hubiere excluido pruebas obtenidas con inobservancia de garantías constitucionales, situación que incide en la causa RUC 0800510604-5, actualmente radicada en el Tribunal Oral en lo Penal de Viña del Mar, ya que su defensa no podría reclamar ante la Corte de Apelaciones respectiva aquella resolución que dispuso eliminar parte esencial de la prueba ofrecida, consistente en antecedentes que acreditarían que el imputado no cometió delito de parricidio, sino de homicidio, con el consiguiente efecto respecto de la pena a que puede hacerse acreedor en definitiva;

TERCERO. Que, en lo que hace al artículo 19, N° 2°, inciso segundo, de la Constitución, en cuya virtud “*ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias*”, el requirente apunta a que el hecho de permitir la apelación a una sola de las partes en un litigio penal, en este caso únicamente al ministerio público, no obstante que cualquiera de ellas puede verse afectada del mismo modo por una resolución judicial

de igual carácter, configura una discriminación infundada y carente de razonabilidad;

CUARTO. Que, en lo referente al artículo 19, N^º 3^º, de la Carta, que asegura a todas las personas “la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”, en el inciso primero, así como “las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”, en el inciso quinto, el actor objeta que la norma legal impugnada no promueve un igual acceso a la justicia, al conceder mecanismos especiales de protección a una de las partes del proceso penal y no así a las restantes;

QUINTO. Que el aludido artículo 277, inciso segundo, del Código Procesal Penal prescribe lo siguiente:

“El auto de apertura del juicio oral sólo será susceptible del recurso de apelación, cuando lo interpusiere el ministerio público por la exclusión de pruebas decretada por el juez de garantía de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente. Este recurso será concedido en ambos efectos. Lo dispuesto en este inciso se entenderá sin perjuicio de la procedencia, en su caso, del recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva que se dictare en el juicio oral, conforme a las reglas generales”;

SEXTO. Que, tal como se ha considerado en otras oportunidades, se entenderá que la frase “cuando lo interpusiere el ministerio público” de dicho artículo, objetada en este caso, reviste los caracteres de una unidad lingüística constitutiva de un “precepto legal”, en los términos que señala el artículo 93, N^º 6^º, de la Constitución (STC roles N^{OS} 626; 944, c. decimocuarto, y 1.535, cc. primero a séptimo, entre otras);

II

Acerca del debido proceso penal

SÉPTIMO. Que, atendidas las razones que se expresan a continuación, esta Magistratura concluirá que la aplicación de esa expresión, contenida en el referido artículo 277, inciso segundo, produce un resultado inconstitucional, habida cuenta que dentro de la causa *sub lite*, frente a idéntica situación de agravio, consistente en una resolución que priva de un medio de prueba, se otorga el derecho a apelar a un interviniente activo y al otro no;

OCTAVO. Que, efectivamente, aludiendo a quienes poseen la calidad de intervinientes según el artículo 12 del Código Procesal Penal, y a propósito del mismo precepto ahora cuestionado, este Tribunal ha tenido oportunidad de precisar que “*el debido proceso penal debe ajustarse a lo dispuesto en el número 3^º del artículo 19 de la Constitución, en expresa armonía con su numeral 26^º, es decir, lograr la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, lo que naturalmente se ve violentado cuando un derecho procesal básico es otorgado por la ley a sólo uno de los dos agraviados por una resolución judicial,*

excluyendo al otro de la posibilidad de reclamar” (STC Rol N° 1535, c. vigesimoctavo);

NOVENO. Que, para declararlo así, se tuvo especialmente en cuenta que es deber del Estado promover el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales recogidos por la Constitución, conforme ordenan sus artículos 5°, inciso segundo, y 6°, incisos primero y segundo, entre los cuales se encuentra el derecho a una tutela judicial eficaz que le asiste a las partes, incluido el imputado, así como el acceso a la jurisdicción en todos los momentos de su realización, con el propósito de excluir, justamente, cualquier forma de indefensión;

DÉCIMO. Que, por lo mismo, no condice con los parámetros de racionalidad y justicia que la Constitución exige al proceso penal, la circunstancia de que el imputado se vea privado de la posibilidad de apelar contra la resolución que determina lo que será, en la práctica, todo el juicio oral, incidiendo en la prueba y, por consiguiente, en el esclarecimiento del hecho punible y las circunstancias que lo rodean;

III

Acerca de la igualdad ante la ley

DECIMOPRIMERO. Que, además, esta Magistratura ha tenido ocasión de pronunciarse en cuanto atañe al artículo 19, N° 2°, de la Constitución, en el sentido de que la igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentran en la misma situación y, consecuentemente, distintas para aquellas que se encuentran en circunstancias diversas (STC roles N°s 53, c. septuagesimosegundo; 755, c. vigesimoséptimo; 790, c. vigesimoprimer; 797, c. decimonoveno, y 1.535, c. trigesimotercero, entre varias).

Se ha señalado asimismo que si bien cabe al legislador formular diferencias o estatutos especiales, tales distinciones son constitucionalmente admisibles sólo cuando obedecen a presupuestos objetivos, pertinentes y razonables; cuando resultan proporcionadas e indispensables, amén de perseguir una finalidad necesaria y tolerable (STC roles N°s 790, c. vigesimosegundo; 1.138, c. trigesimoséptimo, y 1.140, c. trigesimoprimer, entre otras);

DECIMOSEGUNDO. Que, en estas condiciones, no se divisa razón ni proporción en otorgar el recurso de apelación en forma privativa a uno de los intervinientes, como es el Ministerio Público, mas no al imputado, lo que hiere injustificadamente su derecho a participar con igualdad de oportunidad ante los órganos jurisdiccionales.

En efecto, siendo lógico que al amparo del artículo 277, inciso segundo, examinado, el ministerio público pueda apelar, en función de superar la presunción de inocencia que beneficia al imputado, no lo es que a éste

se le impida levantar –con iguales posibilidades procesales– una teoría alternativa o colateral al caso, en defensa activa de sus derechos;

DECIMOTERCERO. Que, en consecuencia, existiendo dos sujetos activos en un mismo proceso penal, toma cuerpo una discriminación arbitraria cuando se entiende que solamente uno puede apelar por exclusión de la prueba, y el otro no;

IV

Consideraciones finales

DECIMOCUARTO. Que no será admitida, en este caso, la alegación esgrimida por el Ministerio Público, en orden a que la presente acción tendría que rechazarse porque el precepto objetado ya habría sido aplicado, desde que el auto de apertura del juicio oral dictado por el juez de garantía –a la época del requerimiento– se encontraba ejecutoriado y formalmente recibido por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal.

Ello, por cuanto a la firmeza de un acto judicial meramente interlocutorio no puede atribuírsele el alcance de impedir la acción constitucional consagrada en el artículo 93, N^º 6^º, de la Carta Fundamental, máxime cuando su ejercicio busca precisamente, por inaplicación de una norma legal, revisar lo resuelto en esa oportunidad. Ni obsta a su interposición el hecho de que el referido auto haya llegado al tribunal competente, porque de acuerdo al artículo 281, inciso primero, del Código Procesal Penal, eso implicaría reducir a cuarenta y ocho horas el plazo para recurrir de inaplicabilidad, lo que no se sostiene en derecho;

DECIMOQUINTO. Que tampoco es atendible la alegación de que por acogerse este requerimiento se estaría alterando el itinerario procesal trazado por el Código del ramo, al tener que retrotraerse la situación a un estado de apelación no previsto por dicho cuerpo legal.

Comoquiera, lo anterior, que los órganos del Estado deben adecuar su proceder a las normas superiores previstas en la Constitución, acorde con el artículo 6^º de la misma, conforme ordene esta Magistratura en los asuntos sometidos a su jurisdicción;

DECIMOSEXTO. Que, finalmente, no corresponde a este Tribunal sopesar otras eventuales vías procesales con que cuente el requirente para obviar la inconstitucionalidad pedida.

En efecto, la cuestión concreta sometida a la decisión de esta Magistratura no concierne a la posibilidad de entablar el recurso de nulidad a que alude el artículo 373, letra a), del Código Procesal Penal, sino que a la diferencia infundada que –como se declarará– se produce en su artículo 277, inciso segundo, respecto a la titularidad del recurso de apelación.

Y TENIENDO PRESENTE lo prescrito en los artículos 19, N^{os} 2° y 3°, y 93, inciso primero, N^o 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N^o 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE DECLARA:

QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD INTERPUESTO EN AUTOS, SÓLO EN CUANTO SE DECLARA INAPLICABLE, EN LA GESTIÓN *SUB LITE*, LA EXPRESIÓN “CUANDO LO INTERPUSIERE EL MINISTERIO PÚBLICO”, COMPRENDIDA EN EL INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 277 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL. DÉJASE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS, OFICIÁNDOSE AL EFECTO AL TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE VIÑA DEL MAR.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y José Antonio Viera-Gallo Quesney, quienes estuvieron por rechazar el requerimiento interpuesto por las siguientes consideraciones:

1°. Que, para la mayoría, es inconstitucional la aplicación, en la gestión pendiente, del artículo 277 del Código Procesal Penal, en la parte que dispone que el recurso de apelación contra el auto de apertura del juicio oral procede sólo “*cuando lo interpusiere el Ministerio Público*”, por infringir el derecho al debido proceso, establecido en el artículo 19, N^o 3°, inciso quinto, en armonía con el numeral 26° del mismo artículo, así como el derecho a la igualdad ante la ley que establece el artículo 19, N^o 2°, todos ellos preceptos de la Carta Fundamental;

2°. Que, antes de hacernos cargo de este argumento, es necesario realizar algunas consideraciones acerca del estado procesal de la gestión pendiente;

3°. Que, ante todo, en el juicio penal que se invoca como gestión pendiente, la audiencia preparatoria del juicio oral se llevó a cabo el día 24 de agosto de 2009, siendo remitidos los antecedentes al tribunal de juicio oral respectivo dentro de las cuarenta y ocho horas que prescribe el artículo 281 del Código del ramo. El requerimiento de inaplicabilidad se presentó sólo el 2 de octubre de 2009, es decir, cerca de seis semanas después que el juicio pasó a otro estado procesal.

Como se observa, el requerimiento ante este Tribunal se presentó transcurrido largamente el plazo para apelar, cerrada la etapa ante el juez de garantía y radicado el asunto ante el juez oral en lo penal;

4°. Que la mayoría pretende obviar este hecho, vinculado a la utilidad del presente recurso, por la preclusión que operó, dado el orden conse-

cutivo legal que rige el procedimiento penal, realizando dos afirmaciones. La primera, que los órganos del Estado “*deben adecuar su proceder a las normas superiores previstas en la Constitución, acorde con el artículo 6° de la misma, conforme ordene esta Magistratura en los asuntos sometidos a su jurisdicción*”;

5°. Que al respecto cabe señalar, ante todo, en contra de lo sustentado, que no resulta admisible que mediante una sentencia de esta Magistratura se intente dejar sin efecto resoluciones dictadas en la gestión pendiente que tienen el carácter de firmes y que ya han producido efectos ulteriores en el proceso.

La Constitución no faculta en ningún caso a esta Magistratura para dejar sin efecto resoluciones judiciales y, menos, retrotraer un juicio en curso a un estado procesal anterior;

6°. Que, enseguida, la interpretación de la mayoría importa hacer equivalentes los efectos de la sentencia dictada en sede de inaplicabilidad con aquellos que produce la nulidad. Sin embargo, tal efecto escapa al alcance que la Constitución le da a las resoluciones que este Tribunal dicta;

7°. Que la segunda afirmación que la mayoría hace, para obviar la preclusión, es que “*eso implicaría reducir a cuarenta y ocho horas el plazo para recurrir de inaplicabilidad, lo que no se sostiene en derecho*”;

8°. Que al respecto cabe señalar, desde luego, que, a juicio de estos disidentes, el legislador es soberano para establecer las ritualidades del juicio, siempre que respete el debido proceso. Como se ha sostenido en la sentencia de este Tribunal Rol N^º 1.432, de este año, “*la decisión de sustituir o modificar el sistema de acciones y recursos respecto de las decisiones judiciales constituye una problemática que –en principio– deberá decidir el legislador dentro del marco de sus competencias, debiendo sostenerse que, en todo caso, una discrepancia de criterio sobre este capítulo no resulta eficaz y pertinente por sí misma para configurar la causal de inaplicabilidad, que en tal carácter establece el artículo 93, número 6°, de la Carta Fundamental*” (c. decimoquinto). Por tanto, será el legislador quien deberá determinar cuáles son las etapas del juicio y los plazos en que deben materializarse.

A continuación, de seguirse la interpretación de la mayoría, resultaría que todo el sistema legal y todos los procesos judiciales tendrían que adaptarse –y todos los plazos extenderse– para que las partes puedan presentar la acción de inaplicabilidad. Ello nos parece excesivo; el ordenamiento no puede adaptarse a la inaplicabilidad, por muy importante que sea.

A mayor abundamiento, la interpretación de la mayoría pone en entredicho el derecho del imputado a ser juzgado en un plazo razonable. En efecto, si las reglas procesales deben adaptarse siempre y en todo caso a la posibilidad de interponer la acción de inaplicabilidad, la que, como dispone la Constitución, puede significar la suspensión del proceso, el

imputado puede quedar a merced de un procedimiento penal que se desarrolla indefinidamente. Ello contrasta con el hecho de que uno de los propósitos básicos que tiene la legislación penal vigente, es asegurarle al imputado que será juzgado dentro de un plazo razonable. Para eso se establece previamente cada una de sus etapas. Si se permite que dicha ritualidad sea sustituida por aquella que decida esta Magistratura, su derecho a ser juzgado en un plazo razonable se vería conculcado, pues no debe olvidarse que en el caso que regula el artículo 277 del Código Procesal Penal el recurso de apelación se concede en ambos efectos, suspendiendo el curso del juicio;

9°. Que, luego de realizadas estas consideraciones previas, estamos en condiciones de entrar al fondo del asunto. Para ello, en primer lugar, sostenemos que este Tribunal ha declarado que, en materia procesal penal, el recurso de apelación es de derecho estricto. En efecto, se ha justificado la excepcionalidad del recurso de apelación en las siguientes circunstancias: *“primero, que se ha separado la actividad de investigar y juzgar... En el sistema procesal antiguo, la apelación se justificaba en el hecho de que el tribunal de alzada era verdaderamente independiente del acusador, es decir, del juez de primera instancia. Tal fundamento desaparece hoy en día, pues la independencia de ambas funciones está asegurada desde la primera etapa del proceso”*. Segundo, *“no tiene sentido tener un tribunal colegiado en primera instancia para luego duplicar el juicio en la Corte o fallar en base a actas, perdiendo la inmediación necesaria que debe tener el tribunal....”*. A lo que se agrega que *“los principios de inmediación y oralidad impiden que se pueda “hacer de nuevo” el juicio...”*. Para concluir que *“la oralidad del procedimiento requiere que el tribunal que conoce el juicio tenga el máximo poder de decisión. Si, en vez de darle el poder de decisión final, salvo excepciones, al tribunal que asiste al juicio oral, se le otorga a otro tribunal, que conocerá de la causa por la vía de la lectura del expediente, se estaría poniendo el centro del debate en la lectura del expediente y no en el juicio oral. No sólo se pondría el énfasis en la lectura del expediente, sino que se terminaría privilegiando la opinión del tribunal menos informado por sobre la opinión del tribunal más informado”*. Tercero, *“se privilegió el control horizontal por sobre el jerárquico. Se confió en que el establecimiento de un tribunal colegiado otorga las garantías de independencia y control que, bajo el sistema antiguo, entregaba el conocimiento de la apelación por el Tribunal de Alzada”* (STC Rol N° 1.432, cc. vigesimoprimer a vigesimotercero);

10°. Que lo dicho cobra relevancia en el caso en cuestión, porque la norma impugnada, es decir, el artículo 277, es una norma de excepción en tanto concede el recurso de apelación. En concordancia con el artículo 370 del mismo cuerpo legal, no siendo el auto de apertura del juicio oral una resolución que ponga término al juicio o haga imposible su prosecución o lo suspenda por más de treinta días, era necesario que la ley lo concediera expresamente, conforme a la letra b) del artículo citado; de otro

modo, simplemente no existiría. Toda vez que es una norma de excepción, la ley señala expresamente que el recurso sólo lo puede ejercer el Ministerio Público y únicamente por la causal que ahí señala: la exclusión de prueba declarada “ilícita”, conforme al artículo 276. No es un recurso que proceda por el mero agravio.

Además, a esta Magistratura no le corresponde “crear” ni “otorgar” recursos. En la gestión pendiente el requirente tuvo la oportunidad de ejercer las defensas que la ley le da – como se demostrará en los considerandos que siguen – y el procedimiento siguió su curso. Al acogerse la acción de inaplicabilidad, retro trayéndose el proceso a un estado procesal que ya había sido superado, como lo pretende la mayoría, esta Magistratura está creando un nuevo recurso procesal a favor del requirente, invadiendo las competencias que la Constitución reserva al legislador en los artículos 19, N^º 3^º, inciso quinto, y 63, N^º 3 y N^º 20;

11^º. Que, en segundo lugar, la norma del artículo 277 es coherente con el sistema que crean la Constitución y la ley en materia de persecución penal. De acuerdo con el artículo 83, inciso primero, de la Constitución, es atribución exclusiva del Ministerio Público dirigir la investigación y ejercer la acción penal pública. Sobre esa premisa básica, la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público señala que éste tiene por función “*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 y, en su caso, ejercer la acción penal pública en la forma prevista por la ley*”. De acuerdo con el Código Procesal Penal, es el Ministerio Público quien ordena y practica las diligencias de investigación (artículos 77, 166, 172 y 180), y si los demás intervinientes requieren de diligencias, éstas se realizan por el Ministerio Público (artículo 183). Para ello, dirige la actuación de la policía (artículo 79) y puede solicitar medidas cautelares en nombre del interés público (por ejemplo, la prisión preventiva, artículo 140). En cuanto al ejercicio de la acción penal, es el Ministerio Público quien formaliza (artículo 229), acusa (artículos 248 y 259) y sustenta ante un tribunal dicha acusación (artículos 325 y siguientes). Por tanto, sólo a él le perjudica la exclusión de la prueba por causal de ilicitud. Recuérdese que la prueba ilícita es aquella que proviene de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas y aquellas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales. Para el Ministerio Público que se le excluya prueba por esta causal no es un simple agravio: significa que ha fallado en su deber de respetar y promover los derechos esenciales de la persona (artículo 5^º, inciso segundo, de la Constitución). De ahí nace su legitimación para apelar. Necesita de la apelación para restablecer su legitimidad como órgano público;

12^º. Que, además, el sistema procesal penal concilia los principios de legalidad y eficiencia. Es decir, la obligación que pesa sobre el Ministerio

Público de perseguir todos los ilícitos que llegan a su conocimiento se matiza por la necesidad de que lo haga sólo cuando la persecución pueda resultar efectiva. Como ha resuelto esta Magistratura, “(p)ara maximizar la eficiencia de la utilización de los recursos públicos por parte del Ministerio Público, se han ideado distintas fórmulas. Primero, se establecen herramientas procesales idóneas para ese objetivo. Luego, se aspira a un diseño organizacional adecuado para el logro del mismo. Y, por último, se le permite al Ministerio Público organizar la persecución penal de un modo eficiente, priorizando algunos casos y delitos por sobre otros”. (Tavolari Oliveros, Raúl; Instituciones del Nuevo Proceso Penal. Cuestiones y Casos; Editorial Jurídica; Santiago, 2005; pág. 48).” (STC Rol N° 1341, c. vigesimonoveno). El Ministerio Público debe perseguir las conductas constitutivas de delito, pero debe hacerlo en la medida que ello resulte eficiente. Debe contar con pruebas suficientes y pertinentes. Por eso, si se excluyen del juicio, la ley le otorga el derecho de apelar;

13°. Que, en tercer lugar, a diferencia de lo que ocurre con el Ministerio Público, el imputado goza de una protección, que la legislación ha elevado a la calidad de derecho: la presunción de inocencia (artículo 4° del Código Procesal Penal). El imputado no tiene que probar nada en el proceso. La carga de la prueba recae en el acusador. El imputado sólo tiene que defenderse. Por eso, se explica que no tenga necesidad de apelar de la resolución que abre el juicio oral, toda vez que no le corresponde presentar prueba. Es más: la norma está pensada para proteger al imputado. Tanto es así, que es el mismo artículo 277, en su inciso final, el que prevé que el Ministerio Público, frente a la exclusión de prueba, puede optar por solicitar el sobreseimiento definitivo. O sea, si al Ministerio Público se le excluye prueba que pretendía presentar, si esa prueba era determinante para acusar, el proceso penal se termina. No es necesario ir a un juicio que será inútil. Finalmente, si el juicio prosigue, es el imputado quien se beneficia por la exclusión de prueba: sin prueba no puede haber condena, pues de acuerdo al artículo 340, el tribunal sólo puede imponer una condena si adquiere una convicción que vaya más allá de “toda duda razonable”;

14°. Que, en cuarto lugar, en cualquier caso, el imputado no queda indefenso. La ley otorga medios para que se cautele el debido proceso. No es efectivo, como aduce la mayoría, que se le esté privando del derecho a impugnar el auto de apertura del juicio oral y, específicamente, la decisión de excluir prueba. Por una parte, porque si el imputado se considera agraviado por la resolución de apertura del juicio oral, puede interponer el recurso de reposición en la misma audiencia, lo que debió hacer tan pronto como se dictó dicho auto (siempre que no hubiera existido un debate previo sobre la admisibilidad de la prueba), conforme al artículo 363 del Código Procesal Penal. Por otra parte, porque el imputado siempre tiene a salvo la facultad de interponer ante el tribunal competente de

acuerdo con las reglas generales, eventualmente, el recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva. Concordante con ello, el mismo artículo 277, inciso segundo, dispone que la apelación del Ministerio Público se entiende “*sin perjuicio de la procedencia, en su caso, del recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva*”. Precisamente, el recurso de nulidad tiene entre sus causales el que esta resolución se haya dictado con infracción sustantiva de derechos o garantías asegurados por la Constitución o por tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes (artículo 373, letra a);

15°. Que, atendido lo anterior, o sea que el imputado goza del derecho a ejercer tanto el recurso de reposición, en la misma audiencia, como el recurso de nulidad, contra la sentencia definitiva, se concluye que el único recurso del que se está privando al imputado es el recurso de apelación. Entonces, lo que la mayoría está diciendo es que la única manera de garantizar el derecho al debido proceso es otorgando siempre y en toda circunstancia el acceso al recurso de apelación. Ello contradice lo que esta misma Magistratura ha resuelto en dos sentencias consecutivas dictadas este mismo año, donde se entendió que el legislador es libre de definir las causales de procedencia del recurso en cuestión (STC roles N^º 1.432, c. decimosexto, y N^º 1.443, c. decimosexto);

16°. Que, por último, la exclusión de prueba es una decisión del juez, no del Ministerio Público. En la audiencia destinada especialmente al efecto, las partes la examinan y hacen alegatos. Por tanto, el requirente no está padeciendo un acto unilateral del ente persecutor. Tuvo oportunidad de debatir y fue un tercero imparcial quien decidió. Hubo un debido proceso;

17°. Que, en consecuencia, a juicio de estos disidentes, el requerimiento debe rechazarse por los fundamentos expuestos, pues, en la gestión pendiente, la aplicación del precepto legal impugnado no resulta contraria a los derechos consagrados por la Constitución.

Redactó la sentencia el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado y la disidencia el Ministro señor Carlos Carmona Santander.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N^º 1.502-2009

Se certifica que el Presidente del Tribunal, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, concurrió a la vista de la causa y al acuerdo del fallo, pero no firma por encontrarse haciendo uso de su feriado legal.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional integrado por su Presidente, 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 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 Nº 1.503-2009

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE PERMITE EL VOTO DE LOS HABITANTES DE LA LOCALIDAD DE CHAITÉN EN LAS ELECCIONES PRESIDENCIALES Y PARLAMENTARIAS

Ley Nº 20.391 de 24 de octubre de 2009

Santiago, ocho de octubre de dos mil nueve.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que por oficio Nº 8.349, fechado el 1 de octubre de 2009, la Cámara de Diputados ha enviado el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que permite el voto de los habitantes de la localidad de Chaitén en las elecciones presidenciales y parlamentarias a fin de que este Tribunal, cumpliendo lo dispuesto en la atribución prevista en el artículo 93, inciso primero, Nº 1º, de la Carta Fundamental, ejerza el control de constitucionalidad respecto del artículo único del mismo;

SEGUNDO. Que el artículo 93, inciso primero, Nº 1, de la Constitución establece, entre las potestades de esta Magistratura, la de ejercer el control de constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales antes de su promulgación;

TERCERO. Que el artículo 18, inciso primero, de la Constitución Política, establece: *“Habrá un sistema electoral público. Una ley orgánica constitucional determinará su organización y funcionamiento, regulará la forma en que se realizarán los procesos electorales y plebiscitarios, en todo lo no previsto por esta Constitución y, garantizará siempre la plena igualdad entre los independientes y los miembros de partidos políticos tanto en la presentación de candidaturas como en su participación en los señalados procesos.”;*

CUARTO. Que el proyecto sometido a control de constitucionalidad dispone lo siguiente:

“Artículo único.- La votación y el escrutinio correspondientes a los electores de la Circunscripción Electoral de Chaitén, en las elecciones presidenciales y parlamen-

tarias del año 2009, se realizarán de conformidad a lo dispuesto en los artículos 11 y 12 transitorios de la ley N^º 18.556, Orgánica Constitucional sobre Inscripciones Electorales y Servicio Electoral, y en los artículos 20 a 22 transitorios de la ley N^º 18.700, Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios.”;

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 atendido lo dispuesto en el artículo 18, inciso primero, de la Carta Fundamental, en cuanto establece que será materia de ley orgánica constitucional la organización y funcionamiento del sistema electoral público y la forma en que se realizarán los procesos electorales y plebiscitarios **en todo lo no previsto por la Constitución**, debe concluirse que el artículo único del proyecto sometido a control preventivo de constitucionalidad es propio de la Ley N^º 18.556, Orgánica Constitucional sobre Inscripciones Electorales y Servicio Electoral y de la Ley N^º 18.700, Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios;

SÉPTIMO. Que, en el mismo orden de ideas, debe hacerse presente que los artículos 11 y 12 transitorios de la Ley N^º 18.556, y los artículos 20 a 22 transitorios de la Ley N^º 18.700 a que se hace referencia en el artículo único del proyecto en análisis fueron declarados propios de dichos cuerpos normativos orgánicos constitucionales y conformes con la Carta Fundamental por sentencia de 30 de septiembre de 2008 dictada en los autos Rol N^º 1.237;

OCTAVO. Que consta de los antecedentes que el precepto legal sometido a control ha sido aprobado en ambas cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución Política;

NOVENO.- Que la disposición indicada en el considerando anterior no es contraria a la Carta Fundamental;

y, **VISTO** lo prescrito en los artículos 66, inciso segundo, 18, inciso primero, y 93, inciso primero, N^º 1^º, e inciso segundo de la Constitución Política de la República, y lo dispuesto en los artículos 34 a 37 de la Ley N^º 17.997, de 19 de mayo de 1981,

SE DECLARA:

Que el artículo único del proyecto remitido es constitucional.

Se previene que el Ministro señor Mario Fernández Baeza concurre a la presente sentencia sólo en el entendido de que a los electores de la Circunscripción Electoral de Chaitén no se les hará aplicable el artículo 139

de la Ley Nº 18.700, Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios, tomando en consideración el hecho de que su desarraigo ha sido dispuesto por los propios órganos del Estado.

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 Nº 1.503-2009

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 el Secretario Subrogante del Tribunal Constitucional, don Jaime Silva Mac-Iver.

ROL Nº 1.504-2009 (1.506-2009)

**REQUERIMIENTO FORMULADO POR 31 DIPUTADOS,
EN CONFORMIDAD CON LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO
93, INCISO PRIMERO, Nº 3º, DE LA CONSTITUCIÓN, CON EL
OBJETO QUE SE DECLARE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE
LA ACTUACIÓN DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS, EN VIRTUD
DE LA CUAL SE TUVO POR DESECHADO EN GENERAL EL
PROYECTO DE ACUERDO RELATIVO A LA CONVENCIÓN
INTERAMERICANA SOBRE DESAPARICIÓN FORZADA DE
PERSONAS, SUSCRITA EN BELÉM DO PARÁ, BRASIL,
EL 9 DE JUNIO DE 1994, EN EL VIGÉSIMO CUARTO PERÍODO
ORDINARIO DE SESIONES DE LA ASAMBLEA GENERAL
DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS**

Santiago, tres de noviembre de dos mil nueve.

VISTOS:

Con fecha 4 de octubre de 2009, treinta y un señores diputados, que representan más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio de esa

Corporación, presentaron un requerimiento en conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^º 3^º, de la Constitución, respecto a la inconstitucionalidad de la actuación de la Cámara de Diputados en virtud de la cual se tuvo por desechado en general el proyecto de acuerdo relativo a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, suscrita en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994, en el Vigésimo Cuarto Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, solicitando que se declare que se tiene por aprobado dicho proyecto de acuerdo.

La nómina de los diputados requirentes es la siguiente:

Isabel Allende Bussi; Jaime Quintana Leal; Adriana Muñoz Dálbora; Marcelo Díaz Díaz; Alfonso de Urresti Longton; Marcelo Schilling Rodríguez; Sergio Aguiló Melo; Patricio Vallespín López; Jorge Burgos Varela; Enrique Accorsi Opazo; Antonio Leal Labrín; Fernando Meza Moncada; Fidel Espinoza Sandoval; Laura Soto González; Francisco Encina Moriamez; Iván Paredes Fierro; Denise Pascal Allende; Clemira Pacheco Rivas; María Antonieta Saa Díaz; Marco Enríquez Ominami; Tucapel Jiménez Fuentes; Eugenio Tuma Zedán; Marco Antonio Núñez Lozano; René Alinco Bustos; Guillermo Ceroni Fuentes; Fulvio Rossi Ciocca; Manuel Monsalve Benavides; Guido Girardi Briere; Ramón Farías Ponce; Jorge Insunza Gregorio de las Heras y Pedro Araya Guerrero.

Con fecha 5 de octubre de 2009, los señores diputados adjuntaron nuevos documentos a su presentación.

A su vez, con la misma fecha, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^º 3^º, de la Carta Fundamental, la Presidente de la República dedujo, por el mismo motivo, un requerimiento para que “se tenga por aprobado el proyecto de acuerdo referido a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada en Belém Do Pará, Brasil, el 9 de julio de 1994 en el XXIV Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA (Boletín N^º 6689-10)”.

Con fecha 9 de octubre de 2009, la Presidente de la República acompañó, por su parte, nuevos documentos y solicitó la acumulación de su requerimiento a aquél interpuesto por los treinta y un señores diputados antes individualizados.

Con fecha 15 de octubre de 2009, el Tribunal admitió a tramitación ambas acciones constitucionales.

En presentación de fecha 21 de octubre de 2009, la Presidente de la República adhirió al requerimiento interpuesto por los señores diputados antes mencionado y reiteró, igualmente, los argumentos hechos valer en aquél deducido por ella.

Por resolución de 22 de octubre del presente año, esta Magistratura, tomando en consideración que ambos requerimientos inciden en la misma materia y contienen igual petición, lo que justifica su unidad de tramitación y decisión, procedió, en conformidad a lo dispuesto en el

artículo 28 de la Ley N° 17. 997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, a su acumulación.

A su vez, con la misma fecha y atendido lo establecido en el artículo 93, inciso quinto, de la Carta Fundamental, prorrogó el plazo que tiene para resolver.

Con fecha 23 de octubre de 2009, el Primer Vicepresidente de la Cámara de Diputados hizo presente que con fecha 9 de septiembre del presente año la Comisión de Relaciones Exteriores, Asuntos Interparlamentarios e Integración Latinoamericana emitió el informe respectivo sobre el proyecto de acuerdo antes indicado, en el cual se hizo constar que la disposición IV de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas consagra una nueva atribución para los Tribunales de Justicia, lo que, de acuerdo al tenor de la presentación, implica que se está en presencia de una cláusula propia de ley orgánica constitucional, por lo que al no reunirse en la Sala el quórum requerido para la aprobación de una norma de dicha naturaleza, se produjo el rechazo del proyecto de acuerdo.

Agregó que, coincidentemente, en la misma fecha esta Magistratura resolvió que una disposición similar contenida en la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, no regula por sí misma una materia que sea propia de ley orgánica constitucional, lo que no se hizo valer *“al momento de la discusión y votación en la Sala del Convenio objeto del requerimiento”*. El Tribunal, por resolución de 27 de octubre, ordenó tenerlo presente.

Con fecha 26 de octubre del presente año, los señores diputados requirentes formularon observaciones sobre el requerimiento interpuesto. El Tribunal, por resolución de fecha 27 de octubre, las tuvo presentes.

En sus presentaciones señalan los actores, esto es, la Presidente de la República y los treinta y un diputados requirentes, en síntesis, lo siguiente:

Los tratados internacionales pueden contener dos tipos de normas: autoejecutables y no autoejecutables, también conocidas en la doctrina como normas *“self executing”* y *“non self executing”*. Respecto a las primeras, indican que, de acuerdo con la sentencia de 4 de agosto de 2000 de esta Magistratura, son aquellas *“que tienen el contenido y precisión necesarias que las habilita para ser aplicadas sin otro trámite como fuente del derecho interno. En otros términos, son autosuficientes y entran a la legislación nacional cuando el tratado que las contiene se incorpora al derecho vigente”*.

En relación con las segundas, plantean que, según la misma sentencia, *“son aquellas que requieren para su entrada en vigencia de la dictación de leyes, reglamentos o decretos que las implementen y, en tal evento, las hagan aplicables como fuente del derecho interno. En otras palabras, imponen la obligación al Estado, para que en uso de sus potestades públicas, sancione la normativa necesaria para que por esa vía les dé vigencia efectiva”*.

Indican que, en todo caso, la existencia de normas no autoejecutables no exime al Estado del cumplimiento de los compromisos adquiridos. En efecto, el no hacerlo, aunque ello se deba a que éstos conllevan la obligación adicional de implementación interna, implica responsabilidad internacional para el Estado.

Expresan que la distinción entre normas autoejecutables y no autoejecutables es relevante en dos cuestiones fundamentales:

1. Oportunidad del control de constitucionalidad

En este sentido, el Tribunal Constitucional, en la sentencia antes mencionada, ha señalado que los tratados cuyas normas o algunas de ellas requieran, para tener fuerza interna, de una actividad legislativa o administrativa posterior, no pueden, por esa razón, entrar en contradicción desde pronto con el ordenamiento constitucional, ya que no son normas vigentes ni tampoco lo serán cuando el Presidente de la República ratifique el tratado si es aprobado por el Congreso y el Ejecutivo decide así hacerlo. Si los preceptos que se deben dictar para implementarlo llegaren a contener disposiciones contrarias a la Constitución, ello será decidido en su oportunidad por los órganos de control de constitucionalidad que la propia Carta Fundamental establece. Sólo en el evento de que la norma sea autoejecutable, el Tribunal debe en esta instancia jurisdiccional pronunciarse sobre su constitucionalidad.

2. Quórum exigible a las disposiciones no autoejecutables

Las normas no autoejecutables, al requerir del ejercicio previo de postestades públicas para su concreción, jamás regularán por sí mismas materias que requieran de quórum especiales. Por ende, siempre ostentarán el carácter de normas de quórum simple.

Agregan que la tramitación legislativa de la Convención objeto del requerimiento ha sido larga y compleja. Hacen presente que ésta es la tercera vez que el proyecto de acuerdo respectivo ha sido ingresado a la Cámara de Diputados para su aprobación.

Destacan, sin embargo, que el contexto normativo actual es muy distinto. A la fecha se han incorporado al ordenamiento jurídico normas relevantes sobre la materia. Entre ellas, se aprobó en el Congreso Nacional la Convención de Naciones Unidas para la Protección de Todas las Personas contra la Desaparición Forzada, símil de la presente Convención. Por otra parte, se aprobó el Estatuto de Roma que creó la Corte Penal Internacional, el cual ya se encuentra vigente en nuestro país desde el 29 de junio de 2009, y se dictó una ley especial que estableció los crímenes y delitos de competencia de dicha Corte, con el objetivo de facilitar la

aplicación de complementariedad del estatuto antes indicado. La Ley N° 20.357, en su artículo 6°, tipificó el crimen de desaparición forzada.

Refiriéndose a la cuestión de constitucionalidad que motiva las acciones interpuestas, indican que el día 29 de septiembre de 2009 el proyecto fue puesto en votación para su aprobación en general en la Cámara de Diputados.

Votaron a favor cincuenta y ocho de los diputados presentes, seis lo hicieron en contra y hubo una abstención. Luego de lo cual, la Mesa de la Cámara declaró que el proyecto de acuerdo debía tenerse por rechazado al no alcanzarse el quórum correspondiente.

Plantean los requirentes que de acuerdo al parecer de la Mesa, el Tratado debió ser sancionado “*por los cuatro séptimos de los diputados en ejercicio en atención a que su disposición IV consagra jurisdicción sobre el delito de desaparición forzada de personas cuando el presunto delincuente se encuentre dentro de su territorio y no proceda a extraditarlo(...)*” y, si bien el proyecto tuvo cincuenta y ocho votos a favor, no alcanzó los sesenta y nueve votos que corresponden al quórum antes indicado, necesario para aprobar una disposición propia de ley orgánica constitucional como la que se ha mencionado.

Analizando la Convención, los requirentes hacen presente que su artículo IV dispone:

“Los hechos constitutivos de la desaparición forzada de personas serán considerados delitos en cualquier Estado Parte. En consecuencia, cada Estado Parte adoptará las medidas para establecer su jurisdicción sobre la causa en los siguientes casos:

a. Cuando la desaparición forzada de personas o cualesquiera de sus hechos constitutivos hayan sido cometidos en el ámbito de su jurisdicción;

b. Cuando el imputado sea nacional de ese Estado;

c. Cuando la víctima sea nacional de ese Estado y éste lo considere apropiado.

Todo Estado Parte tomará, además, las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre el delito descrito en la presente Convención cuando el presunto delincuente se encuentre dentro de su territorio y no proceda a extraditarlo.

Esta Convención no faculta a un Estado Parte para emprender en el territorio de otro Estado Parte el ejercicio de la jurisdicción ni el desempeño de las funciones reservadas exclusivamente a las autoridades de la otra Parte por su legislación interna”.

Indican que el inciso primero, en su segunda parte, dispone que cada uno de dichos Estados adoptará las medidas para establecer su jurisdicción sobre la causa en los casos que la misma disposición enumera.

Estos casos o factores alternativos de jurisdicción o, en palabras de la Convención, los casos en los que los Estados Parte deberán adoptar medidas para establecer su jurisdicción sobre la causa, son, al tenor de la misma, los siguientes:

i. Principio de territorialidad.

- ii. Principio de nacionalidad.
- iii. Principio de nacionalidad pasiva.

Agregan que el inciso segundo del artículo IV procede a definir un cuarto principio de jurisdicción aplicable en la especie, conocido como “principio de precaución” o de “se extradita o se juzga”.

Al efecto, dicho inciso segundo prescribe que todo Estado Parte tomará, además, las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre el delito de desaparición forzada cuando el presunto delincuente se encuentre dentro de su territorio y no proceda a extraditarlo.

Haciendo un examen de la disposición, los requirentes señalan al respecto:

1. Es una norma no autoejecutable.

En tal sentido, en la primera parte se expresa que cada Estado Parte “adoptará las medidas” y, en la segunda, que “tomará (...) las medidas”. En otras palabras, la Convención impone a cada Estado Parte la obligación de introducir modificaciones en su legislación, con el objeto de atribuirse jurisdicción respecto de los casos que se precisan en las dos primeras partes de la disposición, siempre y cuando se respeten las restricciones impuestas por la tercera parte de la norma.

Esto es, la Convención contiene un mandato, impone al Estado Parte una obligación de hacer, la obligación de “adoptar medidas”, es decir, de modificar su legislación, en caso de ser necesario. Por ello, la disposición IV de la Convención es una norma “no autoejecutable”.

2. Es una norma de general aplicación en otros instrumentos internacionales ratificados por Chile.

El conjunto de criterios o factores de jurisdicción propuestos en el artículo IV de la Convención corresponde a principios tradicionales ampliamente aceptados y utilizados en el ámbito del Derecho Internacional de los Tratados.

Ellos han sido objeto de tratamientos similares en otros documentos internacionales de los cuales nuestro país es parte, que han sido incorporados en nuestro ordenamiento jurídico interno, sin el carácter de ley orgánica constitucional, sino como normas de quórum simple de aprobación.

3. Es una norma de quórum simple.

Dado que la disposición IV de la Convención representa un mandato a los Estados Parte, destinado a ser ejecutado en el futuro, no puede constituir una norma de rango orgánico constitucional que incida, actualmente, en la organización y atribuciones de los tribunales, de acuerdo a lo ordenado por el artículo 77 de la Constitución.

Más adelante los actores exponen que la actuación de la Cámara de Diputados que se impugna violó, en primer término, el artículo 54, N° 1°, de la Carta Fundamental.

Esta disposición establece dos reglas, una referida al quórum de aprobación de un tratado y la otra sobre los trámites que deben concurrir al efecto.

Respecto de la primera, la norma señala que la aprobación de un tratado requerirá en cada Cámara de los quórum que corresponda, en conformidad al artículo 66. Por regla general, los tratados no tienen reglas especiales respecto del quórum exigible para su aprobación.

En relación con la segunda, el precepto en análisis señala que la aprobación de los tratados se someterá, *“en lo pertinente, a los trámites de una ley”*.

Como puede apreciarse, la aprobación de los tratados internacionales requiere considerar el quórum de aprobación que corresponda a cada una de sus normas, según sea la naturaleza de éstas.

En consecuencia, si en los tratados internacionales existen disposiciones que requieren quórum distintos, éstas deberán ser votadas separadamente conforme a los quórum respectivos de cada una de las normas. Sin embargo, el tratado sólo se considerará aprobado por la Cámara que corresponda, cuando todas sus disposiciones hayan sido aprobadas por ella. De no alcanzarse el quórum especial requerido por alguna de las normas del tratado, éste se entenderá rechazado por la Cámara.

Es lo que ha señalado el Tribunal Constitucional en la sentencia dictada con fecha 5 de septiembre de 2003, en la cual declaró:

“De esta manera, (...) fuerza es concluir que las disposiciones del tratado –en el caso que éste contemple normas de distinta naturaleza– se aprobarán o rechazarán aplicando el quórum que corresponde a los distintos grupos de ellas; pero el proyecto de acuerdo de aprobación del tratado sólo se entenderá sancionado por la respectiva Cámara Legislativa cuando todas las disposiciones del tratado hubiesen sido aprobadas en ella. En caso que una o más disposiciones de la respectiva Convención fuere desestimada, el proyecto de acuerdo debe entenderse rechazado como un todo.

Esta es la voluntad de la Constitución y todo esfuerzo que se haga con el objeto de hacer realidad esta voluntad suprema debe ser considerado como su fiel expresión;” (c. vigesimoquinto).

En este caso, el artículo 54, N° 1°, de la Carta Fundamental fue infringido, al exigirse un quórum supramayoritario al proyecto de acuerdo, fuera de los casos previstos por dicha norma.

No existiendo ninguna norma de quórum especial en la Convención, y debiendo haberse aprobado el proyecto de acuerdo por quórum de simple mayoría, se lo declaró rechazado por no cumplir con normas que exigen quórum especiales.

En segundo lugar, indican que se violó el artículo 66 de la Constitución.

Dicho precepto establece las reglas generales sobre el quórum requerido en razón de la materia de las normas. Contempla cuatro clases de quórum.

En sus tres primeros incisos se encuentran señalados los casos de quórum supramayoritarios y en el cuarto y final se señala la regla general y subsidiaria, correspondiente al quórum de simple mayoría o de las mayorías especiales que sean requeridas en las hipótesis de los artículos 68 y siguientes de la Constitución.

Agregan que, dado que los acuerdos sobre tratados internacionales, en razón de su naturaleza, deben ser aprobados como un todo por el Congreso, es que, pese a que sólo una norma de un tratado posea rango de quórum supramayoritario, se produce el efecto de arrastre, en virtud del cual su caída por falta de quórum implica el rechazo de todo el tratado.

Sin embargo, en el presente caso ello no ocurre. Las normas del tratado no poseen auto-ejecutabilidad, por lo que no pueden determinar de modo alguno la organización y atribuciones de los tribunales nacionales. Luego, el acuerdo debió ser adoptado con el quórum propio de las leyes comunes o simples.

La Cámara dio así una errónea aplicación en esta ocasión al artículo 77 de la Constitución. En efecto, consideró que la cláusula IV del Tratado determina la “organización y atribuciones de los tribunales”. En consecuencia, estimó que poseía rango propio de ley orgánica constitucional, aplicando el artículo 77 de la Carta Fundamental en una situación en que esto no procede.

La disposición que se analiza no afecta a la “organización” de los tribunales. Una vez que la norma adquiriera vigencia internacional, ninguna modificación sobre los tribunales internos habrá operado.

Por otra parte, no establece nuevas “atribuciones” propias de los tribunales. Estos no serán competentes para conocer de las infracciones de que trata este acuerdo internacional, precisamente por el hecho de que no tiene naturaleza autoejecutable.

Sólo una medida posterior, que el tratado ordena adoptar, podrá tener efectos sobre la organización y atribuciones de los tribunales. Será esa disposición eventual y futura la que podrá ser enjuiciada desde el punto de vista del artículo 77 de la Constitución.

Como consta en la tramitación del Tratado, el día en que se efectuó la votación había sesenta y cinco diputados presentes en la sala. Dado que debía ser aprobado con el quórum que señala el artículo 66 para las leyes comunes, el quórum necesario para ello consistía en el voto favorable de al menos treinta y tres diputados, es decir, la mayoría absoluta de los presentes.

El proyecto de acuerdo excedió, en consecuencia, el quórum exigido por la Constitución, pues fue aprobado con el voto favorable de cincuenta y ocho diputados.

Por lo tanto, el proyecto de acuerdo en cuestión debió haberse declarado aprobado y ser remitido a la Cámara revisora, el Senado, para segundo trámite constitucional, de conformidad a las reglas generales.

En tercer lugar, los requirentes plantean que al aplicarse el artículo 66 de la Carta Fundamental en la forma como se hizo en este caso, se dejó sin efecto el mandato contenido en el artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución, que dice relación con la obligación de los órganos del Estado de promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, lo que supone establecer un criterio de interpretación constitucional que mejor favorezca, asegure y garantice los derechos inherentes a las personas y las garantías que los resguardan.

Más adelante los requirentes exponen, en lo que es atingente a la cuestión que debe resolverse en el presente requerimiento, que el Tribunal Constitucional ha declarado en forma sostenida y consistente que cabe hacer una importante distinción entre las normas que tengan naturaleza autoejecutable y aquellas normas que no tengan dicho carácter.

Las normas de naturaleza autoejecutable pasan a formar parte, de inmediato, del ordenamiento jurídico nacional.

En cambio, aquellas que no tienen naturaleza autoejecutable sólo implican que el Estado adquiere el compromiso de dictar una norma que concrete y haga operativo el mandato abstracto contenido en ellas. Así lo hizo en su sentencia de 4 de agosto de 2000.

Luego, en sentencia dictada con fecha 5 de septiembre de 2003, esta distinción también estuvo en la base de la argumentación del Tribunal, pues ella adoptó como criterio determinante la naturaleza autoejecutable o no de las normas de un tratado.

De acuerdo a lo anterior, el criterio esencial para el Tribunal Constitucional en lo relativo a su posibilidad de entrar a conocer de la constitucionalidad de las disposiciones de un tratado, está dado, precisamente, por la aptitud o no de dichas normas de modificar el ordenamiento jurídico nacional.

Finalmente, el 29 de septiembre de 2009, el Tribunal, ejerciendo el control de constitucionalidad respecto del proyecto de acuerdo aprobatorio de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, resolvió que no le correspondía pronunciarse al respecto.

El Tribunal examinó si el artículo 9° de la Convención contemplaba una materia propia de ley orgánica constitucional en conformidad al artículo 77 de la Constitución y señaló que dicho precepto no es autoejecutable, esto es, no entrega por sí solo jurisdicción alguna a los tribunales de un país, sino que impone al Estado Parte de una Convención la obligación de hacer uso de su propia potestad pública para sancionar las normas que sean necesarias para dar efectiva vigencia a dicha disposición del Tratado.

Agregó que si los preceptos legales que han de dictarse para implementar el Tratado llegaren a contener disposiciones contrarias a la Constitución, ello ha de ser decidido en su oportunidad por el Tribunal.

Finalmente, expresan los requirentes que el criterio del Tribunal tiene el respaldo de la opinión de la Corte Suprema. Esta informó, con fecha 27 de diciembre de 2007, que dicho “*proyecto (...), en atención a la materia de que trata, no es de aquéllos en que corresponda oír a la Corte Suprema.*”

Esto, expresan, es de suyo relevante, pues si se considera la simetría normativa del artículo IV de la Convención Interamericana con el artículo 9 de la Convención Internacional, se puede afirmar que, en virtud del mismo razonamiento, el señalado artículo IV tampoco tiene carácter orgánico constitucional.

Con fecha 27 de octubre de 2009 se ordenó traer los autos en relación.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que el artículo 93, inciso primero, N^º 3^º, 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.*”;

SEGUNDO. 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 de la comunicación que informa la aprobación del tratado por el Congreso Nacional y, en caso alguno, después de quinto día del despacho del proyecto o de la señalada comunicación.*”;

TERCERO. Que, invocando las normas señaladas precedentemente, treinta y un diputados que representan más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio de esa Corporación, han deducido un requerimiento de inconstitucionalidad respecto de la actuación de la Cámara de Diputados en virtud de la cual se tuvo por desechado en general el proyecto de acuerdo relativo a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, suscrita en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994, en el Vigésimo Cuarto Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, solicitando que se declare que se tiene por aprobado dicho proyecto de acuerdo;

CUARTO. Que, por otra parte, la Presidente de la República ha interpuesto un requerimiento en el mismo sentido con el objeto de que “*se tenga por aprobado el proyecto de acuerdo referido a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada en Belém Do Pará, Brasil, el 9 de julio de 1994, en el XXIV Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA*”;

QUINTO. Que por resolución de 22 de octubre de 2009 este Tribunal, tomando en consideración que los dos requerimientos inciden en la misma materia y contienen igual petición, lo que justifica su unidad de tramitación y decisión, y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, procedió a su acumulación;

SEXTO. Que, refiriéndose a la cuestión de constitucionalidad que motiva las acciones constitucionales deducidas, los requirentes indican que el día 29 de septiembre de 2009 el proyecto de acuerdo relativo a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas antes individualizado fue puesto en votación para su aprobación en general por la Cámara de Diputados;

SÉPTIMO. Que de los antecedentes acompañados por los propios actores se desprende que en la sesión N° 82ª de la Legislatura N° 357, celebrada por dicha Corporación en la fecha antes indicada, se procedió a votar dicho proyecto, indicándose por su Presidente que se requería “*el voto afirmativo de 69 señoras y señores diputados en ejercicio, por contener materias propias de ley orgánica constitucional*”.

Según consta del acta respectiva, “*efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 57 votos. Por la negativa, 7 votos. Hubo 1 abstención.*” (Pág. 82).

Como consecuencia de lo anterior, el Presidente de la Cámara de Diputados declaró rechazado el proyecto de acuerdo;

OCTAVO. Que lo anterior tuvo como fundamento lo indicado en el Informe de 9 de septiembre de 2009, de la Comisión de Relaciones Exteriores, Asuntos Interparlamentarios e Integración Latinoamericana de la Corporación, recaído en el proyecto, que también fue adjuntado por los requirentes.

En él se indica “*que este tratado o convención internacional debe ser sancionado por los cuatro séptimos de los diputados en ejercicio en atención a que su **disposición IV** consagra jurisdicción sobre el delito de desaparición forzada de personas cuando el presunto delincuente se encuentre dentro de su territorio y no proceda a extraditarlo, lo que implica una atribución de extraterritorialidad de las funciones de nuestros Tribunales de Justicia.*” (Énfasis agregado). (Pág. 2);

NOVENO. Que, según señalan los requirentes, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas no contempla ninguna disposición sobre materias propias de ley orgánica constitucional, razón por la cual, en conformidad con lo que dispone el artículo 54, N° 1°, inciso primero, de la Constitución Política, en relación con el artículo 66 del mismo cuerpo normativo, el proyecto de acuerdo respectivo debió ser aprobado con el quórum correspondiente a una ley común;

Indica en este sentido la Presidente de la República en su presentación que “*el día en que se efectuó la votación, había 65 parlamentarios presentes*

en la sala. Dado que (...) debía ser aprobado con el quórum que señala el artículo 66 para las leyes comunes, el quórum necesario para ello consistía en el voto favorable de al menos 33 parlamentarios, es decir la mayoría absoluta de los presentes.” Agrega: “El proyecto de acuerdo excedió por mucho el quórum exigido por la Constitución (...) pues fue aprobado por el voto favorable de 58 diputados.”

“En consecuencia, el proyecto de acuerdo en cuestión debió haberse declarado aprobado y ser remitido a la Cámara revisora, el Senado, para segundo trámite constitucional, de conformidad a las reglas generales.” (Págs. 45-46);

DÉCIMO. Que de la relación de los antecedentes precedentemente expuestos se desprende que se produjo una *cuestión de constitucionalidad* en relación con la forma de aprobar el proyecto de acuerdo referente a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas entre la Presidenta de la República y una cuarta parte de los miembros en ejercicio de la Cámara de Diputados, como órganos legitimados para plantearla en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso cuarto, de la Carta Fundamental, y esta última Corporación;

DECIMOPRIMERO. Que en este orden de ideas debe hacerse presente que las cuestiones de constitucionalidad han sido entendidas por este Tribunal como “*un desacuerdo, una discrepancia sobre la preceptiva constitucional entre los órganos colegisladores. Tal discrepancia puede surgir entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo o en el seno mismo del segundo.*” [Sentencia de 26 de septiembre de 1984, Rol N^º 23, considerando cuarto, letra a)];

DECIMOSEGUNDO. Que cabe así concluir que las acciones deducidas en autos plantean una *cuestión de constitucionalidad* de aquellas que se encuentran comprendidas en el artículo 93, inciso primero, N^º 3^º, de la Constitución Política y que la resolución de la misma se encuentra dentro de la esfera competencial que el Constituyente ha asignado a esta Magistratura;

DECIMOTERCERO. Que, entrando a analizar la cuestión sometida en estos autos a la decisión del Tribunal, debe precisarse que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 54, N^º 1^º, inciso primero, de la Carta Fundamental, “*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.*” (Énfasis agregado);

DECIMOCUARTO. Que, por su parte, el artículo 66 de la Constitución en su inciso segundo señala: “*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.*” (Énfasis agregado).

Y en su inciso cuarto establece: “*Las demás normas legales requerirán la mayoría de los miembros presentes de cada Cámara, o las mayorías que sean aplicables conforme a los artículos 68 y siguientes.*” (Énfasis agregado);

DECIMOQUINTO. Que el artículo IV de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas dispone:

“Los hechos constitutivos de la desaparición forzada de personas serán considerados delitos en cualquier Estado Parte. En consecuencia, cada Estado Parte adoptará las medidas para establecer su jurisdicción sobre la causa en los siguientes casos:

a. Cuando la desaparición forzada de personas o cualesquiera de sus hechos constitutivos hayan sido cometidos en el ámbito de su jurisdicción;

b. Cuando el imputado sea nacional de ese Estado;

c. Cuando la víctima sea nacional de ese Estado y éste lo considere apropiado.

Todo Estado Parte tomará, además, las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre el delito descrito en la presente Convención cuando el presunto delincuente se encuentre dentro de su territorio y no proceda a extraditarlo.

Esta Convención no faculta a un Estado Parte para emprender en el territorio de otro Estado Parte el ejercicio de la jurisdicción ni el desempeño de las funciones reservadas exclusivamente a las autoridades de la otra Parte por su legislación interna”;

DECIMOSEXTO. Que, tal como lo ha indicado esta Magistratura en sentencias de 4 de agosto de 2000, autos Rol N° 309, y de 29 de septiembre de 2009, autos Rol N° 1.483, los tratados internacionales “pueden contener dos tipos de cláusulas, denominadas por la doctrina „*self executing*“ y „*non self executing*“.

Las primeras son las que tienen el contenido y precisión necesarias que las habilita para ser aplicadas sin otro trámite como fuente del derecho interno. En otros términos, son autosuficientes y entran a la legislación nacional cuando el tratado que las contiene se incorpora al derecho vigente.

Las segundas son aquéllas que **requieren para su entrada en vigencia de la dictación de leyes, reglamentos o decretos que las implementen** y, en tal evento, las haga aplicables como fuente del derecho interno. En otras palabras, imponen la obligación al Estado, para que en uso de sus potestades públicas, sancione la normativa necesaria para que por esa vía les dé **vigencia efectiva**.” (Énfasis agregado) [Considerando cuadragésimoctavo, letra a), y sexto respectivamente];

DECIMOSEPTIMO. Que el artículo 77 de la Carta Fundamental dispone en su inciso primero, parte primera, que “una ley orgánica constitucional **determinará la organización y atribuciones** de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República.” (Énfasis agregado);

DECIMOCTAVO. Que el artículo IV del Tratado Internacional en examen, en sus incisos primero y segundo, señala:

“Los hechos constitutivos de la desaparición forzada de personas serán considerados delitos en cualquier Estado Parte. En consecuencia, cada Estado Parte **adoptará las medidas para establecer su jurisdicción sobre la causa**” en los casos que indica.

“Todo Estado Parte **tomará, además, las medidas necesarias para establecer su jurisdicción** sobre el delito descrito en la presente Convención cuando el

presunto delincuente se encuentre dentro de su territorio y no proceda a extraditarlo.” (Énfasis agregado);

DECIMONOVENO. Que, como puede apreciarse, en la norma antes transcrita **no se otorgan nuevas atribuciones a los órganos jurisdiccionales del Estado.** Por el hecho de ratificarse la Convención, si así lo determina la Jefa de Estado, y entrar en vigencia en el ámbito internacional, dichos órganos **no van a adquirir automáticamente competencia** para conocer del delito de desaparición forzada de personas a que ella se refiere;

VIGÉSIMO. Que lo anterior se desprende del tenor de dicho precepto, el cual, al señalar que cada Estado Parte *“adoptará las medidas”* y *“tomará(...)las medidas”* para *“establecer su jurisdicción”* en relación con el delito antes mencionado, está indicando que se trata de una **disposición no autoejecutable.** Esto, en atención a que impone a cada Estado Parte la **obligación previa** de hacer uso de su propia potestad pública para aprobar todas aquellas normas que sean necesarias para darle a la Convención efectiva vigencia en su derecho interno;

VIGESIMOPRIMERO. Que, en consecuencia, la cláusula IV de la Convención, **al no conferirle por sí sola** nuevas facultades a los tribunales de justicia en relación con el tipo delictual a que alude el Tratado Internacional, **no tiene incidencia en su “organización” y “atribuciones”** que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 77, inciso primero, parte primera, de la Carta Fundamental, **son las materias que corresponden a la ley orgánica constitucional a que dicho precepto se refiere** y, por lo tanto, **no regula un asunto que sea propio de ella;**

VIGESIMOSEGUNDO. Que por lo precedentemente expuesto el artículo IV de la Convención en análisis requería para su aprobación de *“la mayoría de los miembros presentes”* en la sesión respectiva de la Cámara de Diputados, en conformidad con lo que establece el artículo 66, inciso final, de la Carta Fundamental.

De acuerdo con los antecedentes reunidos en autos, al haber sesenta y cinco diputados en la Sala, el quórum con tal objeto era de treinta y tres diputados y habiendo obtenido el Tratado el voto favorable de cincuenta y siete de ellos, debe concluirse que contó con una votación superior a la exigida por la Constitución Política y que, en consecuencia, debe entenderse **aprobado por la Cámara de Diputados** en el trámite constitucional a que aluden los requerimientos interpuestos;

VIGESIMOTERCERO. Que, a mayor abundamiento, debe hacerse presente que por sentencia dictada con fecha 29 de septiembre de 2009, en los autos Rol N^º 1.483, esta Magistratura declaró que el artículo 9 de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York el 20 de diciembre de 2006, no regula una materia propia de la ley orgánica constitucional a que se re-

fiere el artículo 77, inciso primero, de la Carta Fundamental, razón por la cual no ejerció respecto de dicha Convención el control preventivo de constitucionalidad contemplado en el artículo 93, inciso primero, N° 1°, de la Constitución Política.

En efecto, la citada norma internacional dispone:

“Artículo 9

1. Cada Estado Parte dispondrá lo que sea necesario para instituir su jurisdicción sobre los delitos de desaparición forzada en los siguientes casos:

a) Cuando los delitos se cometan en cualquier territorio bajo su jurisdicción o a bordo de una aeronave o un buque matriculados en ese Estado;

Cuando el presunto autor del delito sea nacional de ese Estado;

c) Cuando la persona desaparecida sea nacional de ese Estado y éste lo considere apropiado.

2. Cada Estado Parte tomará asimismo las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre los delitos de desaparición forzada en los casos en que el presunto autor se halle en cualquier territorio bajo su jurisdicción, salvo que dicho Estado lo extradite o lo entregue a otro Estado conforme a sus obligaciones internacionales, o lo transfiera a una jurisdicción penal internacional cuya competencia haya reconocido.

3. La presente Convención no excluye ninguna jurisdicción penal adicional ejercida de conformidad con las leyes nacionales.”

Como puede observarse, la norma transcrita precedentemente es muy similar a la que se contiene en la Cláusula IV de la Convención a que se refieren los requerimientos de autos;

VIGESIMOCUARTO. Que, por otra parte, el Primer Vicepresidente de la Cámara de Diputados, en su presentación de fecha 23 de octubre de 2009, ha hecho presente que en la misma fecha en que se votó por dicha Corporación el Tratado en análisis, esta Magistratura resolvió que una norma similar a su artículo IV, contenida en la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York el 20 de diciembre de 2006, no correspondía a una norma propia de ley orgánica constitucional, pero que ello no se hizo valer “al momento de la discusión y votación en la Sala del Convenio objeto del requerimiento”;

VIGESIMOQUINTO. Que, sin perjuicio de lo anterior y al igual como tuvo ocasión de señalarlo este Tribunal en las sentencias de 4 de agosto de 2000, dictada en los autos Rol N° 309, y aquella mencionada en el considerando vigesimotercero, si los preceptos legales que han de dictarse para aplicar el artículo IV del Tratado “*llegaren a contener disposiciones contrarias a la Constitución, ello será decidido en su oportunidad por los órganos de control de constitucionalidad que la propia Carta Fundamental establece.*” (Énfasis agregado) [Considerandos cuadragesimotavo, letra a), y undécimo, respectivamente].

y VISTO lo prescrito en los artículos 6^º, 7^º, 54, N^º 1^º, 66, 77, inciso primero, y 93, inciso primero, N^º 3^º, e incisos cuarto y quinto, de la Constitución Política, así como en los artículos 38 y siguientes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE QUE SE ACOGE EL PRESENTE REQUERIMIENTO EN ATENCION A QUE LA CLAUSULA IV DE LA CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE DESAPARICION FORZADA DE PERSONAS NO REGULA UNA MATERIA PROPIA DE LEY ORGANICA CONSTITUCIONAL, DECLARÁNDOSE, EN CONSECUENCIA, QUE EL PROYECTO DE ACUERDO RELATIVO A DICHO TRATADO INTERNACIONAL DEBE CONSIDERARSE APROBADO POR LA CAMARA DE DIPUTADOS, EN EL TRAMITE CONSTITUCIONAL A QUE SE REFIEREN LAS ACCIONES CONSTITUCIONALES INTERPUESTAS EN ESTOS AUTOS.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben.

Comuníquese, regístrese y archívese.

Rol N^º 1.504-2009

Se certifica que el Ministro señor José Luis Cea Egaña concurrió a la vista de la causa y al acuerdo del fallo pero no firma por encontrarse haciendo uso de su feriado legal.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente Ministro 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 Olguín.

ROL Nº 1.505-2009

**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, DEL MINISTERIO
DE SALUD, DEL AÑO 2005, DEDUCIDO POR HÉCTOR ENRIQUE
PIÑEIRO CUEVAS**

**RESOLUCIÓN DE FECHA 1º DE DICIEMBRE DE 2009,
EN EL MISMO SENTIDO QUE ROL Nº 1.498.**

ROL Nº 1.506-2009

**REQUERIMIENTO DE CONSTITUCIONALIDAD
EN CONTRA DEL RECHAZO DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS DEL
MENSAJE DE LA PRESIDENTA DE LA REPÚBLICA,
QUE CONTIENE EL PROYECTO DE ACUERDO RELATIVO A
LA CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE DESAPARICION
FORZADA DE PERSONAS**

**SENTENCIA DE 3 DE NOVIEMBRE DE 2009,
ACUMULADO EN EL ROL Nº 1.504**

ROL N^º 1.507-2009REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 387 DEL CÓDIGO
PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR LEONARDO ELIZ BRIONES

Santiago, ocho de octubre de dos mil nueve.

Al escrito de la requirente de esta fecha, téngase presente.

VISTOS:

1^º. Que, con fecha seis de octubre de dos mil nueve, Juan Carlos Manríquez, en representación de Leonardo Eliz Briones, ha requerido a este Tribunal para que se declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 387 del Código Procesal Penal, en el recurso de queja ECS N^º 6711-2009, seguido ante la Corte Suprema;

2^º. Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, N^º 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*”, y que el artículo 76 de la Carta Fundamental, reiterado por el inciso segundo del artículo 3^º de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal, le exigen ejercer su autoridad a través de un debido proceso;

3^º. Que el artículo 93 inciso decimoprimer del mismo texto Supremo 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^º. Que con fecha seis de octubre, el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Segunda Sala de esta Magistratura;

5^º. Que en el caso *sub lite* no existe una cuestión de constitucionalidad de aquellas que corresponda resolver a esta Magistratura en ejercicio de la atribución contemplada en el artículo 93, número 6^º, de la Constitución Política, sino que se está en presencia de un asunto relacionado con la interpretación y aplicación del artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 82 de la Carta Fundamental;

6°. Que, en consecuencia, en la especie no se ha dado cumplimiento a los requisitos exigidos por el artículo 93, inciso decimoprimer, de la Constitución Política para declarar admisible el presente requerimiento, toda vez que el precepto legal impugnado no resulta de aplicación decisiva en la gestión pendiente en que incide el presente requerimiento;

Y, TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 93, Nº 6, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República,

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

A los otrosíes, estése al mérito de autos.

Se previene que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán concurre a lo resuelto precedentemente, teniendo además presente que, a mayor abundamiento, resulta aplicable en la especie lo dispuesto en el artículo 97 del Código Orgánico de Tribunales, conforme al cual las sentencias que dicte la Corte Suprema al fallar un recurso de queja “no son susceptibles de recurso alguno”.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

Rol Nº 1.507-2009

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrado 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 Subrogante del Tribunal Constitucional, Jaime Silva Mac Iver.

ROL N^º 1.508-2009CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY
QUE MODERNIZA EL SERVICIO ELECTORALLey N^º 20.395, de 20 de noviembre de 2009

Santiago, veintisiete de octubre de dos mil nueve.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que por oficio N^º 8.371, de 13 de octubre de 2009, la Cámara de Diputados ha enviado el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que moderniza el Servicio Electoral, a fin de que este Tribunal, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^º 1^º, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad del artículo único y de los artículos 1^º a 9^º transitorios del referido proyecto;

SEGUNDO. Que el artículo 93, inciso primero, N^º 1^º, de la Carta Fundamental establece que es atribución de este Tribunal ejercer el control de constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales antes de su promulgación;

I

NORMAS DE LA CONSTITUCION QUE ESTABLECEN EL AMBITO
DE LAS LEYES ORGÁNICAS CONSTITUCIONALES APLICABLES
AL CONTENIDO DEL PROYECTO

TERCERO. Que el artículo 18 de la Constitución Política prescribe que: *“Habrá un sistema electoral público. Una ley orgánica constitucional determinará su organización y funcionamiento, regulará la forma en que se realizarán los procesos electorales y plebiscitarios, en todo lo no previsto por esta Constitución y, garantizará siempre la plena igualdad entre los independientes y los miembros de partidos políticos tanto en la presentación de candidaturas como en su participación en los señalados procesos.*

El resguardo del orden público durante los actos electorales y plebiscitarios corresponderá a las Fuerzas Armadas y Carabineros del modo que indique la ley.”;

II

NORMAS SOMETIDAS A CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

CUARTO. Que las normas del proyecto remitido sometidas a control de constitucionalidad, disponen lo siguiente:

“Artículo único.- Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N^o 18.583, Orgánica Constitucional que fija la Planta del Servicio Electoral:

1) Sustitúyese el inciso primero del artículo 1^o, por el siguiente:

“Artículo 1^o.- Fijase la Planta de Personal del Servicio Electoral que a continuación se indica, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5^o del decreto con fuerza de ley N^o 29, de 2005, del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N^o 18.834:

Planta/Cargos Grados N^o cargos

I. PLANTA DE DIRECTIVOS

JEFE SUPERIOR DEL SERVICIO

Director 1 C 1

Planta/Cargos Grados N^o cargos

DIRECTIVOS AFECTOS AL TITULO VI LEY N^o19.882

Subdirector 2^o 1

Jefes de División 3^o 3

Directores Regionales 5^o 8

Directores Regionales 6^o 7

DIRECTIVOS DE CARRERA

Jefes Sub departamento 4^o 8

Directivos 7^o 5

Directivos 8^o 5

Directivos 9^o 5

Directivos 10^o 6

Total Directivos 49

II. PLANTA DE PROFESIONALES

Profesionales 4^o 2

Profesionales 5^o 2

Profesionales 6^o 2

Profesionales 7^o 2

Profesionales 8^o 2

Profesionales 9^o 2

Profesionales 10^o 3

Profesionales 11^o 3

Profesionales 12^o 4

Total Profesionales 22

III. PLANTA DE TECNICOS

Técnicos 9° 3
Técnicos 10° 3
Técnicos 11° 3
Técnicos 12° 3
Técnicos 13° 3
Técnicos 14° 3
Técnicos 15° 3
Total Técnicos 21

IV. PLANTA DE ADMINISTRATIVOS

Administrativos 10° 5
Administrativos 11° 5
Administrativos 12° 5
Administrativos 13° 6
Administrativos 14° 12
Administrativos 15° 10
Administrativos 16° 13
Administrativos 17° 15
Administrativos 18° 14
Total Administrativos 85

V. PLANTA DE AUXILIARES

Auxiliares 19° 5
Auxiliares 20° 8
Auxiliares 21° 12
Auxiliares 22° 10
Total Auxiliares 35
Total Planta 212”.

2) *Agrégase el siguiente artículo 1°A, nuevo:*

“Artículo 1° A.- Establécense los siguientes requisitos específicos para el ingreso y promoción en las plantas y cargos que a continuación se indican:

I. PLANTA DE DIRECTIVOS

Jefe Superior del Servicio:

Director, grado 1C: Abogado con más de diez años de título y no haber desempeñado cargos de representación popular o de dirigente de partido político en los cinco años anteriores a su designación.

Directivos afectos al Título VI de la ley N° 19.882:

– *Subdirector, grado 2°: Abogado con más de diez años de título y no haber desempeñado cargos de representación popular o de dirigente de partido político en los cinco años anteriores a su designación.*

– *Jefes de División, grado 3°:*

Título profesional de una carrera de, a lo menos, diez semestres de duración, otorgado por una Universidad o Instituto Profesional del Estado o reconocidos por éste o aquellos validados en Chile de acuerdo a la legislación vigente y acreditar una experiencia profesional no inferior a cinco años en el sector público o privado.

– *Directores Regionales, grado 5°:*

Título profesional de una carrera de, a lo menos, diez semestres de duración, otorgado por una Universidad o Instituto Profesional del Estado o reconocidos por éste o aquellos validados en Chile de acuerdo a la legislación vigente y acreditar una experiencia profesional no inferior a cuatro años en el sector público o privado.

– *Directores Regionales, grado 6°:*

Título profesional de una carrera de, a lo menos, diez semestres de duración, otorgado por una Universidad o Instituto Profesional del Estado o reconocidos por éste o aquellos validados en Chile de acuerdo a la legislación vigente y acreditar una experiencia profesional no inferior a tres años en el sector público o privado.

Directivos de Carrera:

– *Jefes Sub departamento, grado 4°:*

Título profesional de una carrera de, a lo menos, diez semestres de duración, otorgado por una Universidad o Instituto Profesional del Estado o reconocidos por éste o aquellos validados en Chile de acuerdo a la legislación vigente y acreditar una experiencia profesional no inferior a cuatro años en el sector público o privado.

– *Directivos, grado 7°:*

Título profesional de una carrera de, a lo menos, diez semestres de duración, otorgado por una Universidad o Instituto Profesional del Estado o reconocidos por éste o aquellos validados en Chile de acuerdo a la legislación vigente y acreditar una experiencia profesional no inferior a tres años en el sector público o privado.

– *Directivos, grados 8° y 9°:*

Título profesional de una carrera de, a lo menos, diez semestres de duración, otorgado por una Universidad o Instituto Profesional del Estado o reconocidos por éste o aquellos validados en Chile de acuerdo a la legislación vigente y acreditar una experiencia profesional no inferior a dos años en el sector público o privado.

– *Directivos, grado 10°, alternativamente:*

i) *Título profesional de una carrera de, a lo menos, diez semestres de duración, otorgado por una Universidad o Instituto Profesional del Estado o*

reconocidos por éste o aquellos validados en Chile de acuerdo a la legislación vigente, o,

ii) Título profesional de una carrera de a lo menos, ocho semestres de duración, otorgado por una Universidad o Instituto Profesional del Estado o reconocidos por éste o aquellos validados en Chile de acuerdo a la legislación vigente y acreditar una experiencia profesional no inferior a un año en el sector público o privado.

II. PLANTA DE PROFESIONALES

Profesionales, grado 4^º:

Título profesional de una carrera de, a lo menos, diez semestres de duración, otorgado por una Universidad o Instituto Profesional del Estado o reconocidos por éste o aquellos validados en Chile de acuerdo a la legislación vigente y acreditar una experiencia profesional no inferior a cuatro años en el sector público o privado.

Profesionales, grados 5^º, 6^º y 7^º:

Título profesional de una carrera de, a lo menos, diez semestres de duración, otorgado por una Universidad o Instituto Profesional del Estado o reconocidos por éste o aquellos validados en Chile de acuerdo a la legislación vigente y acreditar una experiencia profesional no inferior a tres años en el sector público o privado.

Profesionales, grados 8^º y 9^º:

Título profesional de una carrera de, a lo menos, diez semestres de duración, otorgado por una Universidad o Instituto Profesional del Estado o reconocidos por éste o aquellos validados en Chile de acuerdo a la legislación vigente y acreditar una experiencia profesional no inferior a dos años en el sector público o privado.

Profesionales, grados 10^º y 11^º, alternativamente:

i) Título profesional de una carrera de, a lo menos, diez semestres de duración, otorgado por una Universidad o Instituto Profesional del Estado o reconocidos por éste o aquellos validados en Chile de acuerdo a la legislación vigente, o,

ii) Título profesional de una carrera de, a lo menos, ocho semestres de duración, otorgado por una Universidad o Instituto Profesional del Estado o reconocidos por éste o aquellos validados en Chile de acuerdo a la legislación vigente y acreditar una experiencia profesional no inferior a un año en el sector público o privado.

Profesionales, grado 12^º: Título profesional de una carrera de, a lo menos, ocho semestres de duración, otorgado por una Universidad o Instituto Profesional del Estado o reconocidos por éste o aquellos validados en Chile de acuerdo a la legislación vigente.

III. PLANTA DE TECNICOS

Técnicos, grado 9^º, alternativamente:

i) *Título Técnico de Nivel Superior otorgado por un Establecimiento de Educación Superior del Estado o reconocido por éste y acreditar una experiencia como Técnico de Nivel Superior no inferior de cuatro años en el sector público o privado, o,*

ii) *Título Técnico de Nivel Medio o equivalente otorgado por el Ministerio de Educación y acreditar una experiencia como Técnico de Nivel Medio no inferior a cinco años en el sector público o privado.*

Técnicos, grados 10° y 11°, alternativamente:

i) *Título Técnico de Nivel Superior otorgado por un Establecimiento de Educación Superior del Estado o reconocido por éste y acreditar una experiencia como Técnico de Nivel Superior no inferior de tres años en el sector público o privado, o,*

ii) *Título Técnico de Nivel Medio o equivalente otorgado por el Ministerio de Educación y acreditar una experiencia como Técnico de Nivel Medio no inferior a cuatro años en el sector público o privado.*

Técnicos, grados 12° y 13°, alternativamente:

i) *Título Técnico de Nivel Superior otorgado por un Establecimiento de Educación Superior del Estado o reconocido por éste y acreditar una experiencia como Técnico de Nivel Superior no inferior de dos años en el sector público o privado, o,*

ii) *Título Técnico de Nivel Medio o equivalente otorgado por el Ministerio de Educación y acreditar una experiencia como Técnico de Nivel Medio no inferior a tres años en el sector público o privado.*

Técnicos, grado 14°, alternativamente:

i) *Título Técnico de Nivel Superior otorgado por un Establecimiento de Educación Superior del Estado o reconocido por éste y acreditar una experiencia como Técnico de Nivel Superior no inferior de un año en el sector público o privado, o,*

ii) *Título Técnico de Nivel Medio o equivalente otorgado por el Ministerio de Educación y acreditar una experiencia como Técnico de Nivel Medio no inferior a dos años en el sector público o privado.*

Técnicos, grado 15°, alternativamente:

i) *Título Técnico de Nivel Superior otorgado por un Establecimiento de Educación Superior del Estado o reconocido por éste, o,*

ii) *Título Técnico de Nivel Medio o equivalente otorgado por el Ministerio de Educación, y acreditar una experiencia como Técnico de Nivel Medio no inferior a un año en el sector público o privado.*

IV. PLANTA DE ADMINISTRATIVOS

Administrativos, grados 10° y 11°: Licencia de Enseñanza media o equivalente y acreditar una experiencia laboral en funciones administrativas, no inferior a cuatro años en el sector público o privado.

Administrativos, grados 12° y 13°: Licencia de Enseñanza media o equiva-

lente y acreditar una experiencia laboral en funciones administrativas, no inferior a tres años en el sector público o privado.

Administrativos, grados 14° y 15°: Licencia de Enseñanza media o equivalente y acreditar una experiencia laboral en funciones administrativas, no inferior a dos años en el sector público o privado.

Administrativos, grados 16° y 17°: Licencia de Enseñanza media o equivalente y acreditar una experiencia laboral en funciones administrativas, no inferior a un año en el sector público o privado.

Administrativos, grado 18°: Licencia de Enseñanza media o equivalente.

V. PLANTA DE AUXILIARES

Auxiliares, grado 19°: Licencia de Enseñanza media o equivalente y acreditar una experiencia laboral no inferior a cuatro años en el sector público o privado.

Auxiliares, grado 20°: Licencia de Enseñanza media o equivalente y acreditar una experiencia laboral no inferior a tres años en el sector público o privado.

Auxiliares, grado 21°: Licencia de Enseñanza media o equivalente y acreditar una experiencia laboral no inferior a dos años en el sector público o privado.

Auxiliares, grado 22°: Licencia de Enseñanza media o equivalente.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Artículo primero.- *El encasillamiento del personal se efectuará por resolución del Director del Servicio Electoral, dentro de los 180 días siguientes a la publicación de la presente ley, comprenderá a los funcionarios en servicio en la fecha antes indicada, y se regulará conforme a las siguientes reglas:*

a) En primer lugar, se encasillarán los titulares de cargos de la planta, de acuerdo al escalafón a que hace referencia el artículo 51 del decreto con fuerza de ley N° 29, de 2005, del Ministerio de Hacienda, vigente a esa misma fecha.

b) Una vez practicado el mecanismo anterior, en las vacantes que queden se encasillarán indistintamente, conforme al ordenamiento por grado resultante del proceso calificador vigente al momento del encasillamiento, los funcionarios a contrata asimilados a la planta de personal del Servicio Electoral que regía con anterioridad a la publicación de la presente ley y los asimilados a grados y niveles del escalafón de Procesamiento de Datos, contenidos en el decreto con fuerza de ley N° 90, de 1977, del Ministerio de Hacienda, que se hayan desempeñado, en ambos casos, en dicha calidad sin solución de continuidad, a lo menos, durante los cinco años inmediatamente anteriores al encasillamiento y se encuentren calificados en lista número 1, de Distinción, o en lista número 2, Buena, en el último proceso calificador.

Para efectos del cómputo de los cinco años a que se refiere el párrafo anterior tratándose del personal a contrata asimilado al escalafón profesional y los asimilados a los grados correspondientes a los niveles de analista de sistema A o B del escalafón de Procesamiento de Datos, también se considerará el tiempo servido por

dichos funcionarios, ya sea en calidad de contrata o de titulares de cargos de planta de personal de la institución.

Artículo segundo.- El encasillamiento del personal en las plantas a que se refiere el artículo único, número 1), de la presente ley, se efectuará conforme a las siguientes reglas:

a) En la planta de directivos se encasillarán, de acuerdo al escalafón a que hace referencia el artículo 51 del decreto con fuerza de ley N° 29, de 2005, del Ministerio de Hacienda, vigente a la fecha en que se practique dicho proceso, los funcionarios titulares pertenecientes a los escalafones de Jefe Superiores de Servicio; de Directivos Superiores; de Directivos y de Jefaturas A, establecidos en la planta de personal del Servicio Electoral que regía con anterioridad a la publicación de la presente ley, según se indica:

i) Jefe Superior de Servicio, Director grado 1°C, se encasillará al actual Jefe Superior de Servicio, Director grado 1°C.

ii) Directivos afectos al Título VI de la ley N° 19.882:

– Subdirector, grado 2°, se encasillará al actual Directivo Superior, Subdirector, grado 2°.

– Jefes de División, grado 3°, se encasillarán los actuales Directivos Superiores y los Jefes de Departamento, grado 3°.

– Directores Regionales, grado 5°, se encasillarán los actuales Directores Regionales grado 5° y un Director Regional grado 6°.

– Directores Regionales, grado 6°, se encasillarán los restantes Directores Regionales grado 6°.

iii) Directivos de Carrera:

– Jefes de Sub departamento, grado 4°, se encasillarán los actuales Directivos Superiores, Jefes de Sub departamento grado 4° y a los actuales Directivos grado 5°.

– Directivos, grado 8°, se encasillarán cinco de las actuales Jefaturas A, Jefe grado 9°.

– Directivos, grado 9°, se encasillarán las restantes actuales Jefaturas A, Jefes grado 9° y cuatro de las actuales Jefaturas A, Jefes grado 10°.

– Directivos grado 10°, se encasillarán las restantes actuales Jefaturas A, Jefes grado 10°.

b) En la planta de profesionales se encasillarán los funcionarios titulares y a contrata, en servicio a la fecha del encasillamiento, de conformidad con lo establecido en el artículo anterior, que pertenezcan tanto al escalafón de profesionales establecido en la planta de personal del Servicio Electoral que regía con anterioridad a la publicación de la presente ley como aquellos que se encuentren asimilados a los grados correspondientes a los niveles de analista de sistema A o B del escalafón de Procesamiento de Datos.

c) En la planta de técnicos se encasillarán los funcionarios titulares y a contrata, en servicio a la fecha del encasillamiento, de conformidad con lo establecido en el artículo anterior, que pertenezcan al escalafón de Contadores, establecido en

la planta de personal del Servicio Electoral que regía con anterioridad a la publicación de la presente ley. Asimismo, se encasillarán en esta planta los funcionarios titulares y a contrata, pertenecientes al escalafón de Oficiales Administrativos, que tengan título Técnico de Nivel Superior o equivalente otorgado por Establecimientos de Educación del Estado o reconocidos por éste y los funcionarios a contrata asimilados a grados y niveles del escalafón de Procesamiento de Datos, que tengan título Técnico de Nivel Superior o Técnico de Nivel Medio de la Enseñanza Técnico Profesional, en ambos casos otorgados por Establecimientos de Educación del Estado o reconocidos por éste.

d) En la planta de administrativos se encasillarán los funcionarios titulares y a contrata, en servicio a la fecha del encasillamiento, de conformidad con lo establecido en el artículo anterior, que pertenezcan a los escalafones de Jefaturas B; de Secretarías Ejecutivas, y de Oficiales Administrativos, establecidos en la planta de personal del Servicio Electoral que regía con anterioridad a la publicación de la presente ley. Asimismo, se encasillarán en esta planta, los funcionarios a contrata asimilados a grados y niveles del escalafón de Procesamiento de Datos, que no resulten encasillados en la planta de profesionales y de técnicos.

e) En la planta de auxiliares se encasillarán los funcionarios titulares y a contrata, en servicio a la fecha del encasillamiento, de conformidad con lo establecido en el artículo anterior, que pertenezcan a los escalafones de Mayordomos; de Choferes y de Auxiliares establecidos en la planta de personal del Servicio Electoral que regía con anterioridad a la publicación de la presente ley.

Artículo tercero.- No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, el encasillamiento del personal quedará sujeto a las siguientes condiciones:

– No podrá tener como consecuencia ni ser considerado como causal de término de servicios, supresión de cargos, cese de funciones o término de la relación laboral.

– No podrá significar disminución de remuneraciones respecto del personal titular de un cargo de planta que sea encasillado, ni modificación de los derechos previsionales.

– Respecto del personal que al momento del encasillamiento sea titular de un cargo de planta, cualquier diferencia de remuneraciones que se produzca deberá ser pagada por planilla suplementaria, la que será absorbida por los futuros mejoramientos de remuneraciones, excepto los derivados de reajustes generales que se otorguen a los trabajadores del sector público. Dicha planilla será imponible en los mismos términos que las remuneraciones que compensa.

– Los cambios de grado que se produjeran por efecto del encasillamiento no serán considerados promoción y los funcionarios conservarán, en consecuencia, el número de bienios que estuvieren percibiendo, como asimismo el tiempo de permanencia en el grado para tal efecto.

Artículo cuarto.- La planta de personal del Servicio Electoral fijada por el artículo único, número 1), de esta ley, y el encasillamiento a que se refieren las disposiciones transitorias precedentes, regirán a contar de la total tramitación de la resolución indicada en el artículo primero transitorio de la presente ley.

Artículo quinto.- *Los requisitos establecidos en el artículo único, número 2), de la presente ley, no serán exigibles, para efectos del encasillamiento, a los funcionarios titulares y a contrata en servicio a la fecha de publicación de esta ley.*

A los funcionarios a contrata en servicio a la fecha antes señalada, y que mantengan dicha calidad, y a aquellos cuyos contratos se prorroguen en las mismas condiciones, tampoco les serán exigibles los requisitos a que se refiere el inciso anterior.

Con todo, el personal señalado en el inciso anterior, deberá asimilarse a los grados de las plantas a que se refiere el artículo único, número 1), de la presente ley.

Artículo sexto.- *Los cargos de Jefes de Subdepartamento grado 4º, pertenecientes a la planta de Directivos a que se refiere el artículo único, número 1), de la presente ley, cuyos titulares desempeñen actualmente funciones en las áreas de Administración, de Desarrollo de Sistemas y de Sistemas y Explotación, que queden vacantes por cualquier causa después del encasillamiento, se transformarán, por el solo ministerio de la ley, en cargos de profesionales grado 4º.*

Lo dispuesto en el inciso anterior se formalizará mediante resolución del Director del Servicio Electoral visada por la Dirección de Presupuestos.

El Director del Servicio Electoral, mediante resolución exenta, individualizará a los funcionarios titulares de los cargos señalados en el inciso anterior dentro de los 30 días siguientes de finalizado el proceso de encasillamiento.

Artículo séptimo.- *Los funcionarios titulares de planta que, a la fecha de publicación de la presente ley, se encuentren desempeñando cargos calificados como de alta dirección pública en la planta fijada en el artículo único, número 1), de la presente ley, y sean encasillados en ella, mantendrán su nombramiento y seguirán afectos a las normas aplicables a esa fecha, debiendo llamarse a concurso cuando cesen en ellos por cualquier causa.*

Artículo octavo.- *Publicada la presente ley, por medio de un decreto del Ministerio de Hacienda expedido bajo la fórmula “Por orden del Presidente de la República” podrá modificarse la glosa 02, letra e) del Programa 01 del presupuesto vigente del Servicio Electoral.*

Artículo noveno.- *Otórgase un bono especial, por una sola vez, al personal de planta y a contrata del Servicio Electoral que haya estado en servicio en el mes de noviembre de 2008 y continúe en servicio a la fecha de pago del mismo. Este bono no será imponible ni tributable y, en consecuencia, no estará afecto a descuento alguno. Se pagará en una sola cuota, en el mes siguiente al de publicación de la presente ley.*

El monto del bono será de \$200.000 (doscientos mil pesos) para todos los funcionarios señalados en el inciso anterior cuyas remuneraciones líquidas en el mes de noviembre de 2008 hayan sido iguales o inferiores a \$ 435.000 (cuatrocientos treinta y cinco mil pesos), y de \$ 100.000 (cien mil pesos) para aquellos cuyas remuneraciones líquidas, en dicho mes, hayan sido superiores a dicha cantidad y no hayan excedido de \$2.200.000 (dos millones doscientos mil pesos).

Para estos efectos, se entenderá por remuneración líquida el total de aquéllas de carácter permanente correspondientes al señalado mes, con la sola deducción de los impuestos y de las cotizaciones previsionales de carácter obligatorio.”;

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 Constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional;

SEXTO. Que, conforme a la jurisprudencia reiterada de esta Magistratura, contenida en las sentencias Rol N^º 38 (cc. trigesimosegundo y trigesimotercero), Rol N^º 41 (c. quinto), Rol N^º 160 (c. quinto) y Rol N^º 1.135 (c. séptimo), la fijación de la planta del Servicio Electoral –toda vez que determina el personal necesario para el funcionamiento de la entidad– es, a la luz de lo dispuesto en el artículo 18, inciso primero, de la Carta Fundamental, materia propia de ley orgánica constitucional;

SÉPTIMO. Que, en armonía con lo señalado en el considerando anterior, la Ley N^º 18.583, que fija la planta del Servicio Electoral, fue aprobada con el carácter de ley orgánica constitucional. Por este motivo, el artículo único del proyecto en análisis, al modificar el artículo 1^º de dicho cuerpo legal y establecer una nueva planta de funcionarios para ese Servicio, así como sus artículos 1^º a 7^º transitorios, al establecer las reglas conforme a las cuales dicha planta se implementará, tienen esa misma naturaleza;

II

NORMAS PROPIAS DE LEY COMÚN

OCTAVO. Que los artículos 8^º y 9^º transitorios del proyecto sometido a control versan sobre materias que no son propias de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 18, inciso primero, de la Constitución Política, motivo por el cual no le corresponde a esta Magistratura emitir pronunciamiento respecto de tales preceptos;

III

QUÓRUM DE APROBACION

NOVENO. Que consta de los autos que el artículo único y los artículos 1^º a 7^º transitorios del proyecto de ley examinado han sido aprobados en ambas cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución Política y que sobre los mismos no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad;

DÉCIMO. Que las disposiciones indicadas en el considerando anterior no son contrarias a la Carta Fundamental;

Y VISTO lo prescrito en los artículos 18, inciso primero, 66, inciso segundo, 93, inciso primero, N° 1°, e inciso segundo, de la Constitución Política de la República y lo dispuesto en los artículos 34 al 37 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura,

SE DECLARA:

Que el artículo único y los artículos 1° a 7° transitorios del proyecto remitido son constitucionales.

Que no corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre los artículos 8° y 9° transitorios del proyecto remitido, por versar sobre materias que no son propias de ley orgánica constitucional.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander, quienes estuvieron por calificar el proyecto como propio de ley simple, en razón de los siguientes argumentos:

1°. Que el principal argumento que ha tenido la mayoría para considerar el proyecto como propio de ley orgánica constitucional, es respetar el precedente de 1986, sentado en la STC Rol N° 38. Ésta, en su considerando vigesimotercero, aplicando el denominado criterio del “complemento indispensable”, consideró que las plantas del Servicio Electoral eran ley orgánica constitucional, aunque naturalmente no lo eran. En dicho considerando esta Magistratura señaló:

“32°.- *Que demostrado que las normas que regulan el Servicio Electoral son propias de ley orgánica constitucional debe entenderse que también lo son las que fijan la planta de su personal, ya que ésta determina el personal necesario para el funcionamiento de la entidad. Separar estas materias y suponer que la Carta Fundamental reservó al dominio de la ley orgánica constitucional el régimen jurídico que regula el Servicio Electoral y a la competencia de la ley común la planta del personal que lo sustenta, significaría subordinar la eficacia de una ley orgánica constitucional a la voluntad de la ley común, ya que nada se obtendría con tener una completa estructura jurídica del Servicio si, al propio tiempo, no se contare con una planta de personal adecuada para hacerla realidad;*”

2°. Que este Tribunal ha señalado, sin embargo, que puede cambiar sus precedentes si existen razones o motivos que lo justifiquen. En efecto, en la STC Rol N°171, de 22/07/93, indicó:

“15°. *Que, por último, debe también tenerse en consideración para resolver acerca de la conveniencia de mantener la razón decisoria contemplada en fallos anteriores del Tribunal Constitucional en relación a una materia determinada, que ello crea la certeza y seguridad jurídica necesarias para todos aquellos a quienes pueda interesar y/o afectar lo que éste resuelva sobre el punto. Los cambios de doctrina jurídica por lo general deben producirse siempre que existan motivos o razones fundamentales que los justifiquen*”.

3°. Que consideramos que existen razones para cambiar lo resuelto en la STC Rol N^º 38 y, por tanto, para considerar la materia del proyecto analizado como propia de ley común. En primer lugar, porque la STC Rol N^º 38 corresponde a una época de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que se encuentra superada.

4°. Que, en efecto, producto de que las leyes orgánicas constitucionales eran una novedad en nuestro ordenamiento constitucional, pues nunca antes habían sido consagradas, esta Magistratura fue paulatinamente definiendo sus rasgos. Así, durante la década de 1980, estableció en sus sentencias cinco características de estas leyes: la interpretación de que podían ser objeto, la complementariedad respecto de la Constitución, la taxatividad, la sistematicidad de sus regulaciones y ciertos rasgos formales.

La interpretación de que pueden ser objeto, la sostuvo en los siguientes términos: *“No ha estimado necesario nuestro sistema jurídico definir el alcance conceptual de ley orgánica constitucional. Queda por tanto al intérprete determinar en cada caso su contenido específico diferenciándola, por una parte, de los preceptos constitucionales y sus leyes interpretativas y, por la otra, de la ley común. Esa tarea permitirá establecer tanto dicho contenido imprescindible como sus elementos complementarios indispensables, esto es, aquellos elementos que, lógicamente, deben entenderse incorporados en el rango propio de esa determinada ley orgánica constitucional”* (STC Rol N^º 4, 26/11/81).

La complementariedad respecto de la Constitución, la configuró de la siguiente manera: *“Su objetivo es desarrollar en un texto armónico y sistemático los preceptos constitucionales en aquellas materias que el constituyente ha reservado a dichas leyes”* (STC Rol N^º 7, 22/12/81).

La taxatividad, por su parte, se estableció de dos maneras. Por una parte, señalando *“...que son leyes orgánicas constitucionales las que expresamente señala la Carta Fundamental”* (STC Rol N^º 7, 22/12/81). Por la otra, indicando, que *“...se caracterizan por versar sobre determinadas materias que la Constitución ha señalado taxativamente”* (STC Rol N^º 7, 22/12/81).

La sistematicidad, enseguida, se configuró indicando que: *“El objetivo del constituyente al incorporar esta clase de leyes en nuestro sistema positivo, fue desarrollar normas constitucionales sobre materias de la misma naturaleza en cuerpos legales autónomos, armónicos y sistemáticos”* (STC Rol N^º 7, 22/12/81; en el mismo sentido, STC Rol N^º 50, 29/02/88).

Finalmente, los rasgos formales de la ley orgánica constitucional los definió expresando, por una parte, que: *“Formalmente tales leyes se caracterizan por versar sobre determinadas materias que la Constitución ha señalado de un modo explícito dada la importancia que les atribuye; necesitarán para su aprobación, modificación o derogación de los tres quintos de los diputados y senadores en ejercicio; las materias reservadas a ellas no pueden ser objeto de delegación de facultades legislativas y deben ser sometidas antes de su promulgación al Tribunal Constitucional para su control de constitucionalidad.”* (STC Rol N^º 4, 26/11/81; en el mismo sentido, STC Rol N^º 7, 22/12/81). Por la otra, señalando que

“...puede decirse que esta nueva categoría de leyes está llamada a ocupar un lugar intermedio entre la Constitución y la ley común.” (STC Rol N° 7, 22/12/81).

5°. Que, continuando con esta tarea de configuración, en la década del noventa esta Magistratura, con especial énfasis, agregó a las características ya referidas –incluso modificando ciertos aspectos que había enunciado en la década anterior– la excepcionalidad, la esencialidad, la competencia y su relación con la ley común.

La excepcionalidad fue señalada en los siguientes términos: “*Que la conclusión anterior se deduce también de la naturaleza que en nuestro ordenamiento jurídico tienen las leyes orgánicas constitucionales que han sido incorporadas a la Carta Fundamental, restrictivamente y en forma muy excepcional...*” (STC Rol N° 160, 30/11/1992). En la sentencia Rol N° 255, de 20/05/97, agregó: “*Como ha tenido ocasión de manifestarlo este Tribunal, al aludir a las normas de interpretación que deben emplearse en materias de esta especie, ellas en manera alguna deben llevarnos a extender el ámbito de aplicación de las leyes orgánicas constitucionales más allá de lo necesario y permitido por la Constitución, ya que al hacerlo privaría a nuestro sistema legal de una equilibrada y conveniente flexibilidad, dado el alto quórum que exige esta clase de leyes para su aprobación, modificación o derogación*”. Finalmente, agregó que la ley común es la regla general: “*Como puede apreciarse el constituyente con meridiana claridad ha entregado a la “ley”, sin calificativos, la regulación o constitución del derecho sobre las aguas y, en consecuencia, el intérprete debe entender que tal ley es la ley común u ordinaria, tanto porque cuando la Constitución se refiere a la “ley” sin adjetivos se entiende que es la ley común, como porque dicha clase de leyes representan la regla general en nuestro Código Político, constituyendo las leyes interpretativas, las orgánicas constitucionales y las de quórum calificado la excepción dentro de la denominación genérica de ley.*” (STC Rol N° 260, 13/10/97).

La esencialidad, por su parte, fue formulada indicando que las leyes orgánicas constitucionales han sido incorporadas “*...para regular, en lo medular, ciertas instituciones básicas con el propósito de dar estabilidad al sistema de gobierno y evitar el riesgo de que mayorías ocasionales lo puedan alterar*” (STC Rol N° 160, 30/11/92). Complementando lo anterior, señaló que el mayor quórum que se exige en las leyes orgánicas constitucionales tiene por objeto que éstas “*...tengan mayor estabilidad que aquella que es propia de las leyes comunes y, por otro, que dispongan de una amplia legitimidad representada por la alta mayoría necesaria para su establecimiento*” (STC Rol N° 255, 20/05/97).

Enseguida, definió las leyes orgánicas en base al principio de competencia y no de jerarquía, expresando, por una parte, que éstas no están en un lugar intermedio entre la Constitución y la ley. En este sentido, señaló: “*24°. Que si bien es efectivo que el constituyente ha entregado diversas materias a la regulación de la ley orgánica constitucional, ello no implica que estas leyes tengan una jerarquía superior a las otras leyes y mucho menos que puedan asimilarse a la Ley Fundamental.*”

Del estudio de este instituto resulta que las leyes orgánicas constitucionales en Chile no pueden estimarse como preceptos constitucionales y sólo son normas complementarias de la Ley Fundamental;

25°. *Que si se ha sostenido que las leyes orgánicas constitucionales tienen una jerarquía intermedia entre la Constitución y la ley (sesiones N^{OS} 344, 353 y 358, de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución y Rol N^º 7, de 22 de diciembre de 1981, del Tribunal Constitucional), ello es sólo porque la propia Constitución les ha exigido mayores requisitos de forma, lo que en doctrina se denomina una superlegalidad de forma, pero no porque se haya querido privar a la ley orgánica de su jerarquía normativa de ley frente a la ley superior que es la Constitución. De aquí que el problema respecto de los distintos tipos de leyes sea de competencia y no de jerarquía;*

26°. *Que si la ley orgánica constitucional está consagrada entre las materias de ley, de acuerdo con el artículo 60 de la Carta Fundamental, no cabe otra conclusión que no sea que ella es una ley y un precepto legal no puede ser asimilable al concepto de Constitución.” (STC Rol N^º 260).*

Por otra parte, esta Magistratura ha señalado que las leyes orgánicas constitucionales deben abordar sólo las materias que la Constitución señala como propias de su ámbito; lo contrario implicaría, a propósito de la ley orgánica del actual artículo 77, “...rigidizar la legislación sobre los aspectos, pues podría considerarse materia de ley orgánica constitucional, todo aquello que directa o indirectamente dijere relación aun remota con organización o atribuciones de los tribunales; con la aplicación consecvente de los principales requisitos y características de este tipo de leyes, como ser, quóruns especiales para su aprobación, modificación o derogación, imposibilidad de delegación de facultades al respecto y control preventivo y obligatorio de constitucionalidad antes de su promulgación” (STC Rol N^º 171).

Finalmente, en cuanto a su relación con la ley común, sostuvo que la ley común no es una ley debilitada frente a la ley orgánica: “*Que la circunstancia que sea una ley común u ordinaria la que debe normar el estatuto jurídico aplicable al reconocimiento y constitución del derecho de aprovechamiento sobre las aguas, no significa en manera alguna debilitar la adquisición originaria de tal derecho, pues esa ley común al igual que la ley de quórum calificado debe respetar la preceptiva constitucional en su consagración legislativa concreta. En consecuencia, cualquier temor que pudiera tenerse frente al hecho de que sea una ley común y no de quórum calificado la que legisle sobre la materia en estudio resulta injustificado, habida consideración que tanto una como otra deben estar conformes con la Carta Fundamental para tener plena validez jurídica” (STC Rol N^º 260).*

6°. *Que esta visión restrictiva de la ley orgánica constitucional es la que prima en la actualidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En fecha reciente, en la sentencia Rol N^º 1.410, de 20/07/09, este Tribunal sostuvo que éstas eran excepcionales por “su alto quórum (artículo 66), su control preventivo ante el Tribunal Constitucional (artículo 93, n^º 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), sin que puedan interpretarse más allá de lo necesario y permitido (Roles N°s 293 y 304)”.

7°. Que, como se observa, el contexto conceptual de las leyes orgánicas en que se dictó la sentencia Rol N° 38, ha cambiado radicalmente. Desde luego porque, como ya se señaló, dicho fallo parte de la base de una relación jerárquica entre ley orgánica y ley común. Sostiene que considerar la planta como propia de ley común “significaría subordinar la eficacia de una ley orgánica constitucional a la voluntad de la ley común”. Dicho concepto quedó superado, al considerarse que ambos tipos de leyes emanan del poder legislativo (se listan en las materias propias de ley; siguen el mismo procedimiento legislativo; son susceptibles de inaplicabilidad y de la acción de inconstitucionalidad); también, que ambas tienen como parámetro la Constitución; y que, como lógica consecuencia, la ley común no es una ley debilitada, que proporcione menos seguridad jurídica que la ley orgánica constitucional.

La definición de las leyes orgánicas en base al principio de competencia es compartida por prácticamente la unanimidad de la doctrina (por ejemplo, Bulnes Aldunate, Luz, *La Ley Orgánica Constitucional*; Revista Chilena de Derecho; Vol. XI; N° 2-3; Mayo-Diciembre 1984, pág. 231; Caldera Delgado, Hugo, *La Ley Orgánica Constitucional y la Potestad Reglamentaria*; Revista Chilena de Derecho; Vol. XI; N° 2-3; Mayo-Diciembre 1984, pág. 455; Henríquez Viñas, Miriam, *Las Fuentes Formales del Derecho*; Edit. LegalPublishing; Santiago, 2009, pág. 68).

Otro elemento a considerar en el cambio de criterio jurisprudencial en relación a la sentencia del Rol N° 38, es que la utilización del factor “complemento indispensable” para considerar una materia como orgánica, rompe el rasgo de excepcionalidad propio de las leyes orgánicas constitucionales. El fallo Rol N° 38 reconoce que la planta del Servicio Electoral no es propia de ley orgánica, pero el Tribunal considera que de todos modos lo es. Con ello, una materia conexas, que naturalmente no se encuentra dentro de las materias que el constituyente define como propias de leyes orgánicas constitucionales, en base a una interpretación, es considerada en esa categoría.

Finalmente, se rompe el contexto conceptual actual de las leyes orgánicas constitucionales, porque la referida interpretación amplia de éstas riñe con la esencialidad, pues da este carácter a un asunto que no es medular del servicio electoral, como se verá a continuación.

Por todos estos motivos, calificar como materia de ley orgánica constitucional la planta de un servicio, implica una cierta involución en los criterios jurisprudenciales establecidos por este Tribunal para definir lo que es propio de ley orgánica constitucional.

8°. Que un segundo argumento que nos lleva a cambiar la calificación de orgánica en una planta de personal, es que en la jurisprudencia de este Tribunal las plantas son, en la actualidad, ley común. Para ello se han dado distintas razones.

Por de pronto, porque no corresponde que todo lo que tenga que ver con la organización y funcionamiento de un órgano público sea regulado a través de una ley orgánica. Así ha señalado que: *“cuando la Constitución encarga a la ley orgánica constitucional la organización y funcionamiento de un Poder del Estado o de un organismo autónomo, no puede el legislador orgánico abarcar o incursionar en todos los detalles que ello supone y tenga que limitarse a delinear la estructura básica o fundamental de aquellas instituciones para lograr un expedito funcionamiento en la práctica.”* (STC Rol N^º 160).

9°. Que, a continuación, la regla general es que las plantas sean de ley común. *“Ha sido el propio constituyente el que se ha encargado de advertir que no todo lo relacionado con la organización o funcionamiento de alguna entidad pública queda bajo el ámbito de la ley orgánica constitucional, pues ha reservado a la competencia de la ley común y a la iniciativa del Presidente de la República, en su artículo 60, N^º 14 en relación con el artículo 62, inciso cuarto, N^º 2 de la Constitución, la facultad de crear nuevos servicios públicos o empleos rentados, sean fiscales, semifiscales, autónomos, de las empresas del Estado o municipales; suprimirlos y determinar sus funciones o atribuciones.”* (STC Rol N^º 160).

10°. Que, enseguida, cuando el constituyente ha dicho que una planta debe ser propia de ley orgánica, así lo ha señalado. En esos términos se ha pronunciado la STC Rol N^º 160: *“Que a mayor abundamiento debe señalarse que cuando el constituyente quiso que la ley orgánica constitucional regulara específicamente la planta de personal de un determinado órgano lo dijo expresamente en la preceptiva relativa al Tribunal Constitucional. No lo hizo, en cambio, cuando se refirió a la organización y funcionamiento de los tribunales de justicia (artículo 74 de la Constitución), del Banco Central (artículo 97 de la Constitución), de los consejos de desarrollo regional (artículo 102 de la Constitución) y de las municipalidades (artículo 108 de la Constitución)... Lo mismo ocurre con las plantas de las Fuerzas Armadas y Carabineros, ya que si bien la Constitución dispone que la incorporación a ellas deberá hacerse en conformidad a la ley orgánica constitucional correspondiente, su fijación no pertenece al campo propio de aquella ley.”* (STC Rol N^º 160).

11°. Que, finalmente, las plantas no pueden ser propias de ley orgánica, por la rigidez que esto implica: *“...de haberlo hecho se le habría otorgado una extremada rigidez a un aspecto eminentemente técnico que hubiese entrabado la flexibilidad con que dichas plantas deben adecuarse para el eficaz desempeño de las instituciones señaladas precedentemente.”* (STC Rol N^º 160).

12°. Que, entonces, considerar a la planta del Servicio Electoral como ley simple no afecta su funcionamiento; no es tampoco un asunto “indispensable”, “medular”, “esencial”, no “da estabilidad al sistema de go-

bierno”, no es un “aspecto de importancia fundamental para la vida en sociedad”, para calificarlo como orgánico. Las plantas de personal no necesitan “una amplia legitimidad”, adicional a la que es propia de cualquier precepto legal común.

Además, las leyes orgánicas no se refieren a derechos. Como muy tempranamente señaló la doctrina: *“Mientras a la ley orgánica constitucional se confían materias que se refieren a la estructura, atribuciones, funcionamiento y forma de elección de los titulares de los órganos superiores del Estado, esto es, del Congreso Nacional, de los Tribunales de Justicia, de la Administración del Estado en sus aspectos básicos o esenciales, por el contrario, a la ley con quórum calificado se entregan la regulación de los derechos individuales, la sanción a las conductas terroristas –que en sí mismas constituyen un grave atentado contra los derechos humanos–, la pérdida de la nacionalidad y de la ciudadanía (...)”* (Caldera Delgado, Hugo, La Ley Orgánica Constitucional en la Constitución Política de 1980; Edit. Jurídica; Santiago, 1985, pág. 15).

13°. Que una tercera razón que nos motiva a cambiar la jurisprudencia, es que la regulación de los recursos de una entidad pública quedaría asimétrica. Mientras los recursos presupuestarios y los bienes del Servicio Electoral son propios de ley común, no lo sería la planta de personal. Ello no es consistente con una interpretación armónica del texto constitucional, que obliga a considerar que los recursos que necesita un servicio para operar sean regulados por una ley de la misma naturaleza.

14°. Que, en cuarto lugar, si bien es cierto que este Tribunal ha reiterado en el tiempo la doctrina contenida en la sentencia Rol N° 38, no hizo lo mismo en la sentencia Rol N° 720, de 26/01/07. Ahí consideró como propia de ley común una modificación a la planta del Servicio Electoral.

15° Que, por estas razones, los disidentes consideramos que el presente proyecto debe ser calificado como propio de ley simple.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben y la disidencia, el Ministro señor Carlos Carmona Santander.

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

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

Rol N° 1.508-2009

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 Carmona Santander. Autoriza la Secretaria Suplente del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgún.

ROL N^º 1.509-2009CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY
QUE MODIFICA EL ESTATUTO ORGÁNICO
DE LA CORPORACIÓN NACIONAL DEL COBRE DE CHILE
(CODELCO) Y LAS NORMAS SOBRE DISPOSICIÓN DE SUS
PERTENENCIAS MINERASLey N^º 20.392 de 14 de noviembre de 2009

Santiago, veintisiete de octubre de dos mil nueve.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, por oficio N^º 8372, de 13 de octubre de 2009, la Cámara de Diputados ha remitido el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que modifica el Estatuto Orgánico de la Corporación Nacional del Cobre de Chile (CODELCO) y las normas sobre disposición de sus pertenencias mineras (Boletín N^º 4901-08), a fin de que este Tribunal, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^º 1^º, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto del artículo 8^º C, que se incorpora en el número 5) del ARTÍCULO 1^º del proyecto;

SEGUNDO. Que el N^º 1^º 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;”*;

TERCERO. Que, de acuerdo al considerando anterior, corresponde a esta Magistratura pronunciarse sobre las normas del proyecto remitido que estén comprendidas dentro de las materias que el constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional;

CUARTO. Que la disposición del proyecto de ley sometida a consideración de esta Magistratura por la Honorable Cámara de Diputados, es del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 1^º.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el decreto ley N^º 1.350, de 1976, que crea la Corporación Nacional del Cobre de Chile:

(...) 5. Agréganse, a continuación del artículo 8^º, los siguientes artículos 8^º A, 8^º B y 8^º C:

(...) Artículo 8^º C.- Únicamente serán causales de cesación en el cargo de director las siguientes:

a) Expiración del plazo por el que fue nombrado.

b) *Renuncia presentada ante el directorio de la Empresa.*
 c) *Incapacidad legal sobreviniente para el desempeño del cargo.*
 d) *Incurrir en alguna causal de inhabilidad o incompatibilidad.*
 e) *Inasistencia injustificada a cuatro o más sesiones ordinarias del directorio en un año calendario.*

f) *Haber incluido maliciosamente datos inexactos o haber omitido maliciosamente información relevante en cualquiera de las declaraciones de patrimonio o intereses, o en la declaración jurada de incompatibilidades e inhabilidades a las que se refiere el artículo 8° de esta ley.*

g) *Haber intervenido o votado en acuerdos que incidan en operaciones en las que él, su cónyuge, o sus parientes hasta el tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad, inclusive, tengan un interés de carácter patrimonial.*

h) *Haber votado favorablemente acuerdos de la Empresa que impliquen un grave y manifiesto incumplimiento de los Estatutos o de la normativa legal que le es aplicable a la Empresa y, o le causen un daño significativo a ésta.*

La remoción de los directores designados conforme a lo establecido en las letras b) y c) del artículo 8° de esta ley que hubieren incurrido en alguna de las causales de las letras c), d), e), f) o g) anteriores deberá ser declarada por la Corte de Apelaciones de Santiago, la que resolverá en sala y en única instancia, a requerimiento interpuesto por el Presidente de la República o por cuatro directores de la Empresa, el que deberá ser fundado. El antedicho requerimiento tendrá preferencia para su vista y fallo y la sentencia deberá dictarse dentro del término de treinta días hábiles contado desde la vista de la causa. Mientras se encuentre pendiente la resolución del tribunal, éste podrá decretar la suspensión temporal del director afectado en las funciones que le correspondan en virtud de su cargo. Una vez ejecutoriado el fallo que hubiere acogido el requerimiento interpuesto, el director afectado cesará inmediatamente en sus funciones, debiendo el tribunal, en caso de ser procedente, remitir los antecedentes al tribunal que corresponda, con el objeto de hacer efectiva la responsabilidad civil o penal que fuere procedente.

Los directores designados de conformidad a lo establecido en la letra a) del artículo 8° de esta ley que hubieren incurrido en alguna de las causales de las letras c), d), e), f) o g), anteriores, serán removidos, por el Presidente de la República, quien deberá fundar la remoción en la causal correspondiente.

Cualquiera de los directores que hubiere incurrido en la causal de la letra h) será removido, fundadamente, por el Presidente de la República.”;

QUINTO. Que el inciso segundo del artículo 8° C, transcrito en el considerando precedente, es propio de la Ley Orgánica Constitucional que regula la Organización y Atribuciones de los Tribunales de Justicia, establecida en los incisos primero, segundo y séptimo del artículo 77 de la Constitución Política de la República, que disponen lo siguiente:

“Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República. La misma ley señalará las calidades

que respectivamente deban tener los jueces y el número de años que deban haber ejercido la profesión de abogado las personas que fueren nombradas ministros de Corte o jueces letrados.

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

(...) 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.”;

SEXTO. Que, por su parte, los incisos primero, tercero y cuarto del mismo artículo 8° C, que se incorpora en el número 5) del ARTÍCULO 1° del proyecto en análisis, no son propios de la ley orgánica constitucional señalada en el considerando precedente ni de otras contempladas en la Carta Fundamental, por lo que esta Magistratura no emitirá pronunciamiento a su respecto;

SÉPTIMO. Que, como ya se indicó, el inciso segundo del artículo 8° C aludido es propio de la Ley Orgánica Constitucional que regula la Organización y Atribuciones de los Tribunales de Justicia, contemplada en el artículo 77 de la Constitución Política de la República;

OCTAVO. Que corresponde ahora a este Tribunal pronunciarse sobre la constitucionalidad de la norma orgánica contenida en el inciso segundo del artículo 8° C referido, pronunciamiento que hace necesario dividir la disposición legal en dos partes.

La primera parte es la que dispone que *“La remoción de los directores designados conforme a lo establecido en las letras b) y c) del artículo 8° de esta ley que hubieren incurrido en alguna de las causales de las letras c), d), e), f) o g) anteriores deberá ser declarada por la Corte de Apelaciones de Santiago, la que resolverá en sala y en única instancia, a requerimiento interpuesto por el Presidente de la República o por cuatro directores de la Empresa, el que deberá ser fundado. El antedicho requerimiento tendrá preferencia para su vista y fallo y la sentencia deberá dictarse dentro del término de treinta días hábiles contado desde la vista de la causa. Mientras se encuentre pendiente la resolución del tribunal, éste podrá decretar la suspensión temporal del director afectado en las funciones que le correspondan en virtud de su cargo.”*

Esta primera parte del inciso segundo del artículo 8° C, que se incorpora en el número 5) del ARTÍCULO 1° del proyecto, será declarada conforme a la Constitución Política, en el entendido que el hecho de que la Corte de Apelaciones de Santiago resuelva la remoción en única instancia lo es sin perjuicio de la procedencia de las demás acciones y vías de impugnación que tienen su fuente en la Carta Fundamental;

NOVENO. Que la segunda parte del inciso segundo del artículo 8° C, que se incorpora en el número 5) del ARTÍCULO 1° del proyecto en estudio, es aquella que corresponde al fragmento final de la norma, que establece: *“Una vez ejecutoriado el fallo que hubiere acogido el requerimiento interpuesto, el director afectado cesará inmediatamente en sus funciones, debiendo el tribunal, en caso de ser procedente, remitir los antecedentes al tribunal que corresponda, con el objeto de hacer efectiva la responsabilidad civil o penal que fuere procedente.”*.

La Corte Suprema, al informar el proyecto de ley sobre el cual recae esta sentencia, señaló que *“no resulta acertada la norma que dispone que la Corte, en su caso, deberá remitir los antecedentes al tribunal que corresponda con el objeto de hacer efectiva la responsabilidad civil o penal que fuere procedente, toda vez que tratándose de causas criminales tal remisión debería hacerse al Ministerio Público; y, en cuanto a las causas civiles, debería deducirse la demanda pertinente por quien correspondiere.”*

En concordancia con lo señalado por la Corte Suprema, este Tribunal declarará que la segunda parte de la disposición legal transcrita al comienzo de este considerando es, asimismo, constitucional, en el entendido que, en materia penal, la remisión de los antecedentes debe hacerse al Ministerio Público, para que éste proceda de conformidad a sus atribuciones constitucionales;

DÉCIMO. Que consta en autos que, en lo pertinente, se ha oído previamente a la Corte Suprema, dándose cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 77 de la Carta Fundamental;

DECIMOPRIMERO. Que, también, consta en el proceso que la norma del proyecto de ley que ha sido examinada en los considerandos octavo y noveno de esta sentencia, fue 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, respecto de ella, no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad.

y **VISTO**, además, lo dispuesto en los artículos 6°, 66, inciso segundo, 77, incisos primero, segundo y séptimo, 83 a 91, y 93, inciso primero, Nº 1°, e inciso segundo, de la Constitución Política de la República y lo prescrito en los artículos 34 al 37 de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal,

SE RESUELVE:

1. Que la primera parte del inciso segundo del artículo 8° C, que se incorpora en el número 5) del ARTÍCULO 1° del proyecto remitido, desde *“La remoción de los directores designados”* hasta *“funciones que le correspondan en virtud de su cargo.”*, es constitucional, en el entendido que el hecho de que la Corte de Apelaciones de Santia-

- go resuelva la remoción en única instancia lo es sin perjuicio de la procedencia de las demás acciones y vías de impugnación que tienen su fuente en la Carta Fundamental.
2. Que la segunda parte del inciso segundo del artículo 8° C, que se incorpora en el número 5) del ARTÍCULO 1° del proyecto en análisis, desde “*Una vez ejecutoriado el fallo*” hasta “*responsabilidad civil o penal que fuere procedente.*”, es constitucional, en el entendido que, en materia penal, la remisión de los antecedentes debe hacerse al Ministerio Público, para que éste proceda de conformidad a sus atribuciones constitucionales.
 3. Que este Tribunal no emite pronunciamiento sobre los incisos primero, tercero y cuarto del artículo 8° C, que se incorpora en el número 5) del ARTÍCULO 1° del proyecto en estudio, toda vez que dichas disposiciones no versan sobre materias propias de ley orgánica constitucional.

Se previene que los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander concurren al fallo pero no comparten la declaración contenida en el numeral 1 de la parte resolutive ni lo expuesto en el considerando octavo de la sentencia, pues, en su opinión, la primera parte del inciso segundo del artículo 8° C, que se incorpora en el número 5) del ARTÍCULO 1° del proyecto, desde “*La remoción de los directores designados*” hasta “*funciones que le correspondan en virtud de su cargo.*”, es constitucional sin entendidos.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Mario Fernández Baeza, quien estuvo por declarar inconstitucional la letra c) del artículo 8° nuevo, que agrega el número 4) del ARTÍCULO 1° del proyecto; y la letra b) del artículo 8° A nuevo, que agrega el número 5) del ARTÍCULO 1° del proyecto, sobre la base de los argumentos que a continuación se presentan:

1°. Que la Constitución Política de la República, en su artículo 93, número 1°, establece, como una atribución de esta Magistratura, “*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.*”;

2°. Que, en consecuencia, y como lo señaló el Ministro disidente infrascrito en el considerando 15 de su voto particular en la sentencia expedida por esta Magistratura sobre el examen de constitucionalidad de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, dicha facultad se extiende “*al control preventivo sobre ‘las leyes orgánicas constitucionales’, sin restringirse a las normas que la Cámara de origen envíe como propias de leyes orgánicas constitucionales. Tal calificación le corresponde al Tribunal.*”;

3°. Que la Constitución establece en su artículo 32, N° 8°, que es atribución especial del Presidente de la República: “Nombrar y remover a los funcionarios que la ley denomina como de su exclusiva confianza”. Y tratándose CODELCO de una “*empresa del Estado*”, según el propio artículo 1° del proyecto de ley bajo control, incorporada “*al pleno y exclusivo dominio de la nación*”, como ya lo estableció la Disposición Transitoria Decimoséptima de la Constitución Política de 1925, plenamente vigente hoy según lo establece la Disposición Transitoria Tercera de la Carta de 1980, su administración le corresponde al Presidente, con apego al inciso primero del artículo 24 de la Constitución;

4°. Que, en consecuencia, resulta incongruente con tales normas la sujeción para nombrar a los directores de CODELCO a la que el Presidente de la República es sometido frente a la propuesta del Consejo de la repartición denominada Alta Dirección Pública y, a su vez, de ésta a la eventual participación de una “*empresa de reconocido prestigio internacional en materia de selección de directivos para nombrar los directores*”. Este procedimiento no sólo significa una limitación indebida a las atribuciones presidenciales, sino que le impide a la primera autoridad del Estado de Chile tener el control del directorio de una empresa del Estado, pues seis de nueve directores son nombrados sin su exclusivo parecer;

5°. Que los requisitos para ser director de CODELCO establecidos en la letra b) del artículo 8° A nuevo, que agrega el número 5) del ARTÍCULO 1° del proyecto de ley bajo control, configuran una diferencia arbitraria y, en consecuencia, lesionan la igualdad ante la ley establecida en el número 2° del artículo 19 de la Constitución Política. En efecto, no se divisa ninguna justificación objetiva para exigir que los directores estén en posesión de un título profesional con las características que se detallan, así como, copulativamente, acreditar una experiencia profesional expresa, tanto en tiempo servido como en el nivel de responsabilidad desempeñado. El que tales requisitos les sean eximidos de cumplir a los representantes de los trabajadores que laboran en la Empresa, no hace sino ahondar la gravedad de la vulneración constitucional a la que se alude en esta disidencia. Al respecto sólo vale recordar que para ser elegido Presidente de la República no se exige requisito alguno tanto de educación como de experiencia en cargos directivos.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben y la prevención y disidencia, sus autores.

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

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

Rol N° 1.509-2009

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y sus 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 la Secretaria suplente del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N^º 1.510-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 1^º, 15 Y 16 DEL DECRETO LEY N^º 2.695, DE 1979, DEDUCIDO POR GABY ALEJANDRINA CORVACHO BUTRON Y OTROS

Santiago, doce de noviembre de dos mil nueve.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1^º. Que, con fecha trece de octubre del año en curso, el abogado Juan Antonio Barraza Barrella, en representación de Gaby Alejandrina Corvacho Butron, Donata Fresia Corvacho Butron, Andrés Mario Corvacho Butron, Nelson Marcelo Corvacho Butron, Freddy Víctor Corvacho Butron y Jeannette del Rosario Corvacho Llerena, ha solicitado a esta Magistratura un pronunciamiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 1^º, 15 y 16 del Decreto Ley N^º 2.695, de 1979, en la gestión pendiente sobre petición de cancelación y autorización de inscripción especial de herencia, Rol N^º 328-2008, sustanciada por el Segundo Juzgado de Letras de Arica;

2^º. Que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^º 6, de la Constitución, 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^º. Que el inciso decimoprimerro del aludido artículo 93 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, mediante resolución dictada el día trece de octubre de 2009, el Presidente de este Tribunal ordenó que se diera cuenta de la acción de autos en la Segunda Sala, a efectos de que se resuelva sobre su admisibilidad;

5°. Que, para emitir el correspondiente pronunciamiento, debe señalarse que el actor sustenta su pretensión argumentando que la vulneración al derecho de propiedad, reconocido en el artículo 19, N° 24, de la Constitución Política, se configura desde el momento que “*mediante un acto administrativo, se ha transformado a un mero tenedor en poseedor regular no obstante existir inscripción de dominio, sin que ello previamente hubiere sido declarado judicialmente dentro del marco de un debido proceso*”;

6°. Que, más adelante, ahondado en la misma línea argumentativa, el requirente expone que los artículos 1°, 15 y 16 del Decreto Ley N° 2.695, de 1979 “*resultaron determinantes para que el Conservador de Bienes Raíces de Arica haya rehusado la inscripción especial de herencia del inmueble antes individualizado, a favor de mis representados, los cuales también serán determinantes a la hora que el Tribunal, que actualmente conoce la causa incoada por los afectados, deba emitir sentencia definitiva, toda vez que aplicará los referidos artículos del Decreto Ley 2.695.*”;

7°. Que, de lo consignado en las motivaciones precedentes, se colige que la presente acción se dirige más bien a impugnar una actuación del Conservador de Bienes Raíces, Comercio, Minas, Aguas y Archivero Judicial de Arica, contenida en el Oficio N° 146 de dicha entidad, consistente en rehusar la inscripción de herencia solicitada. Específicamente, según consta en el citado oficio que fue acompañado a estos autos y que rola a fojas 32, el Conservador de Bienes Raíces de Arica señaló que “*la inscripción especial de herencia fue rehusada, por encontrarse el título inscrito a fojas 22 vta. N° 23 del año 1976, a nombre del cónyuge de la causante don Víctor Corvacho Moreno-, cancelado por inscripción practicada a fojas 315 N° 260 del Registro de Propiedad del año 2003, conforme a la Resolución N° 28 de fecha 10 de Diciembre de 2002, dictada por el Jefe del Departamento Provincial de Bienes Nacionales Arica-Parinacota, en conformidad al D.L. N° 2.695 de 1979, a favor de doña María Guzmán Costana.*”;

8°. Que, es menester recordar que según lo asentado por este órgano jurisdiccional, “*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). A mayor abundamiento y a modo de consecuencia del citado criterio jurisprudencial, debe precisarse que tampoco

es posible que este Tribunal conozca y resuelva controversias relacionadas con las decisiones o actuaciones de algún tipo de entidad, sea pública o privada;

9º. Que, por las motivaciones expuestas, queda de manifiesto que el requirente no ha planteado una cuestión de constitucionalidad de aquellas que corresponda resolver a esta Magistratura en ejercicio de la atribución contemplada en el artículo 93, número 6º, de la Constitución Política, atendido que la argumentación presentada en el requerimiento no se dirige a precisar la forma en que la aplicación de los preceptos legales, en la resolución del asunto pendiente, puede resultar contraria a la Constitución Política, sino más bien, consiste en reprochar los efectos inconstitucionales de una actuación de un Conservador de Bienes Raíces;

10º. Que, por otra parte, el requirente solicita a esta Magistratura que *“en virtud de lo establecido en el Art. 93, N^º 6, de la Constitución Política de la República (...) se sirva ordenar la cancelación del título inscrito de Fs. 315 No. 260 año 2003, en el registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Arica y posteriores inscripciones derivadas de la transferencia del inmueble (...), y consecuentemente, decretar la inscripción de la herencia del Certificado de Posesión Efectiva emitido por el Registro Civil e Identificación (...) a favor de los herederos de la causante doña Juana Petrona Butron Corvacho ...”*. Ello es reiterado en la parte petitoria al requerir que el Tribunal *“tenga por interpuesto el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad (...), para en definitiva, declarar admisible este recurso y luego acogerlo declarando inaplicables los citados preceptos legales, por resultar contrarios a la Constitución Política de la República, ordenando, consecuentemente, la cancelación de los títulos originados bajo la aplicación de los artículos 1, 15 y 16 del decreto Ley 2.695, y en su reemplazo disponer la inscripción especial de herencia, ya descrita, a favor de mis representados”*;

11º. Que, la consideración precedente permite constatar que además, las peticiones del requirente exceden el marco de las atribuciones que la Constitución Política ha entregado a esta Magistratura, toda vez que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 93 de la Carta Fundamental, éste órgano jurisdiccional, en sede de inaplicabilidad, no ha sido facultado para ordenar la realización, cancelación o anulación de determinados actos;

12º. Que, atendidas las anteriores motivaciones, cabe razonar, que en la especie, no se ha dado cumplimiento a los requisitos exigidos por la Ley Suprema para declarar admisible la presente acción de inaplicabilidad, atendido que el requerimiento no se encuentra razonablemente fundado y lo pretendido no corresponde a aquellas cuestiones respecto de las cuales deba pronunciarse esta Magistratura.

Y, TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 93, N^º 6, e inciso decimo primero de la Constitución Política de la República,

SE DECLARA, resolviendo la petición principal, que es inadmisibile el requerimiento de inaplicabilidad deducido en estos autos.

Al primer otrosí, por acompañados los documentos.

Al segundo otrosí, estése al mérito de autos.

Al tercer otrosí, téngase presente.

El Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto concurre a la decisión pero no concuerda con lo expresado en los considerandos 7° y 8°.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

Rol N° 1.510-2009

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente Subrogante, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Enrique Navarro Beltrán y Carlos Carmona Santander. Autoriza la Secretaria Suplente del Tribunal Constitucional, Marta de la Fuente Olguín.

**ROL N° 1.511-2009
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38, 38 TER,
DE LA LEY N° 18.933, Y 199 DEL D.F.L. N°1, DEL MINISTERIO
DE SALUD, DE 2005, DEDUCIDO
POR CLAUDIA ANDREA ESPINOZA FARÍAS**

**RESOLUCIÓN DE FECHA 29 DE ABRIL DE 2010,
EN EL MISMO SENTIDO QUE ROL N° 1.464.**

ROL N^º 1.512-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD, POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 364, 372, 373, 374, 375, 376, 377, 378, 379, 380, 381, 382, 383, 384, 385, 386 Y 387 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL Y DE LOS ARTÍCULOS 16, 17 Y 19, LETRA A), DE LA LEY N^º 20.000, DEDUCIDO POR CARLOS RENATO ROJAS GALEAZZI

Santiago, tres de noviembre de dos mil nueve.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1^º. Que, con fecha 14 de octubre de 2009, los abogados Matías Munday Campos y José Luis Peña Iglesias, en representación de Carlos Renato Rojas Galeazzi, acusado sujeto a prisión preventiva en la causa RIT 351-2009, RUC 0800450276-1, del Tribunal Oral en lo Penal de Valparaíso, han requerido a este Tribunal la declaración de inaplicabilidad, en la referida gestión judicial, de los artículos 364, 372, 373, 374, 375, 376, 377, 378, 379, 380, 381, 382, 383, 384, 385, 386 y 387 del Código Procesal Penal y de los artículos 16, 17 y 19, letra a), de la Ley N^º 20.000;

2^º. Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^º 6^º, 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^º, 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^º. 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^º. Que del examen de los antecedentes tenidos a la vista se concluye que la acción deducida carece del fundamento razonable que la Constitución, en las disposiciones transcritas en esta sentencia, exige para declararla admisible;

5°. Que, en efecto, como lo ha sostenido esta Magistratura Constitucional, la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad cuyo conocimiento y resolución se le ha atribuido a partir de la reforma constitucional del año 2005 (Ley N° 20.050), *“instaura un proceso dirigido a examinar si la aplicación de un precepto legal en una gestión pendiente que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulta contrario a la Constitución. En consecuencia, la acción de inaplicabilidad es un medio de accionar en contra de la aplicación de normas legales determinadas contenidas en una gestión judicial y que puedan resultar derecho aplicable”* (STC Rol N°1.212, entre otros). También este Tribunal ha señalado que, aunque al ejercer la atribución a que se refiere el N° 6° del inciso primero del artículo 93 de la Constitución *“la decisión de esta Magistratura no está constreñida a la simple constatación abstracta de si existe o no en el texto del precepto impugnado una infracción constitucional, es forzoso que siempre el conflicto sometido a su decisión consista en la existencia de una contradicción concreta y determinada entre la ley y la Constitución, la cual en algunas ocasiones podrá brotar con claridad del solo texto del precepto legal cuestionado y en otras emergerá de las particularidades de su aplicación al caso concreto sub lite.”* (STC Rol N° 810, reiterado en el Rol N°1.436);

6°. Que se advierte de la simple lectura de las argumentaciones que contiene el libelo, unida al hecho de que el cuestionamiento constitucional se formula en contra de un grupo de normas del Código Procesal Penal, referidas al sistema de recursos que esa legislación contempla a los efectos de impugnar las resoluciones judiciales que indica, que la acción deducida no tiene por objeto la impugnación de un precepto legal preciso, sino que se dirige a cuestionar el sistema procesal penal vigente, pretendiendo que mediante la sentencia de este Tribunal se modifique su fisonomía, lo que extralimita el objeto de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de las leyes, regulada en las normas constitucionales antes transcritas, cuyo objeto es resolver acerca del efecto eventualmente inconstitucional que la aplicación de normas precisas de jerarquía legal pueda generar en la gestión judicial pendiente que se invoque en la respectiva presentación;

7°. Que, por las razones indicadas, debe necesariamente concluirse que no corresponde a esta Magistratura entrar a conocer una acción en la cual, aunque indirectamente, se pretende por el requirente que, de ser eventualmente acogida, aquél quede sometido a un sistema de recursos jurisdiccionales diverso al que regula el Código Procesal Penal vigente. Lo cual equivale a pretender que, como efecto, la sentencia que se pronuncie sobre el requerimiento de inaplicabilidad permita al actor ser enjuiciado criminalmente en condiciones diversas a las que resultan aplicables a personas que se encuentran en su misma condición actual de imputado por los delitos ya señalados;

8°. Que, por otra parte, tampoco se encuentra razonablemente fundada la impugnación que se plantea en el requerimiento en examen, con

respecto a tres disposiciones de la Ley N^º 20.000 –que sustituye la Ley N^º 19.366, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas–.

En efecto, en esta parte el requerimiento, en lugar de entregar fundamentos respecto de los efectos inconstitucionales que, eventualmente, provocaría la aplicación en el juicio pendiente de las citadas normas legales que se impugnan, razona sobre la duda que le asiste a quienes deducen la acción respecto de cuál de aquéllas es la que se ajustaría a la conducta desarrollada por el imputado y que es materia de enjuiciamiento en la causa criminal *sub lite*, lo que constituye un aspecto de legalidad que no compete a esta Magistratura resolver en ejercicio de la atribución que se le confiere por el numeral 6^º del inciso primero del artículo 93 de la Carta Fundamental;

9^º. Que lo expuesto constituye razón suficiente para declarar inadmisibile el requerimiento de autos.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^º 6^º, e inciso undécimo, de la Constitución y las normas pertinentes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE DECLARA INADMISIBLE el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno.

Al primer otrosí, ténganse por acompañados los documentos que indica.

Al segundo otrosí, atendido lo resuelto a lo principal, no ha lugar.

Al tercer otrosí, téngase presente.

Notifíquese por carta certificada al requirente y comuníquese al tribunal que conoce del asunto en el que incide el requerimiento deducido. Archívese.

Rol N^º 1.512-2009

Se certifica que el ministro señor José Luis Cea Egaña concurrió al acuerdo, pero no firma por encontrarse haciendo uso de feriado legal.

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres y señor Francisco Fernández Fredes. Autoriza la Secretaria Suplente del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL Nº 1.513-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 11 DE LA LEY
Nº 18.834, ESTATUTO ADMINISTRATIVO, DEDUCIDO POR
SOCIEDAD LOTA PROTEIN S.A.

Santiago, veintidós de octubre de dos mil nueve.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1º. Que, con fecha catorce de octubre de dos mil nueve, la abogada Riola Solano Guzmán, en representación de la sociedad Lota Protein S.A., ha requerido a este Tribunal para que se declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 11 de la Ley Nº 18.834, Estatuto Administrativo, en la causa Rol Nº 1592-2006, caratulada “Servicio Nacional de Pesca con LOTA PROTEIN S.A.”, del Primer Juzgado Civil de Talcahuano, actualmente en apelación Rol Nº 477-2009, en la Corte de Apelaciones de Concepción;

2º. Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, Nº 6, de la Constitución, es atribución de este Tribunal “*resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución*”, y que el artículo 76 de la Carta Fundamental, reiterado por el inciso segundo del artículo 3º de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal, le exigen ejercer su autoridad a través de un debido proceso;

3º. Que el artículo 93, inciso decimoprimer, del mismo texto Supremo 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.*”;

4º. Que con fecha catorce de octubre, el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Segunda Sala de esta Magistratura;

5º. Que se persigue la inaplicabilidad del artículo 11 del Estatuto Administrativo, del siguiente tenor:

“Podrá contratarse sobre la base de honorarios a profesionales y técnicos de educación superior o expertos en determinadas materias, cuando deban realizarse labores accidentales y que no sean habituales de la institución, mediante resolución

de la autoridad correspondiente. Del mismo modo se podrá contratar, sobre la base de honorarios a extranjeros que posean el título correspondiente a la especialidad que se requiera.

Además, se podrá contratar sobre la base de honorarios, la prestación de servicios para cometidos específicos, conforme a las reglas generales.

Las personas contratadas a honorarios se regirán por las reglas que establezca el respectivo contrato y no les serán aplicables las disposiciones de este Estatuto.”

Se fundamenta la acción en la eventual transgresión de los artículos 6, 7, 19, N^º 2, 19, N^º 3, inciso 1^º, 19, N^º 3, inciso 5^º, 19, N^º 3, inciso 4^º, 19, N^º 21, y 19, N^º 24, de la Constitución Política de la República;

6^º. Que, sin embargo, no se plantea con precisión e inteligibilidad suficiente la cuestión de inaplicabilidad por inconstitucionalidad propuesta, omitiéndose fundar razonablemente cada uno de los capítulos que sustentan el libelo;

7^º. Que, adicionalmente, la acción se dirige a poner de manifiesto que el precepto reprochado no debe ser aplicado en el juicio *sub lite*, toda vez que –se argumenta– las personas contratadas a honorarios no son funcionarios públicos y, en consecuencia, no están habilitados para cursar los informes a los que la Ley de Pesca atribuye mérito probatorio;

8^º. Que dicho asunto, tanto en su comprobación fáctica como en su calificación jurídica, debe ser resuelto por el juez de la instancia y no le incumbe su decisión a esta Magistratura, ya que no se plantea propiamente un conflicto de constitucionalidad sino uno de mera legalidad;

9^º. Que, tampoco, la disposición cuestionada puede resultar decisiva en la resolución del asunto *sub lite*, porque lo que se objeta real y concretamente es la incidencia en el pleito del artículo 125, N^º 1, inciso final, de la Ley de Pesca relativo al valor de presunción de un informe funcionario, precepto que no ha sido objetado en la constitucionalidad de su aplicación;

10^º Que, la impugnación no se encuentra fundada razonablemente ni la aplicación del precepto legal cuestionado puede resultar decisiva en la resolución del asunto, por lo que se declarará su inadmisibilidad.

Y, TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 93, N^º 6, e inciso decimoprimeros de la Constitución Política de la República,

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

Al primer otrosí, téngase presente.

Al segundo y tercer otrosíes, por acompañados los documentos.

Al cuarto, quinto, sexto y séptimo otrosíes, estése al mérito de autos.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

Rol N^º 1.513-2009

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente Subrogante, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Enrique Navarro Beltrán y Carlos Carmona Santander. Autoriza la Secretaria Suplente del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL Nº 1.514-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 501, INCISO FINAL, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR RODRIGO BIEL MELGAREJO, PRESIDENTE (S) DE LA CORTE DE APELACIONES DE TALCA

Santiago, doce de octubre de dos mil diez.

VISTOS:

Con fecha 19 de octubre de 2009, ingresó a esta Magistratura el Oficio Nº 132, fechado el día 16 del mismo mes y año, mediante el cual el señor Presidente Subrogante de la Corte de Apelaciones de Talca expone: *“En la Causa Rol Corte Nº 55-2009 Reforma Laboral y Rit Nº M-37-2009 del Juzgado de Letras, Familia y del Trabajo de San Javier, caratulada “Valdés Cáceres Víctor Hernán con Bravo González José Humberto” se ha dispuesto como medida para mejor acierto del fallo, remitir a US. Excma. estos antecedentes a fin de que se sirva resolver acerca de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso final del artículo 501 del Código del Trabajo, en relación con lo dispuesto en el artículo 478 letra b) del mismo cuerpo legal y al artículo 19 Nº 3 de la Constitución Política de la República”.*

En cumplimiento de lo resuelto por la Segunda Sala de esta Magistratura el 27 de octubre de 2009 –fojas 72–, el requerimiento deducido por la mencionada Corte de Apelaciones fue complementado mediante oficios Nºs 3645 y 3682, ingresados a este Tribunal Constitucional los días 2 y 5 de noviembre de 2009. En ambos se remite la resolución dictada en la gestión *sub lite* por la Tercera Sala de esa Corte, el 28 de octubre de 2009, y que, en síntesis, establece que esta acción se formuló en razón de que, al tratar el contenido de la sentencia dictada en un procedimiento monitorio, el artículo 501 del Código del Trabajo, impugnado, excluye

expresamente el requisito previsto en el numeral 4^º del artículo 459 del mismo texto legal, que, a su vez, dispone que la sentencia definitiva debe contener, entre otros, el análisis de toda la prueba rendida, los hechos que se estimen probados y el razonamiento que conduce a esa estimación.

La exclusión del referido requisito, a juicio de la Corte de Apelaciones requirente, produciría como efecto las siguientes situaciones de interés jurídico constitucional:

La primera, relacionada con la procedencia del recurso de nulidad fundado en el artículo 478, letra b), del Código del Trabajo, cuando se trate de una sentencia dictada en un procedimiento monitorio, y la segunda dice relación con la duda que surge respecto de si el inciso final del artículo 501 del referido Código se ajusta o no a la garantía asegurada en el artículo 19 N^º 3^º de la Carta Fundamental. La Corte expresa que la exclusión del requisito de la sentencia que permite la norma cuestionada impediría a la parte que no obtuvo en la misma conocer cuál es la razón por la que se rechazó su pretensión y, por ende, ejercer su derecho a defensa jurídica a través de los recursos que contempla el ordenamiento vigente.

Consta a fojas 78 de autos que la Segunda Sala de este Tribunal declaró admisible la acción deducida por resolución fechada el 10 de noviembre de 2009.

Pasados los autos al Pleno, se dispuso comunicar el requerimiento a los órganos constitucionales interesados y a las partes de la causa judicial en la que aquél incide, ninguno de los cuales ha formulado observaciones a su respecto.

Finalmente, consta a fojas 101 de los autos que el Tribunal tuvo presente que a los efectos de este proceso constitucional los abogados de la Unidad de Coordinación de la Defensa Laboral del Ministerio de Justicia, Ariel Rossel Zúñiga y María Patricia Donoso Gomien, han asumido el patrocinio y la representación judicial del demandante del juicio *sub lite*, señor Víctor Hernán Valdés Cáceres.

Habiéndose traído los autos en relación, el día 26 de agosto de dos mil diez se procedió a la vista de la causa, oyéndose los alegatos del abogado Ariel Rossel Zúñiga, por el señor Víctor Hernán Valdés Cáceres.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que la Constitución Política de la República, en el N^º 6^º del inciso primero 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, según se ha expuesto antes, el requerimiento se funda en la eventual *“inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso final del artículo 501 del Código del Trabajo, en relación con lo dispuesto en el artículo 478, letra b), del mismo cuerpo legal y al artículo 19, N° 3, de la Constitución Política de la República”*, debiendo entenderse que la posible vulneración recae sobre la garantía del debido proceso;

TERCERO. Que el tenor del artículo 501, inciso final, del Código del Trabajo es el siguiente: *“El juez deberá dictar sentencia al término de la audiencia, la que deberá contener las menciones señaladas en los números 1, 2, 5, 6 y 7 del artículo 459”*; en tanto que el texto del artículo 478, letra b), de dicho cuerpo legal establece que: *“El recurso de nulidad procederá, además, cuando la sentencia haya sido pronunciada con infracción manifiesta de las normas sobre la apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica”*;

CUARTO. Que la primera duda que se ha suscitado en el tribunal requirente versa sobre la procedencia del recurso de nulidad fundado en el artículo 478, letra b), del citado Código, cuando se trata de una sentencia dictada en procedimiento monitorio.

Dicha cuestión debe descartarse tanto porque no incide, por su naturaleza, en un asunto de constitucionalidad en la aplicación de la norma, cuanto porque la exclusión del recurso de nulidad por infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba –en el procedimiento monitorio– no priva a los interesados absolutamente de dicho medio de impugnación. Éste es procedente, por regla general, cuando se hubieren transgredido sustancialmente derechos o garantías constitucionales o la sentencia se hubiere dictado con infracción de ley que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo (artículo 477 del Código del Trabajo);

QUINTO. Que el segundo capítulo del requerimiento deriva de la eventual violación de la garantía del debido proceso por la omisión del análisis de la prueba rendida, de los hechos que se estimen probados y del razonamiento que conduce a esa estimación, que impediría a la parte que no obtuvo conocer las razones por las cuales se rechazan sus pretensiones y le imposibilitaría interponer de manera fundada los recursos que contempla la legislación, atropellándose el derecho a defensa jurídica;

SEXTO. Que esta Magistratura, conociendo de un requerimiento sobre los efectos inconstitucionales del artículo 768, inciso antepenúltimo, del Código de Procedimiento Civil, que prohíbe instar por la anulación de una sentencia definitiva que desconoce el deber de fundar las decisiones, estableció que *“puede concluirse que la motivación de la sentencia es connatural a la jurisdicción y fundamento indispensable para su ejercicio. 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” (STC Rol N^º 1.373, c. decimoquinto);

SÉPTIMO. Que dicha doctrina se estableció a propósito de la inaplicación de un precepto que excluía el recurso de casación en la forma, en materia civil, en juicios regidos por leyes especiales.

El ámbito en que incide –derecho civil– es ciertamente muy diverso del que se regula en el caso ahora en examen, relativo al procedimiento monitorio en juicios laborales de mínima cuantía, signado por caracteres muy marcados de oralidad, concentración e inmediatez;

OCTAVO. Que, sin perjuicio de lo anotado, lo que se ventila en este proceso constitucional no es el ajuste o contradicción entre dos normas de diverso rango, cotejadas en abstracto, sino el análisis y decisión de los efectos que, en un caso específico donde se juzga una determinada relación jurídico–procesal, produce la aplicación de un precepto legal.

La inconstitucionalidad que sirve de fundamento a la acción no se apoya, entonces, en un vicio de la norma, sino de los efectos de su aplicación: una disposición legal puede conformarse a la Constitución y, no obstante ello, en su aplicación producir efectos contrarios a la misma; de otro lado, un precepto puede contradecir la norma constitucional y –por falta de aplicación a la relación jurídica constitutiva de la *litis*– no producir efectos que pugnen con aquélla;

NOVENO. Que, para los fines anteriores, cabe considerar que el acta de audiencia única de conciliación, contestación y prueba de procedimiento monitorio, que corre a fojas 40 y siguientes del expediente, incluye la sentencia definitiva, de cuyo examen se infiere que la misma –aunque no fuera exigible– cumple con los requisitos que el artículo 459 hace aplicable al fallo en el procedimiento común laboral y contiene, entre otras menciones, una síntesis de los hechos y de las alegaciones de las partes y el análisis de toda la prueba rendida, los hechos que estima probados y el razonamiento que conduce a esta estimación;

DÉCIMO. Que, en consecuencia, el precepto tachado –inciso final del artículo 501 del Código del Trabajo– no ha tenido aplicación en el caso *sub lite*, pues las menciones que autoriza omitir (las de los números 3 y 4 del artículo 459 del Código del Trabajo) –y cuya omisión justificaría el reproche constitucional– han sido consignadas en la sentencia definitiva. No se da, entonces, una aplicación inconstitucional de la norma, en la forma que sostiene el tribunal requirente, pues ella simplemente no ha recibido aplicación alguna;

DECIMOPRIMERO. Que, en relación con lo expuesto, es preciso señalar que la inaplicabilidad del precepto impugnado (que contiene una regla singular para el procedimiento monitorio) sólo provocaría la aplicación de la norma supletoria ya indicada –artículo 459 del Código del

Trabajo, ubicado en el párrafo 3º, sobre procedimiento de aplicación general-, la que, como se ha dicho, ha sido observada por el fallo;

DECIMOSEGUNDO. Que, por las motivaciones referidas, no se hará lugar al requerimiento deducido.

y **VISTO** lo dispuesto en los artículos 19, Nº 3, 93, inciso primero, Nº 6º, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley Nº 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia,

SE RESUELVE:

Que no se hace lugar al requerimiento interpuesto.

Los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios (Presidente), Raúl Bertelsen Repetto e Iván Aróstica Maldonado previenen que concurren al fallo y a sus fundamentos, en especial los que sustentan que el precepto cuestionado no tendrá aplicación en la gestión *sub lite*, pero no comparten su considerando octavo, por estimar que, no obstante las peculiaridades propias del control concreto que caracterizan la actual acción de inaplicabilidad, que demandan examinar la constitucionalidad de la aplicación del precepto impugnado a cada caso específico, siempre será inconstitucional la aplicación, en cualquier gestión judicial, de un precepto legal que en sí mismo, examinado en abstracto, es contrario a la Constitución.

**Los Ministros señores Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmo-
na Santander previenen**, teniendo en cuenta, para rechazar el presente requerimiento, lo siguiente:

1º. Que si bien el artículo 501, inciso tercero, del Código del Trabajo parece eximir al juez que dicta sentencia en un procedimiento monitorio de la obligación señalada en los números 3 y 4 del artículo 459, que regula el contenido de toda sentencia, en el sentido de contener “una síntesis de los hechos y de las alegaciones de las partes” y “*el análisis de toda la prueba rendida, los hechos que estime probados y el razonamiento que conduce a esta estimación*”, en atención a la naturaleza de este procedimiento (verbal, concentrado, con obligación de dictar sentencia al término de la audiencia), otros numerales del mismo artículo 459, de los que no se releva al juez, permiten sostener que debe existir algún tipo de razonamiento destinado a examinar los antecedentes que constan en el proceso y su valoración.

2º. Que, en efecto, la sentencia definitiva debe contener, de acuerdo al mencionado artículo 459, por una parte, “las consideraciones jurídicas y los principios de derecho o de equidad en que el fallo se funda” (Nº 5);

por la otra, debe contener “la resolución de las cuestiones sometidas a la decisión del Tribunal”.

3°. Que la existencia de estos numerales debe interpretarse armónicamente con la excepción del inciso tercero del artículo 501. Esa es la única manera de salvar la exigencia constitucional de que las sentencias deben fundarse. Dicho mandato emana del artículo 19, N^º 3, que exige que toda sentencia “*debe fundarse en un proceso previo*”, y de la tutela judicial efectiva que consagra dicho precepto. También fluye del artículo 8° de la Constitución, que establece que los fundamentos de los actos o resoluciones de los órganos del Estado, incluidos los tribunales, son públicos. Asimismo, del hecho que Chile es una república democrática (artículo 4°), lo que obliga a que los órganos fundamenten sus decisiones para justificarse ante la ciudadanía y evitar todo abuso.

4°. Que, como se ha señalado en el considerando anterior, la Constitución exige que las sentencias tengan fundamentos. Sin embargo, corresponde al legislador establecer la forma en que debe hacerse dicha fundamentación. En efecto, corresponde al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento racional y justo, según el artículo 19, N^º 3. Además, el artículo 63, N^º 3°, dispone que son materia de ley aquellas que son objeto de codificación procesal u otra. En cualquier caso, el legislador, al establecer cómo se debe hacer la fundamentación de las sentencias, debe respetar la esencia del derecho a un debido proceso (artículo 19, N^º 26).

5°. Que, en consecuencia, la exigencia de fundamentación no implica que todas las sentencias deben tener un exhaustivo y completo análisis de los antecedentes. Ello va en relación a la naturaleza de los procedimientos. Tratándose de procedimientos orales y concentrados, basta que exista un razonamiento, aunque sea mínimo y entendible, de la forma en que el juez respectivo alcanzó el grado de convicción que la ley exige y consideró las alegaciones de las partes. Sobre todo si se establece la obligación de dictar sentencia al término de la audiencia.

Ello se cumple con la exigencia de “consideraciones jurídicas”, que contempla el artículo 459, N^º 6, del Código del Trabajo, sin que ello implique hacer equivalente esta exigencia con la de analizar toda la prueba.

6°. Que la vinculación entre el respeto que debe existir de los derechos y garantías constitucionales y la sentencia en un juicio laboral, se expresa en la existencia de un recurso de nulidad. Dicho recurso, plenamente procedente en el procedimiento monitorio, por mandato del artículo 502 del Código del Trabajo, procede por causales específicas que regula el artículo 478 de dicho Código y por una causal genérica, establecida en el artículo 477.

7°. Que, dado que el artículo 501 exime al juez laboral de cumplir con el análisis de la prueba, no procede dicho recurso por la causal específica señalada en la letra b) del artículo 478, es decir, cuando la sentencia “*haya*

sido pronunciada con infracción manifiesta de las normas sobre la apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica". Pero sí procede por la causal genérica del artículo 477, esto es, "cuando en la tramitación del procedimiento o en la dictación de la sentencia definitiva se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías constitucionales", toda vez que la ausencia completa de consideraciones jurídicas en la sentencia afecta el derecho establecido en el 19, N° 3, de la Constitución y las garantías señaladas en los artículos 4° y 8° de la misma Carta Fundamental.

8°. Que, siendo procedente el recurso de nulidad por la causal señalada, a estos previnientes les resulta claro que no se pone en entredicho el derecho a un procedimiento justo con lo establecido en el inciso final del artículo 501 del Código del Trabajo, pues el tribunal competente puede siempre juzgar si en la sentencia de primer grado existe correspondencia entre la prueba considerada y la resolución que se dictó. Precisamente, de acuerdo con el artículo 54 del Decreto Supremo N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud, que estableció el Reglamento de Autorización de Licencias Médicas por las COMPIN e Instituciones de Salud Previsional, puede admitirse una licencia médica, después de los dos días hábiles de iniciada, siempre que se presente dentro del período de duración de la licencia y que el retardo se haya debido a un caso fortuito o fuerza mayor. Además de la consideración de los días hábiles para su presentación. Entonces, a juicio de estos previnientes, es posible analizar el recurso de nulidad examinando si efectivamente la presentación de la licencia médica, que es el objeto principal de la gestión pendiente, ha sido oportuna o no.

9°. Que, en consecuencia, a juicio de estos previnientes, la aplicación del precepto legal impugnado no resulta contraria a la Constitución.

Redactó la sentencia el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake. La primera prevención fue redactada por el Ministro señor Marcelo Venegas Palacios (Presidente) y la segunda, por sus autores.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 1.514-2009

Se certifica que los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto y José Antonio Viera-Gallo Quesney concurrieron a la vista de esta causa y al fallo, pero no firman 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 el Secretario Suplente del Tribunal Constitucional, Jaime Silva Mac Iver.

ROL N^º 1.515-2009REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 225, INCISOS
PRIMERO Y TERCERO DEL CÓDIGO CIVIL, DEDUCIDO POR
JUAN ENRIQUE CARRASCO PENNAROLI

Santiago, diecisiete de diciembre de dos mil nueve.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, por resolución de 28 de octubre de 2009, se acogió a tramitación el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido en estos autos por el abogado Rodrigo Medina Jara, en representación de don Juan Enrique Carrasco Pennaroli, respecto de los incisos primero y tercero del artículo 225 del Código Civil en la causa sobre cuidado personal, caratulada “Carrasco con Valdebenito”, RIT C-1201-2008, acumulada a la causa RIT C-792-2007, sobre suspensión de relación directa y regular, de las que conoce actualmente el Juzgado de Familia de Talca;

2°. Que, según lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^º 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^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, que en su artículo 47 F establece:

“*Artículo 47 F.- Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos:*

1° *Cuando el requerimiento no es formulado por una persona u órgano legítimado;*

2° *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;*

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.

Declarada la inadmisibilidad por resolución que deberá ser fundada, ésta será notificada a quien haya recurrido, al juez que conozca de la gestión judicial pendiente y a las demás partes que intervengan en ella, y el requerimiento se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales.

La resolución que declare la admisibilidad o inadmisibilidad del requerimiento no será susceptible de recurso alguno.”;

4°. Que este Tribunal tomó conocimiento de quiénes son las partes en el proceso judicial en el que incide la acción constitucional deducida, a través de la certificación del Juzgado de Familia de Talca que rola a fojas 59;

5°. Que, según consta a fojas 116, por resolución de 18 de noviembre de 2009, para pronunciarse sobre la admisibilidad del requerimiento, se confirió traslado a la parte demandante de la gestión judicial citada;

6°. Que dicho traslado no ha sido evacuado, habiendo transcurrido más de veinte días a esta fecha, desde la resolución citada precedentemente;

7°. Que, examinando la acción deducida, conforme al mérito de los antecedentes tenidos a la vista, se concluye que ésta no se encuentra fundada razonablemente, incumpliendo, por lo tanto, con una de las exigencias de admisibilidad transcritas en esta resolución;

8°. Que, en efecto, no parece razonable que se impugne la aplicación de un precepto legal determinado para la resolución de un asunto pendiente ante el respectivo tribunal de familia –incisos primero y tercero del artículo 225 del Código Civil– invocando como fundamento un efecto eventualmente contrario a la garantía de igualdad ante la ley, que asegura a todas las personas el numeral 2° del artículo 19 de la Constitución Política –para este caso en concreto, la igualdad entre los padres de menores de edad que viven separados–, que la misma disposición no puede generar, si se tiene en consideración su claro tenor y sentido.

A saber, la norma citada dispone:

“Art. 225. Si los padres viven separados, a la madre toca el cuidado personal de los hijos.

No obstante, mediante escritura pública, o acta extendida ante cualquier oficial de Registro Civil, subinscrita al margen de la inscripción de nacimiento del hijo dentro de los treinta días siguientes a su otorgamiento, ambos padres, actuando de común acuerdo, podrán determinar que el cuidado personal de uno o más hijos

corresponda al padre. Este acuerdo podrá revocarse, cumpliendo las mismas solemnidades.

En todo caso, cuando el interés del hijo lo haga indispensable, sea por maltrato, descuido u otra causa calificada, el juez podrá entregar el cuidado personal al otro de los padres. Pero no podrá confiar el cuidado personal al padre o madre que no hubiere contribuido a la mantención del hijo mientras estuvo bajo el cuidado del otro padre, pudiendo hacerlo.

Mientras una subinscripción relativa al cuidado personal no sea cancelada por otra posterior, todo nuevo acuerdo o resolución será inoponible a terceros.”;

9°. Que la argumentación formulada en el requerimiento para explicar el conflicto de constitucionalidad que eventualmente provocaría la norma impugnada no considera que la misma disposición legal, contrariamente a lo expresado por el requirente, no se opone al principio según el cual corresponde a ambos padres el cuidado del hijo menor, como tampoco obliga simplemente al Juez de Familia que conoce del asunto *sub lite* a entregar el cuidado personal del respectivo hijo menor a su madre, por el solo hecho de que haya terminado la vida en común de sus padres, sino que la disposición le permite al referido tribunal de justicia, como lo ha reconocido el mismo actor al citar jurisprudencia judicial que se ha pronunciado en tal sentido, ponderar las diversas circunstancias que rodean al caso y, a partir de ellas, decidir cuál de los padres aparece como más idóneo, desde la perspectiva de la protección de los intereses del menor, para hacerse cargo “de su cuidado personal”;

10°. Que, sin perjuicio de lo anterior, parece contradictorio el requerimiento interpuesto y, por ende, carente de fundamento razonable, si lo que éste persigue es que, por efecto de la sentencia que dicte esta Magistratura Constitucional, acogiendo la acción, se impida al juez que conoce de la causa *sub lite* aplicar precisamente la norma legal cuestionada, en circunstancias de que es ella la que hace posible que se entregue el cuidado del respectivo hijo menor a cualquiera de los padres que acredite ante el respectivo tribunal –cuando no existe el acuerdo de que trata el inciso segundo de la disposición– ser el más idóneo para ello, según se ha indicado;

11°. Que tampoco la aplicación en el proceso judicial individualizado de los incisos primero y tercero del artículo 225 del Código Civil que se cuestiona, puede generar una vulneración de su “derecho a ser padre”, como lo denuncia el actor en su libelo, ya que basta sólo la lectura de dicha normativa legal para evidenciar que ésta tiene por objeto establecer reglas que sirven para determinar a cuál de los padres corresponderá el cuidado personal del hijo menor cuando ellos viven separados, lo que, sin duda, no involucra otros aspectos de la relación jurídica –como tampoco de la natural– que une a los padres con sus hijos.

Esta circunstancia también resulta indiciaria de la falta de fundamento en que incurre el libelo;

12°. Que, a mayor abundamiento, tampoco puede entenderse cumplido el citado requisito de admisibilidad si la forma en que se plantea el reproche constitucional tiende a que este Tribunal realice un examen abstracto del precepto impugnado que no se condice con el que debe efectuarse conforme a la naturaleza de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad regulada en la normativa constitucional y legal citada en esta resolución;

13°. Que, como lo ha señalado este Tribunal Constitucional, la acción de inaplicabilidad dice relación con el examen concreto de si un determinado precepto legal invocado en una gestión judicial pendiente y correctamente interpretado producirá efectos o resultados contrarios a la Constitución Política. Por ende, 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”* (entre otras, STC Rol N° 718);

14°. Que por lo razonado en el sentido expresado precedentemente, se ha podido verificar que el requerimiento deducido en autos no contiene una impugnación razonablemente fundada, por lo que corresponderá declarar su inadmisibilidad.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, de la Constitución y en las normas pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE DECLARA INADMISIBLE el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno, teniéndose por no presentado para todos los efectos legales.

Al primer otrosí, atendido lo resuelto a lo principal, no ha lugar.

Al segundo otrosí, ténganse por acompañados los documentos que indica.

Al tercer otrosí, téngase presente y por acompañado el documento que indica.

Se previene que el Ministro señor Mario Fernández Baeza concurre a lo resuelto sólo en razón de lo señalado en el considerando 9° de esta sentencia.

Acordada con el voto en contra del Ministro Marcelo Venegas Palacios (Presidente), quien estuvo por declarar admisible la acción deducida, por estimar que ésta cumple con todas las exigencias previstas a esos efectos en el numeral 6° del inciso primero y en el inciso undécimo del artículo 93 de la Constitución Política.

Notifíquese por carta certificada al requirente, al juez que conoce de la gestión judicial pendiente y a las demás partes que intervengan en ella.

Archívese.

Rol N^º 1.515-2009

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres y señor Francisco Fernández Fredes. Autoriza la Secretaria Suplente del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N^º 1.516-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 32, INCISO PRIMERO, DE LA LEY N^º 18.287, QUE ESTABLECE EL PROCEDIMIENTO ANTE LOS JUZGADOS DE POLICÍA LOCAL, DEDUCIDO POR ZONA FRANCA DE IQUIQUE S.A.

Santiago, veintidós de diciembre de dos mil nueve.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, por resolución de 12 de noviembre de 2009 –fojas 216 a 219–, esta Sala acogió a tramitación el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que ha deducido la abogado Johanna Díaz Riquelme, en representación de Zona Franca de Iquique S.A., respecto del inciso primero del artículo 32 de la Ley N^º 18.287, que establece el procedimiento ante los Juzgados de Policía Local, en el proceso por supuesta infracción al artículo 116 del Decreto con Fuerza de Ley N^º 458, de 1976, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo –Ley General de Urbanismo y Construcciones–, que se encuentra pendiente ante el Primer Juzgado de Policía Local de Iquique bajo el Rol N^º 1720-E.

En la misma oportunidad, para pronunciarse sobre la admisibilidad del requerimiento, este Tribunal confirió traslado a la Municipalidad de Iquique, en su condición de parte en el juicio individualizado precedentemente, la que, según consta en autos, no lo evacuó;

2°. Que el artículo 93, inciso primero, N^º 6°, de la Ley Fundamental establece 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.” 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, que en su artículo 47 F establece:

“Artículo 47 F.- Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos:

1° Cuando el requerimiento no es formulado por una persona u órgano legitimado;

2° 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;

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.

Declarada la inadmisibilidad por resolución que deberá ser fundada, ésta será notificada a quien haya recurrido, al juez que conozca de la gestión judicial pendiente y a las demás partes que intervengan en ella, y el requerimiento se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales.

La resolución que declare la admisibilidad o inadmisibilidad del requerimiento no será susceptible de recurso alguno.”;

4°. Que, atendido el mérito de los antecedentes tenidos a la vista, la acción constitucional deducida debe ser declarada inadmisibile por no contener una impugnación razonablemente fundada;

5°. Que, en efecto, la impugnación que contiene el requerimiento interpuesto en autos no satisface la exigencia de admisibilidad señalada en el considerando precedente, por cuanto en lugar de referirse a los efectos inconstitucionales que, eventualmente, provocaría la aplicación de la norma legal que se impugna en la gestión judicial que se ha invocado,

la sociedad requirente denuncia eventuales trasgresiones normativas en las que, en su criterio, habría incurrido el Juzgado de Policía Local que conoce de aquella gestión.

En otros términos, la sociedad accionante de autos pretende que esta Magistratura Constitucional sea la que, actuando al margen de sus atribuciones constitucionales y, concretamente, sustituyendo al juez del fondo, se transforme en un contralor de la legalidad de las actuaciones de un juez determinado; y ello, fundado en que existe una norma –la impugnada– que limita el ámbito de resoluciones sobre las que se puede interponer el recurso de apelación en los procesos seguidos ante jueces de policía local;

6°. Que lo expresado con anterioridad se confirma si se tiene en consideración que, como argumentación de fondo, la requirente ha hecho valer que, por aplicación de la disposición legal impugnada, se encuentra impedida de obtener, por la vía del recurso de apelación, que el respectivo tribunal superior revise las resoluciones y actuaciones procesales desarrolladas por el Juez de Policía Local que interviene en la tramitación del proceso *sub lite*, mismas que, a su juicio, serían contrarias a derecho y, por consiguiente, violatorias de sus garantías aseguradas constitucionalmente. Alude la actora, especialmente, a la resolución fechada el 23 de septiembre de 2009, que decretó la acumulación del juicio individualizado a otros procesos de los que conoce el referido tribunal especial;

7°. Que resultan indiciarias de lo reseñado, entre otras, las siguientes expresiones que se extraen del libelo: “17. *En la especie, la posibilidad de interponer un recurso de Apelación, resulta absolutamente relevante para asegurar el debido proceso y el derecho a la defensa de mi representada, pues la resolución que decretó la acumulación, altera la sustanciación regular del juicio al ordenar la acumulación de 26 causas que no cumplen con los presupuestos exigidos por el artículo 92 del Código de Procedimiento Civil para ser acumuladas, y en que el tribunal a quo ha incurrido en un grave error al dictarla, procediendo de esta forma a acumular en un solo proceso 26 juicios distintos, fundado en distintos hechos, con partes distintas, y objetos diversos, resolución que además de contener evidentes y graves errores, resulta que, lejos de tener ventajas procesales, se traduce en un grave daño al derecho a defensa de esta parte, al mezclar distintos casos que nada tienen que ver entre sí en cuanto a sus presupuestos fácticos, dañando gravemente el derecho a un justo y racional procedimiento*”.

“18. *En segundo lugar, al verse impedida esta parte de recurrir de Apelación respecto de dicha resolución, afecta también gravemente el derecho a un debido proceso pues al decretarse la acumulación por el referido juzgado de policía local, no se cumple con el sentido y objetivo que busca la acumulación de autos, cual es la economía procesal y el evitar sentencias contradictorias*”.

“25. *Es un hecho indiscutible que nuestro legislador entregó el conocimiento de determinados asuntos a los Juzgados de Policía Local, no por ser ellos precisamente tribunales especializados en tales materias, sino en atención a una política*

de descongestionar a los juzgados de letras de asuntos de reducida complejidad. Al decretarse la acumulación de estos 26 procesos por supuesta infracción al artículo 116 de la LGUC, es indudable que el grado de complejidad se altera, pues ya no se trata de procesos sencillos y concentrados, aumentando el grado de complejidad del litigio de manera relevante, quedando mi representada en una situación de indefensión, pues existen en este tipo de procedimientos evidentes limitaciones y restricciones en materia de recursos, que impiden una adecuada defensa de esta parte y eximen de todo control al Juez de Policía Local por parte de un tribunal de jerarquía superior”.

“26. Al decretarse la acumulación, estamos en presencia de un procedimiento complejo, de multimillonaria cuantía, en que se requiere para garantizar un proceso racional y justo que se asegure la tutela efectiva de derechos e intereses de las partes, cuestión que en la especie no ocurre, pues esta parte no tiene siquiera derecho al recurso de apelación.”;

8°. Que, vinculado a lo razonado, esta Magistratura ha declarado 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.”* (STC roles N^{os} 1.008, 1.018, 1.049 y 1.416, entre otras);

9°. Que, a mayor abundamiento y sin perjuicio de lo señalado, consta en el expediente de la causa *sub lite*, cuya copia autorizada obra en cuaderno separado de este proceso constitucional, que el recurso de apelación que Zona Franca de Iquique S.A. interpuso en el primer otrosí de su escrito de fecha 8 de octubre de 2009, en contra de la acumulación de autos decretada por el Primer Juzgado de Policía Local de Iquique, según se indicó, el 23 de septiembre del mismo año, fue concedido para ante la Corte de Apelaciones de Iquique, por resolución de 10 de noviembre del año en curso, aunque en el solo efecto devolutivo;

10°. Que por no reunir uno de los requisitos establecidos por el ordenamiento constitucional para darle curso, el requerimiento deducido debe ser declarado inadmisibile.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 93, inciso primero, N^o 6°, e inciso undécimo, de la Constitución, 47 A al 47 N y demás normas pertinentes de la Ley N^o 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE DECLARA INADMISIBLE el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno.

Se previene que el Ministro señor Mario Fernández Baeza concurre a la declaración de inadmisibilidat sólo por lo razonado en el considerando

4° y sin compartir los considerandos 5° al 8° inclusive, pues el precepto impugnado, como cualquier otro del ordenamiento jurídico de la República de Chile, puede verse afectado por una aplicación que resulte contraria a la Constitución, aunque cuando regule la actividad jurisdiccional. Por otra parte, la distinción entre legalidad e inconstitucionalidad a la que la resolución bajo prevención se refiere, no puede cobijar una limitación al carácter contrario a la Constitución que un precepto legal puede adquirir al ser aplicado en un caso concreto.

En efecto, la envergadura del bien protegido –la supremacía constitucional– impide la primacía formal de la legalidad para sustentar la inadmisibilidad de su tratamiento por la jurisdicción constitucional entregada a esta Magistratura.

En consecuencia, para el Ministro previniente, el requerimiento no está razonablemente fundado sólo porque no formula una relación clara entre la aplicación del precepto impugnado y las normas constitucionales invocadas.

Notifíquese por carta certificada a la requirente, al juez que conoce de la gestión judicial pendiente y a las demás partes que intervengan en ella.

Archívese.

Rol N° 1.516-2009

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

ROL Nº 1.517-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
 INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 30, INCISO
 TERCERO, DEL DECRETO LEY Nº 3538, DE 1980; ARTÍCULO 34,
 INCISO PRIMERO, DEL MISMO DECRETO LEY; Y, ARTÍCULO
 53, INCISO TERCERO, DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO
 POR FRANCISCO JAVIER ERRÁZURIZ OVALLE, EDUARDO VIADA
 ARETXABALA, CRISTIÁN ROSSELOT MORA, VÍCTOR HUGO
 CANTILLANO VERGARA Y NIBALDO SEPÚLVEDA MOJER

Santiago, veinticuatro de noviembre de dos mil nueve.

VISTOS:

1°. Que, con fecha veintitrés de octubre de dos mil nueve, Francisco Javier Errázuriz Ovalle, Eduardo Viada Aretxabala, Cristián Rosselot Mora, Víctor Hugo Cantillano Vergara y Nivaldo Sepúlveda Mojer, han interpuesto ante esta Magistratura un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en contra de los preceptos legales que a continuación se señalan. En primer lugar, respecto de la frase “*sin perjuicio que los intereses a que se refiere el artículo 34, se devenguen desde el undécimo día de notificada la resolución de la Superintendencia que aplicó la multa*”, contenida en el inciso tercero del artículo 30 del Decreto Ley Nº 3.538, de 1980; en segundo término, respecto de la frase “*El retardo en el pago de toda multa que aplique la Superintendencia, en conformidad a la ley, devengará los intereses establecidos en el artículo 53 del Código Tributario*”, contenida en el inciso primero del artículo 34 del mismo Decreto Ley; y, por último, en contra del inciso 3° del artículo 53 del Código Tributario que dispone que “*El contribuyente estará afecto, además, a un interés penal del uno y medio por ciento mensual por cada mes o fracción de mes, en caso de mora en el pago del todo o de la parte que adeudare de cualquier clase de impuestos y contribuciones. Este interés se calculará sobre valores reajustados en la forma señalada en el inciso primero*”. El requerimiento se ha formulado en el marco del proceso Rol Nº 3604-2002, del Segundo Juzgado Civil de Santiago, actualmente en tramitación ante la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol Nº 3897-2008;

2°. Que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, Nº 6, de la Constitución, 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°. Que el inciso decimoprimer del aludido artículo 93 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, mediante resolución dictada el día 23 de octubre de 2009, el Presidente de este Tribunal ordenó que se diera cuenta de la acción de autos en la Segunda Sala, a efectos de que se resuelva sobre su admisibilidad;

5°. Que la gestión pendiente que se invoca en el presente requerimiento es la impugnación de una multa aplicada por la Superintendencia de Valores y Seguros, en virtud de la facultad que le brinda al afectado el inciso 2° del artículo 30 del DL 3.538. Dicho precepto permite “reclamar de la aplicación de la multa o de su monto”;

6°. Que las multas que aplica la mencionada Superintendencia se caracterizan porque se desatan por infracción “a las leyes, reglamentos, estatutos y demás normas que las rijan” o por “incumplimiento de las instrucciones y órdenes que les imparta la superintendencia” (artículo 28, DL 3.538). Dichas infracciones prescriben en el plazo de cuatro años (artículo 33). Además, dichas multas son a beneficio fiscal (artículo 28 N^º 1). También, tienen un tope, que se determina después de considerar una serie de factores (artículo 28). Asimismo, se deben pagar dentro de cierto plazo: dentro del décimo día desde la notificación de la resolución que la aplica (artículo 30). El no pago oportuno de la multa genera intereses y reajustes (artículo 30). El interés se genera desde el undécimo día de notificada la resolución que la impone (artículo 30). Del mismo modo, las multas tienen mérito ejecutivo (artículo 31); prescribiendo la acción de cobro en el plazo de dos años (artículo 33). Finalmente, dichas multas son impugnables ante tribunales tanto respecto a su aplicación como de su monto (artículo 30). El reclamo suspende el pago de la multa, pero no el devengo de los intereses (artículo 30). Si se pierde el reclamo, la multa, junto a los intereses y reajustes, debe pagarse “dentro de quinto día de ejecutoriado el fallo” (artículo 30);

7°. Que lo que se impugna de inconstitucional en el presente requerimiento, son los intereses asociados al pago de la multa que establecen distintas normas del DL 3.538 y del Código Tributario. Sin embargo, dichos intereses no son parte de la discusión que se sostiene en la gestión pendiente;

8°. Que, en efecto, lo que se discute en dicho juicio es la procedencia de la multa. Se argumenta no haber infringido las disposiciones legales y reglamentarias a que alude la resolución de la mencionada Superintendencia que la aplicó. En otras palabras, se ataca dicha resolución por no ajustarse al ordenamiento jurídico, al dar por establecida una conducta sin que se dieran, se afirma, los supuestos para ello. Por ello, se pidió de-

jar sin efecto la multa en razón que los supuestos de hecho que le sirven de base no se ajustan a la realidad;

9°. Que el Segundo Juzgado Civil de Santiago, por sentencia de 21 de abril del año 2006, consideró que *“la reclamación deducida en autos se funda en la improcedencia de la sanción de multa aplicada a los directores”* (c. decimo-primo). El fallo concluye señalando que los mutuos hipotecarios objeto de la controversia *“se efectuaron entre empresas relacionadas y en términos más favorables en cuanto a montos, plazos, tasas de interés, garantías u otras condiciones que las acordadas con terceros en operaciones similares”* (c. decimotercero);

10°. Que los recursos de casación en la forma y de apelación deducido en contra de la sentencia de primera instancia, buscan que *“se deje sin efecto las multas aplicadas”*; que se declare que *“son ilegales”* y que los fundamentos de hecho que le sirven de base *“no se ajustan a la verdad y realidad”*;

11°. Que, como se observa, no se impugna en la gestión pendiente el monto de los intereses de la multa, sino la procedencia de ésta. Lo que tiene relación con el monto de los intereses no es discutido por los requirentes, pues en su requerimiento señalan que *“en el evento que se termine por confirmar la sentencia definitiva de primera instancia deberán pagar las multas que les impone la Resolución Exenta N° 290 del 9 de julio de 2002 de la Superintendencia de Valores y Seguros, más los intereses penales”* (Pág. 139 requerimiento).

Al no discutirse en la gestión pendiente los intereses asociados a la multa, los preceptos que se reprochan como inconstitucionales no son decisivos en la gestión pendiente invocada, por lo que se declarará su inadmisibilidad.

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

SE DECLARA, resolviendo la petición principal, que es inadmisibile el requerimiento de inaplicabilidad deducido en estos autos.

Al primer y tercer otrosí, estése al mérito de autos.

Al segundo otrosí, por acompañados los documentos.

Al cuarto otrosí, téngase presente.

Proveyendo el escrito de la requirente de 17 de noviembre, estése al mérito de autos.

Proveyendo las presentaciones de la Abogado Procurador Fiscal de Santiago del Consejo de Defensa del Estado, por la Superintendencia de Valores y Seguros, de 20 y 23 de noviembre, estése al mérito de autos.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

Rol N° 1.517-2009

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Enrique Navarro Beltrán y Carlos Carmona Santander. Autoriza la Secretaría Suplente del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N^º 1.518-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 169 DEL CÓDIGO SANITARIO, DEDUCIDO POR MARÍA ANGÉLICA SÁNCHEZ VOGEL Y OTROS

Santiago, veintiuno de octubre de dos mil diez.

VISTOS:

Doña María Angélica Sánchez Vogel, en representación de los Srs. Hernán Pfeifer Frenz, Carlos Larraín Corsen, Luis Fuentes Dellepiane, Carmen Polanco Lazo y Nancy Araneda Castillo, deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 169 del Código Sanitario, en el recurso de amparo preventivo interpuesto en contra del Instituto de Salud Pública ante la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol de Ingreso N^º 3.073-2009.

Expresa que dicho amparo persigue que la mencionada Corte deje sin efecto determinados oficios (6), en los que el organismo público recurrido solicita a la Intendencia Regional Metropolitana el arresto de los recurrentes, por vía de sustitución y apremio, por no haber pagado multas impuestas por ese Instituto, expedidos en conformidad al artículo 169 del Código Sanitario, que lo faculta para requerir al Intendente o al Gobernador respectivo el auxilio de la fuerza pública a efectos de realizar la detención del supuesto infractor y su ingreso al respectivo establecimiento penal.

Objeta el libelo que esto se produce sin control judicial alguno y sin que obste a ello la existencia de recursos pendientes ante los tribunales ordinarios de justicia, por aplicación de los artículos 170 y 172 del Código Sanitario. Hace presente, además, que los requirentes no han pagado las multas que les ha aplicado la autoridad sanitaria por haberlas reclamado

oportunamente, conforme a lo dispuesto en el artículo 171 del Código Sanitario, en su texto vigente con posterioridad a la sentencia de esta Magistratura, Rol N° 1.345, que declaró inconstitucional una de las frases del inciso primero de la misma disposición, que contenía la figura conocida como “*solve et repete*” en esta materia.

Plantea que la aplicación del precepto legal impugnado, en el caso concreto indicado, puede vulnerar el inciso cuarto del numeral 1° del artículo 19 de la Constitución, que prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo; las letras a) y b) del numeral 7° de ese artículo 19, en relación con lo dispuesto en el inciso quinto del numeral 3° de la misma regla constitucional, en virtud de las cuales nadie puede ser privado de su libertad personal ni puede ésta ser restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes, y dentro de un debido proceso; y el inciso segundo del artículo 5° de la Carta, que establece el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana garantizados por la Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, como límite al ejercicio de la soberanía, en relación con lo dispuesto en el número 7° del artículo 7° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos –que tendría jerarquía constitucional–, el cual prohíbe la privación de la libertad personal por deudas.

Denuncia que la autoridad que impone las multas en esta clase de procedimientos es la misma que se beneficia directamente con ellas, ya que la ley dispone que sean a su propio beneficio y no a beneficio fiscal o municipal, como sería la regla general.

Aduce que, conforme a lo dispuesto en el artículo 161, letras c) y k), del DS N° 1.876, de 1995, de Salud, Reglamento del Sistema Nacional de Control de Productos Farmacéuticos, el patrimonio de los requirentes de autos, en su condición de representantes legales, de director técnico y de jefe de control de una empresa farmacéutica, según corresponde, sería directamente afectado por las multas impuestas por la autoridad sanitaria y no el de quien se beneficia con el respectivo negocio –Laboratorio Chile S.A.–.

Evoca, luego, las garantías mínimas que la Constitución asegura a todas las personas en el N° 7° de su artículo 19, y que fundaron la sentencia pronunciada por esta Magistratura en la causa Rol N° 1.006, respecto de un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido contra el artículo 96 del Código Tributario. Y concluye que, para efectos de este requerimiento, la institución del arresto/detención como apremio, no sería per se inconstitucional, salvo que, entre otros, no cumpla con garantías constitucionales mínimas, tales como la de poner al afectado a disposición del juez dentro de un plazo determinado y que el apremio se materialice una vez que exista cosa juzgada.

Sostiene, por otra parte, que un apremio será ilegítimo y, por ende, inconstitucional si es desproporcionado a la consecución de una finalidad lícita y no provenga de una decisión basada en un debido proceso, incluso existiendo la posibilidad de revisión judicial.

Argumenta, finalmente, que el mecanismo de sustitución y apremio sería la forma de vinculación jurídica entre la prisión y la deuda sanitaria, por una parte, y, por otra, que no cabría más que calificar a la facultad establecida en la norma legal impugnada como un claro e incuestionable caso de prisión por deuda y, por consiguiente, contrario a la Constitución.

Por resolución de 27 de octubre de 2009, la Segunda Sala de esta Magistratura declaró admisible la acción deducida y dispuso la suspensión del procedimiento en que incide. Pasados los autos al Pleno del Tribunal, se dio conocimiento del requerimiento a los órganos constitucionales interesados y al Instituto de Salud Pública, en su calidad de parte en la gestión *sub lite*. Sólo este último organismo administrativo formuló observaciones al requerimiento, mediante escrito de fecha 2 de diciembre de 2009 que rola a fojas 98.

El individualizado Instituto manifiesta en su presentación que el análisis de afectación de derechos que deberá ponderar la Corte de Santiago al momento de resolver la gestión *sub lite*, sólo podrá referirse a la garantía constitucional contenida en el N^º 7^º del artículo 19, por lo que forzoso sería concluir que la imputación de inconstitucionalidad que se formula en este proceso constitucional sólo podría fundarse en la libertad personal y la seguridad individual, ya que de no ser así, esto es, de ampliarse el catálogo de inconstitucionalidades, ello importaría recibir, por una vía indirecta y ajena a la previsión del artículo 21 de la Ley Suprema, protección respecto a otros derechos no contemplados en esa disposición, como sería la garantía de no sufrir apremios ilegítimos. En otros términos, que se vulneraría la competencia específica que confiere la Constitución al tribunal en materia de acciones de amparo.

Expresa, por otra parte, que sin perjuicio de la eficacia que deben tener los derechos fundamentales en cualquier sociedad democrática, no podría desconocerse que el ejercicio de determinado derecho puede entrar en conflicto con otro derecho o con otros bienes constitucionalmente protegidos. Hace notar, en este aspecto, que los derechos no serían absolutos y, por lo mismo, reconocen límites a su ejercicio y que, en el caso de la libertad personal y la seguridad individual, su ejercicio se encuentra limitado por la norma que se impugna en estos autos constitucionales, que dispone la ejecución de la sanción administrativa impuesta por la vía sustitutiva y de apremio, consistente en la orden de prisión del afectado en caso de no acreditar el cumplimiento de la pena dentro del plazo legalmente determinado.

A continuación, al responderse la pregunta hipotética de si tal limitación legal es razonable o no, el Instituto plantea la existencia de una colisión entre dos derechos asegurados constitucionalmente: el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de las personas –garantizado en el N° 1° del artículo 19 de la Constitución– y el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual –garantizado en el N° 7° del mismo precepto constitucional–. Refiriéndose a la normativa legal y reglamentaria que regula al organismo, enfatiza su competencia para velar por la salud de la población, lo que se inscribe dentro del deber mayor de garantizar el derecho a la vida de las personas, de donde afirma que a él le corresponde desarrollar acciones tendientes a controlar la calidad de los productos farmacéuticos que se ofrecen en el mercado, entre las que se encuentra la atribución para instruir los sumarios que pueden derivar en la aplicación de sanciones para los infractores y, también, aquellas acciones previstas en la norma legal cuestionada en estos autos.

Insiste, además, que respecto de las actuaciones de ese organismo siempre cabrá la posibilidad de interponer los recursos previstos en la legislación vigente, tanto en el ámbito administrativo como jurisdiccional.

En cuanto a la eventual transgresión de la garantía constitucional prevista en el inciso quinto del N° 3° del artículo 19, que podría generar la aplicación del artículo impugnado del Código Sanitario, el Instituto de Salud Pública sostiene que en este caso no se advierte tal vulneración, ya que los artículos 160 y siguientes del Código consagran el principio de bilateralidad de la audiencia, el derecho de defensa y de libre aportación de pruebas y su examen, y, además, contemplan un recurso de reclamación judicial que se tramita en procedimiento breve y sumario ante un tribunal independiente en contra de las resoluciones de la autoridad que impongan sanciones.

Agrega que la sanción de multa que sea incumplida, es sustituida por la pena de prisión con una duración máxima de 60 días, de modo que resultaría injustificada e irreal la imputación de falta de proporcionalidad del apremio, denunciada en estos autos.

Habiéndose traído los autos en relación, el día 2 de septiembre de 2010 se procedió a la vista de la causa, oyéndose los alegatos del abogado Ciro Colombara López, por la parte requirente, y del abogado Juan Enrique Fuentes Díaz, por el Instituto de Salud Pública.

CONSIDERANDO:**I****IDENTIFICACIÓN DEL CONFLICTO CONSTITUCIONAL
SOMETIDO A ESTA MAGISTRATURA**

PRIMERO. Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, incisos primero, N^º 6^º, y decimoprimeros de la Constitución Política de la República, según se señala en la parte expositiva de esta sentencia, en la acción deducida en autos se solicita la inaplicabilidad del artículo 169 del Código Sanitario, en atención a que su aplicación al caso específico de que se trata, resultaría contraria al artículo 19, N^{os} 1^º, inciso cuarto, 3^º, inciso quinto, y 7^º, letras a) y b), y al artículo 5^º, inciso segundo, todos de la Carta Fundamental, este último en relación con el artículo 7, N^º 7, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la forma como se ha descrito precedentemente;

SEGUNDO. Que el aludido artículo 169 del Código Sanitario dispone textualmente lo siguiente:

“Si transcurrido el plazo señalado en el artículo anterior, el infractor no hubiere pagado la multa, sufrirá, por vía de sustitución y apremio, un día de prisión por cada décimo de unidad tributaria mensual que comprenda dicha multa.

“Para llevar a cabo esta medida, el Director del correspondiente Servicio de Salud o del Instituto de Salud Pública de Chile, en su caso, solicitará del Intendente o Gobernador respectivo el auxilio de la fuerza pública, quienes dispondrán sin más trámite la detención del infractor y su ingreso al establecimiento penal respectivo, a cuyo efecto librarán la orden correspondiente en conformidad a las reglas generales, dando cuenta de lo obrado a la autoridad sanitaria.”;

TERCERO. Que la cuestión se suscita, en síntesis, con motivo de que el Instituto de Salud Pública cursara determinadas multas a ciertos ejecutivos de la empresa “Laboratorio Chile S.A.”, las que fueron oportunamente impugnadas en sede judicial, al amparo del artículo 171 del Código Sanitario y sin consignar previamente su importe, por cuanto la parte del mismo precepto que así lo exigía fue declarada inconstitucional por este Tribunal, mediante sentencia de 25 de mayo de 2009 (Rol N^º 1.345), publicada en el Diario Oficial de 28 de mayo del mismo año. Empero, no obstante hallarse pendientes dichas reclamaciones ante los tribunales competentes, el referido órgano administrador procedió a despachar sendos oficios a la Intendencia de Santiago, solicitando la prisión de los sancionados en atención a que no se habían pagado dichas multas en el intertanto, basado precisamente en el artículo 169 objeto de la presente acción de inaplicabilidad;

II
ANÁLISIS DE LA NORMA CUESTIONADA Y PRECISIONES
RESPECTO AL ALCANCE DEL REQUERIMIENTO

CUARTO. Que, por de pronto, se declarará infundada la cuestión relativa al artículo 5º, inciso segundo, de la Constitución, que manda al Estado respetar y promover los derechos esenciales garantizados por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en relación con el artículo 7º, Nº 7º, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, según el cual “nadie será detenido por deudas” (entre otros casos sobre inexistencia de “prisión por deuda”, roles Nºs 519, 576, 807, 1.006 y 1.145). Ello, por cuanto el ilícito castigado con prisión por el mencionado artículo 169 no es el incumplimiento de una deuda, sino la misma infracción sanitaria que motivó la primitiva multa, y cuyo lugar jurídico ocupa con posterioridad una pena administrativa privativa de libertad;

QUINTO. Que, con todo, es de observar que la norma cuestionada da lugar a un conjunto de situaciones sin parangón en el derecho público chileno. En efecto, mientras las remociones e inhabilidades, así como las multas, constituyen las sanciones típicas del derecho administrativo, donde lo propio cabe aseverar de las penas privativas de libertad respecto del ámbito penal, el artículo 169, por idénticos hechos imputados al infractor, convierte automáticamente la multa en pena de prisión, como forma de apremio o presión, habida cuenta de que esta sustitución opera con ejecución administrativa inmediata, cuando aquélla no hubiere sido pagada dentro de los cinco días hábiles siguientes a su notificación. Lo señalado contrasta por cierto con otros medios alternativos menos lesivos ideados por el Legislador, para el caso de impago de una multa administrativa, como es dar mérito ejecutivo al acto que la dispone (D.F.L. Nº 163, del Trabajo y Previsión Social, de 1968, artículo 61; Ley Nº 16.395, artículo 60; DL 3.538, de 1980, artículo 31; leyes Nºs 18.755, artículo 22; 18.840, artículo 62, inciso segundo, del ARTÍCULO 1º; 18.902, artículo 14; 19.995, artículo 55, inciso final, y D.F.L. Nº 1, de Salud, de 2006, artículos 113, inciso sexto, y 116, inciso segundo, entre varias);

SEXTO. Que, de otra parte, atendida la circunstancia de que las sanciones administrativas participan de las características esenciales de las sanciones penales, al ser ambas emanaciones del ius puniendi estatal, por lo que debe aplicarse, con matices, similar estatuto, como lo ha señalado esta Magistratura (roles Nºs 244 y 479), los sujetos pasivos de las mismas sólo suelen serlo –por regla general– quienes aparezcan como directa y personalmente infractores. De esta manera, para poder hacer efectiva una sanción sobre los administradores o representantes de la entidad agente de la infracción, se requiere texto expreso de ley, tal como se prevé en

otros casos análogos (DL 3.538, de 1980, artículo 28, inciso final; leyes N^{OS} 18.755, artículo 21; 19.913, artículo 21, etc.). No obstante, en esta preceptiva sanitaria y con cobertura simplemente reglamentaria (artículos 161 y 168 del DS N^º 1.876 de 1996), tales sanciones no se imponen a la empresa respectiva, sino que se hacen recaer sobre el patrimonio y libertad de su director técnico y el jefe del departamento de control interno;

SÉPTIMO. Que, además, es criterio generalmente asentado que las penas dispuestas por la Administración no pueden cumplirse mientras no se encuentren ejecutoriadas. Así lo ha manifestado la Contraloría General de la República en diversos pronunciamientos (dictámenes 34.644 de 1978; 36.415 de 1979, y 32.076 de 1996, entre otros), e igualmente lo ha plasmado el Legislador en variados cuerpos normativos (leyes N^{OS} 18.168, artículo 36; 18.410, artículo 19, inciso segundo; 18.755, artículo 20; 18.838, artículo 40; 19.913, artículo 24, inciso segundo; 19.995, artículo 55, inciso final; D.F.L. N^º 1, de Salud, de 2006, artículo 113, inciso séptimo, etc.). En la misma línea, cabe recordar que el proyecto de ley sobre bases de los procedimientos administrativos sancionadores, iniciado por Mensaje Presidencial N^º 541-350 (25.3.2004), señalaba justamente que *“Las sanciones que impongan multa serán siempre reclamables y no serán exigibles mientras no esté vencido el plazo para interponer la reclamación o ésta no haya sido resuelta”* (artículo 30, inciso primero). Sin embargo, en este caso, la autoridad sanitaria cuenta con el desusado privilegio de poder consumir la pena, con auxilio de la fuerza pública, sin autorización judicial previa, a pesar de encontrarse ésta sometida a revisión jurisdiccional y con sentencia pendiente conforme al artículo 171, por aplicación de lo prescrito en el artículo 169, en relación con los artículos 170 y 172 del Código del ramo;

OCTAVO. Que no aminora la observación precedente el que la Ley N^º 19.880, sobre bases de los procedimientos administrativos, disponga que los actos administrativos gozan de exigibilidad “desde su entrada en vigencia” (artículo 3^º, inciso octavo) y que los actos de la Administración “sujetos al Derecho Administrativo” causan inmediata ejecutoriedad (artículo 51, inciso primero). Comoquiera que las sanciones administrativas han de sujetarse, preeminentemente, a las garantías y principios inspiradores del orden penal, contemplados en la Constitución Política, según la jurisprudencia asentada por esta Magistratura (roles N^{OS} 244, 479, 480, 725, 766, 1.183, 1.184, 1.203, 1.205, 1.221 y 1.229), entonces su entrada en vigencia no puede producirse sino cuando se encuentren ejecutoriadas o firmes, puesto que materializarlas antes significaría privar de todo efecto práctico a una ulterior sentencia favorable, en tanto hayan sido reclamadas oportunamente por los afectados –como ocurre en la especie– ejerciendo el derecho a la acción que les reconoce la Carta Fundamental y, en este caso, el propio Código Sanitario;

NOVENO. Que, por lo mismo, resulta decidor para entender el sentido y alcance de la disposición analizada remontarse a sus antecedentes históricos. El texto original del Código Sanitario, contenido en el Decreto Ley N° 602, de 20 de octubre de 1925, establecía en su artículo 233 que *“el infractor que no se allanare a pagar la multa sufrirá, por vía de sustitución y apremio, un día de prisión por cada veinte pesos”*. Posteriormente, el Decreto con Fuerza de Ley N° 226, publicado en el Diario Oficial con fecha 29 de mayo de 1931, mantuvo similar normativa en su artículo 262. Sin embargo, se establecía en su artículo 262 que *“la sentencia que imponga la multa se entenderá ejecutoriada una vez transcurrido el plazo de cinco días señalado en el art. 257, siempre que no se hubiere deducido reclamación en la forma indicada en el artículo siguiente, o una vez firmes las resoluciones pronunciadas por la justicia ordinaria civil en la reclamación interpuesta”*. Finalmente, el Decreto con Fuerza de Ley N° 725, de 30 de enero de 1968, prescribe en su artículo 160 que *“si transcurrido el plazo señalado en el artículo anterior, el infractor no hubiere pagado la multa, sufrirá, por vía de sustitución y apremio, un día de prisión por cada vigésimo de un sueldo vital mensual para los empleados de la industria y del comercio del Departamento de Santiago que comprenda dicha multa. Para llevar a cabo esta medida, el Director General de Salud solicitará del Intendente o Gobernador respectivo el auxilio de la fuerza pública, quienes dispondrán sin más trámite la detención del infractor y su ingreso al establecimiento penal respectivo, a cuyo efecto librarán la orden correspondiente en conformidad a las reglas generales, dando cuenta de lo obrado a la autoridad administrativa”*;

III

INFRACCIÓN A LA NORMATIVA SOBRE APREMIOS LEGÍTIMOS

DÉCIMO. Que en otras ocasiones esta Magistratura se ha pronunciado acerca de la legitimidad de los apremios establecidos por el legislador, rechazando sendos reproches de inaplicabilidad por inconstitucionalidad; específicamente, en dos sentencias referidas al arresto como apremio en materia previsional (recaídas en roles N°s 519 y 576), y en un pronunciamiento relativo al arresto como apremio en materia tributaria (autos Rol N° 1.006). En los mismos se tuvo oportunidad de analizar las características y finalidades de los referidos apremios, en tanto importaban privación de la libertad, para considerarlos como una institución ajustada a lo dispuesto en la Carta Fundamental;

DECIMOPRIMERO. Que, como punto de partida, cabe recordar que el artículo 19, N° 1, inciso final, de la Constitución Política de la República prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo. Apremio, según su sentido natural y obvio, es el *“mandamiento de autoridad judicial para compeler el pago de alguna cantidad o al cumplimiento de otro acto obligatorio”* (Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, 22ª. ed., 2001, p. 187). E

ilegítimo, por su parte, es carente de legitimidad, esto es, injusto y atentatorio de los derechos fundamentales;

DECIMOSEGUNDO. Que, a su vez, en las aludidas sentencias de inaplicabilidad, este Tribunal ha consignado que tanto la detención como los apremios que importen una privación de la libertad, dentro de los cuales se encuentra el arresto, deben llevarse a cabo con plena observancia de las garantías establecidas en el artículo 19, N^º 7^º, de la Constitución Política, de conformidad al cual aquel tipo de privación sólo puede ser decretado cuando una ley lo prescriba, mediante una orden expedida por un funcionario público facultado para hacerlo y previa intimación legal de la misma. Además, manifestó que la Ley Fundamental establece que, entre las garantías mínimas del afectado, se encuentran aquellas consistentes en que el imputado debe ser puesto a disposición del juez dentro de un plazo determinado, para la obtención de una determinada conducta; que la privación de libertad debe materializarse en la casa del arrestado o en lugares públicos destinados al efecto, y que su aplicación no puede implicar la privación de determinados derechos, respetándose a su vez los derechos legítimos de terceros (STC Rol N^º 519, c. decimocavo. En el mismo sentido, STC roles N^{os} 576 y 1.006);

DECIMOTERCERO. Que, por otra parte, esta Magistratura ha afirmado que es generalmente reconocido que el término “arbitrario” no es sinónimo de “ilegal”, de forma tal que una detención o arresto “puede encontrarse acorde con la ley, pero ser igualmente arbitraria”. Del mismo modo, se ha reconocido también que la detención o el arresto es arbitrario “cuando se efectúa sin motivos o conforme a procedimientos distintos a los previstos por la ley o cuando confirma una ley cuya finalidad fundamental sea incompatible con el respeto del derecho del individuo a la libertad y seguridad” (STC Rol N^º 1.006);

DECIMOCUARTO. Que, además, se ha sentenciado que un apremio que importe privación de libertad, debe decretarse “con una indudable determinación y con parámetros incuestionables, esto es, respetando el principio de proporcionalidad entre la limitación del derecho fundamental a la libertad y el objetivo constitucionalmente válido que se busca perseguir”. En tal sentido, se ha señalado que una limitación a un derecho fundamental es justificable cuando dicho mecanismo “es el estrictamente necesario o conveniente para lograr un objetivo constitucionalmente válido, debiendo consecuentemente el legislador elegir aquellas limitaciones que impliquen gravar en menor forma los derechos fundamentales” (STC roles N^{os} 519 y 576);

DECIMOQUINTO. Que, en suma, se ha establecido que hay situaciones de excepción en que la fuerza está autorizada por la ley, existiendo por tanto “*ciertos apremios que se estiman legítimos: un embargo, el arresto, la incomunicación, entre otros*” (Mario Verdugo M. y otros, Derecho Constitucional, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, año 1999, p. 202). Se ha

precisado, además, que apremio legítimo es aquel que “*es impuesto con justicia, que es proporcionado a la consecución de una finalidad lícita, secuela de una decisión de autoridad competente en un proceso justo*” (José Luis Cea E., Derecho Constitucional Chileno, Tomo II, Ediciones Universidad Católica de Chile, año 2004, p. 113);

DECIMOSEXTO. Que, atendidas las anteriores motivaciones y los antecedentes del precepto objetado, ya reseñados en los considerandos precedentes de esta sentencia, cabe analizar si lo dispuesto en el artículo 169 del Código Sanitario importa o no el establecimiento de un apremio ilegítimo. Para arribar a la pertinente solución es menester revisar por separado los dos incisos del referido precepto. El primero de ellos establece y describe el apremio, y el segundo se refiere al modo en que se llevará a cabo;

DECIMOSEPTIMO. Que, en lo que se refiere al apremio que consagra el primer inciso del artículo impugnado, éste no puede considerarse de aquellos amparados por el orden constitucional y, por consiguiente, legítimo, toda vez que consiste en una limitación a la libertad que en sí misma no tiene la finalidad propia de un apremio, esto es, compeler a un individuo a realizar una determinada conducta, sino más bien, como ya se señaló, es una pena privativa de libertad utilizada como forma de apremio o presión, por lo que en sí misma importa una reacción punitiva ante una conducta del individuo que viene a reemplazar por vía de sustitución el pago de una multa y que, por consiguiente, su finalidad es más bien sancionar al responsable de un acto. De esta manera, mal podría considerarse que se está en presencia de un apremio legítimo si éste a su vez importa el castigo de una conducta que, como se apreciará, no es aún del todo reprochable, desde el momento que se ha impetrado a la jurisdicción ordinaria con el objeto de que ésta determine si existe realmente una determinada responsabilidad imputable a los recurrentes;

DECIMOCTAVO. Que, a mayor abundamiento, la pena de prisión, utilizada como un apremio, tampoco puede considerarse ajustada a la Constitución, atendido que el precepto reprochado no establece la intervención de la autoridad judicial que decreta la respectiva privación luego de determinar, conforme al mérito de un proceso, la tipicidad de la conducta, su antijuridicidad y la culpabilidad del sujeto. Además, esta carencia de revisión judicial no permite que exista un juzgamiento en torno a si la prisión es necesaria y adecuada como apremio, ni tampoco graduarla de conformidad a la reprochabilidad de la conducta, cuestión que, por lo demás, ni la misma norma lo permite. En efecto, ésta al señalar textualmente que se “*sufrirá ... un día de prisión por cada décimo de unidad tributaria mensual*”, consagra la privación de libertad de modo obligatorio; impide que se utilicen otros medios más adecuados para lograr el cumplimiento de la multa, y que la prisión sea proporcional y graduable de conformidad a las particularidades que asisten al no pago de la multa;

DECIMONOVENO. Que, por otra parte, tampoco puede esta Magistratura estimar como legítimo un apremio-pena que se ha originado en una conducta cuya ilicitud aún no goza de verdad judicial, desde el momento que los requirentes reclamaron de las multas impuestas y se encuentra pendiente el respectivo pronunciamiento jurisdiccional. Así, al no existir sentencia judicial que se pronuncie sobre los hechos que motivan la sanción, no resulta lícito que esta última se haga efectiva y exigible desde ya y compulsivamente a través de un “apremio”, que por demás consiste en una verdadera pena privativa de libertad impuesta por vía administrativa;

VIGÉSIMO. Que, adicionalmente, es del caso tener presente que se trata de una sanción que no tiene fijados límites en el propio texto, lo que motivó incluso que en la tramitación de la Ley N^o 19.497 se señalara por algunos legisladores que *“el apremio que contempla este artículo, un día de prisión por cada décimo de unidad tributaria mensual, no establecía una duración determinada”*, todo lo cual no se condice con una medida acotada en el tiempo, como debe ser por lo demás todo apremio que revista el carácter de legítimo;

VIGESIMOPRIMERO. Que en lo que respecta al inciso segundo de la disposición impugnada, éste se refiere a la forma en que se hace efectivo el apremio descrito y consiste en la atribución que se le otorga a la autoridad administrativa, esto es, al Intendente o Gobernador, en orden a disponer la detención e ingreso a un recinto penal respecto del sujeto que no haya pagado la multa impuesta en el sumario sanitario. En tal sentido, debe tenerse presente que la Ley Fundamental, en su artículo 19, N^o 7^o, letra a), establece que *“toda persona tiene derecho de residir y permanecer en cualquier lugar de la República, trasladarse de uno a otro y entrar y salir de su territorio a condición de que se guarden las normas establecidas en la ley y salvo siempre el perjuicio de terceros”*. Por otra parte, si bien la misma disposición, en su letra c), permite al legislador facultar a la autoridad administrativa para hacer arrestar o detener a alguna persona, también requiere la intervención judicial en estos casos, en orden a que el detenido sea puesto a disposición del juez en un plazo determinado, como ya fuera señalado en esta sentencia. Así por demás lo señala la doctrina autorizada al precisar que de conformidad a la historia fidedigna de la aludida disposición constitucional: *“los plazos a que se refiere el precepto únicamente se aplican a los casos en que la autoridad administrativa o policial arreste o detenga, ya sea que actúe por orden judicial, ya sea que lo haga en caso de delitos flagrantes o en las demás situaciones en las que el ordenamiento jurídico le permite hacerlo, con el objeto de que, a la brevedad, se ponga a disposición del juez la persona afectada, todo ello con el objeto de velar por que se resguarden en mejor forma sus derechos”*. (Alejandro Silva Bascuñán, Tratado de Derecho Constitucional, Tomo XII, “De los Derechos y Deberes Constitucionales”, Ed. Jurídica de Chile, año 2008, páginas 39 y 40);

VIGESIMOSEGUNDO. Que, en suma, de lo señalado puede concluirse que la disposición contemplada en el artículo 169 del Código Sanitario infringe lo dispuesto en el artículo 19, números 1° y 7°, de la Constitución, desde que se trata de un verdadero apremio ilegítimo, al importar una pena privativa de libertad impuesta por la vía administrativa y sin que previamente exista una instancia jurisdiccional que revise dicha actuación;

IV INFRACCIÓN AL DEBIDO PROCESO

VIGESIMOTERCERO. Que respecto al alcance de la disposición constitucional que consagra este derecho, esto es, el artículo 19, N° 3°, inciso quinto, se ha precisado que de la historia fidedigna de la disposición constitucional es posible comprender: *“en primer lugar, que se estimó conveniente otorgar un mandato al legislador para establecer siempre las garantías de un proceso racional y justo, en lugar de señalar con precisión en el propio texto constitucional cuáles serían los presupuestos mínimos del debido proceso, sin perjuicio de dejar constancia que algunos de dichos 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);

VIGESIMOCUARTO. Que, a su vez, esta Magistratura ha establecido que, con los matices que obedecen a las características propias del derecho administrativo sancionador, las garantías del debido proceso le son aplicables. En efecto, ha manifestado respecto al procedimiento administrativo sancionador que *“no obstante, aunque se trate de potestades que no suponen ejercicio de jurisdicción, ciertamente deben sujetarse a los parámetros propios de un debido proceso, como lo ha señalado reiteradamente esta Magistratura en diversos pronunciamientos”*. Adicionalmente, este Tribunal ha precisado que *“los principios inspiradores del orden penal han de aplicarse, por regla general, al derecho administrativo sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del ius puniendi”* (STC Rol N° 244, c. noveno, y, más recientemente, STC Rol N° 480);

VIGESIMOQUINTO. Que la disposición que se analiza también infringe el debido proceso, toda vez que, como se desprende de las motivaciones anteriores, por una parte, se está en presencia de una pena que, aunque dispuesta como apremio, supone la privación de libertad, sin que exista un proceso jurisdiccional en el que tenga lugar el principio de bilateralidad de la audiencia ante un tercero imparcial y, por consiguiente, en que se haya respetado el derecho de defensa de quien será objeto de una limitación a su libertad. Y, por otra parte, esta clase de coactividad estatal

exige que la respuesta del Estado emane de una sentencia judicial que cause ejecutoria, dictada de conformidad al mérito de un justo y racional procedimiento, debidamente tramitado, tal como exige perentoriamente el artículo 19, N^º 3^º, inciso quinto de la Constitución Política de la República;

VIGESIMOSEXTO. Que, del mismo modo, cabe explicitar que a partir de la declaración de inconstitucionalidad efectuada por esta Magistratura en su sentencia Rol N^º 1.345 –de la parte del artículo 171, inciso primero, del Código Sanitario que exigía la consignación de la multa como un requisito para dar lugar a la tramitación de la reclamación judicial–, mal podría estimarse como legítimo el apremio que establece la disposición objetada en estos autos por cuanto, al vulnerar el derecho a un debido proceso, carece de respaldo constitucional. En efecto, si la reseñada consignación fue declarada contraria a la Constitución, atendiendo a que vulneraba el derecho de acceso a la justicia, se hace más patente la ilegitimidad del apremio reprochado, desde el momento que su aplicación efectiva no sólo desincentivaría a efectuar un reclamo judicial por temor a ser sometido a prisión, sino que, en sí mismo, supone impedir el acceso a la justicia, toda vez que el pago de la multa, al no consistir ahora en un requisito para poder reclamar de ella, importa reconocer como verdadera una actuación infraccional y aceptar una sanción sólo con la finalidad de no ser sometido a prisión;

VIGESIMOSÉPTIMO. Que, siendo así y compelido este Tribunal a fallar de acuerdo a derecho, esto es conforme a las normas y principios constitucionales, no puede sino declarar la inaplicabilidad del precepto legal cuestionado, por permitir la aplicación de una disposición que vulnera el derecho al debido proceso, contraviniendo de esta manera las garantías previstas en el artículo 19, N^º 3^º, inciso quinto, de la Carta Fundamental;

V

FALTA DE PROPORCIONALIDAD DE LA PENA

VIGESIMOCTAVO. Que el derecho a un procedimiento justo y racional no sólo trasunta aspectos adjetivos o formales, de señalada trascendencia como el acceso a la justicia de manera efectiva y eficaz, sino que también comprende elementos sustantivos de significativa connotación material (STC Rol N^º 437, c. decimocuarto), como es –entre otras dimensiones– garantizar la proporcionalidad de las medidas adoptadas en su virtud. Esto es, en los procesos punitivos, que exista una relación de equilibrio entre la sanción impuesta y la conducta imputada;

VIGESIMONOVENO. Que no resguarda ni promueve dicha finalidad el reparado artículo 169, toda vez que por vía administrativa y sin

ninguna cautela judicial previa, aun obviando que a su respecto puede existir una gestión jurisdiccional pendiente, permite consolidar irremediablemente una pena privativa de libertad, hasta por hechos –agrégase ahora– de ínfima magnitud y en los que puede no haber mediado ni siquiera culpa del infractor;

TRIGÉSIMO. Que, en efecto, la norma objetada convierte administrativa e indiscriminadamente en prisión cualquiera multa, impaga por no estar ejecutoriada, sin atender a la circunstancia de que ésta debió modularse, antes, en relación con la naturaleza o entidad de la falta cometida. Si las multas sanitarias aun por hechos leves o menores pueden derivar en prisión, entonces ello implica desvirtuar todo el procedimiento seguido con antelación, tendiente, como se dijo, a garantizar que las decisiones de la autoridad se ciñan estrictamente al principio de proporcionalidad, de modo que las sanciones administrativas aplicadas se correspondan con la gravedad de las faltas cometidas y la responsabilidad de los infractores en ellas;

TRIGESIMOPRIMERO. Que no levanta este reproche el que esa prisión guarde alguna correlación con el monto de la multa, puesto que el énfasis con que la Carta asegura especialmente la libertad personal, en sus artículos 1º, inciso primero, y 19, Nº 7º, letra b), incluso durante los estados de excepción constitucional, lleva a sostener que toda privación de ella, en forma de pena de prisión, es materia de reserva judicial exclusiva, como ya se ha señalado. Así, incluso, acontece en el caso más afín con el artículo 169 que puede encontrarse en la legislación nacional (Ley Nº 18.755, artículo 20);

TRIGESIMOSEGUNDO. Que tampoco avalan este excesivo rigor con que puede actuar el Instituto de Salud Pública, los altos bienes jurídicos que le incumbe resguardar, como son la vida y la salud de la población. Porque, aparte de que –aparentemente– las infracciones cometidas en la especie no revestirían tan acusada gravedad, al extremo de justificar una prisión, es lo cierto que la aplicación del artículo 169 no constituye el medio único y necesario para obtener ese fin, desde que la autoridad sanitaria siempre cuenta con la posibilidad de denunciar a la justicia del crimen aquellos delitos contra la salud pública que pueda detectar en el ejercicio de sus funciones. Especialmente si se configuran los hechos tipificados en los artículos 313 d, 314 y 317 del Código Penal;

VI PRESUNCIÓN DE CULPABILIDAD

TRIGESIMOTERCERO. Que, sin perjuicio de lo anterior y como señalaron las partes en estrados, no puede dejar de repararse que, en la especie, además puede resultar infringido el artículo 19, Nº 3º, inciso sexto,

de la Constitución, que prohíbe a la ley presumir de derecho la responsabilidad del sedicente infractor. Siendo de anotar, al respecto, que según la jurisprudencia de este Tribunal, de allí se deduce el principio de presunción de inocencia, en armonía con el derecho a la libertad individual y la seguridad de que los preceptos legales que regulen o limiten las garantías constitucionales no pueden afectar la esencia de las mismas (STC Rol N^º 993, c. tercero). Agregando que dicho principio es concreción de la dignidad de la persona humana, consagrada como valor supremo en el artículo 1^º de la Carta Fundamental, y del derecho a la defensa efectiva en el marco de un procedimiento justo y racional, en los términos que reconoce y ampara su artículo 19 (STC Rol N^º 825, c. vigesimocuarto);

TRIGESIMOCUARTO. Que, así, se ha considerado enteramente inadmisibles que la ley dé por establecida la existencia del hecho como constitutivo de infracción o el grado de participación que el sujeto tenga en él, impidiéndole a éste demostrar su inocencia por todos los medios de prueba que le franquea la ley (STC Rol N^º 519, cc. cuadragésimo y cuadragésimoprimer). Igualmente, esta jurisprudencia ha señalado que se trata de un principio referido al “trato de inocente”, que importa la obligación de considerar al imputado como si fuera inocente, reduciendo las limitaciones y perturbaciones en su derecho a defensa al mínimo indispensable para el cumplimiento de los fines del proceso (STC roles N^{os} 1.351, c. cuadragésimoquinto, y 1.584, c. sexto). Esto es, que la presunción de inocencia implica 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*);

TRIGESIMOQUINTO. Que el derecho a ser tratado como inocente, durante todo el procedimiento y hasta que una decisión ejecutoriada establezca fehacientemente la responsabilidad, no sólo puede verse vulnerado cuando una ley estructura en forma nominal alguna presunción de culpabilidad. Si del contexto de la ley aparece que diversas disposiciones, relacionadas entre sí, conducen al mismo resultado, también debe ser declarada inconstitucional aquella norma que genere como consecuencia práctica una suposición irreversible de responsabilidad, cuando se desvirtúa el derecho del afectado para presentar reclamos y pruebas en contrario de manera eficaz;

TRIGESIMOSEXTO. Que lo anterior acontece con el artículo 169 del Código Sanitario, puesto que permite anticipar la ejecución administrativa de una pena de prisión, antes de encontrarse firme dicha sanción, mientras los hechos que dan por establecida la infracción y por acreditada la responsabilidad se encuentran discutidos en sede judicial. De suerte que, aunque el reclamo judicial prospere, la eventual sentencia favorable podría devenir enteramente inocua o carente de significación real, al

haberse consumado antes y producido todos sus efectos irreversibles esa pena de prisión;

VII CONCLUSIONES

TRIGESIMOSÉPTIMO. Que de lo señalado es posible concluir que la disposición contenida en el artículo 169 del Código Sanitario importa un apremio no autorizado por la Constitución, atentatorio además de la normativa propia de un justo y racional procedimiento, estableciendo una verdadera pena carente de justicia y proporcionalidad, razón por la cual se declarará su inaplicación en la presente causa.

Y **TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en los artículos 19, números 1°, 3° y 7°, 93, inciso primero, N° 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, 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 RESUELVE:

Que se acoge el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido a fojas 1. Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en estos autos en resolución de fojas 83. Oficiese al efecto a la Corte de Apelaciones de Santiago.

Acordada con la prevención del Ministro señor José Antonio Viera-Gallo Quesney, quien, respecto de los considerandos séptimo y octavo, agrega lo siguiente:

1°. Que los actos de la administración, en atención al fin público que protegen, gozan de presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, salvo que medie una orden de suspensión dispuesta por la propia autoridad administrativa o por un juez (inciso final del artículo 3° de la Ley N° 19.880). Por ello, producen efectos una vez que se publican o se notifican (artículo 51 de la Ley N° 19.880) y aun cuando se discuta su validez (artículo 57 de la Ley N° 19.880);

2°. Que el propio constituyente, reconociendo la ejecutoriedad de los actos administrativos, se ha encargado de establecer mecanismos idóneos para precaver eventuales afectaciones de derechos fundamentales, tales como las acciones constitucionales consagradas en los artículos 20 y 21 de la Constitución. Son las particularidades de este caso concreto y la naturaleza e intensidad de la sanción impuesta –privativa de libertad– las que determinan que su aplicación resulte inconstitucional en el proceso *sub lite*.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander, quienes estuvieron por rechazar el requerimiento, fundados en las siguientes razones:

1°. Que, para quienes suscriben el voto de mayoría, el artículo 169 del Código Sanitario, impugnado en autos, infringe la Constitución pues se trata de un apremio ilegítimo (artículo 19, N^º 1), que priva de un justo y racional procedimiento (artículo 19, N^º 3, inciso quinto) y que se dispone sin intervención judicial (artículo 19, N^º 3, inciso sexto);

2°. Que, antes de hacernos cargo de este argumento, es necesario señalar, en primer lugar, que, en este caso, se ha aplicado una sanción de multa por el Instituto de Salud Pública a los directivos de un laboratorio, en razón de una falla grave en la calidad de un medicamento, al encontrarse compuestos no autorizados en éste.

La actividad de elaboración, distribución y comercialización de medicamentos está especialmente reglada en nuestro sistema, pues requiere de registro previo (artículo 102 del Código Sanitario), sujeción estricta a normas de calidad (artículo 103 del Código Sanitario) y control de la autoridad sanitaria (artículo 94 del Código Sanitario).

La relevancia del bien jurídico salud está al margen de toda duda. Por una parte, porque en él están en juego “el derecho a la vida” y “el derecho a la protección de la salud” (artículo 19, N^{os} 1° y 9°, Constitución). Por la otra, porque la protección de este bien jurídico ha sido reconocida por el Tribunal Constitucional, al señalar que “*la capacidad reguladora y sancionatoria de la autoridad administrativa resulta necesaria para disciplinar la actividad económica de producir y distribuir medicamentos, por su sensible capacidad de afectar la vida y la salud de la población*” (STC Rol N^º 1.345, 25.05.2009).

3°. Que, en segundo lugar, es necesario señalar que existen tres hechos que la mayoría ha pasado por alto y que cuestionan la procedencia de este requerimiento.

El primer hecho es que la gestión pendiente del presente requerimiento es un amparo constitucional, interpuesto ante la Corte de Apelaciones de Santiago (rol 3073-09), en contra de órdenes de detención solicitadas por el Instituto de Salud Pública por el no pago de multas por parte de los recurrentes. Se trata de un amparo preventivo, en que no se pidió la suspensión de dichas órdenes, y en el que se anunciaba el requerimiento por inaplicabilidad.

El segundo hecho es que en la impugnación de las multas, formulada ante el Decimoprimer y el Decimoquinto Juzgado Civil de Santiago, no se pidió tampoco la suspensión de dicha medida de detención.

El tercer hecho es que las solicitudes de detención fueron emitidas por el Instituto de Salud Pública a la Intendencia de Santiago el 25 de septiembre del año 2009. Es decir, ha transcurrido más de un año sin que éstas se hayan materializado.

4°. Que estos tres hechos impactan en la procedencia de este recurso de la siguiente manera. En primer lugar, en que si bien este Tribunal considera que el precepto legal impugnado basta que pueda ser aplicado por el juez del fondo para que pueda ser considerado inaplicable (STC roles N^{os} 501, 505, 790, 943, 1.046, 1.061, 1.253, 1.279 y 1.463, entre otros), consideramos que en esta oportunidad dicha posibilidad no es del todo cierta ni próxima.

Para que pueda ser atacado un precepto por la vía de la inaplicabilidad, debe existir algún grado de certidumbre sobre su aplicación. No se puede cuestionar un precepto “por si acaso”; la Constitución exige que el precepto “resulte contrario” o sea “decisivo” en la resolución del asunto. Por lo mismo, no tienen que existir actos u omisiones entre medio que hagan hipotética la eventual aplicación de la norma objetada. Asimismo, es necesario que el precepto sea inminente en su aplicación por el juez del fondo. La inaplicabilidad no es una acción por amenaza. Tal situación no ocurre si tienen que producirse una serie de actos, u omisiones, incluso del propio requirente, para que esto suceda.

Señalamos lo anterior porque, atendidos los hechos mencionados, la eventual aplicación de la norma impugnada, es decir del apremio de arresto por no pago de la multa, se funda en omisiones de los requirentes (no han pagado la multa ni han pedido la suspensión) y de la autoridad (no ha materializado la detención desde hace más de un año).

Cabe advertir que la sola concesión de una suspensión de la aplicación de la medida, fundada en los artículos 3°, inciso final, y 57 de la Ley de Procedimiento Administrativo, normas supletorias del Código Sanitario, hace hipotética la aplicación de la norma objetada.

No existe, por tanto, la situación de peligro de que pueda aplicarse la norma, salvo que los propios requirentes así lo deseen, al omitir la solicitud de suspensión del arresto.

5°. Que, en segundo lugar, la omisión de estos hechos hace que exista un cuestionamiento abstracto de la norma objetada, en varios de los razonamientos del voto de mayoría. Tal situación pugna con el carácter concreto que este Tribunal le ha dado a la inaplicabilidad, para distinguirla de la inconstitucionalidad. Ello se ve reflejado en varios considerandos (quinto, decimoséptimo, decimooctavo, vigesimosexto, vigesimonoveno y trigésimo). Más que juzgar si el precepto pugna o no con la Constitución en el caso concreto, se realiza un cuestionamiento genérico sobre el precepto, sin contrastarlo con los hechos de la causa. En especial, el hecho de que no se haya pedido nunca la suspensión del apremio por los requirentes, ya sea en sede administrativa o en sede jurisdiccional.

6°. Que, en tercer lugar, el principal argumento del voto de mayoría consiste en afirmar que en la norma objetada se otorga un privilegio a la administración: el de consumar la sanción sin que ésta esté confirmada

judicialmente. Para la mayoría, mientras la multa no esté confirmada por los tribunales, mientras no goce de verdad judicial, no se puede permitir su aplicación. Ello lo fundan en que, por una parte, las penas no pueden cumplirse mientras no estén ejecutoriadas; por la otra, en que se quitaría todo efecto práctico a una ulterior sentencia favorable, la cual sería inocua y carente de significación real, al haberse consumado antes (ver cc. tercero, séptimo, octavo, decimoséptimo, decimonoveno, vigesimonoveno y trigésimonoveno)

7°. Que, respecto de este argumento, estos disidentes tienen dos reparos.

Por una parte, lo que aquí se discute es el apremio dispuesto por la administración ante el incumplimiento de la sanción administrativa impuesta por el Instituto de Salud Pública, no la multa aplicada. En el razonamiento de la mayoría, lo que se objeta es el cumplimiento de la multa, no el apremio, al afirmar que dicha sanción se impone pese a no estar ejecutoriada (c. trigésimo); y anticipa su ejecución antes de encontrarse firme (considerando trigésimosexto).

Por la otra, en el razonamiento de la mayoría se cuestionan dos normas que no están en el debate en el presente requerimiento: el artículo 172 del Código Sanitario, y el inciso final del artículo 3° y el artículo 51 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

La primera de estas disposiciones establece que las sentencias que dicte la autoridad aplicando la sanción en el sumario sanitario pueden cumplirse no obstante encontrarse pendiente la reclamación judicial que regula el artículo 171 del mismo Código.

El artículo 3°, inciso final, de la Ley de Procedimiento Administrativo permite que los actos administrativos sean exigibles *“frente a su destinatario desde su entrada en vigencia, autorizando su ejecución de oficio por la autoridad administrativa, salvo que mediere una orden de suspensión”*. Por su parte, el artículo 51 señala que *“los actos de la administración pública sujetos al derecho administrativo causan inmediata ejecutoriedad”*, agregando que *“los decretos y resoluciones producirán efectos jurídicos desde su notificación o publicación, según sean de contenido individual o general”*.

Quien manda, entonces, que los actos administrativos en general, incluida la imposición de multa, como en este caso, se puedan cumplir, a pesar de que estén impugnados judicialmente, no es la norma objetada en estos autos, es decir, el artículo 169 del Código Sanitario, sino otras normas que no son aquí objeto de cuestionamiento.

La mayoría entonces, a propósito de la norma impugnada, tácitamente, pretende objetar o cuestionar preceptos legales que exceden la cuestión constitucional debatida en el presente caso.

El acto administrativo se puede cumplir, a pesar de los cuestionamientos, no porque lo ordene la norma que en el presente caso se objeta, sino

que otra norma del mismo Código Sanitario y dos disposiciones expresas de otra ley (la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos, en lo sucesivo LBPA).

8°. Que, sin perjuicio de lo recién señalado, queremos entrar al fondo de lo planteado por el voto de mayoría en esta parte, porque nos parece de extrema gravedad lo que se afirma. Partiremos por hacernos cargo del reparo a la ejecutoriedad del acto administrativo.

9°. Que, en el derecho comparado, es clásica la explicación sobre la ejecutoriedad del acto administrativo que formula Eduardo García de Enterría. A su juicio, la administración “*está capacitada como sujeto de derecho para tutelar por sí misma sus propias situaciones jurídicas, incluso sus pretensiones innovativas del statu quo, eximiéndose de este modo de la necesidad, común a los demás sujetos, de recabar una tutela judicial. ... Aunque se trate de una efectiva autotutela en sentido técnico, esto es de la capacidad de un sujeto de tutelar, en vía declarativa o ejecutiva, los propios derechos, sin necesidad de acudir al juez, la autotutela de la administración difiere notablemente de los supuestos de autotutela privada. Materialmente se justifica en una razón de expeditividad y eficacia en la gestión y los servicios de asuntos públicos que tiene confiada la administración. Parece claro que esta facción no sería factible si la administración tuviese que impetrar de los tribunales por las vías comunes, propias de la vida civil, asistencia para imponer sus pretensiones o derechos cada vez que un administrado se opusiese a los mismos. ... Todos los actos administrativos, salvo aquellos que expresamente la ley se lo niegue, son ejecutorios; esto es, obligan al inmediato cumplimiento aunque otro sujeto discrepe sobre su legalidad. ... La decisión administrativa (‘decisión ejecutoria’ en la terminología francesa) se beneficia de una presunción de legalidad que la hace de cumplimiento necesario, sin necesidad de tener que obtener ninguna sentencia declarativa previa. Previamente a cualquier verificación por el juez (la cual queda desplazada a una eventual intervención a posteriori en el posible proceso impugnatorio que contra el acto pueda montarse), la decisión de la administración vincula a la obediencia. La doctrina francesa habla, por ello, expresivamente de un ‘privilege du préalable’, privilegio de decidir previamente a toda intervención del juez, en el doble sentido de que para hacer obligatoria la decisión administrativa no precisa el previo control judicial y de que ese control sólo es posible cuando la administración previamente ha decidido de manera ejecutoria”.* “La autotutela ejecutiva supone una dispensa de la necesidad de impetrar auxilio judicial para que la coacción legítima pueda ponerse al servicio de la ejecución práctica de los derechos de un sujeto desconocidos, resistidos o atropellados por los demás. Con las mínimas y limitadas excepciones de autotutela privada que las leyes reconocen, todos los sujetos del ordenamiento están sometidos a esa carga de requerir al juez para que ponga en marcha la ejecución forzosa de sus derechos frente a los demás sujetos mediante la aplicación de la coacción pública, única legítima. El juez administra esta coacción de manera exclusiva en el plano de la ejecución de los derechos fuera de las pequeñas excepciones indicadas más atrás. Como también recordaremos, este

sistema, según la genial caracterización de Savigny, se cierra (y a la par se revela) con el principio de protección posesoria, en virtud del cual cualquier alteración de la situación posesoria de facto de los derechos obtenida por un sujeto a costa de otro y contra su voluntad que no sea mediante una ejecutoria judicial es, sin más, condenable, eventualmente en el plano penal (arts. 245, 246 y 247 CP) y necesariamente en el plano civil a través de la técnica interdictal (arts. 441 y 446 CC), que implica reponer la posesión perturbada a su estado anterior a la alteración producida por propia autoridad del perturbador; sin examinar el derecho que el poseedor o su oponente puedan ostentar o alegar. Pues bien, la Administración está exenta de dicha carga común de impetrar del juez el uso de la coacción pública, y por ende también está eximida del sistema de protección posesoria al que los demás sujetos resultan sometidos. La Administración resulta ser así un sujeto cuya coacción es coacción legítima, de modo que su uso no le está prohibido en la relación con los demás sujetos, con lo cual dicho está que puede imponer por sí misma, ‘por propia autoridad’, la ejecución forzosa de sus propios derechos y con ello producir de manera válida una alteración de la situación posesoria sin necesidad de recabar para todo ello el auxilio del juez y aun, correlativamente, sin que el juez pueda interferir en su actuación (art. 101 LPC). Esta es, en síntesis, la singularísima posición sistemática que dentro del orden jurídico presenta el tema de la coacción administrativa, que, siguiendo la tradición francesa, ha solido llamarse entre nosotros la “acción directa” de la Administración.” (Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, Curso de Derecho Administrativo, tomo I, Undécima Edición, Madrid, 2002, págs. 509, 511, 513, 773, 774).

10°. Que, por su parte, la ejecutoriedad del acto administrativo ha sido reconocida por nuestra doctrina clásica del derecho administrativo. Así, Patricio Aylwin sostiene que este es un efecto particular del acto administrativo que “le permite ejecutarse por sí mismo, sin nuevo trámite y sin intervención de otra autoridad. En derecho privado, los actos jurídicos, para ejecutarse, requieren el asentimiento voluntario o, si éste falta, la intervención de la autoridad judicial. Nadie puede hacerse justicia por sí mismo. El titular de un derecho que quiere ejercitarlo debe recurrir al Tribunal competente. Y para ejecutar el acto, necesita que éste conste de un ‘título ejecutivo’, vale decir, de un documento fidedigno al cual la ley dé tal valor de autenticidad que le reconozca mérito para poderse ejecutar sin más trámite. En Derecho Administrativo, los actos tienen en sí mismos fuerza ejecutiva. La situación jurídica por ellos creada, modificada, reconocida o extinguida puede ejecutarse con el solo mérito del acto administrativo y sin intervención de la autoridad judicial. No hay solución de continuidad entre el acto y su ejecución....Y este efecto va aún más lejos. No sólo importa la facultad de ejecutar el acto sin intervención de la justicia. Importa, además, la de ejecutarlo no obstante la existencia de recursos pendientes en su contra. Los recursos que los particulares interpongan contra los actos administrativos no sirven, por lo general, para suspender su cumplimiento; el acto se puede cumplir a pesar del recurso. ... Se dice que los recursos administrativos se conceden en el solo ‘efecto devolutivo’, por

lo general, y sólo excepcionalmente en el efecto suspensivo”. (Manual de Derecho Administrativo, Editorial Jurídica, 1952, p. 158, 159, 160).

En el mismo sentido se expresa otro autor clásico de la doctrina nacional del Derecho Administrativo: Enrique Silva Cimma. Para este autor, “la ejecución de la voluntad es la última etapa del proceso de formación jurídica de la voluntad administrativa. Esta etapa se identifica con los efectos del acto administrativo. Hay un efecto consubstancial al acto administrativo: la ejecutoriedad. El acto se ejecuta por la Administración sin recurrir a otros poderes. En cambio, en el Derecho Común, la ejecución de los actos que celebran los particulares corresponde a los tribunales ordinarios. ...La administración, por esencia, debe ser activa y dinámica. Ese es el fundamento del principio de la ejecutoriedad. La satisfacción de las necesidades no debe enervarse y por lo tanto se supone que el órgano debe bastarse a sí mismo. Además, jurídicamente, la ejecutoriedad implica una presunción de legitimidad del acto, legitimidad que emana de la declaración de voluntad de un órgano en función de su competencia... La Administración puede ejecutar el acto que emane de ella misma. El principio de la ejecutoriedad es de la esencia del acto administrativo. ... Significa que el acto administrativo tiene la propiedad de ser puesto en ejecución de inmediato y por la propia Administración, sin necesidad de recurrir a otro Poder del Estado para obtener su cumplimiento, como sucede por el contrario en el régimen de las relaciones entre los particulares.” (Derecho Administrativo Chileno y Comparado. Actos, contratos y bienes; Editorial Jurídica, Santiago, 1995, págs. 102, 103 y 119).

11°. Que el mismo respaldo hacia la ejecutoriedad realizan los nuevos autores del Derecho Administrativo nacional. Así, para Juan Carlos Ferrada, “uno de los rasgos identificadores de este régimen administrativo de inspiración francesa es la existencia de potestades exorbitantes de la Administración del Estado, es decir, poderes jurídicos extraordinarios que no detentan otros sujetos que integran el ordenamiento. En efecto, la potestad administrativa es un poder jurídico reconocido en el ordenamiento jurídico a los órganos de la Administración del Estado. Como señala De la Cuétara, ‘se trata de una parcela del poder general, totalmente justificada, funcionarizada al servicio de fines concretos y fraccionada en dosis medibles’. En este sentido, la potestad administrativa es un poder jurídico que comparte las características propias de todo el poder público estatal, del que la Administración del Estado forma parte, particularmente su sometimiento estricto al Derecho, su servicio a los intereses generales y su carácter unilateral y coactivo. Así esta potestad administrativa está entregada a los órganos de la Administración del Estado para satisfacer los intereses públicos puestos bajo su órbita competencial, lo que justifica, precisamente, la exorbitancia de su contenido y su fuerza coactiva con los ciudadanos. Ello permite identificar a ésta como potestad-función constitutiva al mismo tiempo de un privilegio y de una carga, lo que determina en último término los poderes especiales que se entregan a la Administración estatal. Lo anterior da lugar, sobre todo en los países herederos del sistema jurídico europeo continental como el nuestro, a un régimen jurídico diferenciado de las potestades públicas, en

el que no tienen aplicación, por regla general, las normas civiles que regulan las relaciones entre privados, ya que los bienes jurídicos en juego son diametralmente distintos de los presentes en las relaciones entre particulares. Esto es lo que hace afirmar a Fiamma, en nuestro derecho, que nuestro 'régimen jurídico-administrativo' funciona sobre la base de un ordenamiento operado por un conjunto de personas jurídicas administrativas, dotadas de potestades excepcionales cubiertas por un estatuto especial, al margen del derecho privado común." Entre estas potestades exorbitantes se encuentra la de ejecución, la que "le permite declarar, prima facie, el contenido de las relaciones jurídicas que traba con los particulares (potestad de autotutela declarativa). Esta potestad deriva del mandato general de ejecución de la ley que imponen los ordenamientos jurídicos a los órganos administrativos y que en nuestro derecho tendría su funcionario en la propia Carta Política (arts. 24 y 27), al menos para el Presidente de la República. Así, la potestad extraordinaria de poner en ejecución los contenidos normativos del ordenamiento, declarando los derechos y obligaciones que impone éste, constituiría un poder jurídico reconocido a la Administración Pública en nuestro derecho, lo que ha sido confirmado recientemente por la Ley N^º 19.880, de Bases de los Procedimientos Administrativos (arts. 3^º y 51)." Además de la presunción de legalidad, señala este autor, "otro de los privilegios más emblemáticos de los actos emanados de la Administración del Estado es la posibilidad de ejecución inmediata y directa, sin necesidad de establecer previamente por los tribunales de justicia su conformidad al Derecho. Esta posibilidad de eficacia tiene su fundamento en la presunción de legalidad o validez que tendrían estos actos y puede implicar su obligatoriedad jurídica (ejecutividad), su potencialidad de ejecución coactiva (ejecutoriedad) y la disposición por la Administración del Estado de medios de ejecución forzosa directa (ejecución forzosa). En el fondo, se trata de reconocer a la Administración del Estado una potestad de autotutela declarativa y ejecutiva que le permite dotar a sus actos de una potencia y eficacia excepcionales dentro del orden jurídico, sin perjuicio de las facultades de revisión que ostentan los tribunales de justicia." ... En nuestro derecho, este privilegio ha sido explicado dogmáticamente a partir de la cláusula general de la protección del bien común, establecida en la Constitución Política de la República (art. 1^º), lo que le permitiría a la administración desplegar sus potestades exorbitantes como manifestación concreta de la soberanía del poder estatal". (Las potestades y privilegios de la administración pública en el régimen administrativo chileno, en Revista de Derecho, Universidad Austral, vol. XX N^º 2, diciembre 2007, págs. 75, 76, 79, 82, 83).

Lo mismo señala Eduardo Cordero, para quien la eficacia de los actos administrativos es la producción de los efectos jurídicos que les son propios. Dicho tema debe ser vinculado, de forma necesaria, con la actividad que despliega la administración del Estado y a la posición privilegiada que ostenta como poder político, en particular con la denominada autotutela. En su primera manifestación, la administración goza de lo que se denomina "autotutela declarativa, en cuya virtud tiene la capacidad de crear,

modificar o extinguir situaciones jurídicas de terceros, de forma unilateral, aun en contra de su voluntad, y sin que sea necesario la concurrencia de los órganos jurisdiccionales... La segunda expresión de esta eficacia se expresa en la autotutela ejecutiva, conforme a la cual tales actos pueden ser llevados a la práctica por la propia administración, que puede incluso utilizar la coacción en caso de resistencia de sus destinatarios e, igualmente, sin tener que contar para ello con la intromisión de los tribunales.... los actos administrativos producen eficacia inmediata, es decir, una vez que se han cumplido todas las etapas del procedimiento administrativo. “La ejecución de oficio del acto administrativo encuentra una excepción muy importante a través de la medida de suspensión del mismo... por tal razón, bien se puede sostener que no es necesario que un acto administrativo se encuentre ejecutoriado para que se pueda ejecutar, ya que la interposición de un recurso administrativo jurisdiccional no suspende la ejecución de los actos impugnados. Esto responde a la línea central seguida por nuestra Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos en orden a garantizar el principio de eficacia en la acción administrativa y así garantizar su continuidad.” Para este autor, “uno de los puntos centrales de la teoría del acto administrativo y que permite afirmar que el derecho administrativo está dominado por su concepto, lo constituye la posibilidad de ser ejecutado de oficio por parte de la administración, siendo el efecto el principal elemento que permite sostener la existencia en nuestro ordenamiento jurídico de la figura de la autotutela en su vertiente ejecutiva.” (La eficacia, extinción y ejecución de los actos administrativos en la Ley Nº 19.880, en Acto y Procedimiento Administrativo, Actas de las Segundas Jornadas de Derecho Administrativo, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Valparaíso, s/ fecha, págs. 119, 120, 123, 127).

Jorge Bermúdez, por su parte, sostiene que “*el acto administrativo goza de eficacia jurídica (lo que) quiere decir que es obligatorio para aquellos que se encuentran comprendidos por él mismo, sean órganos de la administración pública, funcionarios o ciudadanos particulares destinatarios del mismo. Dicha eficacia jurídica es independiente del carácter válido o inválido que el acto administrativo detenta, toda vez que, dada su presunción de legalidad, el acto administrativo deberá ser cumplido mientras no sea anulado por el juez o invalidado por la propia administración de la cual emanó.... Si bien hemos señalado que el acto administrativo se presume legal y que éste puede ser ejecutado y exigido desde luego por parte de la administración, la ley considera la posibilidad de que se afecte o suspenda la eficacia del acto administrativo.... De esta forma, la suspensión de eficacia del acto viene a concretar la interrelación existente entre la presunción de legalidad, la autotutela administrativa y la impugnabilidad. En efecto, una vez dictado el acto, éste se presume legal y, por tanto, se ejecuta, pero si un particular lo impugna o reclama ante el juez, el acto puede suspenderse. Una vez resuelto el reclamo, se determinará si el acto debe, en definitiva, cumplirse o no”.* (Derecho Administrativo General, Editorial Abeledo Perrot, Santiago, 2010, págs. 93 y 95).

Pedro Aguerrea afirma que *“la ejecutoriedad consiste en una atribución, en una potestad, en una prerrogativa estatal, conforme a la cual ante el incumplimiento de las obligaciones o cargas impuestas a un destinatario, la administración puede adoptar, por sí misma, alguna medida para compeler a ese cumplimiento; por sí misma, significa sin requerir la intervención de un tercero, en este caso, por ejemplo, el juez.”* (Las prerrogativas del acto administrativo en la Ley N^º 19.880; en Ley N^º 19.880, sobre Procedimientos Administrativos, Ediciones Universidad Santo Tomás, Santiago, 2003, pág. 49).

Claudio Moraga, por su parte, sostiene que *“mientras los ciudadanos solamente pueden hacer ejecutivas sus pretensiones y exigencias frente a otros ciudadanos y ante la propia administración por medio de una resolución judicial dictada por tribunal competente, un ente administrativo puede, por el contrario, ejecutar por sí solo sus pretensiones... La exigibilidad o la ejecutoriedad es un elemento inescindible del poder público, que refleja el pacto del Estado con la sociedad, por cuya virtud ésta entrega a un Poder Ejecutivo la prerrogativa de mandar, ejecutar y administrar; y que se operativiza en la máxima que la administración puede poner en práctica un acto administrativo por sus propios medios, a menos que la ley o la naturaleza del acto exigieran una intervención judicial”.* (Moraga Klenner, Claudio, “Cuestiones generales sobre el acto administrativo” en “Derecho Administrativo Chileno”, Rolando Pantoja, coord., México, Porrúa, 2007, pp. 201-202).

Hugo Caldera, finalmente, afirma que *“la ejecutoriedad consiste en la facultad de que dispone la Administración ante el incumplimiento de las obligaciones o cargas impuestas por un acto administrativo a un administrado, para adoptar alguna de las siguientes medidas: a) imponer una multa u otro tipo de sanción al administrado; b) hacer ejecutar el acto por sus propios medios, es decir, con elementos que le pertenecen orgánicamente, por cuenta y cargo del administrado renuente; c) hacer cumplir el objeto del acto por medio de un tercero ajeno a la Administración, es decir, por un particular, por cuenta y cargo del administrado contumaz... La ejecutoriedad, como elemento o característica del acto administrativo, es algo que sólo corresponde a la Administración, esto es, al Poder Ejecutivo, ya que es él quien está constitucionalmente encargado del gobierno y de la administración del Estado y la autoridad de su máximo representante ‘se extiende a todo cuanto tiene por objeto la conservación del orden público en el interior y la seguridad externa de la República de acuerdo con la Constitución y las leyes’, y todo ello, ‘sin perjuicio de la facultad de dictar los demás reglamentos, decretos e instrucciones que crea convenientes para la ejecución de las leyes’.”* (Caldera Delgado, Hugo, “El acto administrativo. Legalidad, efectos e impugnación”, Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1981, pp.76 y 77).

12°. Que, enseguida, la ejecutoriedad del acto administrativo, así conceptualizada, no se contrapone a la Constitución.

Por de pronto, de acuerdo con el artículo 5°, inciso primero, de la Constitución, la soberanía se ejerce por las autoridades que ella misma

establece. Tratándose de un ejercicio de la soberanía, la actividad de estas autoridades es una expresión de poder, es decir, tiene eficacia obligatoria. Dicha obligatoriedad se reconoce en el artículo 6º, que establece el poder vinculante de la Constitución “y de las normas dictadas conforme a ella”.

A continuación, la Constitución ha establecido varias autoridades en las cuales reside este poder, de acuerdo con el principio de separación de funciones, propio de un Estado de Derecho. En el caso de de la Administración del Estado, esta capacidad de obligar tiene su reconocimiento en el artículo 24, que le asigna al Presidente de la República, como funciones generales, el gobierno y la administración del Estado. Para cumplir con estas funciones, su autoridad “*se extiende a todo cuanto tiene por objeto la conservación del orden público en el interior y la seguridad externa de la República*”. Es decir, el poder que tiene el Presidente de la República, en cuanto Jefe del Gobierno y de la Administración del Estado, se extiende a *todo lo que sea necesario* para cumplir con su tarea de ordenación. A su vez, la Administración del Estado se reconoce como un poder por nuestra Constitución en diversas disposiciones, la más importante de las cuales es el artículo 38, inciso primero. Ahí se remite expresamente a que la configuración básica de la Administración del Estado se realiza por una Ley Orgánica Constitucional. Justamente, en ejercicio de ese mandato al legislativo, se ha establecido que la Administración del Estado es el cuerpo colaborador del Presidente en su labor de gobierno y administración. Precisamente, la ejecutoriedad del acto administrativo se funda en la necesidad de que el Presidente de la República, y los órganos que colaboran con él, es decir, los órganos de la Administración del Estado, lleven a cabo adecuadamente la labor de gobierno y administración. Como lo ha puntualizado la doctrina nacional ya citada, se considera a la ejecutoriedad como un elemento necesario para cumplir con el mandato constitucional de hacer realidad el “bien común” y “servir a la persona humana”.

Enseguida, conforme a nuestra Constitución, corresponde al legislador regular los procedimientos a través de los cuales actúan los órganos de la Administración del Estado. Para ello goza de un amplio margen de apreciación. La Constitución ha reservado, además, expresamente al poder del legislador la regulación de las formas en que deben desenvolverse tanto los procedimientos administrativos como judiciales (artículo 19, Nº 3, inciso quinto, artículo 63, Nº 3, y Nº 18, artículo 65, inciso cuarto, Nº 2). Sin embargo, la Constitución no prejuzga sobre cuáles deben ser estos procedimientos, ni mucho menos prohíbe que el legislador, dentro de los márgenes constitucionales, establezca la ejecutoriedad inmediata de los actos estatales, entre ellos, el acto administrativo. Sólo obliga a actuar con respeto a los derechos fundamentales (artículo 5º, inciso segundo, y artículo 19, Nº 26). En cumplimiento del mandato del artículo 63, Nº 18, el legislador puede regular los efectos de un acto que surge a consecuen-

cia de la tramitación de un procedimiento administrativo, como efectivamente lo ha hecho en la Ley N^º 19.880, incluyendo entre estos efectos la ejecutoriedad. Lo mismo ocurre con el artículo 65, inciso cuarto, N^º 2, conforme al cual sólo una ley de iniciativa exclusiva del Presidente de la República puede determinar las funciones y atribuciones de los servicios públicos.

Asimismo, como señala la doctrina, *“el acto administrativo es ejecución de ley (artículo 32 N^º 8); por su parte la ejecución del acto administrativo es la ejecución del acto mismo, pero también, en el fondo, es ejecución de la ley, lo que viene a significar que la inejecución o incumplimiento del acto administrativo representa la inejecución o incumplimiento de la ley, y como la Administración debe ejecutar y guardar y hacer guardar las leyes (artículo 27, inciso final), quiere decir que puede forzar el cumplimiento del acto resistido o incumplido”*. (Fiamma Olivares, Gustavo, “El Régimen Administrativo Tutelado”, en Gaceta Jurídica N^º 71, 1976, pág. 8).

Además, esto se encuentra reconocido en la regulación que hace el texto de la Constitución de los recursos jurisdiccionales. Así, el recurso por privación o desconocimiento de nacionalidad suspende por su sola presentación los efectos del acto o resolución (artículo 12). De no establecer esta suspensión de pleno derecho, el acto produciría efectos. Lo mismo sucede con el artículo 38 de la Constitución, que permite reclamar ante los tribunales que determine la ley si la persona se considera lesionada en sus derechos por la administración. El procedimiento de reclamo queda entregado a la regulación de una ley (artículos 77 y 63, N^º 3), la que debe disponer si se suspende o no la decisión administrativa. La regla general es que las leyes no establezcan la suspensión del acto reclamado, por la sola interposición del recurso. Por ejemplo, el reclamo por ilegalidad municipal (artículo 141, D.F.L. N^º 1, Interior, 2006, que Fija el Texto Refundido de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades); el reclamo por ilegalidad regional (artículo 108, D.F.L. N^º 1, Interior, 2005, que Fija el Texto Refundido de la Ley Orgánica sobre Gobierno y Administración Regional). En ambos casos, la Corte es la que dicta la orden de no innovar si considera que puede existir daño irreparable para el recurrente. Lo mismo sucede con el recurso de protección, en que la Constitución faculta a la Corte para adoptar *“de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho”* (artículo 20). Consecuente con ello, el auto acordado de la Corte Suprema que lo regula (Auto acordado sobre tramitación del recurso de protección de garantías constitucionales, publicado en el Diario Oficial el 27.06.1992) establece que cuando la Corte lo estime conveniente para los fines del recurso, puede decretar la orden de no innovar. Tratándose de las facultades del Tribunal Constitucional, si se le requiere en relación con la inconstitucionalidad de un decreto, la sentencia que acoja el requerimiento hace que quede sin efecto de pleno

derecho dicha norma, con el solo mérito de esa sentencia (artículo 94, inciso tercero). Con ello hace desaparecer el acto, como si nunca hubiere existido. Pero se requirió que este efecto se regulara expresamente en la Constitución y fuera producto de la decisión de un tribunal. Dicho efecto parte de la base que el acto produjo efectos, que son eliminados por la sentencia del tribunal. Para evitar perjuicio a los particulares, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional faculta para dictar medidas cautelares, de oficio o a petición de parte (artículo 38).

13°. Que la legitimidad de la ejecutoriedad del acto administrativo ha sido reconocida por el propio Tribunal Constitucional, quien ha considerado dos fundamentos para ello.

Por una parte, la presunción de legalidad del acto administrativo. Así ha señalado: *“desde luego, debe darse por establecido que el supuesto de este argumento, cual es la presunción de legalidad de los actos de la administración, recogido expresamente en una norma legal, resulta concordante con fines constitucionales, como los ya referidos en el considerando anterior. La vigencia misma de un Estado de Derecho se haría francamente dificultosa si no se partiera de este supuesto y los actos de la Administración no tuvieran valor hasta tanto no fueran impugnados y validados en sede judicial o por la vía de otros mecanismos de control.”* (STC Rol N° 1.345).

Por la otra, lo ha hecho sobre la base de la eficacia del actuar de la administración. A propósito del cuestionamiento que hizo esta Magistratura del solve et repete, distinguió dicha obligación de consignar, en forma previa a la reclamación, del cumplimiento del acto. El *solve repete* *“no se opone a la ejecución de los actos administrativos”* (STC Rol N° 1.173); *“la eficacia y el imperio de las resoluciones administrativas dice relación con su cumplimiento y no con las barreras que se establezcan para reclamar de ellas”* (STC Rol N° 1.345, 25.05.2009; 1.046, 22.07.2008, 1.061, 28.08.2008; 1.253, 27.01.2009; 1.279, 02.04.2009). Citando a Fernando Garrido Falla, el Tribunal sostuvo: *“A nuestro juicio, es erróneo considerar esta regla como una exigencia próxima o remota del principio de la ejecutividad. Lo que este último postula es sencillamente la no suspensión del acto administrativo que liquide el crédito ni, por tanto, la suspensión del oportuno procedimiento de apremio que se iniciase para hacerlo efectivo, aunque el particular utilice los recursos procedentes.”* (STC Rol N° 1.173). En otra sentencia, sostuvo: *“la obligación de consignación previa para reclamar es enteramente independiente de que el reclamo suspenda, de pleno derecho, el cumplimiento de la sanción o que el juez pueda, de oficio o a petición de parte, suspender su cumplimiento, resolución que puede estar sujeta a causales legales más o menos exigentes o al solo criterio del juez. Cualquiera forma de regulación de suspensión de la medida reclamada puede coexistir con o sin la regla que exige el previo pago de la multa y con sus diversas modalidades de procedencia. La de la (no) suspensión de la sanción sí es un medio idóneo para el fin alegado por el Consejo de Defensa.”* (STC Rol N°1.046). Y en otras sentencias, agregó: *“para lograr que la tramitación*

del reclamo en contra de una sanción no afecte en demasía la eficacia de la multa y la oportunidad en su cumplimiento, el derecho cuenta con una serie de instrumentos relativos a los efectos, suspensivos o no, de la reclamación judicial sobre la ejecución de la sanción” (STC roles N^º 1.345, 25.05.2009; 1.046, 22.07.2008). “*Es un objetivo legítimo asegurar que las multas efectivamente sean pagadas por quienes han cometido la infracción*” (STC Rol N^º 1.173).

14º. Que la legitimidad de la ejecutoriedad del acto administrativo ha sido reconocida por sentencias de otros Tribunales Constitucionales. Así, el Tribunal Constitucional español ha señalado que “*la ejecutividad, manifestación de la autotutela administrativa, no pugna, en sí misma, con regla o principio alguno de la Constitución*” (STC Rol N^º 238). Y respecto de la ejecutividad de los actos sancionadores ha señalado que “*el derecho a la tutela judicial efectiva se satisface facilitando que la ejecutividad pueda ser sometida a la decisión de un tribunal y que éste, con la información y contradicción que resulte menester, resuelva sobre la suspensión.*” (STC Rol N^º 66).

15º. Que la ejecutoriedad del acto administrativo se encuentra reconocida de modo general en la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos. Esta se expresa, en primer lugar, en que el acto administrativo puede cumplirse una vez que ha sido notificado o publicado, según sea de efectos particulares o generales (artículo 51). En segundo lugar, en que, por regla general, los recursos administrativos o jurisdiccionales no suspenden el cumplimiento del acto (artículos 3º, inciso final, y 57, inciso primero). Y, en tercer lugar, en que la administración puede, de oficio, disponer el cumplimiento del acto (artículo 3º).

16º. Que, establecida la ejecutoriedad del acto administrativo, cabe preguntarse qué garantía tienen los particulares frente a esa potestad.

La garantía que tiene el particular frente a la ejecutoriedad del acto administrativo es solicitar la suspensión del mismo. Esta consiste en la interrupción provisional de la eficacia de un acto administrativo, dispuesta, total o parcialmente, de oficio o a petición de parte, en sede administrativa o jurisdiccional.

En efecto, la cesación de eficacia de un acto administrativo puede ser definitiva o temporal. Es definitiva, por ejemplo, cuando se cumple el acto, se invalida o anula. Es, en cambio, temporal, transitoria o provisional, cuando se suspende.

La suspensión “*es una medida de carácter provisional y cautelar, llamada a asegurar la integridad del objeto litigioso (suspensión en vía de recurso) o garantizar la imposición del criterio del ente u órgano superior que ostenta la tutela o el control sobre el autor del acto (suspensión como medida de tutela o control) en tanto se produce una decisión definitiva sobre la validez del mismo*” (García de Enterría, Eduardo, y Fernández, Tomás-Ramón, ob.cit., pág. 587).

La suspensión es una medida preventiva que equilibra adecuadamente la prerrogativa de la administración y los derechos del particular. Se

trata de una medida preventiva, pues implica “la transitoria paralización de los efectos del acto administrativo... La esencia de la suspensión radica en constituir una típica medida de control del aparato administrativo por el Poder Judicial, para evitar que el privilegio de la ejecutividad adquiera un marcado cariz arbitrario en detrimento de los derechos o intereses de los particulares” (Rodríguez Arana, Jaime; La suspensión del acto administrativo; Editorial Montecorvo, Madrid, 1986, págs. 49 y 185). “La suspensión de la eficacia de un acto administrativo con carácter temporal es, generalmente, una medida cautelar dirigida a asegurar que la resolución del procedimiento que resuelva la impugnación del acto, pueda ser efectiva y no se produzca en un momento en el que, por la consolidación de hechos de los efectos del mismo, resulte completamente inútil” (Bocanegra, Raúl; Lecciones sobre el acto administrativo; Editorial Civitas, Madrid, 2002, pág. 118).

17°. Que la suspensión puede solicitarse en cualquier tipo de procedimiento administrativo o jurisdiccional, pues ésta puede ser dispuesta “por la autoridad administrativa dentro del procedimiento impugnatorio, o por el juez, conociendo por la vía jurisdiccional” (artículo 3º, inciso final, Ley Nº 19.880).

En sede administrativa el interesado debe alegar “que el cumplimiento del acto recurrido pudiere causar daño irreparable o hacer imposible el cumplimiento de lo que se resolviera, en caso de acogerse el recurso” (artículo 57, Ley Nº 19.880).

En sede jurisdiccional, el interesado debe alegar lo que el recurso respectivo exija para obtener la orden de no innovar. Así, en los citados recursos de ilegalidad municipal e ilegalidad regional, se exige alegar “daño irreparable”.

En este caso particular, el interesado, para pedir la suspensión, debe invocar el artículo 3º de la Ley Nº 19.880. Dado que para solicitar la suspensión judicial del acto, la Ley Nº 19.880 no establece una causal especial, como lo hace para pedir la suspensión vía recurso administrativo, basta que alegue el daño que el cumplimiento de la multa le provocaría.

18°. Que siendo legítima la ejecutoriedad del acto administrativo, porque no se contrapone con la Constitución, toda vez que ha sido reconocida por la jurisprudencia de este Tribunal, y porque ha sido reconocida por la doctrina, además de que ha sido consagrada expresamente en textos legales, resulta errónea la afirmación de los recurrentes de que la multa aplicada en contra suya no puede ser cumplida sin cautela judicial previa.

Más todavía si en el presente caso nunca los recurrentes han solicitado ni en la gestión pendiente ni ante los tribunales en que objetaron la aplicación de la multa, la suspensión de la aplicación de ésta.

19°. Que un segundo cuestionamiento que es necesario formular al voto de mayoría dice relación con la objeción y desconocimiento que se hacen al procedimiento administrativo previo a la sanción aplicada a los recurrentes.

En la lógica de la mayoría, sólo la intervención judicial es una garantía suficiente.

Sin embargo, desconocen que la multa que se aplicó a los recurrentes fue la culminación del sumario sanitario que se instruyó en su contra, regulado en los artículos 161 y siguientes del Código Sanitario y supletoriamente por la Ley N^º 19.880, donde los interesados pudieron aportar pruebas y hacer sus descargos.

El procedimiento administrativo es una garantía para los interesados, pues pueden hacer alegaciones (artículo 10, Ley N^º 19.880), acceder al expediente y conocer su estado (artículo 17), pedir prueba para acreditar hechos (artículo 35), acompañar documentos (artículo 10), presentar recursos (artículos 15, 55, 59 y 60).

20°. Que este Tribunal ha reconocido la importancia del procedimiento administrativo como garantía para los derechos de las personas. En primer lugar, porque lo ha considerado una manifestación de lo establecido en el artículo 19, N^º 3, de la Constitución. Así ha señalado: *“Que, de lo razonado en los considerandos precedentes, fluye que los principios del artículo 19, N^º 3, de la Constitución, en la amplitud y generalidad ya realzada, se aplican, en lo concerniente al fondo o sustancia de toda diligencia, trámite o procedimiento, cualquiera sea el órgano estatal involucrado, trátense de actuaciones judiciales, actos jurisdiccionales o decisiones administrativas en que sea, o pueda ser, afectado el principio de legalidad contemplado en la Constitución, o los derechos asegurados en el artículo 19 N^º 3 de ella, comenzando con la igual protección de la ley en el ejercicio de los atributos fundamentales. Además y de los mismos razonamientos se sigue que los principios contenidos en aquella disposición constitucional rigen lo relativo al proceso racional y justo, cualquiera sea la naturaleza, el órgano o el procedimiento de que se trate, incluyendo los de índole administrativa, especialmente cuando se ejerce la potestad sancionadora o infraccional. Por consiguiente, el legislador ha sido convocado por el Poder Constituyente a ejercer su función en plenitud, esto es, tanto en cuestiones sustantivas como procesales, debiendo en ambos aspectos respetar siempre lo asegurado por la Carta Fundamental en el numeral referido;”* (STC Rol N^º 437, 21.04.2005).

En segundo lugar, porque debe existir en todos los procedimientos para no consolidar situaciones jurídicas. En este sentido, ha señalado: *“Recordemos también que el derecho a la defensa jurídica debe poder ejercerse, en plenitud, en todos y cada uno de los estadios en que se desarrolla el procedimiento, en los cuales se podrán ir consolidando situaciones jurídicas muchas veces irreversibles.”* (STC Rol N^º 376, 17.06.2003; 389, 28.10.2003).

En tercer lugar, porque ha objetado la existencia de sanciones administrativas sin que las leyes regulen los respectivos procedimientos. Así ha expresado: *“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° 376, 17.06.2003; 389, 28.10.2003, 1602, 01.06.2010).

21°. Que lo anterior es relevante porque la multa se dictó como consecuencia de un procedimiento administrativo desarrollado ante el Instituto de Salud Pública (artículos 8° y 19, LBPA). El procedimiento en cuestión se rige por los artículos 161 y siguientes del Código Sanitario y, supletoriamente, por las disposiciones de la LBPA. El procedimiento se inicia de oficio o por denuncia particular (artículo 161 del Código Sanitario). En su instrucción, el impulso corresponde al Instituto (artículo 162) y la ley regula trámites obligatorios de instrucción según si el procedimiento se inició de oficio o por denuncia (artículos 163 y 164). Las notificaciones se hacen por los funcionarios del Instituto o por la fuerza pública (artículo 165). La ley da reglas especiales en cuanto al estándar de convicción para lograr un acto sancionatorio (artículo 166). La multa se contiene en una resolución final que el Código Sanitario llama “sentencia definitiva” (artículos 18 y 41 de la LBPA y artículo del 167 Código Sanitario). En cuanto a su ejecución, el Código Sanitario da reglas que son análogas a las de la Ley N° 19.880. Primero, es necesario que el acto administrativo sea intimado al particular sancionado (artículo 168 del Código Sanitario y artículo 50 LBPA). Segundo, la ejecución se hace de oficio por el propio órgano, con el auxilio de la fuerza pública (artículo 169 del Código Sanitario y artículo 51 de la LBPA). Tercero, el acto administrativo se ejecuta inmediatamente, sin que sea suspendido por la interposición de recursos administrativos o judiciales, a menos que se solicite y pruebe la necesidad de suspenderlo (artículos 170 y 172 del Código Sanitario y artículo 57 de la LBPA).

22°. Que no puede, en consecuencia, desconocerse que el procedimiento administrativo es una garantía para las personas.

23°. Que un tercer cuestionamiento al razonamiento de la mayoría es la asimilación que se hace de la multa a una sanción penal. Es cierto que el artículo 79 del Código Penal establece que “no podrá ejecutarse pena alguna sino en virtud de una sentencia ejecutoriada”; pero esa regla es radicalmente distinta tratándose de un acto administrativo.

La multa que se aplicó a los recurrentes por el Instituto de Salud Pública es una sanción administrativa. Como tal, es un acto administrativo. Por

de pronto, porque es una manifestación de voluntad de la administración. Es el primer elemento que exige el concepto de acto administrativo que da el artículo 3º de la Ley N.º 19.880, conforme al cual éste es justamente una exteriorización de voluntad. En el caso particular que se analiza, se aplica una multa a determinadas personas (resoluciones 3411 y 2319). Enseguida, el acto administrativo emana de un órgano de la administración del Estado. En este caso, el Instituto de Salud Pública. En tercer lugar, se ejerce una potestad pública. En este caso, una sanción por infracción a la regulación de los medicamentos. Finalmente, se siguió un procedimiento administrativo para la aplicación de la multa: el sumario sanitario.

El reconocimiento de los actos administrativos sancionatorios ha sido formulado más de una vez por esta Magistratura (STC Rol N.º 124, 18.06.1991, y STC Rol N.º 287, 27.05.1999).

La multa es técnicamente un acto administrativo desfavorable, pues restringe los derechos de las personas al condenarlas a pagar una suma de dinero como consecuencia del hecho ilícito en que incurrieron. Como tal, requiere de un procedimiento administrativo previo (artículos 28 y 29 de la Ley N.º 19.880), que la resolución que la aplica esté fundada (artículo 11 de la Ley N.º 19.880) y que no sea retroactiva (artículo 52 del mismo cuerpo legal).

Como sanción administrativa, la multa la aplica un órgano administrativo, después de un procedimiento administrativo, a consecuencia de una infracción administrativa.

Por eso, la multa ha sido definida como *“una decisión administrativa que, a consecuencia de la realización de un ilícito, obliga al sujeto sancionado al pago, mediato o inmediato... de una cantidad de dinero... es impuesta por algún órgano de cualquiera de las administraciones públicas, de acuerdo a las normas del procedimiento administrativo, ya sean las comunes o generales, ya alguna especial. De modo que la imposición de una multa administrativa implica la puesta en marcha de un acto administrativo. Es importante recalcar el carácter de acto administrativo, de donde resulta, por el contrario, que no se trata de un acto jurisdiccional, aunque como tal acto administrativo, la multa tenga luego acceso a la jurisdicción.”* (Martín-Retortillo Baquer, Lorenzo, “Multas administrativas”, en Revista de Administración Pública, Madrid, N.º 79, págs. 10, 11 y 12).

24º. Que en nada obsta al reconocimiento de la naturaleza administrativa de las sanciones de multa el que se les apliquen tanto las garantías sustantivas como procedimentales del ius puniendi del Estado, como lo ha dicho este Tribunal (STC Rol N.º 244, 26.08.1996; STC Rol N.º 747, 31.08.2007).

25º. Que un cuarto cuestionamiento a la tesis de la mayoría es la afirmación que estamos en presencia de una pena privativa de libertad utilizada como forma de apremio o prisión, que reemplaza, por vía de sustitución, el pago de la multa (c. decimoséptimo), donde no interviene un

tribunal que determine la tipicidad de la conducta, su antijuridicidad, la culpabilidad del sujeto, así como la gradualidad (c. decimoctavo).

26° Que, antes de responder a dicha objeción, es necesario señalar que la medida que se cuestiona se enmarca dentro de un procedimiento destinado a llevar a la práctica la multa administrativa. La administración necesita la ejecución forzosa de sus actos si existe resistencia pasiva o activa de la persona obligada a su cumplimiento.

“Los actos administrativos están destinados a ser eficaces, es decir, su contenido es obligatorio tanto para los ciudadanos como para la Administración, lo que quiere decir que son ejecutivos, como ya hemos tenido ocasión de notar. Pero hay algunos actos que, además de la ejecutividad, disponen, sobre ella, de la característica añadida de la ejecutoriedad, es decir, la susceptibilidad de que la Administración pueda imponer el contenido obligatorio de sus propios actos administrativos utilizando medios coactivos” (Bocanegra, R., ob.cit., pág. 125).

Dicha ejecución supone, por de pronto, la existencia de un acto administrativo. Enseguida, que el acto administrativo establezca una obligación que se haya incumplido. A continuación, es necesario que dicho acto sea exigible, o sea, apto para producir efectos. Ello implica, entre otras cosas, que no se haya suspendido. Finalmente, es necesario que se notifique de forma previa, antes de la ejecución, que se dispondrá su cumplimiento (Cordero, Eduardo; ob.cit., págs. 127-128; Bocanegra, Raúl; ob.cit., págs. 127 y 128; Silva Cimma, E.; ob.cit., págs. 102-103).

27°. Que, en este caso particular, se instruyó un procedimiento administrativo (sumario sanitario) en contra de los requirentes, donde pudieron formular descargos y aportar pruebas. Como consecuencia de los antecedentes, la administración juzgó que existía una infracción, por lo que aplicó una multa. Notificada ésta, el Código Sanitario establece, en su artículo 168, que los infractores tienen cinco días hábiles para acreditar su pago. Si transcurrido ese plazo no se hubiere pagado la multa, se aplica el apremio del artículo impugnado.

28°. Que el primer problema a resolver es la naturaleza jurídica de dicho apremio. Tal como ya se indicó, para el voto de mayoría dicha norma establece una pena privativa de libertad como forma de apremio.

Lo primero que es necesario resaltar a este respecto es que el Código Sanitario, dictado en 1968, no es muy preciso en el uso de la terminología que emplea. Por de pronto, denomina “sentencia” al acto administrativo que pone término al procedimiento absolviendo o imponiendo una sanción (artículo 167). Enseguida, dispone que la restricción de libertad que establece es “por vía de sustitución y apremio” (artículo 169), en circunstancias que si es una sanción sustitutiva, no es un apremio propiamente tal. Finalmente, habla de “prisión”.

29°. Que consideramos que la “prisión” de que habla dicha norma, en realidad, es un arresto, y no una prisión, por dos razones fundamentales.

En primer lugar, porque no estamos frente a una prisión. Desde luego, ésta es una pena penal, no un apremio destinado a cumplir una obligación legal no satisfecha por el sujeto pasivo de ella. Tienen en común el que sean privaciones temporales de la libertad. Pero la prisión no busca forzar a nadie a hacer algo, pues es una pena en sí misma. Enseguida, la prisión la impone un juez, quien está sujeto a un estándar probatorio para disponerla, reglado por el legislador. La medida, en cambio, que se impugna, la dispone una autoridad administrativa. Otra diferencia es que la prisión penal es producto de la comisión de un delito. Por el contrario, la medida establecida en el artículo 169 del Código Sanitario es consecuencia de no haber cumplido una sanción administrativa dentro de un plazo y que se impuso a consecuencia de un procedimiento administrativo. Asimismo, la prisión no se puede suspender. En cambio, el apremio que regula la norma impugnada puede ser suspendido vía recurso administrativo o vía decisión jurisdiccional. Además, la prisión se debe cumplir por el afectado, sin que pueda hacer nada por evitarla. A diferencia de lo anterior, en el apremio, si éste funciona, se pone término de inmediato a la privación de libertad. Finalmente, la prisión no es una pena alternativa, pues no se puede sustituir por otra. En cambio, la medida dispuesta por la autoridad sanitaria no busca reemplazar la multa administrativa; pretende que ésta se cumpla, que se pague la multa.

No puede, en consecuencia, afirmarse que estemos frente a una “prisión”.

30°. Que, en segundo lugar, dicha medida es más bien un arresto, ya que reúne todos los elementos que la jurisprudencia de este Tribunal ha establecido para el arresto. En primer lugar, el arresto implica una privación temporal de libertad (STC Rol N^º 576, 24.04.2007; STC Rol N^º 1.006, 22.01.2009). En segundo lugar, no está vinculado necesaria y exclusivamente a materias penales; el arresto es una institución que no forma parte propiamente del proceso criminal (STC Rol N^º 576, 24.04.2007; STC Rol N^º 1.006, 22.01.2009). En tercer lugar, se trata de un apremio asociado al cumplimiento de deberes. El arresto busca obligar a determinados individuos a adoptar la conducta socialmente necesaria en un momento dado; es una privación provisional de libertad sujeta al cumplimiento de un acto por parte del arrestado, pues impone al afectado la carga de responder a un deber legal (STC Rol N^º 576, 24.04.2007; STC Rol N^º 1.006, 22.01.2009).

El arresto busca, en la norma impugnada, que quien fue sancionado a pagar una multa, por infringir la normativa sanitaria, lo haga. Por eso, no es correcto lo que afirma la mayoría de que el apremio es una coacción que consiste en pagar para no ir a prisión, porque lo que se pretende es que se cumpla una sanción previamente establecida.

31°. Que no se trata, tampoco, de una privación de libertad por deudas, pues la obligación incumplida emana de la ley, no de un contrato. Este Tribunal ha sostenido que las restricciones ilegítimas de libertad por deudas son aquellas que emanan de obligaciones civiles típicamente de derecho privado (STC Rol N° 576, 24.04.2007).

Por lo demás, pagar la multa no es una sanción que genere una situación irremediable, pues de ser absuelto, puede pedir su restitución en monto equivalente a lo cancelado.

32°. Que, como el apremio que la norma establece implica una medida extrema y excepcional, debe estar revestida de ciertas garantías, que este mismo Tribunal ha definido. Por de pronto, debe asegurar el cumplimiento de deberes legales (STC Rol N° 576, 24.04.2007). Enseguida, debe estar expresamente establecido en la ley (artículo 19, N° 7, letra c), de la Constitución) (STC Rol N° 1.006, 22.01.2009). Asimismo, es necesario que exista una orden de un funcionario público que lo disponga (artículo 19, N° 7, letra c), de la Constitución) (STC Rol N° 1.006, 22.01.2009). Además, es necesario que dicha orden le sea intimada en forma legal (artículo 19, N° 7, letra c), de la Constitución) (STC Rol N° 1.006, 22.01.2009). También, el arrestado debe ser puesto a disposición del juez competente dentro del plazo de 48 horas (artículo 19, N° 7, letra c), de la Constitución) (STC Rol N° 1.006, 22.01.2009). Finalmente, el arrestado sólo puede permanecer en lugares públicos destinados a ese objeto o en su casa (artículo 19, N° 7, letra d) de la Constitución).

33°. Que no se escapan a estos disidentes dos cosas. Por una parte, que la medida es impuesta aquí por una autoridad administrativa: el Instituto de Salud Pública. Sin embargo, ello no es incompatible con la Constitución. Esta exige en el artículo 19, N° 7, letra c), que la orden la imparta un “*funcionario público expresamente facultado por la ley*”, o por “*la autoridad*”. No habla de que el arresto sea dispuesto por un juez de manera exclusiva. Al contrario, cuando trata, por ejemplo, de la prisión preventiva, obliga a que ésta deba ser considerada por un juez y sólo por éste, para ponderar si su mantención es o no necesaria para la investigación o para la seguridad del defendido o de la sociedad (artículo 19, N° 7, letra e)). En cambio, el arresto y la detención pueden ser dispuestos por una autoridad administrativa; incluso, cabe que, por delito flagrante, la detención la haga un particular.

Por la otra, que no todos los requisitos que exige la Constitución están establecidos en la norma impugnada. Está establecida la exigencia de funcionario público que disponga la orden de arresto, la intimación y que se cumpla en lugares públicos destinados al efecto. Los otros elementos que demanda la Constitución no están establecidos en esa norma. Es decir, el dar aviso al juez y ponerlo a su disposición.

34°. Que lo anterior es perfectamente entendible si consideramos que la norma se dictó bajo el imperio de la Constitución de 1925, donde esa exigencia no se establecía. Ello no significa que la autoridad sanitaria esté relevada de cumplirla.

La Constitución tiene fuerza obligatoria como para llenar vacíos o insuficiencias de la legislación. Más si sus preceptos establecen estándares adecuados para garantizar de mejor forma los derechos de las personas.

La insuficiencia de ciertos preceptos legales frente a la Constitución no significa necesariamente la inconstitucionalidad de éstos si pueden aplicarse dichos estándares, y si es viable una interpretación conforme a la Constitución.

Así las cosas, ordenado el arresto por la autoridad y materializado éste, la o las personas afectadas deben ser puestas a disposición de un juez.

35°. Que, finalmente, es necesario señalar que la mayoría cuestiona que pueda aplicarse legítimamente un “apremio-pena” mientras no haya “verdad judicial”, esto es, mientras se encuentre pendiente el respectivo pronunciamiento jurisdiccional (c. decimonoveno). Sin embargo, este mismo Tribunal ha considerado ajustada a la Constitución una norma que mantiene la prisión preventiva, es decir, una privación de libertad, aunque no exista una decisión judicial con fuerza de cosa juzgada (STC Rol N^º 1.001, de 29.01.2008, cc. octavo, vigesimoprimer, vigesimosegundo y vigesimotercero). Incluso más, en esa misma sentencia este Tribunal consideró que esa norma era constitucional a pesar de que hubiera un pronunciamiento judicial en contra de la prisión preventiva.

No se comprende por qué la garantía de un pronunciamiento judicial debería ser más estricta en el proceso administrativo sancionador que en el proceso penal. Si este Tribunal consideró que es posible la aplicación de la privación de libertad en el proceso penal sin que exista una sentencia judicial ejecutoriada y a pesar de un pronunciamiento judicial previo en contra, por qué no es posible aceptar la constitucionalidad de la ejecutoriedad de una medida coercitiva administrativa si, además, es posible solicitar su suspensión tanto en sede administrativa como jurisdiccional.

En definitiva, estos disidentes consideran que otorgar mayores garantías en el proceso sancionador administrativo que en el proceso penal, va en contra de la correcta interpretación de la Constitución y de la jurisprudencia constante de este Tribunal.

36°. Que, por todas las razones señaladas, no podemos compartir el voto de la mayoría.

Redactaron la sentencia los Ministros señores Enrique Navarro Beltrán e Iván Aróstica Maldonado, la prevención, su autor y la disidencia, el Ministro señor Carlos Carmona Santander.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N^º 1.518-2009

Se certifica que la Ministra señora Marisol Peña Torres 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 Subrogante, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y los Ministros señores 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 Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL Nº 1.519-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 259, INCISO FINAL, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR EL JUEZ TITULAR DEL JUZGADO DE GARANTÍA DE CASTRO

Santiago, cinco de noviembre de dos mil nueve.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, por Oficio Nº 2735-2009, de 21 de octubre de 2009, ingresado a esta Magistratura el día 26 del mismo mes y año, el Juez Titular del Juzgado de Garantía de Castro, señor José Ignacio Rau Atria, ha solicitado a este Tribunal Constitucional que *“efectúe un pronunciamiento respecto de la eventual inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la norma del inciso final del artículo 259 del Código Procesal Penal”* en los autos RIT Nº 1526-2009, RUC Nº 0910014438-4, de los que conoce por interposición de querella formulada por Aureliano René Ojeda Garai y Lidia Ema Patricia Neira Sepúlveda en contra de Carlos Alberto Low Alvarez, por delito de apropiación indebida;

2°. Que, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, Nº 6, de la Constitución Política de la República, 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 señala: *“en el caso del Nº 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 aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, la cual razona en el sentido de que el pronunciamiento sobre la admisibilidad establecido por la Ley Fundamental exige, previamente, resolver sobre la admisión a trámite del requerimiento. Así, el inciso primero del artículo 47 D de dicho texto legal establece que: *“Para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 47 A y 47 B. En caso contrario, por resolución fundada que se dictará en el plazo de tres días, contado desde que se dé cuenta del mismo, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales”.*

Por su parte, los artículos 47 A y 47 B de la legislación aludida establecen:

“Artículo 47 A.- En el caso del número 6° del artículo 93 de la Constitución Política, es órgano legitimado el juez que conoce de una gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado, y son personas legitimadas las partes en dicha gestión.

Si la cuestión es promovida por una parte ejerciendo la acción de inaplicabilidad, se deberá acompañar un certificado expedido por el tribunal que conoce de la gestión judicial, en que conste la existencia de ésta, el estado en que se encuentra, la calidad de parte del requirente y el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados.

Si la cuestión es promovida por el tribunal que conoce de la gestión pendiente, el requerimiento deberá formularse por oficio y acompañarse de una copia de las piezas principales del respectivo expediente, indicando el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados.

El tribunal deberá dejar constancia en el expediente de haber recurrido ante el Tribunal Constitucional y notificará de ello a las partes del proceso”.

“Artículo 47 B.- El requerimiento de inaplicabilidad, sea promovido por el juez que conoce de la gestión pendiente o por una de las partes, deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional. Deberá indicar, asimismo, el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con la indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas”;

4°. Que el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Primera Sala de esta Magistratura;

5°. Que el examen de la acción constitucional interpuesta por el Juez de Garantía de Castro, que incide en la causa judicial pendiente invocada, permite concluir que aquella no contiene una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional, incumpléndose, por consiguiente, una de las exigencias previstas en el artículo 47 B transcrito precedentemente para que pueda ser admitida a tramitación.

SE RESUELVE:

Que no se admite a tramitación el requerimiento deducido en lo principal de fojas uno, teniéndose por no presentado, para todos los efectos legales.

Comuníquese al juez requirente.

Rol Nº 1.519-2009

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y por los Ministros señores Mario Fernández Baeza, Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes. Autoriza la Secretaria Suplente del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL Nº 1.520-2009

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38, 38 TER,
DE LA LEY Nº18.933, Y 199 DEL D.F.L. Nº 1, DEL MINISTERIO
DE SALUD, DE 2005, DEDUCIDO
POR JOSÉ MANUEL LÓPEZ DE LA CASA**

**RESOLUCIÓN DE FECHA 16 DE MARZO DE 2010,
EN EL MISMO SENTIDO QUE ROL Nº 1.464.**

ROL N^º 1.521-2009REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 172, INCISO
TERCERO, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR
MARCELO ENCINA CERÓN

Santiago, dieciséis de noviembre de dos mil diez.

VISTOS:

Con fecha 28 de octubre de 2009, el señor Marcelo Eugenio Encina Cerón ha requerido a esta Magistratura la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso tercero del artículo 172 del Código del Trabajo en la causa laboral caratulada “Encina Cerón, Marcelo, con Conservador de Bienes Raíces de Santiago”, Rol N^º 390-2007 del Séptimo Juzgado del Trabajo de Santiago y de la que actualmente conoce la Corte de Apelaciones de Santiago por apelación de la sentencia de primera instancia, bajo el Rol de ingreso N^º 10.908-2009.

La norma legal impugnada dispone:

“Con todo, para los efectos de las indemnizaciones establecidas en este Título, no se considerará una remuneración mensual superior a 90 unidades de fomento del último día del mes anterior al pago, limitándose a dicho monto la base de cálculo”.

En cuanto a la gestión pendiente en la que incide su acción, el actor señala en el libelo que ella se inició por demanda por despido injustificado y carente de motivo plausible, deducida en virtud de lo dispuesto en los artículos 168 y siguientes y 439 y siguientes del Código del Trabajo, en contra de sus empleadores, a objeto de que éstos fueran condenados solidariamente al pago de todas las indemnizaciones, recargos, lucro cesante y daño moral derivados del hecho de que no serían efectivos los hechos fundantes del despido que lo afectó el día 7 de marzo de 2008, después de 41 años de servicios.

Señala también el requirente que en su contestación los demandados sostuvieron que de ser acogidas las acciones deducidas y, por ende, para el cálculo de la respectiva indemnización, el tribunal de la instancia debía aplicar la disposición contenida en el inciso tercero del artículo 172 del Código del Trabajo, esto es, que no se considere una remuneración superior a 90 UF, argumentación que habría sido acogida por el juez *a quo* en su sentencia.

En suma, alega que de no haberse aplicado la disposición legal impugnada para resolver el caso sub lite, debiera haberse determinado una indemnización ascendente a \$246.675.286. En cambio, producto de su aplicación, la sentencia de primera instancia sólo condenó a los deman-

dados al pago de \$137.880.000, lo que implica, a su juicio, que se ha afectado su patrimonio en la cifra de \$108.795.286.

En seguida, el actor plantea que la norma impugnada fue incorporada al ordenamiento jurídico por la Ley N^o 19.010 (artículo 14), que fue publicada en el Diario Oficial de 29 de noviembre de 1990, con posterioridad a la celebración del contrato de trabajo que lo une con los demandados (25 años), que tiene fecha 1^o de septiembre del año 1965, y, por consiguiente, no debió ser aplicada por el tribunal del Trabajo que conoce del asunto de que se trata. En concreto, a su juicio, la aplicación que en su caso se ha hecho de la norma legal cuestionada en estos autos, habría vulnerado el derecho de dominio asegurado en el numeral 24^o del artículo 19 de la Constitución, toda vez que las indemnizaciones legales que procedían en su favor, debieron ser calculadas conforme a la legislación vigente a la época de celebración del contrato de trabajo, es decir, sobre la base de la última remuneración mensual devengada o, en su caso, el promedio de las tres últimas percibidas, sin limitación de monto.

Mediante resolución de 3 de noviembre de dos mil nueve, la Segunda Sala de este Tribunal admitió a tramitación el requerimiento deducido, requirió al tribunal que conoce de la causa en la que incide para que remitiera copia autorizada de las principales piezas del proceso y, para pronunciarse sobre su admisibilidad, confirió traslado de la acción interpuesta a los demandados en la causa *sub lite*. Habiéndose evacuado dicho traslado por los señores Luis Maldonado Croquevielle, Edmundo Rojas García y Kamel Saquel Zaror, en escrito de 12 de noviembre del mismo año, que rola a fojas 134, la misma Sala declaró admisible la acción por resolución del día 19 del mismo mes y año –fojas 139–. Pasados los autos al Pleno, a los efectos de que pudieran hacer valer observaciones y acompañaran los antecedentes que estimasen pertinentes, esta Magistratura comunicó el requerimiento al tribunal que conoce de la gestión en la que incide y a los órganos constitucionales interesados, los que no formularon presentación alguna en este proceso. A los mismos efectos señalados se notificó la acción deducida a los demandados en la causa *sub lite*, quienes, en escrito de 24 de diciembre de 2009 –fojas 301–, pidieron a esta Magistratura rechazar el requerimiento en razón de que, a su entender, el precepto legal impugnado no suprime “*el derecho de dominio que el requirente pretende tener sobre la indemnización que podría pagársele si su despido se declara injustificado o carente de motivo plausible*” por el tribunal competente, sino que el efecto de esa disposición sería el de limitar el tope para el cálculo de la remuneración mensual base que se toma en cuenta para determinar el monto de las indemnizaciones que procedan en estas materias de índole laboral.

Afirman, además, que el requirente no tendría un derecho adquirido sobre la indemnización que ha demandado ante el juez competente, ni

tampoco sobre el eventual monto de ella y como fundamento de tal aserto sostienen:

Que la legislación vigente a la época de celebración del contrato de trabajo con el requirente, estaba contenida en el Código del Trabajo del año 1931, que permitía que el empleador pusiera término a la convención sin más restricción que el correspondiente aviso al trabajador. También regían las leyes N^{OS} 6.020 (de 1937) y 10.475 (de 1952) que, en reemplazo de la indemnización por años de servicio, establecieron el seguro de pensiones o jubilación financiada con la cotización para el retiro. Añaden que hasta el año 1966, en que fue dictada la Ley N^º 16.455 –conocida como “Ley de Inamovilidad en el Empleo” y que consagró el principio de estabilidad en el empleo–, no existía ningún obstáculo para poner término a los contratos de trabajo de obreros y empleados, ni existía la llamada indemnización por años de servicios. De ello se derivaría que el señor Encina no haya incorporado a su patrimonio disposición alguna que haya regulado la terminación de su contrato de trabajo ni tampoco norma alguna respecto de un eventual desahucio del mismo, en razón de leyes vigentes a la fecha de su suscripción.

Por otra parte, fundados en normas contenidas en la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes y en la opinión de alguna doctrina autorizada, sostienen que aun cuando pudiera afirmarse que el derecho a desahucio constituiría un derecho de dominio o propiedad sobre la indemnización en caso de despido injustificado, la norma de la Ley N^º 19.010, que limita el tope de la misma indemnización, no infringiría un derecho adquirido para el actor, sino que se trataría de una mera expectativa. No vulneraría, en consecuencia, el derecho de propiedad garantizado por la Carta Fundamental. En este mismo aspecto añaden que la norma legal impugnada en estos autos y que sería plenamente aplicable en el juicio *sub lite*, no resulta expropiatoria de un eventual derecho sobre el pago de desahucio y que ella sólo se limita a establecer la forma y condiciones en que debe ser pagada la indemnización que proceda según el caso, haciendo hincapié en que el derecho a desahucio fue incorporado al patrimonio del señor Encina por una ley posterior a la celebración del respectivo contrato de trabajo, por lo que, para su ejercicio, debe regirse por aquellas normas legales posteriores.

En apoyo de los mencionados argumentos se hacen valer pronunciamientos de los tribunales de justicia que han acotado el sentido y alcance que tiene la indemnización de perjuicios en relación con la norma contenida en el numeral 24^º del artículo 19 constitucional y también se alude tanto a fallos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad dictados por esta Magistratura como a un dictamen de la Contraloría General de la República (fojas 311 y 312).

Se pide al Tribunal, además, tener presente la opinión manifestada por la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del

Senado respecto de las dudas de constitucionalidad que surgieron respecto de la Ley N° 10.343, que congeló los precios, sueldos y salarios, en orden a que el legislador sería soberano para modificar los beneficios que hubiere otorgado a sus servidores, en la forma que estime conveniente y de acuerdo con los intereses generales del país, ya que sobre ellos no existirían derechos adquiridos, por tratarse de normas administrativas y de orden público que rigen *in actum*.

Las principales piezas del proceso en el que incide la acción de inaplicabilidad de estos autos fueron remitidas por la Corte de Apelaciones de Santiago, según le fuera solicitado, y rolan agregadas a fojas 144 (Oficio N° 10.990, de 20.11.09, del señor Secretario de la Corte de Apelaciones de Santiago).

Según consta a fojas 353, mediante resolución de 22 de junio de 2010, la Segunda Sala de esta Magistratura, acogiendo una solicitud del requirente, dispuso la suspensión del procedimiento en el que incide la acción materia de estos autos, oficiándose al efecto al tribunal que conoce de aquél.

Habiéndose traído los autos en relación, conforme consta en certificado de fojas 365, el día 9 de septiembre de dos mil diez se procedió a la vista de esta causa, oyéndose la relación y los alegatos del abogado Gabriel Guevara Guevara, por el requirente, y del abogado Fernando Márquez Rojas, por los demandados en la causa laboral *sub lite*, señores Luis Maldonado, Edmundo Rojas y Kamel Saquel.

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

TERCERO. Que, como se ha expresado en la parte expositiva de este fallo, en el presente requerimiento el señor Marcelo Eugenio Encina Cerón solicita la declaración de inaplicabilidad del inciso tercero del artículo 172 del Código del Trabajo en la causa laboral caratulada “Encina Cerón, Marcelo, con Conservador de Bines Raíces de Santiago”, que se sustanció

en primera instancia ante el Séptimo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago bajo el número de rol 390-2007 y que actualmente pende de la consideración de la Corte de Apelaciones de Santiago por la interposición de un recurso de apelación contra la sentencia definitiva de primer grado (rol N^º 10.908-2009);

CUARTO. Que el actor hace consistir lo medular de su reclamo en que la limitación del monto de la remuneración mensual que sirve de base de cálculo para la indemnización por años de servicio que pretende, contemplada en la norma legal que impugna, vulneraría el derecho de propiedad que le asiste sobre tal indemnización y que el numeral 24^º del artículo 19 constitucional garantiza sobre toda clase de bienes, tanto corporales como incorporales (derechos).

Lo anterior lo fundamenta en que, a su juicio, la legislación vigente al momento en que celebró su contrato de trabajo con el Conservador de Bienes Raíces de Santiago (año 1965) no contenía una limitación de tal tipo para esa clase de indemnizaciones, por lo cual su introducción por la Ley N^º 19.010 (del año 1990) sólo sería aplicable a los contratos convenidos con posterioridad a su entrada en vigencia y no a los celebrados anteriormente, como sería su caso, pues, de lo contrario, atropellaría derechos adquiridos con clara transgresión de la garantía constitucional de la propiedad;

QUINTO. Que, contra lo sostenido por el requirente, a la época en que comenzó a trabajar para la institución a la que ahora ha demandado (septiembre de 1965), la legislación en vigor no contemplaba la indemnización por años de servicio en caso de despido injustificado, misma que fue establecida al año siguiente por la Ley N^º 16.455, sobre inamovilidad en el empleo, y sólo consagraba una indemnización por falta de aviso previo, motivo por el cual, ni aun en caso de que se acogiera la tesis de la incorporación en los contratos de tracto sucesivo del derecho a prestaciones que sólo se devengarán con posterioridad a su celebración, bajo el imperio de una nueva ley que lo limita, le asistiría fundamento jurídico a su pretensión de titularidad de tal derecho como derecho adquirido;

SEXTO. Que es menester dejar establecido que la legislación en materia de indemnizaciones por despido ha experimentado continuas modificaciones en el transcurso de las últimas cuatro décadas y la mayoría de ellas ha incluido normas transitorias que demarcan el ámbito de su aplicación temporal. No ha ocurrido ello, sin embargo, con la Ley N^º 19.010, que no contiene norma alguna que precise si la aplicación del límite de 90 unidades de fomento que introdujo en el artículo 172 del Código del Trabajo debía regir para todos los trabajadores o sólo para aquellos que fueran contratados desde su vigencia;

SÉPTIMO. Que, puestas así las cosas y atendido lo expresado en los considerandos que preceden, cabe concluir que nos encontramos en pre-

sencia de un conflicto de mera aplicación de leyes en el tiempo, el que debe ser resuelto por los tribunales del fondo, llamados a decidir qué norma legal es la aplicable al caso de que se trata de conformidad a la normativa sobre efecto temporal de las mismas;

OCTAVO. Que, finalmente, se deja constancia que, de acuerdo a lo prevenido en el inciso segundo del artículo 92 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura, no se condena en costas a los requirentes, por estimar este Tribunal que han tenido motivos plausibles para litigar.

y **VISTO** lo prescrito en los artículos 19, N° 24°, 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 RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE FOJAS 1 Y SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETA-DA EN ESTOS AUTOS, OFICIÁNDOSE AL EFECTO A LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO.

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

Rol N° 1.521-2009

Se certifica que la Ministra señora Marisol Peña Torres y el Ministro señor José Antonio Viera-Gallo Quesney concurren a la presente resolución, pero no firman por encontrarse en comisión de servicio y haciendo uso de permiso, respectivamente.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente Subrogante, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y los Ministros señores 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 Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N^º 1.522-2009REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 9 Y 10
DEL LA LEY N^º 18.918, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL
DEL CONGRESO NACIONAL, DEDUCIDO POR LA
CORPORACIÓN NACIONAL DEL COBRE

Santiago, trece de julio de dos mil diez.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, mediante escrito de 22 de junio de 2010 –fojas 421–, el abogado Waldo Fortin Cabezas, en representación de la requirente, Corporación Nacional del Cobre de Chile, ha solicitado a este Tribunal tener a esa parte por desistida la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducida en autos respecto de los artículos 9° y 10° de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional –N° 18.918–, en la causa sobre recurso de casación en el fondo del que conoce la Corte Suprema bajo el Rol de Ingreso N° 6.970-2007.

En la misma presentación se expresa que la petición se fundamenta en el hecho de que la aludida normativa legal será objeto de una nueva regulación que ya fue sometida a control preventivo de constitucionalidad ante esta Magistratura, misma que, a juicio de esa entidad, *“en abstracto, reconoce y deja a salvo los derechos cuya violación por causa de inconstitucionalidad motivó el presente recurso”*;

2°. Que a los efectos previstos en el artículo 33 A de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, mediante resolución de 22 de junio de 2010 –fojas 422–, se confirió traslado de dicha presentación a las partes de la gestión judicial invocada en el requerimiento materia de este proceso constitucional. Asimismo, se ordenó comunicarla al Presidente de la República, al Senado y a la Cámara de Diputados;

3°. Que a fojas 428 consta que, mediante escrito de 25 de junio del año en curso, la Abogado Procurador Fiscal de Santiago del Consejo de Defensa del Estado, por el Fisco de Chile, por parte del proceso judicial en el que incide la acción constitucional deducida en autos, manifestó no tener objeción alguna que formular respecto de la solicitud de desistimiento de la que se le confirió traslado;

4°. Que, atendido lo indicado en la certificación de fojas 432, el plazo previsto en el artículo 33 A de la norma orgánica constitucional antes referida se encuentra vencido.

SE RESUELVE:

Téngase a la requirente, Corporación Nacional del Cobre de Chile, por desistida de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducida y por terminado este proceso constitucional.

Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en estos autos debiendo oficiarse al efecto la Corte Suprema.

Notifíquese por carta certificada a las partes de este proceso constitucional.

Rol N° 1.522-2009

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 y Carlos Carmona Santander. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N° 1.523-2009

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY
N° 18.933, DEDUCIDO POR MARÍA ROSA URZÚA CARRIZO**

Santiago, diecinueve de noviembre de dos mil nueve.

Proveyendo escrito de la requirente de 16 de noviembre de 2009: téngase por acompañado el certificado que indica.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Que no se ha dado debido cumplimiento por el requirente a lo resuelto a fojas 29 y, atendido lo dispuesto en el inciso del artículo 47 D de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura,

SE RESUELVE:

Téngase por no presentado el requerimiento deducido, para todos los efectos legales.

Archívese.

Notifíquese por carta certificada a la requirente.

Rol N^º 1.523-2009

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes. Autoriza la Secretaria Suplente del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N^º 1.524-2009

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY
N^º 18.933, DEDUCIDO POR BERTA NEYI OLIVARES VICENCIO**

**RESOLUCIÓN DE FECHA 24 DE JUNIO DE 2010,
EN EL MISMO SENTIDO QUE ROL N^º 1.464.**

ROL N^º 1.525-2009

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LA RESOLUCIÓN
DE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO QUE NO HA
LUGAR AL RECURSO DE REPOSICIÓN, DEDUCIDO
POR SILVANA GRISELL FIESTAS CHUNGA**

Santiago, primero de diciembre de dos mil nueve.

VISTOS:

1^º. Que con fecha dos de noviembre de dos mil nueve, Silvana Grisell Fiestas Chunga ha formulado una acción de inaplicabilidad por inconsti-

tucionalidad del “*auto emitido por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 28 de octubre de 2009, que señala no ha lugar el recurso de reposición, recurso que a su vez se interpone contra la Resolución de fecha 22 de Octubre de 2009, en la causa de Protección con Rol N° 746-2009, y que niega proteger mi derecho al ejercicio libre de mi profesión de Abogada, en cumplimiento del Tratado Multilateral México 1902, vigente entre las Repúblicas de Chile y Perú; siendo así solicito se declare la inaplicabilidad del artículo 203° del Código de Procedimiento Civil, en cuanto a la negativa de la Corte de Apelaciones a Concederme el recurso de Apelación, afecta mi derecho del artículo 20° de la Constitución Política de Chile.*” [pág. 1];

2°. Que con fecha dos de noviembre, el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Segunda Sala de esta Magistratura;

3°. Que la segunda Sala, para proveer, requirió el cumplimiento de los artículos 47 A y 47 B de la Ley N° 17.997, Orgánica de este Tribunal;

4°. Que, cumpliendo lo ordenado, la requirente solicita “*la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 203° del Código de Procedimiento Civil, en el auto de fecha 28 de octubre de 2009, en lo referido plazo que se establece en dicha norma, para poder recurrir al Tribunal Superior*” [pág. 31];

5°. Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Constitución, es atribución de este Tribunal “*resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución*”;

6°. Que el artículo 93, inciso decimoprimer, del mismo texto Supremo 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.*”;

7°. Que el artículo 47 F de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional señala que: “*Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos: 1° Cuando el requerimiento no es formulado por una persona u órgano legitimado; 2° 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; 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”;

8°. Que la requirente acompaña certificado emitido por la Secretaría de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 11 de noviembre, que indica que “ingresó a esta Corte bajo el N^º 746-2009 con fecha 19 de octubre pasado el recurso de protección caratulado “Fiestas Chunga Silvana Grisell/Resolución Administrativa emitida por la Excelentísima Corte Suprema de Justicia causa Ad-1796-2008”, fue declarado inadmisibile (...). El día 23 del mismo mes la recurrente dedujo recurso de reposición apelando en subsidio en contra de la resolución de fecha 22 del mismo mes, resolviendo (...) se rechaza la reposición (...). Para luego a fs. 21 pronunciarse respecto de la apelación subsidiaria (...) habiéndose omitido pronunciamiento respecto de la apelación subsidiaria deducida a fs. 13, se complementa la resolución de fecha veintiocho de octubre pasado, que rola a fojas 19, en el sentido de declarar dicho recurso inadmisibile” [pág. 50];

9°. Que la Sala previo a resolver requirió la certificación de la existencia y el estado de la gestión que se invoca como pendiente;

10°. Que la requerida, cumpliendo lo ordenado acompaña certificación de la Secretaria de la Corte Suprema, de 23 de noviembre, que señala “**CERTIFICO:** *Que este expediente ingresó a esta Corte Suprema, como Otros Recursos con el Nro. 8.252-09, interpuesto por “SILVANA GRISELL FIESTAS CHUNGA”, materia protección; y el dieciocho de los corrientes la Tercera sala de esta Corte resolvió “no ha lugar, por improcedente”. Hasta el presente fecha se encuentra pendiente un escrito de reposición presentado en el referido expediente.”* [pág. 54];

11° Que, de lo expuesto precedentemente se constata que el recurso de protección fue interpuesto el 19 de octubre, siendo declarado inadmisibile el 22 del mismo mes. Al día siguiente la recurrente dedujo reposición, apelando en subsidio. Por resolución de 28 de octubre se rechaza la reposición, lo que se complementa con fecha 6 de noviembre al declararse inadmisibile la respectiva apelación. Posteriormente, el 11 de noviembre, la peticionaria formula un “recurso de apelación por inadmisibilidat de recurso de protección”, presentado directamente ante la Corte Suprema, el que por resolución de fecha 18 de noviembre fue declarado improcedente;

12° Que, de los antecedentes expuestos, no se verifica la existencia de gestión judicial pendiente en la que incida el presente requerimiento de inaplicabilidad, razón por la cual es procedente declarar la inadmisibilidat de la acción formulada.

Y, TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^º 6, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República,

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

Al primer otrosí, estése al mérito de autos.
Al tercer otrosí, por acompañados los documentos.
Al cuarto otrosí, téngase presente.
Notifíquese por carta certificada al requirente.

Rol N° 1.525-2009

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 la Secretaria Suplente del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL N° 1.526-2009

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY
N°18.933, DEDUCIDO POR ELSA DEL CARMEN TAMBLAY LEÓN**

**RESOLUCIÓN DE FECHA 28 DE ENERO DE 2010,
EN EL MISMO SENTIDO QUE ROL N° 1.464.**

ROL N^º 1.527-2009REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 292, INCISOS
QUINTO Y OCTAVO, Y 492, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO,
DEDUCIDO POR SUPERMERCADOS MONSERRAT S.A.

Santiago, doce de noviembre de dos mil nueve.

VISTOS:

1°. Que el señor Andrés Bada Gracia, Gerente General de Supermercados Montserrat S.A.C y en su representación, ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 292, inciso quinto y octavo, y 492 del Código del Trabajo, en relación con la causa RIT S-1-2009, RUC 09-4-008474-4, del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, seguida en contra de su representada por prácticas antisindicales;

2°. Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^º 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, a su vez, el artículo 93, inciso undécimo, de la carta 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*”

4°. Que con fecha 4 de noviembre, el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Segunda Sala de esta Magistratura;

5°. Que en la medida que la admisión a trámite es una actuación necesaria para la resolución acerca de la admisibilidad, se concluye que es la Sala que conocerá de ella la que debe resolver si un requerimiento debe ser acogido a tramitación;

6°. Que de acuerdo con lo establecido en el artículo 47 D de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura, modificada por la Ley N^º 20.381, para ser admitido a tramitación un requerimiento de inaplicabilidad debe cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 47 A y 47 B del mismo cuerpo legal;

7°. Que, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 47 B de la Ley N° 17.997, la presentación *“deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional. Deberá indicar, asimismo, el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas.”*;

8°. Que el requerimiento de fojas uno no cumple con los requisitos contemplados en la disposición transcrita en el considerando anterior para ser acogido a tramitación según se pasa a indicar;

9. Que, en primer término, en el cuerpo de la presentación se indica que *“la gestión en virtud de la cual se interpone este requerimiento de inaplicabilidad corresponde a la medida cautelar de reincorporación de la Sra. Nadia Mora Ruiz a sus labores como dependiente de mi representada, ordenada por el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago...en causa RIT S-I-2009, RUC 09-4-0018474-4”* (fojas uno);

No obstante, en la parte petitoria se solicita que se declare que los preceptos impugnados *“no podrán ser aplicados en el proceso referido, ya sea al resolverse el conflicto o asunto principal, ni al resolverse la solicitud de reincorporación transitoria como medida precautoria ni para ningún otro efecto”* (fojas 23);

10°. Que, como puede apreciarse, ambas afirmaciones del requirente resultan contradictorias y no permiten a esta Magistratura determinar, en conformidad con lo que dispone el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Constitución Política, cual es la gestión en relación con la cual se ha deducido la acción interpuesta;

11°. Que, en segundo término, al hacer el actor la exposición de los hechos que sirven de fundamento al requerimiento deducido, señala reiteradamente que se basa en la medida cautelar ordenada en los autos antes individualizados como consecuencia de la solicitud de reincorporación inmediata a sus labores planteada por doña Nadia Mora Ruiz, en la demanda interpuesta en dicha causa en contra de Supermercados Montserrat S.A.C. por supuestas prácticas antisindicales.

Agrega que ello es contrario *“a lo resuelto en el proceso rol N° 199-2008 del Primer Juzgado de Letras (del Trabajo) de San Miguel, en que existe sentencia de la I. Corte de Apelaciones de San Miguel que autoriza el despido de la Sra. Mora Ruiz, resolución que causa ejecutoria conforme al Art. 231 del Código de Procedimiento Civil y que, por ende, puede cumplirse pese a existir recursos en su contra”* (fojas dos);

12°. Que, sin embargo, no hace referencia a que en este último proceso se autoriza a Supermercados Montserrat S.A.C. a poner término a los servicios de doña Nadia Mora Ruiz en relación con el fuero laboral como *“Presidente de la directiva del Sindicato Nacional Interempresa de Trabajadores de San Bernardo.”*

Como tampoco indica en la forma que corresponde que en la resolución de 9 de septiembre de 2009, dictada por el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago en los autos RIT S-1-2009, RUC 09-4-0018474-4, se ordena la reincorporación de doña Nadia Mora Ruiz a sus labores teniéndose presente que *“no se ha concedido autorización para despedir(la) conforme a su calidad de Presidente de la Federación de Trabajadores Sindicalizado 1º de Mayo, por lo que existe a su respecto un fuero vigente.”*

Y, más aún, que el mismo Tribunal, en resolución de 14 de septiembre de 2009, atendido el hecho *“que la medida cautelar, decretada con fecha nueve de septiembre de 2009, tiene como causa un fuero vigente, distinto y posterior al discutido en la causa rol 199-2008 seguida ante el Primer Juzgado del Trabajo de San Miguel y lo dispuesto en el artículo 3 del Código Civil”* niega lugar a la solicitud de Supermercados Montserrat S.A.C. de dejar sin efecto la reincorporación a su trabajo de doña Nadia Mora Ruiz;

13º. Que se concluye de lo antes expresado que no se contiene en el requerimiento una exposición clara y completa de los hechos que sirven de fundamento a la acción interpuesta. Y, como consecuencia de ello, no se configuran adecuadamente los supuestos vicios de inconstitucionalidad que se aducen;

14º. Que de lo expuesto se concluye que el requerimiento de fojas uno no cumple con lo establecido en el artículo 47 D en relación con el artículo 47 B de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

Y, TENIENDO PRESENTE, lo dispuesto en los artículos 6º, 7º, y 93, inciso primero, N^º 6º, e inciso decimoprimer de la Constitución Política de la República, y en los artículos 47 A, 47 B y 47 D de la Ley N^º 17.997,

SE DECLARA:

Que no se acoge a tramitación el requerimiento de fojas uno y se tiene por no presentado para todos los efectos legales.

Notifíquese la resolución por carta certificada.

Rol N^º 1.527-2009

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrado 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 la Secretaria Suplente del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL Nº 1.528-2009

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO
DE LEY QUE ESTABLECE NORMAS QUE PERMITEN EL ACCESO
A LA INFORMACIÓN BANCARIA POR PARTE
DE LA AUTORIDAD TRIBUTARIA

Ley Nº 20.406, de 5 de diciembre de 2009

Santiago, diecinueve de noviembre de dos mil nueve.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que por oficio Nº 8.404, de 3 de noviembre de 2009, la Cámara de Diputados ha enviado el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que establece normas que permiten el acceso a la información bancaria por parte de la autoridad tributaria, con el objeto de que este Tribunal, en conformidad con lo dispuesto en el Nº 1º del inciso primero del artículo 93 de la Constitución Política, ejerza el control de constitucionalidad respecto del artículo 62 bis que el artículo único de la iniciativa incorpora al Código Tributario, y del artículo primero transitorio de dicho proyecto;

SEGUNDO. Que el Nº 1º del inciso primero del artículo 93 de la Ley Fundamental establece que es atribución de este Tribunal: *“Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación.”*;

TERCERO. Que el artículo 77 de la Constitución Política dispone:

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

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

La Corte Suprema deberá pronunciarse dentro del plazo de treinta días contados desde la recepción del oficio en que se solicita la opinión pertinente.

Sin embargo, si el Presidente de la República hubiere hecho presente una urgencia al proyecto consultado, se comunicará esta circunstancia a la Corte.

En dicho caso, la Corte deberá evacuar la consulta dentro del plazo que implique la urgencia respectiva.

Si la Corte Suprema no 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 las disposiciones del proyecto de ley sometidas a consideración de esta Magistratura establecen:

“Artículo 62 bis. Para los efectos a que se refiere el inciso tercero del artículo precedente, será competente para conocer de la solicitud de autorización judicial que el Servicio interponga para acceder a la información bancaria sujeta a reserva o secreto, el Tribunal Tributario y Aduanero correspondiente al domicilio en Chile que haya informado el banco al Servicio, conforme al número 4) del inciso tercero del artículo precedente. Si se hubiese informado un domicilio en el extranjero o no se hubiese informado domicilio alguno, será competente el Tribunal Tributario y Aduanero correspondiente al domicilio del banco requerido.

La solicitud del Servicio deberá ser presentada conjuntamente con los antecedentes que sustenten el requerimiento y que justifiquen que es indispensable contar con dicha información para determinar las obligaciones tributarias del contribuyente, identificando las declaraciones o falta de ellas, en su caso, que se pretende verificar. En el caso de requerimientos efectuados desde el extranjero, deberá indicarse la entidad requirente de la información y los antecedentes de la solicitud respectiva.

El Juez Tributario y Aduanero resolverá la solicitud de autorización citando a las partes a una audiencia que deberá fijarse a más tardar el decimoquinto día contado desde la fecha de la notificación de dicha citación. Con el mérito de los antecedentes aportados por las partes, el juez resolverá fundadamente la solicitud de autorización en la misma audiencia o dentro del quinto día, a menos que estime necesario abrir un término probatorio por un plazo máximo de cinco días.

La notificación al titular de la información se efectuará considerando la información proporcionada por el banco al Servicio, conforme al número 4) del inciso tercero del artículo precedente, de la siguiente forma:

- a) Por cédula, dirigida al domicilio en Chile que el banco haya informado, o*
- b) Por avisos, cuando el banco haya informado al Servicio que su cliente tiene domicilio en el extranjero, que el titular de la información no es ya su cliente, o bien cuando no haya informado domicilio alguno.*

Para los efectos de la notificación por avisos, el secretario del Tribunal preparará un extracto, en que se incluirá la información necesaria para que el titular de la información conozca del hecho de haberse requerido por el Servicio su información bancaria amparada por secreto o reserva, la identidad del tribunal en que tal solicitud se ha radicado y la fecha de la audiencia fijada.

En cualquiera de los casos anteriores, cuando el banco haya informado al Servicio el correo electrónico registrado por el titular de la información, el secretario

del Tribunal comunicará también por esa vía el hecho de haber ordenado la notificación respectiva, cuya validez no se verá afectada por este aviso adicional. Asimismo, cuando se notifique por avisos, el secretario del Tribunal deberá despachar, dejando constancia de ello en el expediente, carta certificada al último domicilio registrado ante el banco, de haber sido informado, comunicando que se ha ordenado la notificación por avisos, cuya validez no se verá afectada por la recepción exitosa o fallida de esta comunicación adicional.

En contra de la sentencia que se pronuncie sobre la solicitud procederá el recurso de apelación, el que deberá interponerse en el plazo de cinco días contado desde su notificación, y se concederá en ambos efectos. La apelación se tramitará en cuenta, a menos que cualquiera de las partes, dentro del plazo de cinco días contado desde el ingreso de los autos en la Secretaría de la Corte de Apelaciones, solicite alegatos. En contra de la resolución de la Corte no procederá recurso alguno.

El expediente se tramitará en forma secreta en todas las instancias del juicio.

Las disposiciones del artículo 62 y de este artículo no restringirán las demás facultades de fiscalización del Servicio.”

Artículo primero transitorio.- “Si a la fecha de deducirse la solicitud de autorización judicial a que se refiere el inciso primero del artículo 62 bis del Código Tributario, no se encontrare instalado el competente Tribunal Tributario y Aduanero, conocerá de aquella el juez civil que ejerza jurisdicción sobre el domicilio en Chile que haya informado el banco al Servicio conforme al número 4) del inciso tercero del artículo 62 del Código Tributario. Si se hubiese informado un domicilio en el extranjero o no se hubiese informado domicilio alguno, será competente el juez civil correspondiente al domicilio del banco requerido. Mientras no se encuentren instaladas las salas a que se refieren los incisos séptimo y octavo del artículo 66 del Código Orgánico de Tribunales, las apelaciones que se deduzcan de conformidad con el mencionado artículo 62 bis, se tramitarán con preferencia en la respectiva Corte.”;

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 el artículo 62 bis, que el artículo único agrega al Código Tributario, y el artículo primero transitorio del proyecto en análisis son propios de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 77, inciso primero, de la Constitución Política, por cuanto confieren nuevas atribuciones a los tribunales establecidos por la ley para ejercer jurisdicción;

SÉPTIMO. Que el artículo 62 bis antes mencionado establece el tribunal competente para conocer de la solicitud de autorización judicial que el Servicio de Impuestos Internos interponga para tener acceso “a la información bancaria sujeta a reserva o secreto” y el procedimiento a que aquélla debe ceñirse;

OCTAVO. Que el artículo 19, N° 3°, inciso quinto, de la Carta Fundamental dispone:

“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.”;

NOVENO. Que, como ha tenido ocasión de señalarlo esta Magistratura, el constituyente *“estimó conveniente otorgar un mandato al legislador para establecer siempre las garantías de un proceso racional y justo, en lugar de señalar con precisión en el propio texto constitucional cuáles serían los presupuestos mínimos del debido proceso”*.

Agregó que de la historia de la disposición se desprende que la referida garantía comprende *“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;”* (considerando séptimo, sentencia de 4 de julio de 2006, Rol N^º 481);

DÉCIMO. Que del examen de lo dispuesto en los incisos segundo a séptimo de la norma en análisis se observa que la solicitud del Servicio debe presentarse *“con los antecedentes que sustenten el requerimiento y que justifiquen que es indispensable contar con dicha información”*; que el titular de la misma ha de ser notificado por cédula o por avisos; que las partes deben ser citadas a una audiencia para aportar los antecedentes pertinentes; que el juez, si lo estima necesario, está autorizado para abrir un término probatorio; que su resolución debe ser fundada y que en contra de la sentencia que se pronuncie procede el recurso de apelación, que *“se concederá en ambos efectos”*;

DECIMOPRIMERO. Que de lo que se termina de exponer se desprende que el procedimiento comprendido en el artículo 62 bis que se incorpora al Código Tributario cumple con las exigencias establecidas en el artículo 19, N^º 3^º, inciso quinto, de la Carta Fundamental y, en consecuencia, guarda conformidad con la Constitución;

DECIMOSEGUNDO. Que consta de autos que las disposiciones indicadas en el considerando sexto de esta sentencia han sido aprobadas por ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución y que, respecto de ellas, no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad;

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

DECIMOCUARTO. Que los artículos 62 bis, que el artículo único incorpora al Código Tributario, y primero transitorio del proyecto en examen no son contrarios a la Constitución;

Y VISTO, ADEMÁS, lo prescrito en los artículos 6^º, 7^º, 19, N^º 3^º, inciso quinto, 66, inciso segundo, 77, incisos primero y segundo, 93, inciso pri-

mero, Nº 1, e inciso segundo, de la Constitución Política de la República y lo dispuesto en los artículos 34 a 37 de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal,

SE DECLARA:

Que los artículos 62 bis, que el artículo único incorpora al Código Tributario, y primero transitorio del proyecto en examen 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.

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

Rol Nº 1.528-2009

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, 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 1.529-2009

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 668 DEL CÓDIGO
DE PROCEDIMIENTO PENAL, DEDUCIDO POR SOCIEDAD
AGRÍCOLA Y GANADERA EL ÁLAMO LIMITADA**

Santiago, doce de noviembre de dos mil nueve.

VISTOS:

1º. Que, con fecha seis de noviembre de dos mil nueve, el abogado Raúl Ignacio Leiva Lobos, en representación de “Sociedad Agrícola y Ganadera El Álamo Limitada”, ha formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 668, del Código de Procedimiento

Penal, en la causa seguida ante el Segundo Juzgado de Letras de Talca bajo el Rol N^º 55.535, caratulada “BANCO DE CRÉDITO E INVERSIONES con AGRÍCOLA Y GANADERA EL ÁLAMO LIMITADA Y OTRA”.

2^º. Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^º 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^º. Que, a su vez, el artículo 93, inciso decimoprimer, de la Carta Fundamental, señala: “En el caso del número 6^º, 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.”;

4^º. Que con fecha seis de noviembre, el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Segunda Sala de esta Magistratura;

5^º. Que en la medida que la admisión a trámite es una actuación necesaria para la resolución acerca de la admisibilidad, se concluye que es la Sala que conocerá de ella la que debe resolver si un requerimiento debe ser acogido a tramitación;

6^º. Que el artículo 47 B de la Ley N^º 20.381, que modifica la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, dispone:

“Artículo 47 B.- El requerimiento de inaplicabilidad, sea promovido por el juez que conoce de la gestión pendiente o por una de las partes, deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional. Deberá indicar, asimismo, el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas.”;

7^º. Que, a su vez, el artículo 47 D, inciso primero, del mismo cuerpo legal establece:

“Artículo 47 D.- Para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 47 A y 47 B. En caso contrario, por resolución fundada que se dictará en el plazo de tres días, contado desde que se dé cuenta del mismo, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales.”;

8^º. Que la requirente expone que la norma impugnada produce “Vulneración del artículo 19, N^º 3, incisos primero, segundo y quinto de la Carta Fundamental”, agregando que “resulta claro que se ha atropellado especialmente en la especie la garantía del debido proceso”, concluyendo que “es evidente que los autos civiles que nos ocupan no se han fundado en un proceso legalmente tramitado y ello debe ser declarado por este Excmo. Tribunal”.

Finalmente, solicita en la parte petitoria “*declarar la inaplicabilidad del precepto legal señalado a la causa indicada, por ser su aplicación contraria a nuestra Carta Fundamental, u otra resolución judicial en igual o análogo sentido*”.

9°. Que de lo expuesto se desprende que el requerimiento no señala la forma en que la aplicación del artículo 668 del Código de Procedimiento Penal ha producido la infracción constitucional denunciada.

Y TENIENDO ADEMÁS PRESENTE, las disposiciones de la Constitución Política de la República y de la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal citadas,

SE DECLARA:

Que no se admite a tramitación el requerimiento de fojas 1, teniéndose por no presentado.

Archívese.

Rol N° 1.529-2009

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 la Secretaria Suplente del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N° 1.530-2009

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY
N° 18.933, DEDUCIDO POR SERGIO AVDALA NISSIM**

Santiago, nueve de diciembre de dos mil nueve.

Proveyendo escrito del requirente de 24 de noviembre de 2009: tén-gase por acompañado el certificado que indica.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Que no se ha dado debido cumplimiento por el requirente a lo resuelto a fojas 33 y, atendido lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 47 D de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura,

SE RESUELVE:

Téngase por no presentado el requerimiento deducido, para todos los efectos legales.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Mario Fernández Baeza, quien estuvo por admitir a tramitación el requerimiento por estimar que el certificado acompañado por el actor en el escrito de 24 de noviembre del año en curso satisface la exigencia prevista en el artículo 47 A de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

En efecto, el certificado mencionado ha sido extendido por la Superintendencia de Salud, que, en el caso de autos, es el tribunal que conoce de la gestión judicial pendiente según exige el citado artículo 47 A, teniendo presente que el artículo 117 del párrafo 3^º del Título III del Capítulo VII del D.F.L. N^º 1, de Salud, de 2005, señala: *“La Superintendencia, a través del Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, quien actuará en calidad de árbitro arbitrador, resolverá las controversias que surjan entre las instituciones de salud previsional y el Fondo Nacional de Salud y sus cotizantes o beneficiarios.”*

Por otra parte, en tal certificado consta expresamente la **existencia de tal gestión** con las textuales expresiones **“tiene un reclamo en esta Superintendencia ingresado con el N^º 1001683-2009”**.

En tercer lugar en el certificado consta el **estado** en que se encuentra la causa, al expresar sobre el reclamo interpuesto: **“el cual se encuentra en tramitación, por la vía arbitral de este Organismo”**.

El cuarto y el quinto requisito del mencionado artículo de la ley orgánica constitucional de esta Magistratura –la calidad de parte del requirente y el nombre y domicilio de las partes–, se encuentran acreditados en el certificado citado al señalar:

“Certifica que don SERGIO AVDALA NISSIM, Cédula de Identidad N^º 4.854.099-6 tiene un reclamo en esta Superintendencia ingresado con el N^º 1001683-2009, de fecha 15 de Octubre de 2009, en contra de la ISAPRE BANNMÉDICA”. Los domicilios de ambas partes constan en la numerosa documentación que obra en autos.

En consecuencia, teniendo presente su carácter especial de tribunal y el suficiente acopio de antecedentes que se entrega en el certificado que se extiende y acompaña en autos, el Ministro suscrito entiende con creces satisfecha la exigencia del mencionado artículo 47 A de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

Archívese.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

Rol N^º 1.530-2009

Se certifica que los Ministros señora Marisol Peña Torres y señor Francisco Fernández Fredes concurrieron al acuerdo, pero no firman por encontrarse en comisión de servicio en el exterior.

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y por los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres y señor Francisco Fernández Fredes. Autoriza la Secretaria Suplente del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL Nº 1.531-2009

CONTIENDA DE COMPETENCIA DEDUCIDA POR EL FISCAL REGIONAL METROPOLITANO ORIENTE

Santiago, diez de diciembre de dos mil nueve.

VISTOS:

Con fecha 9 de noviembre de 2009, comparece Xavier Armendáriz Salamero, Fiscal Regional Metropolitano Oriente, solicitando la resolución de la contienda de competencia suscitada con el juez Daniel Aravena Pérez, titular del Octavo Juzgado de Garantía de Santiago, en el marco del proceso RIT 8867-08, RUC 0801000636-9, seguido ante dicho Tribunal, por delitos de Robo con homicidio y otros.

Señala que con fecha 3 de noviembre, durante el desarrollo de la audiencia de preparación del juicio oral, el juez Daniel Aravena Pérez resolvió que el Fiscal Adjunto de la Fiscalía Local de Ñuñoa, señor Patricio Caroca Luengo, designado por el requirente en la investigación de la causa desde el 4 de diciembre de 2008, se encontraba afectado por una causal de inhabilitación para proseguir actuando en la causa antes indicada, ya que la defensa lo ofreció como testigo para el juicio oral y dicho juez resolvió despachar oficio al Fiscal Regional, *“para que informe quién o quiénes son los fiscales que comparecerán a la culminación de la audiencia”*.

Agrega que se está en presencia de un conflicto de competencia atípico, que produce menoscabo de atribuciones constitucionales, pues lo resuelto por el juez requerido engloba, en su forma y también en su contenido, el ejercicio de una facultad propia del Fiscal Regional, cual es

resolver acerca de las causales de inhabilitación de los fiscales adjuntos.

El requirente señala que concurre el elemento subjetivo de la contienda, al ser él una autoridad administrativa, conjuntamente con la existencia del elemento objetivo de la misma, que denomina “dimensión constitucional del asunto”.

Al enunciar los antecedentes de hecho, el Fiscal Regional señala que en el marco de la Ley N^º 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público, con fecha 4 de diciembre de 2008, designó como fiscales en la causa en que incide la contienda a los señores Vinko Fodic, Carlos Gajardo y Patricio Caroca, lo que incluso fue publicado en el diario La Tercera al día siguiente, quienes actuaron conjunta e indistintamente o bien sólo dos de ellos según el mérito de la investigación, sin que dicha circunstancia significara la exclusión de alguno como titular de la causa, toda vez que ello depende de las órdenes e instrucciones que él mismo emita. En abono de lo anterior acompaña, a fojas 15, una constancia de la designación de dichos fiscales.

Con fecha 3 de noviembre de 2009, prosigue el recurrente, durante la audiencia de preparación de juicio oral, el Tribunal de Garantía decide acceder a una solicitud de la defensa, para incluir entre los testigos del juicio oral al fiscal señor Caroca, frente a lo cual el Ministerio Público formuló un incidente de nulidad procesal, un recurso de reposición con nuevos antecedentes y una nulidad de derecho público, todo lo cual fue rechazado, señalando expresamente el Juez requerido que (Minuto 00:01 a 01:37 de la Pista 9 del registro de audio de la audiencia) que: “... se sentaron como hechos de una resolución que durante un determinado momento los fiscales de la causa pasaron a ser personas que no son precisamente el Fiscal Caroca, luego de una variación de una línea investigativa, por estas circunstancias se estima que se ha producido de hecho una inhabilidad como representante del Ministerio Público del Sr. Caroca, razón por lo cual se despachará oficio al Sr. Fiscal Regional para que informe quién o quienes son los Fiscales que comparecerán a la culminación de la audiencia de preparación de juicio oral, se elegirá alguna, la vía más expedita posible...”.

Agrega el requirente que dicha resolución se materializó en el oficio número N^º 5185-2009 de dicho Tribunal, fechado el 03 de noviembre, por medio del cual se informa que “se determinó la existencia de una inhabilidad de hecho, en relación a la participación del señor Patricio Caroca Luengo como representante del Ministerio Público”.

En los antecedentes de Derecho, considera el Fiscal requirente vulnerada la normativa consignada en los artículos 6^º, 7^º, 83 a 91 de la Constitución Política, en la medida que los órganos del Estado deben sujeción a la ley y sólo tienen las competencias y facultades que expresamente les confiere ella, marco en el cual es atribución exclusiva y constitucional del Ministerio Público dirigir la investigación de los hechos constitutivos de

delito y ejercer la acción penal pública en la forma prescrita por la ley, al mismo tiempo que la Carta Fundamental, en su artículo 76, reconoce exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley la facultad de conocer las causas civiles y criminales, resolverlas y hacer ejecutar lo juzgado.

El juez requerido, sostiene el ente persecutor, al admitir como testigo de la defensa al fiscal Patricio Caroca, ha excedido sus atribuciones e invadido las privativas del Ministerio Público, impidiendo a dicho órgano ejercer la acción penal, en circunstancias que el fiscal pertenece a un ente autónomo y no tiene subordinación funcionaria alguna con el órgano jurisdiccional.

Lo antes señalado se ve complementado por lo dispuesto en los artículos 40, 44, 54, 55 y 59 de la Ley N° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público, además de todas las otras facultades propias del Fiscal Regional. En la especie, el artículo 59 de dicho cuerpo legal entrega al Fiscal Regional la atribución de resolver, sin posterior reclamación las inhabilidades de los fiscales adjuntos y Patricio Caroca no se encontraría en ninguna de las causales establecidas en su artículo 55. Plantea que para inhabilitar a un fiscal deben concurrir dos requisitos: a) que lo resuelva el superior jerárquico del mismo y b) que se invoque alguna de las causales taxativas de la norma ya señalada.

Por lo expuesto, no corresponde al Juez de Garantía, sino al Fiscal Regional declarar las inhabilidades de los fiscales adjuntos y determinar quienes son los persecutores a cargo de cada causa.

Por todo lo señalado, considera que, mediante la resolución y el oficio ya individualizados, el juez Aravena Pérez ha atentado en contra de la normativa referente a las competencias institucionales, establecida en los artículos 6° y 7° y 83 a 91 de la Constitución Política, además del principio de competencia consignado en los artículos 6° y 7° referidos.

Por otra parte, invoca como infringido el artículo 14 del Código Orgánico de Tribunales, que en su letra a) asigna al Juez de Garantía el deber de velar por los derechos de los intervinientes, incluido el Ministerio Público, de acuerdo a la ley procesal penal, lo que es diferente de conocer y juzgar una causa. En función de ello, al inhabilitar a un fiscal no ejerció dicha función respecto de los derechos del Ministerio Público, desconociéndolos e invadiendo sus facultades, infringiendo también el artículo 70 del Código Procesal Penal y el artículo 77 de la Constitución Política, además de los artículos 54, 55 y 59 de la Ley N° 19.640.

Por todo lo expuesto considera que el magistrado requerido no aplicó las soluciones legales a las cuales estaba obligado y, en lugar de ello, inhabilitó de manera ilegal a un fiscal, cercenando las facultades que los artículos 12, 27 y 32 letras a), c) y d) de la Ley N° 19.640 confieren al Fiscal Regional.

Como consecuencia de todo lo señalado se solicita *“tener por interpuesto requerimiento sobre contienda o conflicto de competencia o atribuciones entre el Mi-*

nisterio Público, Fiscal Regional Metropolitano Oriente, y un Tribunal ordinario de Justicia, en concreto el Octavo Tribunal de Garantía de Santiago, admitirlo a tramitación para que, en definitiva, resuelva que dicho Tribunal no es competente y ha excedido sus atribuciones al inhabilitar a un fiscal del Ministerio Público por haberlo considerado testigo de la defensa, no estando facultado para ello y no existiendo causal legal para dicha inhabilitación, y que en definitiva declare que esta competencia corresponde exclusiva y excluyentemente a las autoridades del Ministerio Público, cual es el órgano competente para conocer dichas materias y que, por tanto, no cabe la limitación de facultades de designación de fiscales a cargo de la investigación señalada, dejando sin efecto la referida inhabilitación y la consecuente solicitud de designar otro fiscal adjunto para el caso materia de este requerimiento, más las medidas que se determinen como necesarias para remediar la vulneraciones legales e invasión de atribuciones señalada” y acompaña las pistas de audio de la audiencia en la que se dictaron las resoluciones aludidas, un certificado en el que consta la designación del fiscal Patricio Caroca y copia del oficio aludido.

Con fecha 9 de noviembre, el Presidente del Tribunal Constitucional ordenó dar cuenta del requerimiento en la Segunda Sala, la cual, para resolver acerca de la admisibilidad, confirió traslado al requerido por el plazo de 3 días. Contestando el traslado conferido, el requerido Juez Daniel Aravena Pérez, solicita la declaración de inadmisibilidad de la contienda, pues, a su juicio, se pretende cuestionar la aplicación de normas legales a un caso concreto bajo la apariencia de una contienda de competencia, lo que en realidad correspondería a una cuestión de mera legalidad. Señala que en resolución alguna ha indicado que el Fiscal Patricio Caroca esté inhabilitado para ejercer el cargo de fiscal, prueba de lo cual sería que sigue realizando presentaciones y tramitando causas ante su Tribunal. Agrega que interpretar la causal de inhabilitación es un tema de orden legal y no una cuestión constitucional de competencias, más aún cuando podría plantearse una regla de antinomia legal entre las inhabilitaciones de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público y las propias del Código Procesal Penal para los testigos, entre las cuales no se encuentra ser fiscal.

Observa que, a su juicio, se produciría un problema de legalidad, siendo suficiente que un fiscal participe en una audiencia de control de detención para no ser citado como testigo, con lo que bastaría ponerlo a cargo de una diligencia mínima para evitar que declare, en infracción de lo dispuesto en los artículos 276 y 277 del Código Procesal Penal, que establecen como materia de decisión jurisdiccional la determinación de quiénes son los obligados a concurrir a la audiencia de juicio en calidad de testigos. Se produciría así una desviación de la finalidad de la norma, porque, señala, “*lo que protege la inhabilitación no es el impedimento para que un fiscal vaya a declarar como testigo de la defensa*”, punto que fue resuelto en las audiencias de 27 de octubre y 3 de noviembre pasado, permitiendo

que el fiscal Caroca declare como testigo, para evitar la infracción de la garantía constitucional del debido proceso, ya que no se puede menguar el derecho de la defensa que lo presentó como testigo.

Considera así que ninguna eventual e inexistente inhabilidad puede afectar garantías constitucionales sobre la base de privilegiar el adecuado funcionamiento de ente persecutor; que no se ha visto menoscabado, al contar con la representación de los fiscales Vinko Fodich y Carlos Gajardo.

En cuanto a la negativa a excluir la prueba testimonial del señor Caroca, ilustra que el Ministerio Público alegó impertinencia de la misma y afectación de garantías –a su juicio sin justificarlas– y que se está frente a un problema de valoración que debe ser resuelto por el Tribunal Oral.

En segundo término, informa que consideró la declaración del fiscal como relevante y pertinente para los intereses de la defensa que lo presenta en la séptima sesión de la audiencia de preparación, con fecha 27 de octubre. Agrega que el Fiscal Carlos Gajardo había comparecido a las siete sesiones de la audiencia de preparación, hasta que en la octava, el 3 de noviembre, asiste inexplicablemente el Fiscal Caroca –quien no comparecía desde octubre de 2008–, sin la concurrencia de los otros dos persecutores, tras lo cual se da inicio a la audiencia, en la que dicho Fiscal solicita la nulidad de todo lo obrado, reposición y nulidad de derecho público, todo lo cual fue rechazado tras oír a los intervinientes. Posteriormente, la defensa promueve un incidente acerca de la capacidad del fiscal Caroca para representar al Ministerio Público en dicha audiencia, frente a lo cual el requerido señala, a fojas 29, haber resuelto que el señor fiscal se “*ha inhabilitado en los hechos*”, suspendiendo la audiencia para que el Fiscal regional designara a otro persecutor.

Agrega que de lo expuesto resulta evidente que no existe garantía constitucional alguna que se haya infringido, por cuanto –señala– las personas jurídicas no son portadoras de las mismas, como sí lo son las personas naturales, según lo establece ampliamente la dogmática y nuestra Constitución. Agrega que otra cuestión es determinar si se infringe alguna garantía constitucional al citar al fiscal Caroca como testigo, en tanto persona natural.

En tercer término, afirma el Juez requerido que si bien el fiscal Caroca figuró como titular de la causa, fue en una investigación distinta, mientras el imputado era Claudio Ernesto Soza, quien fue sobreseído definitivamente el 9 de diciembre de 2008. Posteriormente Patricio Caroca no compareció nuevamente en representación del Ministerio Público, al tiempo que la investigación, desde noviembre de 2008, se dirige en contra de José Mario Rodríguez Ruz y Pilar Pérez. Así, sostiene, que el Fiscal Caroca no ha comparecido durante todo el desarrollo de la audiencia de preparación y tampoco ha desarrollado algún tipo de gestión cualitativa o cuantitativamente relevantes respecto de los actuales acusados.

En cuarto lugar, expresa el juez recurrido que la restricción de la declaración de los fiscales para ir a juicio oral –que es, a su juicio, lo pretendido mediante el presente requerimiento– se explica en la medida que el propio Ministerio Público pretenda llevar a sus fiscales, en tanto así se contempla en el sistema norteamericano, por una norma similar al artículo 366 del Código Procesal Penal, precisando que nunca se ha escrito en nuestro sistema acerca de la imposibilidad del fiscal de declarar a favor de la defensa.

Agrega que por causa de la suspensión de procedimiento decretada por esta Magistratura no se podrá verificar la audiencia de revisión establecida por el artículo 145 del Código Procesal Penal, relativa a la prisión preventiva de los imputados.

A mayor abundamiento, el requerido señala que la unidad de acción del Ministerio Público no es un “cortafuegos” que impida, a todo evento, que los fiscales sean citados como testigos y que la definición de quién declarará o no es formulada en función del derecho a defensa, del cual el Ministerio Público no es titular, por lo que no puede alegar su infracción. Por otra parte, de aceptar lo señalado por el requirente quedaría al arbitrio del Ministerio Público decidir cuando un fiscal tiene o no el estatus de testigo, lo que atentaría contra la Constitución y la Ley.

Argumenta que la cuestión planteada acerca de la declaración del fiscal como testigo dice relación con una controversia que debe ser resuelta por un juez imparcial en el marco del sistema adversarial, por lo que visualizar aquí una contienda de competencias es, de manera encubierta, transformar al Tribunal Constitucional en una especie de segunda instancia revisora de las resoluciones dictadas por el Juez de Garantía, lo que sería aún mas impresentable en la medida que se quiere revertir la negativa a excluir prueba, reglada expresamente en los artículos 276 y 277 del Código Procesal Penal, desconociéndose y vulnerándose las reglas básicas de competencia de nuestro sistema jurídico.

Afirma que, de aceptarse la contienda, se corre el riesgo de que toda controversia de criterio jurídico entre un juez y el Ministerio Público, a causa de una petición de la defensa, sea potencialmente reconducible a una “contienda de competencia”. Ergo, el Ministerio Público pretende confundir los términos y plantear el problema desde la perspectiva de las inhabilidades, que tiene finalidades distintas, destinadas a proteger a los ciudadanos y no a amparar a un fiscal que quiere eludir su carga legal de declarar en juicio, de la cual el Código Procesal Penal no lo exime.

Por todo lo anterior, solicita el rechazo de la contienda planteada.

Con fecha 16 de noviembre el requirente presenta un escrito de “tén-gase presente”, formulando observaciones a lo argumentado por el requerido, señalando que al dar explicaciones de por qué citó al fiscal como testigo no se refiere derechamente a la materia del requerimiento y que

a través de ello invade las facultades del Fiscal Regional de determinar el persecutor a cargo de la causa.

Como antecedente adicional, hace ver que la investigación seguida por el fiscal Caroca fue agrupada con la que estaba a cargo de los fiscales Fodich y Gajardo, ordenando que fuera llevada adelante por los tres, lo que evidencia que el requerido se ha arrogado la facultad de decidir qué fiscal está a cargo de la causa, invadiendo atribuciones ajenas.

Sostiene que la denominada “inhabilidad de hecho” no está amparada por la ley, ya que el Código Procesal Penal no contempla testigos inhábiles, sino sólo personas exentas de declarar, lo que impide la antinomia que el requerido cree ver, por lo cual la eventual colisión entre las calidades de fiscal y testigo debe ser resuelta en su momento y por quién corresponda, ya que no ha sido dictado el auto de apertura y todavía no hay testigos llamados a declarar.

Argumenta que el requerido no tiene claridad respecto de qué es una inhabilidad, ni de su rol en el proceso penal ni tampoco de los mecanismos para declararlas, quedando ello en evidencia cuando indica que no existe inhabilitación si el fiscal sigue ejerciendo su cargo, sin notar que las inhabilidades se decretan para una causa específica según el artículo 54 de la Ley N° 19.640.

Aclara además, que no pretende excluir de manera encubierta al fiscal de la nómina de testigos, pues lo pedido es que este Tribunal declare que la facultad de inhabilitar es exclusiva de las autoridades del Ministerio Público.

En forma de preguntas, puntualiza que lo que deberá resolver esta Magistratura se formula de la siguiente manera:

- ¿Puede el juez de garantía determinar quién es el fiscal a cargo?
- ¿Está facultado el juez para determinar que el fiscal ya no está a cargo?
- ¿Está dentro de la órbita de facultades del juez declarar inhabilidades para actuar en un caso determinado? y
- ¿Puede el juez ordenarle al Fiscal Regional designar un fiscal distinto del que ya señaló?

Con igual fecha la Defensora Nacional, Paula Vial Reynal, se hace parte, solicitando el rechazo de la contienda planteada y enumera al efecto diversos casos en los cuales los fiscales han declarado como testigos.

Argumenta en relación a la solicitud del Ministerio Público que:

1. El fiscal Caroca, estuvo a cargo de la investigación RUC 0800375048-6, en contra del imputado Claudio Soza Zamorano, quien fue sobreseído definitivamente y que en la causa en que se formula la aparente contienda de competencia el fiscal Caroca no ha actuado como persecutor.
2. Conforme a certificado emitido por el Octavo Juzgado de Garantía, el 5 de noviembre de 2009, ambas investigaciones fueron

acumuladas con fecha 6 de diciembre, y que en la causa RUC 0801000636-9 el fiscal Caroca figura como interviniente producto de la acumulación y que en la causa RUC 0800375048-6 sí figura el fiscal Caroca asistiendo a audiencias y formulando solicitudes. Consta además de dicho certificado que el señor Caroca Luengo no ha comparecido a audiencia alguna después del 6 de diciembre de 2008 hasta el 3 de noviembre de 2009.

Hace presente que en la resolución de fecha 6 de diciembre de 2008 se acumuló la investigación del Fiscal Caroca a la que llevaban los fiscales Fodich y Gajardo, por lo que ambas son diferentes, con otra línea investigativa y otros formalizados.

Sostiene la Defensora Nacional que la constancia de fojas 15 carece de validez, toda vez que, por una parte, fue elaborada el 2 de noviembre para ser presentada en la Corte de Apelaciones, a lo que debe agregarse que el fiscal Caroca nunca estuvo a cargo de la investigación, no habiendo documento alguno en contrario que haya sido suscrito o escriturado el 4 de diciembre de 2008 o en alguna fecha cercana. Es por ello que el Fiscal señor Caroca no compareció a ninguna de las siete sesiones de la audiencia preparatoria del juicio oral.

Agrega que en el nuevo Código Procesal Penal no existen testigos inhábiles per se. En este sentido, las excepciones a la obligación de comparecencia por parte de los testigos se encuentran regladas en su artículo 300, norma en la cual no se encuentra incluido el fiscal, lo que es confirmado por el artículo 63 de la Ley N^º 19.640, que en su letra c) permite que declaren como testigos sobre hechos que hubieren tomado conocimiento en el ejercicio del cargo, previa comunicación a su superior jerárquico. En abono de su argumentación, la defensora enumera además diversos casos en los cuales un fiscal ha declarado como testigo.

Por otra parte, razona en orden a concluir la inexistencia de una contienda de competencia, porque el juez requerido jamás expidió un acto jurídico público en que se haya inhabilitado al fiscal Patricio Caroca en virtud de alguna de las causales de inhabilidad de artículo 55 de la Ley N^º 19.640 y porque el requerido no se ha atribuido facultad alguna del Fiscal Regional, sino que sólo ejerció su función propia de cautela del debido proceso, ya que el rol de testigo sería incompatible con el de fiscal de la causa. Lo expuesto se traduce en un acto de jurisdicción de cautela, amparado por el artículo 14, letra a), del Código Orgánico de Tribunales, que se hace cargo de una “incompatibilidad de facto”, no asimilable a las inhabilidades del artículo 55 de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público.

Además, argumenta que la posición institucional del Ministerio Público no es un tema irrelevante y que a este respecto se ha generado debate sobre si es o no parte del proceso y también acerca de su relación con los

órganos jurisdiccionales. Así, la independencia institucional hace necesario delimitar, como contrapeso, su relación con los otros poderes del Estado, en el marco de un sistema de controles recíprocos, en el cual destaca el rol del juez de garantía. Es dentro de este contexto que el requerido estimó necesario cautelar el debido proceso dejando establecido que el Fiscal Caroca no podía tener un doble rol, más aún cuando no estando a cargo de la causa se atribuyó tal calidad para eludir su obligación de declarar como testigo.

Agrega que atendido el principio de objetividad establecido en el artículo 77 del Código Procesal Penal y en el artículo I de la Ley N° 19.640, el persecutor no puede proceder arbitrariamente o sesgado por el ánimo punitivo.

Reitera que hay muchos otros casos en que fiscales han comparecido como testigos y no se han ejercido recursos disciplinarios u otras impugnaciones ante tribunales superiores.

Concluye así que no hay contienda positiva de competencia y que, en otro sentido, el asunto se encuentra sometido a la superintendencia correccional de los Tribunales Superiores de Justicia, por medio de los ingresos 3447-09 y 2428-09, ambos de la Corte de Apelaciones de Santiago, correspondientes a una queja disciplinaria y a un recurso de queja respectivamente, deducidos por el mismo requirente de este proceso, en función de los mismos hechos.

Finalmente solicita tener presente las observaciones expuestas.

Con fecha 17 de noviembre, la Segunda Sala de esta Magistratura declaró admisible la contienda de competencia, confirmando traslado a los órganos en conflicto.

Con fecha 27 de noviembre, el requirente solicita tener presente, reiterando lo ya expuesto, que de los artículos 83 y 84 de la Constitución Política y 54 a 57 de la Ley N° 19.640 se desprende claramente que la facultad de determinar qué fiscal está o no a cargo de un caso, la resolución de sus inhabilidades y la determinación de sustituirlo en una causa son atribuciones exclusivas del Ministerio Público que han sido invadidas por el requirente, lo cual –señala– habría sido declarado por el Pleno de la Corte de Apelaciones de Santiago.

Agrega que el fiscal, en tanto ciudadano, debe comparecer a un Tribunal cuando es citado y que la discusión gira sólo en torno al persecutor a cargo del caso, señalando que de todos los casos en que fiscales han declarado como testigos, ninguno lo ha hecho mientras se encuentra asignado a la causa. En abono de su tesis, cita doctrina del profesor Roxin, para sostener que el peligro de la confusión de roles “*autoriza al acusado a alejar del procedimiento al fiscal a través de su designación como testigo*”, además de la definición que mismo autor formula acerca de este último, en tanto es aquel que “*sin estar excluido de esa posición por un papel procesal de otro tipo, debe dar a conocer sus percepciones sobre los hechos ante el juez por medio de una*

declaración”, sin perjuicio de otras referencias bibliográficas y jurisprudenciales en el mismo sentido.

A todo lo expuesto, señala que el requerido y la defensa están contestes en que el fiscal a cargo en una causa no puede ser testigo en ella, por lo cual se recurre a la afirmación de que el señor Patricio Caroca no está a cargo del caso para poder citarlo.

Sostiene que el fiscal a cargo es designado por quien está facultado para ello y que no hay abandono o preclusión de tal asignación por no concurrir a audiencias, en la medida que el retiro de dicha asignación es atribución exclusiva del Fiscal Regional, lo que se corrobora por el hecho que el fiscal Caroca ha sido notificado de las resoluciones dictadas en el proceso, por medio de los correos electrónicos que acompaña.

Acerca del cuestionamiento de la Defensoría Penal a la asignación del fiscal a la causa, señala que no existe norma que obligue a dejar ello por escrito y que dicha circunstancia está amparada por el inciso tercero del artículo 6 de la Ley N^º 19.640.

Además de todo lo anterior, solicita considerar que el requerido no ha entregado una explicación en derecho de sus actos, tomando facultades que la ley no le entrega, por lo que solicita se acoja la contienda planteada, declarándose que ha excedido sus atribuciones al estimar que el fiscal Patricio Caroca no está a cargo de la investigación, considerarlo inhabilitado, citarlo como testigo y pedir su reemplazo.

Con fecha 27 de noviembre, el juez requerido evacua el traslado conferido, reiterando, en lo medular, sus razonamientos acerca de la inadmisibilidad.

Señala que el fiscal Caroca estuvo a cargo de una investigación en contra del imputado Claudio Soza, acumulada a la que motiva el requerimiento en diciembre de 2008, tras lo cual no concurre a ninguna audiencia y figura como interviniente sólo por motivo de dicha acumulación, pues con otra línea investigativa se hacen cargo los fiscales Fodich y Gajardo de manera ininterrumpida hasta que de manera sorpresiva e inesperada comparece el Fiscal Caroca el 3 de noviembre recién pasado, mientras los otros dos persecutores no ingresan y se quedan en el pasillo.

Agrega que al resolver las solicitudes de nulidad, reposición y exclusión de prueba escuchó los argumentos del señor Caroca y que el incidente se produce respecto de la capacidad del fiscal para comparecer en esa audiencia. Expresa que el señor Caroca parecía más motivado por un interés personal –derivado de la molestia de ser citado como testigo–, que como representante del Ministerio Público.

Tras todo lo expuesto, para salvaguardar los intereses de todos los intervinientes, en cuanto a que ellos estuvieran representados debidamente, ordenó oficiar al Fiscal Regional para que designara un fiscal cuya comparecencia no fuera cuestionada.

Informa, además, que con fecha 9 de noviembre, recibió el Oficio N° 223/09 del Fiscal Regional, por el cual se le solicita rectificar o ratificar la decisión tomada y que, lamentablemente, no pudo contestarlo por causa de la suspensión de procedimiento decretada, expresando que, de poder contestarlo, habría dicho que nunca fue la idea “inhabilitar legalmente al fiscal” y que tampoco podía rectificar en los términos solicitados por el Fiscal Regional, ya que hacerlo era aceptar su lectura de los hechos, pero sí podría clarificar el sentido y propósito de su decisión, que fue garantizar los derechos del Ministerio Público como interviniente y no invadir sus facultades, al punto que contaba con que el Fiscal Regional manifestaría su discrepancia y comunicaría que el fiscal Caroca seguía a cargo, con lo cual la audiencia hubiera concluido sin más trámite.

Finalmente reitera que no ha invadido facultad alguna del Ministerio Público, sino que ha actuado al amparo del artículo 14, letra g), del Código Orgánico de Tribunales, para que el Fiscal Regional dispusiera lo pertinente en la prosecución del proceso, tras tener que resolver recursos del señor Caroca recaídos en resoluciones dictadas en audiencias anteriores, quien además actuaba motivado por un interés personal. Por todo ello, ofició al Fiscal Regional sólo para que el Ministerio Público estuviera debidamente representado.

Hace ver que en el requerimiento (página 6) se cuestiona la inclusión del fiscal Caroca como testigo, pero que en el escrito de 16 de noviembre el requirente señala que no pretende su exclusión en tal calidad, lo que podría entenderse como una rectificación.

Señala que al determinar las pruebas que se rendirán en el juicio, dictó resoluciones amparadas por los artículos 276 y 277 del Código Procesal Penal y por el artículo 73 de la Constitución, en el marco del citado artículo 14, letra g), del Código Orgánico de Tribunales.

Como consecuencia de lo dicho expresa que no existe contienda de competencia, ya que no ha invadido facultad alguna del requirente y hace ver que el Fiscal Regional ha señalado en sus escritos que:

1. Las razones para citar a un fiscal como testigo no son materia del requerimiento,
2. El Código Procesal Penal no establece normas de inhabilidad.
3. La evidente colisión entre las calidades de fiscal y testigo, deberán ser resueltas en su momento por quién corresponda,
4. Nada se ha solicitado a este Tribunal acerca de la situación del fiscal como testigo, ni menos que se le excluya como tal.

Finalmente, hace ver que es un hecho de la causa que el Fiscal señor Caroca no ha estado a cargo de la investigación, lo cual está acreditado en una audiencia y de manera fundada, como lo exige el artículo 36 del Código Procesal Penal.

Concluye que de lo dicho se desprende que no hay conflicto de com-

petencia, que lo obrado no constituye declaración de inhabilidad y que no hay invasión de atribuciones, pues las medidas decretadas tuvieron por fin asegurar los derechos de todos los intervinientes y que los mismos estuvieran representados por personas que velaran adecuadamente por los intereses institucionales y no por otros de orden personal. Afirma que comparte las aseveraciones del requirente, en orden a que no pretende excluir al fiscal Caroca como testigo, ya que si existe un conflicto por ello, lo resolverá quién corresponda, en el momento oportuno.

Por todo lo expuesto, solicita el rechazo del requerimiento

Evacuados los trámites correspondientes, la Segunda Sala, a petición del requirente, decretó oír alegatos para resolver el fondo, realizándose la vista de la causa con fecha 4 de diciembre, concurriendo a estrados el Fiscal Regional Oriente del Ministerio Público, señor Xavier Armendáriz Salamero, y por la Defensoría, don Andrés Rieutord Alvarado.

Finalmente, al término de la audiencia, el requirente y la Defensoría Penal Pública dejaron a disposición del Tribunal sus minutas de alegatos y el requirente, además, dejó a disposición del Tribunal copia del Oficio N^º 223/09 del Fiscal Regional.

CONSIDERANDO:

I

MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL DE LAS CONTIENDAS DE COMPETENCIA

PRIMERO. Que el artículo 93, N^º 12, de la Constitución Política de la República dispone que es atribución del Tribunal Constitucional “*resolver las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales de justicia, que no correspondan al Senado*”;

SEGUNDO. Que la misma norma constitucional expresa, en su inciso décimo séptimo, que, en este caso, “*el requerimiento deberá ser deducido por cualquiera de las autoridades o tribunales en conflicto*”;

TERCERO. Que, por su parte, el artículo 50 A de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, señala que “*En el caso del número 12° del artículo 93 de la Constitución Política de la República, son órganos legitimados las autoridades políticas o administrativas y los tribunales de justicia involucrados en la contienda de competencia. El órgano o autoridad que se atribuya competencia o falta de ella, sobre un asunto determinado, deberá presentar su petición por escrito al Tribunal. En ella deberá indicar con precisión la contienda producida, los hechos y los fundamentos de derecho que le sirven de sustento*”. A su vez, el artículo 50 B indica que “*Una vez declarada admisible, se dará traslado al o a los otros órganos en conflicto para que, en el plazo de diez días, hagan llegar al Tribunal las observaciones y antecedentes que estimen pertinentes*”. Por su lado, el artículo 50 C faculta a esta Magistratura para “*de acuerdo a lo establecido*

en el artículo 30 bis, disponer la suspensión del procedimiento en que incida su decisión si la continuación del mismo puede causar daño irreparable o hacer imposible el cumplimiento de lo que se resuelva, en caso de acogerse la contienda”. El Tribunal, conforme a lo prescrito en el artículo 50 D de la Ley Orgánica, y evacuados los trámites y diligencias, “ordena traer los autos en relación y el asunto quedará en estado de tabla”. Por último, según lo señalado en el artículo 50 E, “la sentencia deberá dictarse en el plazo de veinte días, contados desde que concluya la tramitación”;

II

CONTENIDO ESENCIAL DE UNA CONTIENDA DE COMPETENCIA

CUARTO. Que, como ha señalado la doctrina para que pueda plantearse con propiedad una contienda de competencia, “es preciso que concurren los siguiente requisitos: que al menos dos órganos, de igual o de distinta naturaleza, pretendan estar habilitados para conocer y decidir el mismo asunto; que se trate de un asunto concreto y determinado; y que su resolución definitiva se encuentre pendiente al momento de plantearse el conflicto” (Lautaro Ríos A., Contiendas de competencia, Gaceta Jurídica 168, 1994, p. 7). Don Enrique Silva Cimma señala que los conflictos de competencia se producen “cuando dos o más órganos se atribuyen competencia para conocer de un determinado asunto, en cuyo caso se habla de conflictos positivos; o cuando ninguno de ellos se cree competente, en caso éste que nace un conflicto negativo” (Derecho Administrativo Chileno y Comparado, p. 90). Por su lado, para Silva Bascuñán “contienda de competencia es la disputa que se promueve entre dos autoridades o tribunales en razón de que ambos sostienen disponer o carecer de atribuciones para pronunciarse sobre determinado asunto” (Tratado de Derecho Constitucional, Tomo VI, 2000, p. 231). Ahora bien, según su sentido natural y obvio, contienda es “disputa, discusión, debate” (Diccionario de la Lengua Española, 22 edición, Tomo I, p. 637). Mientras que competencia es la “atribución legítima a un juez u otra autoridad para el conocimiento o resolución de un asunto” (Ibid., p. 604). De este modo, el conflicto positivo de competencia se refiere a una disputa acerca de la atribución de un juez o autoridad administrativa, en este caso, para el conocimiento de un mismo y determinado asunto. Por lo mismo, en estricto rigor, se trata de un conflicto de funciones. Así por lo demás lo ha señalado la doctrina autorizada al precisar que “si se produce un conflicto entre órganos que ejercen distintas funciones públicas, tienen conflictos de funciones, ya que ambos órganos van a ser competentes, pero uno de ellos tiene competencia de tipo jurisdiccional y el otro de tipo administrativo” (Juan Colombo Campbell, La Competencia, 2ª. Ed., 2004, p. 620);

QUINTO. Que la doctrina española ha señalado en relación a las contiendas que se pueden producir entre los tribunales y las comunidades

autonómicas que “la potencial infracción debe consistir en una **invasión de las competencias** autonómicas, lo que no puede suceder sino cuando un Juez o Tribunal se exceda de su propio ámbito funcional y adopte resoluciones que correspondan a un ente territorial determinado; en suma, **cuando vulneren la prohibición constitucional de no ejercer más función que la de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado** (...) Desde semejante perspectiva, no habrá lugar al conflicto ni cuando una Comunidad Autónoma estime que un órgano judicial incurre en errores in indicando, ni (...) cuando considere que incurre en errores in procedendo, ambos frente a los que cabe reaccionar a través de **otras vías impugnatorias** no dispuestas específicamente para la tutela jurisdiccional del orden de competencias” (Ramón Punset, Sujetos, actos impugnables y presupuesto de la impugnación en los conflictos positivos de competencia, en Revista Española de Derecho Constitucional 9, 1989, p. 99). Por su lado, el Tribunal Constitucional español ha sentenciado sobre este mismo punto que “el conflicto positivo de competencia no constituye el remedio procesal utilizable cuando, sin plantear una verdadera controversia competencial, o más aún admitiendo o reconociendo explícitamente que el ente frente al que se interpone el conflicto ha ejercido una competencia de la que es sin duda titular; se alega, sin embargo, que el ejercicio de la misma infringe por otros motivos el ordenamiento jurídico, con la consecuencia de que tal infracción obstaculiza o dificulta el normal desempeño de las atribuciones que el promotor del conflicto ostenta en virtud de las normas constitucionales, estatutarias o legales. Y ello aunque las vulneraciones del ordenamiento que se invoquen en la demanda se refieran también genéricamente a normas o principios constitucionales o, de manera más específica, a los principios generales que informan las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas, pero no en concreto a las normas sobre distribución de competencias incluidas en el bloque de la constitucionalidad. En otros términos, **no puede dilucidarse en el conflicto positivo de competencia la corrección jurídica de las relaciones entre aquél y éstas, si el acto impugnado no comporta al mismo tiempo una alteración del ‘orden de competencias’, en el sentido expuesto. Sin perjuicio de la eventual utilización de vías no jurisdiccionales, este tipo de pretensiones, no obstante su trascendencia para el normal funcionamiento del Estado de las Autonomías, puede tener su acomodo en otros cauces procesales, singularmente en el recurso contencioso-administrativo, sin olvidar que también los órganos jurisdiccionales que han de resolver aquellas se encuentran vinculados por las normas y principios constitucionales. No es posible, en cambio, residenciarlas ante esta jurisdicción sin forzar el contenido y la finalidad de los preceptos legales que regulan el conflicto positivo de competencia y sin desvirtuar, por tanto, el sentido y encaje constitucional de este específico proceso constitucional**” (STC 886/1988, 5 de julio de 1988) Por ello se ha señalado que lo que se pretende con esta atribución de competencia es que “el Tribunal Constitucional garantice, en caso de conflicto, la separación de poderes querida por el constituyente, es decir, **que ningún órgano del Estado invada la competencia atribuida a otro**” (Javier Pérez Royo, Curso de Derecho Constitucional, 11 ed., 2007, p. 822);

SEXTO. Que adicionalmente se ha sostenido por la doctrina que este tipo de contiendas de competencia no se verifica si un órgano realiza con su actuar u omisión un errado ejercicio de sus competencias, sino sólo cuando ello lesiona la titularidad de las competencias de otro. Existe así una contienda de competencia o de funciones cuando un órgano, con su actuar u omisión, afecta las competencias de otro siempre y cuando tal situación importe una real y actual lesión o menoscabo. Por lo mismo, debe tratarse de una *“auténtica lesión sobre la esfera competencial”* (Héctor López Bofill, Conflictos de competencia y jurisdicción ordinaria, Madrid, 1999, p. 76). Del mismo modo, en Italia, para un importante sector doctrinario *“no es posible admitir conflictos preventivos porque el conflicto presupone siempre una concreta lesión o menoscabo del ámbito de competencias de un órgano, y ésta difícilmente podría producirse por meras declaraciones de voluntad. Admitir los conflictos virtuales supondría, según estos autores, convertir a la Corte en un órgano consultivo”* (Ángel J. Gómez Montoso, El conflicto entre órganos constitucionales, Madrid, 1992, p. 155);

SÉPTIMO. Que, en el caso de autos, lo que corresponde resolver es si la actuación del Juez de Garantía recurrido –tribunal inferior de justicia para estos efectos– ha importado o no una intromisión en atribuciones exclusivas y excluyentes del Ministerio Público, órgano administrativo para estos fines, de acuerdo a lo resuelto reiteradamente por esta Magistratura en diversas contiendas de competencia (entre otros, STC roles Nº 1.496, 1.495, 1.383, 1.272, 1.142, 1.015, 770, 705, 704, 703 y 702). En efecto, según se desprende de lo señalado, el eventual conflicto se produciría como consecuencia de que el Ministerio Público habría entendido que la posibilidad de ser citado uno de los fiscales implicaría una situación de inhabilidad que sólo puede ser determinada por el Fiscal Regional. Mientras que el Juez de Garantía responde que no ha establecido una situación de inhabilidad sino que la posibilidad de que pueda comparecer como testigo un fiscal adjunto que llevó adelante la primera etapa de la investigación en la que se habría inculpado a una persona que en definitiva era inocente;

III

DECLARACION DE INHABILIDAD DE UN FISCAL ADJUNTO

OCTAVO. Que el artículo 83 de la Constitución Política de la República señala que el Ministerio Público, organismo autónomo y jerarquizado, *“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, ejercer la acción penal pública en la forma prevista en la ley, como igualmente la adopción de medidas para proteger a las víctimas y testigos. Por su parte, el artículo 84 de la Carta Fundamental

indica que una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones del Ministerio Público, del mismo 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. Por último, el artículo 91 de la misma expresa que el Fiscal Nacional tendrá la superintendencia directiva, correccional y económica del Ministerio Público, en conformidad a la ley orgánica constitucional respectiva;

NOVENO. Que el artículo 2° de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, N° 19.640, prescribe que: *“El Ministerio Público realizará sus actuaciones procesales a través de cualquiera de los fiscales que, con sujeción a lo dispuesto en la ley, intervenga en ellas. Los fiscales, en los casos que tengan a su cargo, dirigirán la investigación y ejercerán la acción penal pública con el grado de independencia, autonomía y responsabilidad que establece esta ley”*. Por su parte, el artículo 12 indica que *“El Ministerio Público se organizará en una Fiscalía Nacional y en Fiscalías Regionales. Las Fiscalías Regionales organizarán su trabajo a través de fiscalías locales. Existirá, además, un Consejo General, que actuará como órgano asesor y de colaboración del Fiscal Nacional”*. A su turno, el artículo 27 prescribe que *“A los fiscales regionales corresponde el ejercicio de las funciones y atribuciones del Ministerio Público en la región o en la extensión geográfica de la región que corresponda a la fiscalía regional a su cargo, por sí o por medio de los fiscales adjuntos que se encuentren bajo su dependencia.”* El artículo 32 ordena que *“Corresponderá al Fiscal Regional: a) Dictar, conforme a las instrucciones generales del Fiscal Nacional, las normas e instrucciones necesarias para la organización y funcionamiento de la Fiscalía Regional y para el adecuado desempeño de los fiscales adjuntos en los casos en que debieren intervenir; b) Conocer y resolver, en los casos previstos por la ley procesal penal, las reclamaciones que cualquier interviniente en un procedimiento formulare respecto de la actuación de un fiscal adjunto que se desempeñe en la Fiscalía Regional a su cargo; c) Supervisar y controlar el funcionamiento administrativo de la Fiscalía Regional y de las fiscalías locales que de ella dependan; d) Velar por el eficaz desempeño del personal a su cargo y por la adecuada administración del presupuesto; e) Comunicar al Fiscal Nacional las necesidades presupuestarias de la Fiscalía Regional y de las fiscalías locales que de ella dependan; f) Proponer al Fiscal Nacional la ubicación de las fiscalías locales y la distribución en cada una de ellas de los fiscales adjuntos y los funcionarios; g) Disponer las medidas que faciliten y aseguren el acceso expedito a la Fiscalía Regional y a las fiscalías locales, así como la debida atención de las víctimas y demás intervinientes, y h) Ejercer las demás atribuciones que ésta u otra ley orgánica constitucional le confieran”*. En cuanto a la forma de determinar su organización interna, el artículo 40 indica que *“Cuando una fiscalía local cuente con más de un fiscal adjunto, la distribución de los casos entre los distintos fiscales adjuntos será realizada por el fiscal jefe de conformidad a las instrucciones que al respecto imparta el Fiscal Nacional. En todo caso, la distribución de casos deberá hacerse siempre sobre la base de criterios objetivos, tales como la carga de*

trabajo, la especialización y la experiencia. En aquellos casos en que la fiscalía local cuente con un solo fiscal adjunto, el fiscal regional, mediante resolución fundada, determinará el ayudante de fiscal adjunto que actuará como subrogante de aquél cuando, por cualquier motivo, se encuentre impedido de desempeñar el cargo. Sin perjuicio de su pertenencia a una fiscalía local, en el ejercicio de las tareas que les asigna la ley los fiscales adjuntos podrán realizar actuaciones y diligencias en todo el territorio nacional, de conformidad a las normas generales que establezca el Fiscal Nacional". LEY 19806, Art. 57 D.O. 31.05.2002

Finalmente, el artículo 44, en sus dos primeros incisos establece que: *"Dentro de cada fiscalía local los fiscales adjuntos ejercerán directamente las funciones del Ministerio Público en los casos que se les asignen. Con dicho fin dirigirán la investigación de los hechos constitutivos de delitos y, cuando proceda, ejercerán las demás atribuciones que la ley les entregue, de conformidad a esta última y a las instrucciones generales que, dentro del ámbito de sus facultades, respectivamente impartan el Fiscal Nacional y el Fiscal Regional. Los fiscales adjuntos estarán igualmente obligados a obedecer las instrucciones particulares que el Fiscal Regional les dirija con respecto a un caso que les hubiere sido asignado, a menos que estimen que tales instrucciones son manifiestamente arbitrarias o que atentan contra la ley o la ética profesional. De concurrir alguna de estas circunstancias, podrán representar las instrucciones";*

DÉCIMO. Que, por su lado, el artículo 54 de la aludida Ley Orgánica Constitucional indica que *"No podrá dirigir la investigación ni ejercer la acción penal pública respecto de determinados hechos punibles el fiscal del Ministerio Público respecto del cual se configure alguna de las causales de inhabilitación que establece el artículo siguiente".* Dicho artículo 55 señala taxativamente que son causales de inhabilitación: *"1°. Tener el fiscal parte o interés en el caso de cuya investigación se trate; 2°. Ser el fiscal cónyuge o pariente por consanguinidad o afinidad en cualquiera de los grados de la línea recta y en la colateral por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive, de alguna de las partes, de sus representantes legales o de sus abogados; 3°. Ser el fiscal cónyuge o pariente por consanguinidad o afinidad en cualquiera de los grados de la línea recta y en la colateral por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive, del juez de garantía o de alguno de los miembros del tribunal del juicio oral ante quienes deba desempeñar sus funciones; 4°. Ser el fiscal tutor o curador de alguna de las partes, albacea de alguna sucesión, o administrador o representante de alguna persona jurídica que sea parte en el caso de cuya investigación se trate; 5°. Tener el fiscal, personalmente, su cónyuge, o alguno de sus ascendientes, descendientes o parientes colaterales dentro del segundo grado, causa pendiente que deba fallar como juez o investigación que deba dirigir como fiscal, alguna de las partes; 6°. Ser o haber sido el fiscal, su cónyuge o alguno de sus ascendientes o descendientes, heredero o legatario instituido en testamento por alguna de las partes; 7°. Ser alguna de las partes heredero o legatario instituido en testamento por el fiscal; 8°. Tener pendiente alguna de las partes pleito civil o criminal con el fiscal, con su*

cónyuge, o con alguno de sus ascendientes, descendientes o parientes colaterales dentro del segundo grado. El pleito deberá haber sido promovido antes de haberse denunciado el hecho de cuya investigación se trate; 9°. Ser el fiscal socio colectivo, comanditario, de responsabilidad limitada o de hecho de alguna de las partes, serlo su cónyuge o alguno de los ascendientes o descendientes del mismo fiscal, o alguno de sus parientes colaterales dentro del segundo grado; 10. Tener el fiscal la calidad de accionista de una sociedad anónima que sea parte en el caso de cuya investigación se trate; 11. Tener el fiscal con alguna de las partes amistad que se manifieste por actos de estrecha familiaridad, o tenerla su cónyuge, alguno de sus ascendientes o descendientes, o alguno de sus parientes colaterales dentro del segundo grado; 12. Tener el fiscal con alguna de las partes enemistad, odio o resentimiento que haga presumir que no se halla revestido de la debida objetividad; 13. Haber el fiscal, su cónyuge, alguno de sus ascendientes o descendientes, o alguno de sus parientes colaterales dentro del segundo grado, recibido de alguna de las partes un beneficio de importancia, que haga presumir empeñada la gratitud del fiscal; 14. Haber el fiscal, su cónyuge, alguno de sus ascendientes o descendientes, o alguno de sus parientes colaterales dentro del segundo grado, aceptado, después de iniciada la investigación, dádivas o servicios de alguna de las partes, cualquiera que sea su valor o importancia; 15. Tener alguna de las partes relación laboral con el fiscal o viceversa, y 16. Ser el fiscal deudor o acreedor de alguna de las partes o de su abogado; o serlo su cónyuge o alguno de sus ascendientes, descendientes o parientes colaterales dentro del segundo grado. Sin embargo, no tendrá aplicación la causal del presente número si fuere parte alguna de las entidades fiscalizadas por la Superintendencia de Seguridad Social, la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones, la Superintendencia de Instituciones de Salud Previsional, la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, la Superintendencia de Valores y Seguros o uno de los Servicios de Vivienda y Urbanización, a menos que estas instituciones u organismos ejerciten actualmente cualquier acción judicial contra el fiscal o contra alguna otra de las personas señaladas o viceversa”. Los Fiscales deberán informar por escrito a su superior jerárquico de la causal que los afecte dentro de las 48 horas siguientes de tomar conocimiento, pudiendo practicar las diligencias urgentes que sean necesarias para evitar perjuicio a la investigación (artículo 56). Si la inhabilidad fuere solicitada por una parte en el procedimiento, el fiscal seguirá actuando hasta que se resuelva la petición (artículo 57). Finalmente, debe señalarse que al tenor de lo establecido en el artículo 59 de la Ley Orgánica del Ministerio Público “Las inhabilitaciones que afecten a un fiscal adjunto serán resueltas por el Fiscal Regional respectivo. Las que afecten a un Fiscal Regional serán resueltas por el Fiscal Nacional y las que afecten a este último por tres Fiscales Regionales, designados por sorteo de conformidad al reglamento. Si se rechaza la concurrencia de la causal, el fiscal continuará con la investigación del caso. Si se acoge la causal de inhabilitación invocada, se deberá asignar el caso a otro fiscal para que inicie o continúe la tramitación del asunto en que recae. La resolución que acoja o rechace

la causal de inhabilitación invocada no será susceptible de reclamación alguna". La solicitud de oficio o petición de parte debe ser resuelta "dentro de tercero día de recibida la presentación respectiva" (artículo 58);

DECIMPRIMERO. Que de lo dicho se desprende que la declaración de inhabilidad de un Fiscal es de competencia exclusiva del Ministerio Público y, específicamente, en lo que dice relación con la materia que se discute en estos autos, la inhabilidad de un Fiscal Adjunto debe ser resuelta por el Fiscal Regional respectivo y no por un juez de garantía;

IV DECISION DEL ASUNTO

DECIMOSEGUNDO. Que consta de autos que el Juez de Garantía, don Daniel Aravena, en la audiencia oral efectuada con fecha 3 de noviembre de 2009 hizo presente que "se ha producido de hecho una inhabilidad como representante del Ministerio Público del señor Caroca, razón por la cual se despachará oficio al señor Fiscal Regional para que informe quienes son los Fiscales que comparecerán a la culminación de la audiencia de preparación de juicio oral". A su vez, por Oficio N° 5185-2009, suscrito por el Juez Titular del Octavo Juzgado de Garantía, Daniel Eduardo Aravena Pérez, y dirigido al señor Xavier Armendáriz Salamero, Fiscal Regional Fiscalía Oriente, se indica que "en causa RIT N° 8867-2008, RUC N° 080100636-9, seguida en contra de María del Pilar López y otro, se ha decretado oficiar a ud. a fin de poner en su conocimiento que, de acuerdo a resolución dictada en la presente causa, se determinó la existencia de una inhabilidad de hecho, en relación a la participación del señor Patricio Caroca Luego como representante del Ministerio Público. Lo que se comunica a ud., en conformidad a lo dispuesto en el artículo 269 del Código Procesal Penal, y a objeto de que adopte las medidas pertinentes para la adecuada prosecución y culminación de la audiencia de preparación de juicio oral";

DECIMOTERCERO. Que, a su vez, por Oficio N° 223/09, de 6 de noviembre de 2009, el Fiscal Regional Metropolitano Oriente hace presente que lo comunicado por el señor Juez de Garantía "pugna frontalmente con lo dispuesto en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, toda vez que por preciso y expreso mandato del artículo 59 de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, N° 19.640, (en adelante LOCMP), la facultad de pronunciarse sobre inhabilidades de los Fiscales Adjuntos para desarrollar las tareas del Ministerio Público en una determinada causa, está depositada exclusivamente en el Fiscal Regional respectivo, quien resuelve la materia sin que exista ulterior recurso al respecto". Se indica que ello vulneraría lo dispuesto en los artículos 12, 32, 54 y 55 de la Ley Orgánica. Todo lo anterior, se concluye, "implica que ha existido una determinación de SS, adoptada haciendo uso de una facultad interna del Ministerio Público, pero que, además, es propia del cargo que ostento y provoca que, en definitiva, haya un pronunciamiento de

inhabilidad de un Fiscal Adjunto por autoridad no facultada para ello y fuera de los casos contemplados en la ley, sobre cuya base al suscrito se le ha solicitado una actuación concreta, lo cual, entonces, debo representar". Como consecuencia de lo anterior se solicita al juez de garantía "*la rectificación correspondiente o, en su caso, su ratificación*";

DECIMOCUARTO. Que, por su parte, el Juez de Garantía en su informe presentado en estos autos, en relación a su primitiva actuación, señala que el Ministerio Público "*erradamente entendió cabía en el mecanismo de las inhabilidades contemplado en el artículo 54 y siguientes de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, N^º 19.640*". Afirmo el juez que, de haber podido contestar a dicho emplazamiento del requirente "*no habría ratificado la decisión en los términos entendidos por la Fiscalía Regional pues ello habría significado ratificar una interpretación ajena al sentido de lo resuelto, ya que nunca fue la idea inhabilitar legalmente al fiscal del Ministerio Público*". De este modo, concluye, que "*en modo alguno la decisión de este magistrado fue la de establecer una inhabilidad legal de un fiscal en el ejercicio de sus atribuciones (reconociendo que sólo el Ministerio Público puede establecer las inhabilidades que se disponen en su ley orgánica) y si mi actuación fue entendida de aquél modo, en algún momento, sólo puede atribuirse a una equivocada interpretación de mis actuaciones*". En suma, "*en caso alguno este magistrado que informa, ha declarado la inhabilidad del fiscal señor Caroca para actuar en el caso concreto, toda vez que no se ha dictado resolución alguna que establezca algún vínculo, parentesco o enemistad con alguno de los intervinientes de la causa, en los términos que establece la ley orgánica del Ministerio Público, N^º 19.640, y lo resuelto al término de la audiencia del día 3 de noviembre sólo consistió –a lo ya tantas veces expresado– en constatar una incompatibilidad en cuanto a los intereses que representaba aquel día el señor Caroca, disponiendo al efecto las medidas indispensables para que todos los intervinientes estuviesen debidamente representados*";

DECIMOQUINTO. Que de lo transcrito y expresado tanto por el Ministerio Público como por el Juez de Garantía recurrido se desprende que las partes se encuentran absolutamente contestes en cuanto a que la declaración de inhabilidad de un Fiscal Adjunto es de competencia del Fiscal Regional, razón por la cual no existe verdaderamente una contienda de competencia de aquellas que deba dirimir esta Magistratura Constitucional;

DECIMOSEXTO. Que es ajena a las atribuciones de este Tribunal Constitucional el resolver la situación relativa a si es factible o no legalmente el que un Fiscal Adjunto pueda comparecer como testigo y, específicamente, en el caso de autos, si don Patricio Caroca Luengo es Fiscal en una determinada causa y si corresponde o no que declare como testigo, todo lo cual es atribución exclusiva de los tribunales ordinarios de justicia. Esta materia, por lo demás, según consta en estos autos, está siendo co-

nocida actualmente por la Corte de Apelaciones de Santiago, ante quien se ha presentado un Recurso de Queja (Rol N° 2428-2009) y una Queja Disciplinaria (Rol N° 3447-2009);

y **VISTO** lo dispuesto en los artículos 93, N° 12°, e inciso decimoséptimo, de la Constitución Política de la República; 50 A, 50 B, 50 C, 50 D y 50 E de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional; 54 a 59 de la Ley N° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público y demás normas constitucionales y legales citadas,

SE RESUELVE:

QUE NO EXISTE CONTIENDA DE COMPETENCIA EN EL CASO SUB LITE.

Déjese sin efecto la orden de suspensión decretada a fojas 22.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Juan Colombo Campbell y Raúl Bertelsen Repetto, quienes estuvieron por declarar que del mérito del proceso surge nítidamente que se produjo una contienda de competencia, de aquellas que debe resolver este Tribunal, entre un Juez de Garantía y un Fiscal del Ministerio Público y que debe decidirse que le corresponde privativamente al Ministerio Público inhabilitar a sus fiscales en las causas penales en que intervienen, sobre la base de las siguientes consideraciones:

I

Antecedentes generales

1°. Que el Ministerio Público, representado en este caso por el Fiscal Regional Metropolitano de la zona oriente, Xavier Armendáriz, ha requerido a este Tribunal para que resuelva una contienda de competencia que se ha producido entre el organismo que representa y el Octavo Juzgado de Garantía, a propósito de la inhabilidad del fiscal adjunto Patricio Caroca, para intervenir en el proceso RIT 8867-08, RUC 0801000636-9, seguido ante dicho Tribunal.

La Segunda Sala de este tribunal, para pronunciarse acerca de la admisibilidad del requerimiento, confirió traslado al magistrado requerido, señor Daniel Aravena, el cual fue evacuado en tiempo y forma. El señor Juez de Garantía señaló que no existe contienda de competencia, al sostener que no él no habría inhabilitado al fiscal y que al mismo tiempo sí se encontraba obligado a declarar como testigo.

La Defensoría Penal Pública se hizo parte en el presente proceso con fecha 16 de noviembre, solicitando el rechazo de la contienda planteada, en virtud de que, a su juicio, el fiscal Patricio Caroca no actuaba en el pro-

ceso en el que incide la contienda de competencia y nunca lo a su cargo como fiscal de la investigación;

2°. Que debe precisarse que, luego de un detenido análisis y prolongado trámite parlamentario, la reforma constitucional introducida por la Ley N^º 20.050 otorgó competencia a esta Magistratura para decidir las contiendas de competencia, dando así, eficacia real a un principio elemental de convivencia entre los órganos públicos, en cuanto a que si hay contiendas de competencias entre ellos debe decidir las un tercero imparcial a través de un proceso jurisdiccional;

3°. Que requerido este Tribunal Constitucional en forma legal y en materias de su competencia, debe aplicarse la regla de la inexcusabilidad, elevada a rango constitucional y reconocida expresamente en la Ley Orgánica de este Tribunal, en cuanto expresa en su artículo 3°, inciso segundo, que *“Reclamada su intervención en forma legal y en asuntos de su competencia, no podrá excusarse de ejercer su autoridad ni aún por falta de ley que resuelva el asunto sometido a su decisión”*, lo que exige emitir pronunciamiento acerca del conflicto planteado.

Con la aplicación de dicha regla, se da cumplimiento al llamado deber de la jurisdicción, cuyo poder le exige conocer y resolver las materias de su competencia;

4°. Que en primer lugar, debe precisarse que el artículo 93 constitucional, en este contexto, en su numeral 12, señala que son atribuciones del Tribunal Constitucional *“Resolver las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales de justicia, que no correspondan al senado”*, agregando que el requerimiento deberá ser deducido por cualquiera de las autoridades o tribunales en conflicto.

5°. Que, en este entorno, y para decidir adecuadamente la materia *sub lite*, resulta necesario efectuar algunas consideraciones previas acerca de la naturaleza de las contiendas de competencia y de la calidad de órgano administrativo que tiene el Ministerio Público, lo que será determinante para la decisión de la presente causa. Cabe señalar que la competencia es la facultad que tiene cada órgano público para actuar válidamente en los asuntos que la ley ha puesto en la esfera de sus atribuciones y que una de sus principales clasificaciones es la que distingue entre la de carácter jurisdiccional y la de carácter administrativa, puesto que esta institución sirve para distribuir la función pública de manera idónea y eficiente entre los órganos designados por la Constitución o la ley para ejercerla. En este sentido, la doctrina está conteste en que una sola autoridad, ya sea judicial o administrativa no puede ejercer íntegramente la función pública que le corresponde. Así, la competencia cumple con la necesidad de distribuir potestades entre los órganos que ejercen funciones estatales.

En lo que interesa, el ejercicio de la competencia jurisdiccional le corresponde exclusiva y privativamente a los tribunales de justicia, en cam-

bio, la competencia administrativa la tiene cada uno de los órganos de la administración y también, en menor medida, los propios tribunales de justicia, cuando ejercen las funciones de dicho tipo que les encomiendan la Constitución o la Ley;

6°. Que de lo considerado se desprende que, en el ejercicio de ambas funciones, pueden haber contiendas entre los órganos que las detentan, que son las llamadas contiendas de funciones públicas o bien entre diversos órganos que ejercen una misma función, que son las clásicas contiendas de competencia, pudiendo acaecer entre los que ejercen funciones jurisdiccionales, entre los que ejercen funciones administrativas y entre dos de dichos órganos, uno de los cuales ejerce funciones administrativas y el otro funciones jurisdiccionales. Las últimas se generan cuando un órgano administrativo invade la competencia de un tribunal, o viceversa, lo que requiere per se órganos que ejerzan funciones diversas.

En cambio, la contienda de competencia propiamente tal se produce entre órganos que ejercen la misma función, mas interpretando el citado artículo 93 número 12, de su lectura se deduce que se le ha asignado al Tribunal Constitucional competencia para decidir las últimas, que la propia Carta Fundamental denomina Contiendas de Competencia;

7°. Que en la especie lo primero que se debe examinar es si se produjo o no una contienda de competencia entre un tribunal de justicia, Juez de Garantía, y un órgano administrativo, el Ministerio Público;

8°. Que para dilucidar si existe o no contienda entre los referidos órganos, debe en primer lugar decidirse si los fiscales, en tanto representantes del Ministerio Público, tienen o no el carácter de autoridad administrativa. Para ello es necesario señalar que el Ministerio Público es un órgano constitucional autónomo, regulado por el Capítulo VII de la Constitución que en su artículo 83 afirma que en caso alguno podrá ejercer funciones jurisdiccionales. Por lo tanto, su competencia se extiende a participar en la investigación de los hechos punibles en la forma que precisa el citado artículo 83. No resultando un órgano jurisdiccional, su carácter no podría ser otro que el de autoridad administrativa y por lo tanto, en esa calidad sólo puede ser partícipe de contiendas por razón de la naturaleza administrativa de sus funciones. En esta parte, es necesario recordar al efecto lo dispuesto por el artículo 7° de la Constitución, en orden a que los órganos del Estado actúan válidamente dentro de su competencia, dentro de lo cual debe incluirse al Ministerio Público, al que la propia Carta Fundamental ha reconocido en su texto.

En este sentido se ha generado una contienda positiva, ya que requiere y requerido estiman que tienen la atribución disputa, cual es inhabilitar a un fiscal;

9°. Que, a este respecto, cabe tener presente lo señalado por el ex Fiscal Nacional, Guillermo Piedrabuena Richard, quien, en el ejercicio

de sus funciones, por medio de Oficio FN N^º 033, de 9 de enero de 2006 (disponible en <http://www.ministeriopublico.cl/RepositorioMinpu/Archivos/Minpu/OFICIO%20FN%20N%20033.doc>), reitera que:

“Mediante Oficio N^º 371 de 23 de Agosto de 2001, que contiene el Instructivo General N^º 64, se impartieron Instrucciones sobre las contiendas de competencia y conflictos de atribuciones entre el Ministerio Público y los Tribunales de Justicia, entre otras materias”.

Respecto de esta última materia específica se sostuvo que:

“Por consiguiente, estimamos que al no ser aplicable el art. 8^º transitorio inc. 2^º de la Ley 19.708, a los conflictos de atribuciones entre jueces del nuevo sistema y fiscales, sólo corresponde dar aplicación a los artículos 49 N^º3 y 79 inc.3^º de la Constitución y por ello los conflictos deberán ser conocidos por la Corte Suprema.”.

En dicho instructivo general, se insertó además, en lo pertinente, el Informe en Derecho del Profesor José Luis Cea Egaña, en el sentido de que el Ministerio Público es una autoridad administrativa y en caso de contienda o conflicto de competencia con los tribunales, éstos debían ser resueltos por la Corte Suprema o por el Senado, según fuere la naturaleza de los tribunales en contienda.”

En efecto, la resolución de las contiendas de competencia a que aludía el artículo 79, inciso tercero de la Constitución, fue entregada a las atribuciones de esta Magistratura por medio de la Ley N^º 20.050, que incorpora el actual artículo 93 número 12^º ya citado;

10^º. Que este Tribunal, como intérprete de la Constitución, incluye dentro de las autoridades administrativas a los fiscales del Ministerio Público, criterio que ya ha sido empleado varias veces por esta Magistratura, entre otros, en los procesos roles N^{os} 702 a 705, 789, 1.015, 1.142, 1.248, 1.272, 1.320, 1.383, 1.495, 1496;

II

La contienda de competencia

11^º. Que el Fiscal Regional, señor Xavier Armendáriz, ha presentado lo que denomina requerimiento para resolver contienda de competencia, que incide en la causa penal RUC N^º 0801000636-9, RIT N^º 886708, del Octavo Juzgado de Garantía de Santiago, por robo con homicidio y que la hace consistir en que a raíz del pronunciamiento que hiciera el Juez titular de dicho tribunal, señor Daniel Aravena Pérez, en la audiencia de preparación del juicio oral, manifestó que al Fiscal Adjunto de la Fiscalía de Ñuñoa, Patricio Caroca, le afecta una causal de inhabilitación para seguir actuando en la causa indicada. Manifestó que **se ha producido de hecho una inhabilitación**, que impediría al fiscal designado comparecer en la referida audiencia. En la parte petitoria de su escrito solicita *“tener por interpuesto requerimiento sobre contienda o conflicto de competencia o atribuciones*

entre el Ministerio Público, Fiscal regional Metropolitano Oriente, y un Tribunal ordinario de Justicia, en concreto el Octavo Tribunal de Garantía de Santiago, admitirlo a tramitación para que, en definitiva, resuelva que dicho Tribunal no es competente y ha excedido sus atribuciones al inhabilitar a un fiscal del Ministerio Público por haberlo considerado testigo de la defensa, no estando facultado para ello y no existiendo causal legal para dicha inhabilitación, y que en definitiva declare que esta competencia corresponde exclusiva y excluyentemente a las autoridades del Ministerio Público, cual es el órgano competente para conocer dichas materias y que, por tanto, no cabe la limitación de facultades de designación de fiscales a cargo de la investigación señalada, dejando sin efecto la referida inhabilitación y la consecuente solicitud de designar otro fiscal adjunto para el caso materia de este requerimiento, más las medidas que se determinen como necesarias para remediar la vulneraciones legales e invasión de atribuciones señalada.”;

12°. Que, contestando el traslado conferido, el Juez del Octavo Juzgado de Garantía de Santiago, expresa que en ningún momento ni en resolución alguna ha expresado que el señor fiscal Patricio Caroca Luengo está inhabilitado para ejercer el cargo de fiscal y que las decisiones que tomó las hizo dentro de la esfera de competencia que le otorga el Código Procesal Penal;

13°. Que, sin embargo, en la propia respuesta del traslado de admisibilidad, en el punto tercero señala textualmente *“este Juez resolvió que el señor fiscal se ha inhabilitado en los hechos y que conforme al artículo 269 del Código Procesal Penal suspendió la audiencia para solicitar al fiscal regional que designara al representante del Ministerio Público”.*

Lo anterior es concordante con lo planteado en el punto dos de la respuesta que reproduce el debate acerca de la exclusión del señor Patricio Caroca como testigo de la defensa, resolviendo el juez requerido no dar lugar a dicha exclusión, decisión que el fiscal Caroca planteó que era nula, pidió reposición y nulidad de derecho público, no dándose lugar a ninguna de las incidencias.

En efecto, más allá de lo señalado en sus escritos por el magistrado titular del Octavo Juzgado de Garantía de Santiago, señor Daniel Aravena, en orden a que no habría declarado causal de inhabilitación alguna, consta del proceso que dicho magistrado resolvió que al fiscal Patricio Caroca *“le afecta una causal de inhabilitación para proseguir actuando en la causa antes indicada”*, y lo ha excluido de la investigación solicitando que se le designe un reemplazante, lo que se traduce en que ha manifestado tener competencia para decidir que un fiscal no puede seguir actuando en ese proceso, todo lo cual consta en los registros de audio que se acompañan, correspondientes a la audiencia de 3 de noviembre de 2009;

14°. Que, de lo precedentemente razonado, se concluye que efectivamente existe contienda de competencia, de aquellas que este Tribunal debe resolver, legalmente requerido y en virtud de la regla de la inexcus-

sabilidad ya citada. En la especie, la contienda de competencia que, en el marco de sus atribuciones, debe resolver este Tribunal surge por la declaración de inhabilidad de un fiscal, en el contexto de un caso específico, atribución que le es negada al Ministerio Público;

15°. Que se ha vinculado esta contienda con la calidad de testigo que eventualmente podría tener en un proceso penal un fiscal. Esta materia es ajena a la contienda específica que surge del mérito del proceso, ya que se al refiere al estatuto legal de los testigos y las obligaciones derivadas de tal calidad, mas no a una eventual invasión de atribuciones propias de otro órgano;

16°. Que, establecida la existencia de la contienda, este Tribunal deberá examinar cuál es el órgano público que debe decidir acerca de las inhabilidades que afecten a un fiscal. En otros términos, si lo puede hacer el Juez que conoce del asunto o si para ello tiene competencia exclusiva el Ministerio Público;

17°. Que, en merito de lo expuesto, deberá decidirse que existe una contienda competencial en torno a quien debe resolver acerca de las causales de implicancia que afectan a los fiscales;

III

Solución de la contienda

18°. Que, como se viera, la contienda de competencia se produce cuando alguno de los dos órganos señalados por la Constitución, o ambos, estiman que tienen competencia para decidir un determinado asunto o a la inversa, cuando ambos estiman que carecen de ella.

En el caso *sub lite* estamos en presencia de una contienda positiva que consiste exactamente en que existen dos órganos que se atribuyen competencia para decidir cuando un fiscal se encuentra implicado y, por lo tanto, no debe intervenir o no puede continuar interviniendo en una investigación y posterior juicio oral. Siendo así, los presupuestos de esta contienda son:

Que existe un proceso penal pendiente y en tramitación lo que ocurre en la especie, materia no controvertida.

Que, según consta de del certificado acompañado a fojas 15, instrumento público emanado de la autoridad competente, en el proceso en que incide la contienda actúan tres fiscales designados para actuar en la causa en conformidad a las normas de la ley N^º 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público. De la misma forma, de los documentos acompañados en el escrito de fecha 27 de noviembre consta que en el proceso ruc 0801000636-9 las resoluciones dictadas fueron notificadas a Patricio Caroca a lo largo de todo el año 2009, lo que sólo es explicable en su calidad de fiscal de la causa.

Que el Juez de Garantía que tiene competencia para intervenir hasta la etapa de preparación del juicio oral, estado en que está el proceso, admitió la declaración de un fiscal como prueba de testigo y plantea, además, que en tal evento queda de hecho implicado para seguir actuando en el proceso en representación del Ministerio Público;

19°. Que en este espectro, los Ministros disidentes concluyen que existe contienda de competencia, considerando que el fiscal señor Caroca actuó en el proceso y que el Juez al admitir su testimonio como prueba lo inhabilitó. En este sentido, debe recordarse que el artículo 77 del Código Procesal Penal exige que la labor del fiscal sea ejercida de conformidad al principio de objetividad del art. 3 de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público;

20°. Que, en el curso de la sustanciación del presente requerimiento, se ha señalado por parte del requerido que la contienda debe ser rechazada, en la medida que estamos en presencia de un conflicto de legalidad y no de constitucionalidad.

En esta materia, cabe señalar que el numeral 12 del artículo 93 de la Carta Fundamental entrega la atribución de resolver contiendas de competencia, sin diferenciar la fuente de la misma, más aún cuando usualmente ocurre a nivel legislativo –y no constitucional– la determinación de la competencia de los órganos que ejercen el poder estatal. A lo antes expresado cabe agregar que esta atribución no es nueva, ya que la reforma constitucional de la Ley N° 20.050 sólo la traspasó desde la órbita de atribuciones de la Corte Suprema a la propia de esta Magistratura;

21°. Que, precisado ello, es menester tener presente que el artículo 54 de la Ley N° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público, dispone en su artículo 54 que “No podrá dirigir la investigación ni ejercer la acción penal pública respecto de determinados hechos punibles el fiscal del Ministerio Público respecto del cual se configure alguna de las causas de inhabilitación que establece el artículo siguiente”. De esa forma, el artículo 55 constituye el catálogo taxativo y cerrado de causales. En ese marco, el artículo 59 del mismo cuerpo legal establece que “Las inhabilitaciones que afecten a un fiscal adjunto serán resueltas por el Fiscal Regional respectivo”. Por otra parte, dentro de los artículos 54 y siguientes de dicha Ley Orgánica Constitucional, no se entrega al Juez de Garantía la legitimación activa para solicitar la inhabilitación de un fiscal;

22°. Que el artículo 44 del mismo cuerpo legal establece que los fiscales adjuntos *“dirigirán la investigación de los hechos constitutivos de delitos y, cuando proceda, ejercerán las demás atribuciones que la ley les entregue, de conformidad a esta última y a las instrucciones generales que, dentro del ámbito de sus facultades, respectivamente impartan el Fiscal Nacional y el Fiscal Regional”*, agregándose en el inciso segundo que *“Los fiscales adjuntos estarán igualmente obligados a obedecer las instrucciones particulares que el Fiscal Regional les*

dirija con respecto a un caso que les hubiere sido asignado, a menos que estimen que tales instrucciones son manifiestamente arbitrarias o que atentan contra la ley o la ética profesional”, de lo que queda de manifiesto que el fiscal adjunto es nombrado, designado y removido de las causas a su cargo por el Fiscal Regional, en ejercicio de sus potestades;

23°. Que, por otra parte, en virtud del artículo 83 de la Constitución, un organismo autónomo y jerarquizado denominado Ministerio Público dirigirá, por medio de sus fiscales, la investigación de los hechos delictivos, motivo por el cual la designación del persecutor a cargo ya es un acto de dirección de la investigación, al determinarse quién será el fiscal llamado a indagar un hecho y manifestarse voluntad positiva de investigarlo;

24°. Que, en mérito de lo expuesto, los disidentes estiman, resolviendo la contienda de competencia, que corresponde exclusivamente al Ministerio Público conocer y resolver acerca de las inhabilidades de sus fiscales para actuar en un proceso penal determinado.

Redactó la sentencia el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán y la disidencia el Ministro señor Juan Colombo Campbell.

Notifíquese, regístrese y archívese

Rol N^º 1.531-2009

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 la Secretaria Suplente del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL Nº 1.532-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 509 DEL CÓDIGO
DE PROCEDIMIENTO PENAL, DEDUCIDO POR KURT HERBERT
SCHNELLENKAMP NELAIMISCHKIES, RUDOLF HANS COLLEN
FRANZKOWSKY Y OTROS

Santiago, veinticuatro de agosto de dos mil diez.

VISTOS:

Con fecha 10 de noviembre de 2009, el abogado Enrique Monasterio Rebolledo, en representación de Kurt Herbert Schnellenkamp Nelaimischkies, Rudolf Hans Collen Franzkowsky, Wolfgang Freidhelm Alexander Zeitner Bohnau, Günther Schaffrik Brückmann, Reinhard Zeitner Bohnau, Alfred Gerlach Scritt, Gerhard Wolfgang Mucke Koschitzke, Wolfgang Hermann Muller Altevogt, Dennys Ricardo Ramón Alvear Henríquez, Gerd Seewald Lefevre, Hartmut Wilhelm Hopp Miottel, Hugo Ernesto Hidalgo Díaz y Olalia del Carmen Vera Gutiérrez, ha requerido a esta Magistratura Constitucional para que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, en la causa criminal sobre abusos deshonestos, Rol 53.015 del Juzgado de Letras de Parral, que se encuentra en actual tramitación ante la Corte de Apelaciones de Talca, bajo el Rol Nº 28-2005, por interposición de recursos de apelación y de casación en la forma.

En cuanto al fundamento de la acción de inaplicabilidad deducida, en síntesis se plantea que la norma legal cuestionada tiene carácter decisorio litis, ya que ha sido aplicada por el tribunal de primera instancia al dictar la sentencia que ha condenado a los actores en calidad de cómplices del delito reiterado de abusos deshonestos. Asimismo, se aduce que el mencionado fallo les ha aplicado el más elevado nivel de la pena que admite el precepto legal impugnado, sin que el juez haya considerado que existe una ley nueva más benigna en la materia, que se contiene en el artículo 351 del Código Procesal Penal, que dispone, en lo que interesa a los efectos de este proceso, que en los casos de reiteración de crímenes o simples delitos de una misma especie se impondrá la pena correspondiente a las diversas infracciones, estimadas como un solo delito, aumentándola en uno o dos grados. Esta situación es la que los actores estiman que infringiría la garantía constitucional reconocida en el inciso séptimo del numeral 3º del artículo 19 de la Constitución, es decir, aquella que establece que ningún delito será castigado con otra pena que la que se encuentre establecida por ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado.

En el mismo orden de consideraciones señalan que la declaración de inaplicabilidad del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal permitirá dar plena aplicación, en el caso concreto invocado, al principio pro reo que la mencionada garantía fundamental reconocería y sobre el cual ya existen pronunciamientos de esta misma Magistratura, como ocurre con el fallo Rol N^º 113 (Considerando tercero), que permitió dejar sin efecto la sentencia condenatoria dictada en contra del señor Clodomiro Almeyda Medina, por haberse derogado el artículo 8^º de la Constitución por efecto de la Ley de Reforma Constitucional N^º 18.825, de 1989.

Agregan que la esencia de la norma constitucional contenida en el inciso séptimo del numeral tercero del artículo 19, sería la de producir la derogación tácita de las normas penales anteriores que sean más gravosas para el condenado y que dicho efecto también estaría reconocido en la Ley N^º 19.806, en su artículo 66, que dispone la derogación de todas las normas procesales penales especiales que resultaren incompatibles con las reglas del Capítulo VI-A de la Constitución, de las leyes que menciona y con el Código Procesal Penal. Por consiguiente, los actores sostienen que, en sustitución de tales normas derogadas, debieran ser aplicadas las disposiciones del mencionado Código Procesal Penal para resolver la cuestión pendiente en la que incide la acción deducida en estos autos.

Mediante resolución de 19 de noviembre de 2009, la Primera Sala admitió a tramitación el requerimiento interpuesto y, entre otras medidas, para pronunciarse sobre la admisibilidad de la acción, confirió traslado a las partes de la causa *sub lite*.

Consta en autos que dicho traslado fue evacuado por el Fisco de Chile, representado por la Abogado Procurador Fiscal de Santiago, del Consejo de Defensa del Estado, por el Servicio Nacional de Menores, por el abogado Hernán Fernández, en representación de algunos de los querellantes de la causa, y por el Fiscal Judicial de la Corte de Apelaciones de Talca, en todos los casos solicitándose al Tribunal declarar inadmisibile la acción de inaplicabilidad deducida. También consta en el expediente que la Sala competente escuchó los alegatos que formularon los apoderados de los requirentes, del Fisco de Chile y del Servicio Nacional de Menores, en la audiencia previamente fijada y verificada el 17 de marzo del año en curso.

Mediante resolución del día 23 de marzo de 2010, la Primera Sala de esta Magistratura Constitucional declaró la admisibilidad del requerimiento materia de este proceso –fojas 642–. Pasados los autos al Pleno, conforme a lo dispuesto en la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, se dio traslado de la acción interpuesta a las partes del proceso criminal en el que incide dicha acción y también se puso en conocimiento de ella a los órganos constitucionales interesados.

Consta a fojas 669 de los autos que, con fecha 14 de abril de 2010, la Abogado Procurador Fiscal de Santiago del Consejo de Defensa del Esta-

do, en representación del Fisco de Chile, al evacuar el respectivo traslado ha solicitado a esta Magistratura rechazar la acción deducida, en razón de las consideraciones siguientes:

El Organismo hace presente que la reforma procesal penal entró en vigencia en la VII Región el 16 de octubre del año 2001 y que los delitos por los que han sido condenados los actores de estos autos fueron cometidos entre los años 1993 y 1997. En seguida, se afirma que la norma impugnada se encuentra validada por la disposición octava transitoria del Texto Constitucional, toda vez que es ese precepto el que dispone y reconoce la aplicación gradual de las nuevas leyes procesales, sin distinguir entre reglas sustantivas y adjetivas, incluidas en la Ley Nº 19.519, que crea el Ministerio Público. Por lo expresado, el Consejo de Defensa del Estado sostiene que el artículo 509 del Código de Procedimiento Penal tendría base constitucional. Por otra parte, sostiene que el requerimiento no plantearía un conflicto de constitucionalidad que deba resolver esta Magistratura, sino que se refiere a un problema de legalidad que corresponde al ámbito o esfera de competencia de los tribunales de justicia, como es decidir si la determinación de la pena en el caso de que se trata, ha de regirse por el mencionado artículo 509 o por el artículo 351 del Código Procesal Penal. En todo caso, el Consejo afirma que, si se toma en consideración la fecha de ocurrencia de los hechos investigados en la causa pendiente, que son anteriores a la entrada en vigencia del Código Procesal Penal, sólo cabría concluir que el artículo 351 de tal texto legal no podría ser aplicado en este caso particular y, por consiguiente, siendo sí aplicable a la causa sub lite la norma legal impugnada, esto es el artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, no se visualiza vulneración a lo dispuesto en el inciso séptimo del numeral 3º del artículo 19 constitucional.

Habiéndose traído los autos en relación, el día 29 de julio de dos mil diez se procedió a la vista de la causa, oyéndose los alegatos de los abogados Enrique Monasterio Rebolledo, por los requirentes, Mauricio Mejías Olgún, por el Servicio Nacional de Menores, Eduardo Urrejola González, por el Consejo de Defensa del Estado, en representación del Fisco de Chile, y Hernán Fernández Rojas, por algunos de los querellantes de la gestión pendiente en la que incide la acción materia de autos.

CONSIDERANDO:

I

Identificación del conflicto constitucional sometido a esta Magistratura

PRIMERO. Que, de conformidad con el artículo 93, incisos primero, Nº 6º, y decimoprimeros de la Constitución Política de la República, según se señala en la parte expositiva de esta sentencia, en la acción deduci-

da en autos se solicita la inaplicabilidad del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, porque su aplicación al caso específico de que se trata, resultaría contraria al artículo 19, N°3, inciso séptimo, de la Carta Fundamental;

SEGUNDO. Que a este efecto el actor sostiene que la aplicación del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal impide a sus representados aprovechar la garantía que, a todas las personas, asegura el artículo 19, N°3, inciso séptimo, del texto supremo, en cuya virtud *“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”*;

TERCERO. Que, según el actor, dicha contravención se produciría porque en el juicio criminal seguido en contra de quienes defiende, Rol N° 53.015 del Juzgado de Letras de Parral, sobre abusos deshonestos, y del que conoce actualmente la Corte de Apelaciones de Talca bajo el Rol N° 28-2005, se les estaría aplicando el artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, en circunstancias que cabría aplicarles el artículo 351 del Código Procesal Penal, por constituir esta última disposición una nueva ley que favorece a los afectados;

CUARTO. Que, efectivamente, mientras el artículo 509 del Código de Procedimiento Penal del año 1906 permite a los jueces del fondo aumentar la pena hasta tres grados en caso de delitos reiterados de la misma especie, por otra parte el artículo 351 del Código Procesal Penal del año 2000 les permite aumentar la pena hasta en dos grados en caso de ese tipo de delitos;

QUINTO. Que el artículo 509 citado, cuya inaplicabilidad se solicita, reza así:

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

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

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

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

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

II

Competencia de los tribunales del fondo

SEXTO. Que, según es dable apreciar, en la especie concurren dos órdenes de problemas distintos y con diferentes instancias de resolución.

El primero consiste en dirimir cuál de estas dos normas legales puede tener cabida y recibir aplicación en la gestión judicial pendiente de que se trata: si el artículo 509 del Código de Procedimiento Penal o el artículo 351 del Código Procesal Penal. El segundo se traduce en examinar la constitucionalidad del citado artículo 509, cuestionado en estos autos;

SÉPTIMO. Que, tocante al primer problema, conviene recordar que es facultad privativa de los jueces de la instancia determinar las leyes con arreglo a las cuales deben pronunciar sus fallos, naturalmente en contrapunto con los derechos que recoge la Constitución y los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes.

Por ende, no corresponde a esta Magistratura, tal como lo ha declarado en otras oportunidades, adentrarse en cuestiones sobre vigencia por sucesión de leyes en el tiempo (roles N^{os} 503, considerando noveno; 513, c. séptimo; 796, c. vigesimoséptimo, y 976, c. decimosexto). Tanto más cuando aquí no se ha impugnado el artículo 483 del Código Procesal Penal, el que a propósito de la “Aplicación de las disposiciones del Código”, señala que *“las disposiciones de este Código sólo se aplicarán a los hechos acaecidos con posterioridad a su entrada en vigencia”*;

OCTAVO. Que, en consecuencia, lo que el requirente presenta a este respecto como una cuestión de constitucionalidad, revierte en un conflicto previo de legalidad que, como tal, escapa a la potestad específica de esta Magistratura y se circunscribe por completo en la esfera de atribuciones del tribunal que conoce de la gestión pendiente;

NOVENO. Que, atinente al segundo problema, propio de esta sede, este Tribunal no advierte alguna posible oposición directa entre el contenido del artículo 19, N^o 3, inciso séptimo, de la Carta Fundamental, que hace primar la nueva pena más benigna por sobre aquella anterior más rigurosa, y el artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, que versa sobre la determinación de la pena aplicable en el supuesto de existir concurso real de delitos de una misma especie.

En los términos de la referida garantía, una tal oposición directa, susceptible de reproche, podría configurarse si se pretendiera aplicar una nueva ley que perjudique a los afectados, cuyo no es el caso del artículo 509 impugnado;

DÉCIMO. Que, por lo demás, no se ha acreditado en autos que, al declararse inconstitucional la aplicación del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, por ello se modificaría favorablemente la situación jurídica de los afectados.

En efecto, si bien la sentencia de primer grado del Juzgado de Letras de Parral, de 16 de noviembre de 2004, en el Capítulo XXXI, “Decisiones”, invoca el citado artículo 509, no aparece de su parte resolutive que haya elevado la pena en tres grados, que es lo que objeta el requirente. A la luz del conjunto de antecedentes que evalúa y pondera el fallo, y que corresponde sopesar exclusivamente al juzgador de la instancia, es de observar que a la postre agravó la pena por reiteración en dos grados, que es lo mismo que permite hacer el artículo 351 del Código Procesal Penal, preferido por el reclamante.

y VISTO lo prescrito en los artículos 19, N^º 3, inciso séptimo, y 93, inciso primero, N^º 6^º, e inciso decimoprimerero, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue aprobado por Decreto con Fuerza de Ley N^º 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia,

SE DECLARA:

QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD INTERPUESTO EN AUTOS.

Los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto y Mario Fernández Baeza concurren al fallo pero previenen que lo hacen en atención a las siguientes consideraciones:

1^º. Que el requerimiento de inaplicabilidad impugna la aplicación del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, norma que establece una regla de determinación de las penas en los casos de reiteración de crímenes o simples delitos de la misma especie más severa que la establecida con posterioridad por el artículo 351 del Código Procesal Penal, razón por la que su aplicación vulneraría la garantía contenida en el artículo 19, N^º 3, inciso séptimo, de la Constitución Política, que establece que ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada antes de su perpetuación, a menos que una nueva ley favorezca al afectado;

2^º. Que, sin embargo, la disposición legal que impide a los tribunales la aplicación del artículo 351 del Código Procesal Penal en los casos de delitos cometidos con anterioridad a su entrada en vigencia, como es el caso que nos ocupa, es el artículo 483 del mismo Código que tiene por epígrafe *“Aplicación de las disposiciones del Código”, el que señala que “las disposiciones de este Código sólo se aplicarán a los hechos acaecidos con posterioridad a su entrada en vigencia”;*

3^º. Que, a pesar de la incidencia que tiene en la materia objeto del requerimiento de que conoce este Tribunal, no se solicitó la declaración

de inaplicabilidad del artículo 483 del Código Procesal Penal, disposición que, como se ha dicho, es la que impide la aplicación del artículo 351 del mismo Código, razón por la que el requerimiento, en cuanto está dirigido únicamente contra el artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, debe rechazarse, ya que, aunque se acogiera, el tribunal de la causa estaría igualmente impedido de aplicar la nueva regla de determinación de las penas en los casos de reiteración de crímenes o simples delitos de la misma especie.

Se previene que los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y José Antonio Viera-Gallo Quesney concurren al fallo teniendo además presente que el precepto legal invocado como más favorable en la acción no es aplicable al caso *sub lite*, por estar expresamente excluido por otra norma de rango constitucional. En efecto, el principio de aplicación de la ley posterior más favorable al inculcado exige lógicamente que esa pretendida ley posterior sea susceptible de aplicación, lo que en el caso de autos no permite el inciso segundo de la disposición octava transitoria de la propia Constitución, que limita la vigencia de las normas del Código Procesal Penal sólo a hechos delictuales cometidos con posterioridad a la vigencia de ese orden de enjuiciamiento.

Redactó la sentencia el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado. La primera prevención la redactó el Ministro señor Raúl Bertlesen Repetto y la segunda, el Ministro señor Francisco Fernández Fredes.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N°1.532-2009

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y los Ministros señores Raúl Bertlesen 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^º 1.533-2009**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 38,
38 TER, DE LA LEY N^º 18.933,
2^º DE LA LEY N^º 20.015 Y 199 DEL D.F.L. N^º 1,
DEL AÑO 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD, DEDUCIDO
POR RICARDO SEGUNDO GONZÁLEZ BENAVIDES**

Santiago, tres de diciembre de dos mil nueve.

Proveyendo a lo principal y otrosí del escrito de 24 de noviembre de 2009, en el que comparecen el requirente señor Ricardo González Benavides, asistido por su abogado señor Marcelo Segura Uauy, y el abogado don Mauricio Alliende Leiva, en representación de la Isapre CONSALUD S.A.:

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Lo dispuesto en el artículo 33 A de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, y no habiéndose declarado a esta fecha la admisibilidad de la acción de inaplicabilidad deducida a fojas uno,

SE RESUELVE:

Ha lugar a la solicitud del requirente, calificándola como retiro del requerimiento y, en consecuencia, téngaselo por no presentado.

Acordada con el voto en contra de la Ministra señora Marisol Peña Torres, quien estuvo por no hacer lugar a la solicitud contenida en el escrito de 24 de noviembre de 2009, en atención a que de conformidad con el artículo 33 A, inciso tercero, de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, el desistimiento de la acción sólo procede una vez que ha sido declarada su admisibilidad, lo que en la especie no ha ocurrido. Mientras dicha admisibilidad no haya sido declarada –y según lo que dispone el inciso primero del artículo mencionado–, los órganos y personas legitimadas para deducir un requerimiento sólo pueden retirarlo con el efecto de que éste se tenga por no presentado.

Archívese.

Notifíquese por carta certificada a las partes de este proceso constitucional.

Rol N^º 1.533-2009

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres y señor Francisco Fernández Fredes. Autoriza la Secretaria Suplente del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL N° 1.534-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 23 Y 24 DEL D.L. N° 3.063, DE LA LEY DE RENTAS MUNICIPALES, DEDUCIDO POR INVERSIONES DEL MAR S.A.

Santiago, veintitrés de diciembre de dos mil nueve.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Que consta en autos que la requirente no ha dado cumplimiento a lo resuelto por el Tribunal con fecha 9 de diciembre de 2009 –fojas 24– y, atendido lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 47 D de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura,

SE RESUELVE:

Téngase por no presentado el requerimiento deducido, para todos los efectos legales.

Notifíquese por carta certificada a la requirente.

Archívese.

Rol N° 1.534-2009

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y por los Ministros señores Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes. Autoriza la Secretaria Suplente del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL N^º 1.535-2009REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LA FRASE “CUANDO LO
INTERPUSIERE EL MINISTERIO PÚBLICO”, CONTENIDA EN
EL ARTÍCULO 277, INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO PROCESAL
PENAL, DEDUCIDO POR MARÍA ROCÍO ZAMORANO PÉREZ

Santiago, veintiocho de enero de dos mil diez.

VISTOS:

Con fecha 12 de noviembre de 2008, el abogado Francisco Cox Vial, en representación de doña María Rocío Zamorano Pérez, ha presentado un requerimiento para que se declare la inaplicabilidad de la oración “cuando lo interpusiere el ministerio público” contenida en el inciso segundo del artículo 277 del Código Procesal Penal, por contravenir el artículo 19, N^{os} 2^º y 3^º, incisos primero y quinto, de la Constitución, respecto de la causa RUC N^º 080100636-9, RIT N^º 8867-2008, por los delitos de parricidio y homicidio calificado, seguida ante el Octavo Juzgado de Garantía de Santiago.

Señala el requirente que con fecha 24 de abril de 2008 el padre de su representada, don Francisco Zamorano Marfull, fue encontrado en su domicilio con un disparo en el cráneo, a consecuencia de lo cual murió. Dicha situación dio lugar a una investigación en la cual se determinó que su ex mujer, doña María del Pilar Pérez López, había contratado a don José Mario Ruz Rodríguez para que le diera muerte.

Su parte, con fecha 25 de septiembre de 2009, presentó acusación particular en contra de la señora Pérez como autora inductora del delito de parricidio y en contra del señor Ruz como autor ejecutor, directo e inmediato, del delito de homicidio calificado, solicitando la pena de presidio perpetuo calificado para ambos.

El día 13 de octubre de 2009 comenzó la audiencia de preparación del juicio oral. En ella los testigos señores William Martínez Salinas, Carlos Felipe Imperatore y Pedro Rodríguez Mella, ofrecidos tanto por el Ministerio Público como por el requirente, fueron excluidos por el Juez.

Los dos primeros, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 276, inciso primero, del Código Procesal Penal. El último, por tratarse de prueba obtenida con inobservancia de garantías fundamentales, de acuerdo a lo establecido en el artículo 276, inciso tercero, del mismo cuerpo legal.

Agrega el actor que, con el mismo fundamento, se excluyó la prueba documental que individualiza, donde se ofrece correo electrónico de fecha 15 de abril de 2009 que contiene el monitoreo de tarjetas de crédito.

Ahora bien, en el inciso segundo del artículo 277 del Código Procesal Penal se indica: *“El auto de apertura del juicio oral sólo será susceptible del recurso de apelación, cuando lo interpusiere el ministerio público por la exclusión de pruebas decretada por el juez de garantía de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente.”*

Indica el requirente que el nuevo sistema procesal penal ha optado por un régimen restrictivo de los recursos de apelación. Ello puede encontrar justificación tanto racional como jurídica en el principio de inmediatez. En efecto, con base en la oralidad del nuevo proceso penal la rendición de la prueba no puede ser sustituida por la mera lectura de registros. Dicho principio exige que ésta se produzca ante los propios tribunales.

Otro argumento por esta opción restrictiva, plantea, es la garantía de ser juzgado dentro de un plazo razonable. Un sistema amplio de apelación conllevaría, como ocurrió en el antiguo sistema, un retardo en la prosecución de las causas, haciéndola ilusoria.

Sin embargo, señala, cuando se lee el artículo 277 del Código, toda esta posible lógica sistémica se rompe.

En la audiencia de preparación del juicio oral no se rinde prueba propiamente tal, sino que simplemente se debate sobre cuál es aquella que ha de ir a juicio. Luego, el principio de inmediatez no se ve afectado.

En cuanto a que se pueda ver violado el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, ello no puede ser tomado en consideración si se le otorga a una de las partes, el Ministerio Público, el derecho a recurrir de la resolución que excluye prueba en el caso antes mencionado.

Si a lo anterior se suma lo dispuesto en el artículo 370 del Código Procesal Penal, entonces resulta evidente que su parte no puede apelar de la resolución que le ha provocado un gravamen irreparable al serle excluida la prueba ofrecida.

Se pregunta entonces cuál es la razón por la que decidió el legislador apartarse de su propio sistema de recursos y, más aún, favorecer a una de las partes, el Ministerio Público, con la posibilidad de tener otra oportunidad para discutir la inclusión de prueba que le ha sido excluida. En su opinión, ambas interrogantes carecen de una respuesta razonable, produciendo la aplicación del inciso segundo del artículo 277 del Código Procesal Penal, en cuanto señala que sólo será procedente el recurso de apelación cuando lo interpusiere el Ministerio Público en la situación indicada, una violación a lo dispuesto en las normas constitucionales antes mencionadas.

Agrega el actor que, según la jurisprudencia constitucional comparada, para que el legislador establezca un trato diferenciado, debe buscar un fin legítimo y este trato desigual debe ser una medida necesaria para la obtención de dicho fin.

Señala, en lo esencial, que un posible fin buscado con este trato preferencial puede estar dado por el hecho de que quien dirige la investigación y tiene bajo su mando a las policías es quien puede llevar adelante diligencias o actuaciones con inobservancia de garantías constitucionales en el marco de la misma. En otros términos, el Ministerio Público pareciera ser el candidato natural a sufrir estas exclusiones. Sin embargo, añade, ello desconoce la existencia y participación del querellante, auténtico representante de la víctima en el proceso penal.

Plantea, también, que el fin buscado con la diferenciación que se impugna puede estar dado por el hecho de que sólo la prueba de cargo sería excluible por esa vía y, por consiguiente, tendría una justificación darle una nueva oportunidad de discutir la materia al Ministerio Público con el propósito de evitar la impunidad de un delito. Sin embargo, la prueba del querellante puede violar garantías constitucionales en su modo de obtención y es igualmente prueba de cargo.

En consecuencia, se establece un trato discriminatorio prohibido por la Constitución en el artículo 19, N^º 2^º. Un trato de esa naturaleza incide de manera sustancial en el derecho a un debido proceso, consagrado en el artículo 19, N^º 3^º, inciso quinto, de la Carta Fundamental, ya que una de las partes tiene un medio procesal, el recurso de apelación, que la deja en una situación de privilegio respecto de la otra.

Concluye solicitando, por lo tanto, que se declare que la expresión “*cuando lo interpusiere el ministerio público*”, contenida en el inciso segundo del artículo 277 del cuerpo legal antes indicado, resulta contraria al ordenamiento constitucional y que la concesión del recurso de apelación alcanza, en consecuencia, a su parte.

Con fecha 17 de noviembre de 2009 se admitió a tramitación el requerimiento deducido, suspendiéndose el procedimiento en la causa en que incide, y, con fecha 3 de diciembre del mismo año, se lo declaró admisible “*sólo en cuanto a la exclusión de un testigo por inobservancia de garantías constitucionales*”.

El 31 de diciembre de 2009, el abogado Andrés Rietourd Alvarado, Jefe de la Unidad de Estudios de la Defensoría Penal Pública Metropolitana Norte, en representación de doña María del Pilar Pérez López, formuló sus observaciones solicitando el rechazo de la acción interpuesta.

En primer término, plantea que el actor impugna las razones técnicas o de mérito del legislador para optar por la fórmula legislativa contenida en el inciso segundo del artículo 277 del Código Procesal Penal, lo que está fuera del ámbito de control jurídico del Tribunal Constitucional.

Citando diversas sentencias de esta Magistratura señala que en el control de constitucionalidad se debe reconocer el derecho del órgano legislativo de buscar de manera flexible las fórmulas normativas que le parezcan necesarias o convenientes para la mejor consecución del bien común.

Ahora bien, dichas fórmulas no deben infringir la Constitución y, en este sentido, al Tribunal Constitucional le incumbe determinar si la regulación legal es razonable y no arbitraria, sirviendo como referencia al respecto el principio de proporcionalidad, determinado por la relación coherente entre los medios utilizados y los fines legítimos perseguidos.

Indica la Defensoría que la restricción del régimen de recursos –particularmente del recurso de apelación– no se funda en el principio de inmediación ni en el derecho a un juzgamiento en un plazo razonable. La razón de la disminución de la frecuencia e importancia de su utilización como vía de impugnación se encuentra en la mayor intensidad del denominado control horizontal, esto es, el que proviene de una *“efectiva intervención de las propias partes o interesados en la formación de la resolución judicial”*.

Expresa, en este sentido, que el hecho de que el inciso segundo del artículo 277 del Código Procesal Penal entregue el recurso de apelación únicamente al Ministerio Público y sólo por algunas causales de exclusión, no rompe con la lógica del sistema de recursos. Al contrario, la comparte. Al resolverse la exclusión de prueba como consecuencia de un debate previo, en que rige plenamente la contradictoriedad o la bilateralidad de la audiencia, resulta razonable, para dar valor y peso a la decisión del juez individual, que no sea sometida a un control vertical que pueda ser activado por todos los intervinientes y ante cualquier causal de exclusión.

Se pregunta, entonces, por las razones que tuvo el legislador para establecer una norma como la que se impugna.

Señala, en primer lugar, que los procedimientos criminales acusatorios contemplan etapas sucesivas desde que se inicia la persecución penal hasta que se llega a dictar sentencia en el juicio oral. Una de ellas es la de investigación, que en un moderno proceso se encomienda al Ministerio Público y que tiene por objeto la acumulación de antecedentes suficientes para decidir si se puede formular y sostener la acusación. Dicha investigación está dirigida desde el poder público, que cuenta con enormes recursos para llevarla a efecto y aparece revestida ante el ciudadano común de la aparente legitimidad que proporciona la autoridad estatal.

Es en este contexto en el cual los medios propios de la persecución penal estatal pueden entrar en colisión con los derechos de manera ilegal, que la prueba del Ministerio Público está más expuesta a la exclusión por infracción de garantías constitucionales como medida de protección y sanción. Y, por esta razón, se establece la norma que se objeta.

Añade, en segundo lugar, que la disposición resulta aún más razonable dado que el inciso segundo del artículo 277 entrega a los intervinientes, para impugnar exclusiones de pruebas defectuosas, el recurso de nulidad. En tal sentido el precepto, en su segunda parte, establece: *“Lo dispuesto en este inciso se entenderá sin perjuicio de la procedencia, en su caso, del*

recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva que se dictare en el juicio oral, conforme a las reglas generales”.

Esta redacción, señala la Defensoría, resultó perjudicial para los otros intervinientes, ya que si bien el inciso segundo del artículo 277 del Código les otorgaba el recurso de nulidad, las causales del mismo no permitían a la Corte Suprema ni a las Cortes de Apelaciones conocer de infracciones o vicios anteriores al juicio oral. La exclusión de prueba realizada de manera defectuosa o con inobservancia de las formas procesales que se resolvía en la audiencia de preparación, es decir, antes del juicio, quedaba, de esta manera, sin remedio.

La situación, agrega, podía salvarse modificándose la causal de nulidad del juicio oral y de la sentencia comprendida en el artículo 373, letra a), del mismo cuerpo legal, permitiendo a la Corte Suprema conocer de infracciones cometidas antes del juicio. Y así se hizo. Por medio de la Ley N^º 20.074 se modificó dicha causal, sustituyéndose en ella los términos “tramitación del juicio”, por la frase “cualquier etapa del procedimiento”. De este modo, la norma actualmente señala: “*Procederá la declaración de nulidad del juicio oral y de la sentencia: a) Cuando, en cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes*”.

La expresión “en cualquier etapa del procedimiento” comprende, además del juicio oral, todas aquellas anteriores al mismo. Es, entonces, la propia ley la que contempla la posibilidad de interponer el recurso de nulidad respecto de actuaciones verificadas durante el desarrollo de la audiencia de preparación de éste.

De esta manera, de configurarse una infracción de garantías constitucionales con motivo de la exclusión de prueba, la Corte Suprema puede retrotraer el procedimiento a la etapa de la audiencia de preparación del juicio oral para que se subsane el vicio o defecto en que se incurrió al excluir la del recurrente o anular el juicio y la sentencia.

En el parecer de la Defensoría, la lectura armónica del inciso segundo del artículo 277 y del artículo 373, letra a), del Código Procesal Penal no plantea dificultad alguna en cuanto a que si el juez de garantía ha procedido a excluir prueba al querellante y ello ha sido con infracción de derechos fundamentales, este interviniente pueda recurrir de nulidad acudiendo a la causal establecida en el artículo 373, letra a), del Código Procesal Penal, para impugnar dicha exclusión.

En tercer lugar expone, en relación a la técnica legislativa utilizada en el precepto objetado, que si bien el derecho a probar constituye una garantía mínima de un procedimiento racional y justo, lo que se tiene realmente es la facultad de proponer prueba y a que sobre ésta se pronuncie el órgano judicial, bien admitiéndola, bien rechazándola de ma-

nera motivada. De modo que no se está ante un derecho que faculte para exigir la admisión judicial de cualquier clase de prueba que las partes puedan ofrecer.

Concluye, en este punto, la Defensoría, afirmando que el legislador, en el inciso segundo del artículo 277 del Código utilizó una fórmula legislativa razonable que no vulnera la igualdad ante la ley ni el debido proceso.

En segundo término, plantea que el precepto legal impugnado no tiene la aptitud para contrariar, en su aplicación al caso concreto, la Constitución.

Indica la Defensoría en este sentido que, aunque pudiese estimarse que en abstracto el inciso segundo del artículo 277 vulnera la Constitución, la aplicación de dicho precepto en el caso concreto no la contraría.

El testigo Pedro Rodríguez Mella, excluido a la querellante por infracción de garantías, también lo fue respecto del Ministerio Público, órgano que sin duda alguna recurrirá de apelación en contra del auto de apertura de acuerdo con el inciso segundo del artículo 277 del Código Procesal Penal. Ello, no solamente para cautelar su propia pretensión penal, sino que lo deberá hacer para proteger los intereses de la víctima porque así lo establecen la ley y la Constitución.

Concluye, entonces, la Defensoría sus observaciones indicando que, aunque el inciso segundo del artículo 277 le otorgue sólo al Ministerio Público el recurso de apelación contra el auto de apertura cuando se le excluya prueba por inobservancia de garantías fundamentales, la querellante tendrá a salvo la revisión de la exclusión de su prueba por el tribunal superior, porque habiendo el juez de garantía excluido al Ministerio Público y a la querellante la misma prueba, la apelación del primero permitirá la revisión de ésta.

Habiéndose traído los autos en relación el día 8 de enero de 2010, se procedió a la vista de la causa, oyéndose los alegatos de los abogados Francisco Cox Vial por la parte requirente y Gonzalo Medina Schulz por la Defensoría Penal Pública el día 14 de enero del presente año.

CONSIDERANDO:

I

ACERCA DE LO QUE DEBE ENTENDERSE POR PRECEPTO LEGAL PARA EFECTOS DE LA ACCION DE INAPLICABILIDAD

PRIMERO. Que, en atención a lo señalado por la requerida en su presentación y a lo planteado en estrados acerca de la disposición impugnada, resulta conveniente referirse previamente a lo que debe entenderse por “precepto legal”, para efectos de la declaración de inaplicabilidad y si dicha exigencia se cumple en el caso de estos autos;

SEGUNDO. Que, 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 un artículo o en varios 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”* (STC roles N^{OS} 626 y 944);

TERCERO. Que 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 que se baste a sí misma o sea autosuficiente;

CUARTO. Que por lo demás en diversas sentencias se han declarado inaplicables partes de una disposición o inciso. Así, se ha resuelto en relación a 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 Rol N^º 747. Del mismo modo, se ha estimado inaplicables 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^º de la Ley N^º 20.033, modificatoria del cuadro anexo N^º 1 de la Ley de Impuesto Territorial, N^º 17.235 (STC roles N^{OS} 718, 773 y 759, todos de 2007);

QUINTO. Que, adicionalmente, se ha efectuado semejante declaración de inaplicabilidad respecto de las expresiones *“para dar curso a ellos se exigirá que el infractor acompañe el comprobante de haber pagado la multa”*, contenida en el artículo 171 del Código Sanitario (STC Rol N^º 1.061), lo que posteriormente motivó una sentencia de inconstitucionalidad por parte de esta Magistratura (STC Rol N^º 1.345). A su vez, en tres oportunidades (STC roles N^{OS} 755, 1.138 y 1.140) se consideró inaplicable la expresión “gratuitamente”, a que alude el inciso primero del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, en relación al turno de los abogados, dictándose incluso con posterioridad sentencia de inconstitucionalidad (STC Rol N^º 1.254);

SEXTO. Que en el caso de autos se ha solicitado la declaración de inaplicabilidad del artículo 277 del Código Procesal Penal, en relación al inciso segundo, en lo relativo a que *“el auto de apertura del juicio oral sólo será susceptible del recurso de apelación, cuando lo interpusiere el ministerio público por la exclusión de pruebas decretada por el juez de garantía de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente”*;

SÉPTIMO. Que como puede apreciarse la frase aludida, *“cuando lo interpusiere el ministerio público”*, es obviamente un precepto legal en los términos que señala el artículo 93, N^º 6, de la Constitución Política de la República, desde que tiene autonomía propia y se basta a sí misma;

II
ACERCA DEL CONFLICTO PLANTEADO

OCTAVO. Que la inaplicabilidad es una acción constitucional que, impulsada y declarada admisible, otorga al Tribunal Constitucional la potestad de resolver que la aplicación de un precepto legal en un caso concreto en litis resulta contraria a la Constitución. Así lo consagra el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Carta Fundamental, que dispone que es atribución del Tribunal Constitucional resolver la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución;

NOVENO. Que en el proceso RUC N° 080100636-9, RIT N° 8867-2008, dirigido en contra de Pilar Pérez López, se hicieron parte, como sujetos activos de la acción penal, el Ministerio Público y doña María Rocío Zamorano Pérez, que en su calidad de hija de Francisco Zamorano Marfull se querelló en contra de su madre, Pilar Pérez, por el homicidio de su padre.

El proceso se sigue ante el Octavo Juzgado de Garantía de Santiago y se encuentra en la etapa de preparación del juicio oral, fase en que la defensa solicitó la exclusión de los testigos que se individualizan en el requerimiento, problema que es ajeno a la competencia específica de esta Magistratura para resolver el requerimiento en mérito de la resolución que lo declaró admisible;

DÉCIMO. Que en el requerimiento se plantean, por una parte, la exclusión de los referidos testigos como medio de prueba en el juicio oral y, por otra, la privación del derecho al recurso de apelación en contra del auto de apertura del juicio oral, contenida en el artículo 277 del Código Procesal Penal, por parte de la querellante;

DECIMOPRIMERO. Que la procedencia de la prueba es un clásico problema de legalidad, que como tal le corresponde decidir a los tribunales competentes para conocer de las respectivas instancias de un conflicto penal sometido a proceso.

En la especie, al Juez de Garantía, que ya hizo uso de su jurisdicción en lo que se refiere a los testigos excluidos y a la prueba documental N° 229. Si a alguno de los intervinientes la resolución le resulta agravante, tiene derecho a deducir recurso de apelación, por exclusión de pruebas decretada por el juez de garantía, sólo el Ministerio Público de acuerdo a lo previsto en el citado artículo 277, excluyéndose, por lo tanto, al querellante y al imputado.

Cabe resaltar que, de acuerdo al artículo 276 del mismo Código, el juez debe escuchar a los intervinientes que hubieren comparecido en la audiencia y podrá disponer que el interviniente reduzca el número de documentos y testigos. En cambio, al resolverse la exclusión de prueba, el

agravio sólo puede ser expresado por el Ministerio Público, mediante el recurso de apelación que se le concede en exclusiva;

DECIMOSEGUNDO. Que a este Tribunal, conforme a las peticiones del requerimiento, que le fijan su competencia específica, no le corresponde emitir juicio acerca de si la doble instancia constituye o no un elemento del debido proceso, sino que deberá decidir únicamente si la exclusión de la apelación respecto del querellante particular, en este caso, violenta lo previsto en las garantías básicas establecidas en los numerales 2^º y 3^º del artículo 19 de la Carta Fundamental, en lo relativo a la igualdad ante la ley y la igual protección en el ejercicio de los derechos, en especial armonía con el numeral 26^º del mismo artículo, en cuanto garantiza la seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen, complementen o limiten dichas garantías no podrán afectar la esencia de los derechos fundamentales ni imponer condiciones que impidan su libre ejercicio;

DECIMOTERCERO. Que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 277 del Código Procesal Penal, el querellante particular ha sido excluido como titular del recurso de apelación, en tanto se expresa en dicho precepto que: *“el auto de apertura del juicio oral sólo será susceptible del recurso de apelación, cuando lo interpusiere el ministerio público por la exclusión de pruebas decretada por el juez de garantía de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente. Este recurso será concedido en ambos efectos. Lo dispuesto en este inciso se entenderá sin perjuicio de la procedencia, en su caso, del recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva que se dictare en el juicio oral, conforme a las reglas generales”*.

En consecuencia, lo que este Tribunal deberá decidir es si la ley puede privar del recurso de apelación a uno de los intervinientes, reconocido como parte y que puede ser igualmente agraviado, generándose así un obvio desequilibrio en el ejercicio de los derechos de dos intervinientes legitimados para actuar en el proceso penal.

Es por lo razonado precedentemente que las consideraciones que más adelante se expresan, están destinadas exclusivamente a decidir si, en el caso concreto, la aplicación del invocado artículo 277 del Código Procesal Penal se ajusta a la Constitución, en tanto dispone que sólo el Ministerio Público puede apelar, excluyendo al querellante particular de la posibilidad de interponer dicho recurso;

DECIMOCUARTO. Que para decidir esta cuestión en armonía con la preceptiva constitucional que regula esta materia, deben tomarse especialmente en consideración los siguientes antecedentes:

En primer lugar, que la acción de inaplicabilidad fue establecida en la Constitución de 1925, como una primera forma de control de constitucionalidad de la ley, otorgándosele a la Corte Suprema competencia para conocer de ella.

La reforma de 2005, en lo que interesa, mantuvo el control de constitucionalidad, con dos cambios fundamentales:

a) Le otorgó competencia privativa al Tribunal Constitucional para conocer y resolver las causas de este tipo; y

b) Estableció un sistema de control concreto al expresar que es atribución 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”.

Estos dos cambios incorporan a nuestra jurisdicción constitucional una nueva y moderna forma de protección integral del texto, valores y principios establecidos por la Carta Fundamental.

En este escenario, la pretensión de la requirente se centra en estimar que los efectos que produce la aplicación del inciso segundo del artículo 277 ya citado, violenta las garantías de igualdad ante la ley y de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, contempladas ambas en los números 2° y 3° del artículo 19 de la Constitución, en armonía, como ya se dijo, con el numeral 26° del mismo artículo;

DECIMOQUINTO. Que, impulsado el Tribunal Constitucional a emitir un pronunciamiento sobre la constitucionalidad del efecto que produce en el caso concreto la aplicación del aludido artículo 277 del Código Procesal Penal en el proceso penal ya individualizado, declarado admisible el requerimiento se abre un proceso constitucional que, como todos, debe ser debido y oportuno. Lo primero implica que esta Magistratura, en uso del poder de la jurisdicción, tiene el deber de realizar una interpretación de la Carta Fundamental que asegure su sentido profundo, en tanto está destinada a dar estricto cumplimiento al principio de prelación del sistema jurídico, en cuya cúspide está la Constitución;

III

ACERCA DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y EL DEBIDO PROCESO

DECIMOSEXTO. Que debe tenerse muy presente que para operar el nuevo sistema se modificó la Constitución y se dictó un nuevo Código Procesal Penal, sobre la base de establecer una investigación previa, no jurisdiccional, por parte de los fiscales del Ministerio Público, entregando a dicho servicio, además, la atribución de ser el principal titular el ejercicio de la acción penal pública;

DECIMOSÉPTIMO. Que, como lo ha reiterado esta Magistratura en sentencias anteriores, durante la tramitación de la reforma constitucional en comento se consagró expresamente, en el artículo 83, a la víctima como interviniente del proceso penal, y en tal calidad se le reconoce ex-

plícitamente legitimidad procesal para intervenir como titular del ejercicio de la acción penal pública a través de la querella.

Debe igualmente tenerse presente lo razonado de manera reiterada por esta Magistratura, en orden a que el artículo 19, número tercero, de la Constitución, al consagrar la igualdad en el ejercicio de los derechos y la garantía del procedimiento racional y justo, ha establecido a la acción, entendida como el derecho fundamental al proceso (ver, entre otras, sentencias de los procesos roles N^{OS} 389, 478, 529, 533, 568, 654, 661, 806, 815 y 986), concepto hoy difundido en el mundo como el denominado derecho a la tutela judicial efectiva, ya considerado en esta sentencia. En este orden de ideas, la querella, el ejercicio de la acción y todas las actuaciones de la víctima dentro del proceso han de ser entendidas como manifestaciones del legítimo ejercicio de dicho derecho al proceso, por lo que el mismo no puede ser desconocido, ni menos cercenado, por el aparato estatal;

DECIMOCTAVO. Que, en el sistema constitucional de nuestro país, el Estado proclama como valor fundamental que los seres humanos “*nacen libres e iguales en dignidad y derechos*”, además de manifestar que en Chile las personas son iguales ante la ley, sin que existan privilegios de ninguna especie. Es por ello que, siguiendo la doctrina fijada en la sentencia Rol N^º 815, la Constitución, más allá de las normas citadas de su texto, reconoce de manera expresa el conjunto valórico normativo que configura la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses de las personas, declarando también que los derechos fundamentales deben ser respetados y promovidos por todos los órganos del Estado, incluido especialmente el Ministerio Público, según se desprende de los artículos 1^º, 5^º, 6^º y 19, números 2^º, 3^º y 26^º, de la Carta Fundamental.

En este sentido, este derecho fundamental, que incluye entre sus elementos esenciales el acceso a la jurisdicción, es definido por los especialistas como “*aquel que tiene toda persona a obtener tutela efectiva de sus derechos e intereses legítimos ante el juez ordinario predeterminado por la ley y a través de un proceso con todas las garantías, sin dilaciones indebidas y en el que no se produzca indefensión*” (Gregorio Cámara Villar, en Francisco Balaguer Callejón y otros, “Derecho Constitucional”, tomo II, pág. 215, Ed. Tecnos, Madrid, 2005). Este derecho incluye el libre acceso a la jurisdicción, el derecho a obtener una resolución acerca de la pretensión deducida, el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, la interdicción de la indefensión y el derecho al debido proceso, con la plena eficacia de todas las garantías que le son propias;

DECIMONOVENO. Que nuestra Constitución consagra, sin denominarlo así, el invocado derecho a la tutela judicial efectiva, en el inciso primero del artículo 19, numeral 3^º, y en las normas que lo complementan, al reconocerse, con fuerza normativa, que todas las personas son iguales

en el ejercicio de los derechos, lo que comprende, en nuestro medio, su igualdad de posibilidades ante los órganos jurisdiccionales, incluyendo, en primer término, el derecho a la acción, sin el cual quedaría amenazado e incompleto.

En efecto, el primer inciso del numeral 3° del artículo 19 lo reconoce en forma expresa, correspondiendo su titularidad a la persona como sujeto legitimado para su ejercicio, el que está contemplado en una norma autosuficiente y autoejecutiva.

Como complemento necesario, los incisos siguientes establecen garantías normativas del mismo, consistentes en la legalidad del tribunal y del proceso, además del parámetro de densidad material mínima de dichas normas legales, consistentes en las garantías del racional y justo procedimiento, a lo cual se le sumó la investigación, fijando en su conjunto el límite a la autonomía del legislador, a la hora de establecer el marco regulatorio del proceso jurisdiccional, como forma de solución del conflicto y de los actos necesarios para abrirlo, sustanciarlo y cerrarlo.

Debemos reafirmar entonces que el derecho a la tutela judicial efectiva tiene una doble dimensión, por una parte adjetiva, respecto de los otros derechos e intereses, y, por la otra, sustantiva, pues es en sí mismo un derecho fundamental autónomo, que tiene por finalidad que las personas accedan al proceso como medio ordinario de resolución de los conflictos jurídicos, lo que resulta un presupuesto mínimo de todo Estado de Derecho;

VIGÉSIMO. Que en el marco de su reconocimiento constitucional se incluye, como única forma de garantizarlo, 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 la hora de reconocerlo, deben tenerse en cuenta dos elementos que necesariamente son complementarios e interrelacionados: el derecho a la acción, de configuración constitucional autoejecutiva, y el derecho a la apertura y posterior sustanciación del proceso, cuyo ejercicio será regulado por la determinación legal de las normas del procedimiento y de la investigación, esta última realizada privativa y exclusivamente por el Ministerio Público. Cabe resaltar que dichas normas legales son las que satisfacen los parámetros constitucionales de racionalidad y justicia.

En este sentido, ha de cumplirse con las formalidades, plazos y requisitos establecidos en la legislación procesal dictada en conformidad al mandato constitucional, que es, en este caso, la preceptiva legal regulatoria que le da eficacia al ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

A este respecto, debe tenerse especialmente presente que al legislador le está vedado establecer condiciones o requisitos que impidan o limiten

el libre ejercicio del derecho de acceso a la jurisdicción o lo dejen condicionado a la voluntad de otro de los intervinientes, ya que si así lo hiciere, 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.

Resulta de toda obviedad que este espectro de derechos básicos ha de alcanzar también, e igualmente, a los actos preparatorios de carácter previo al acceso al tribunal oral en lo penal y, en concreto, a la etapa de preparación del juicio oral prevista en el nuevo proceso penal, que culmina con la dictación del auto de apertura. Recordemos que, más aún, la Carta Fundamental ordena y exige que la investigación que realice el órgano persecutor debe ser racional y justa, para lo cual se adicionó en lo pertinente el numeral 3° de su artículo 19.

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 de conflictos penales. Ello constituye la negación misma del derecho a la tutela judicial efectiva, que reemplaza a la acción directa de autotutela y que excluye a la misma como medio de solución del conflicto.

Como si ello no fuere ya paradójal, la propia Constitución ha contemplado el derecho a defensa jurídica, que debe ser entendido en sentido amplio, no sólo para el imputado sino también para el ofendido, ya que al ser conceptualizado como garantía de la igualdad en el ejercicio de los derechos, debe entenderse como defensa de todo interés reclamable ante el órgano jurisdiccional por los intervinientes legitimados, como única forma de dar eficacia a dicha igualdad en su ejercicio;

VIGESIMOPRIMERO. Que lo razonado precedentemente se ve confirmado por la historia fidedigna del establecimiento de la Ley N^º 19.519, de reforma constitucional, que creó el Ministerio Público, cuyo Mensaje no contemplaba a la víctima como sujeto legitimado para el ejercicio de la acción penal pública. El proyecto original fue objeto de indicaciones para dejar a salvo el derecho a ejercer la acción por parte del ofendido por el delito.

En efecto, el texto original del Mensaje establecía que: *“Existirá un organismo autónomo, con patrimonio propio, denominado Ministerio Público, que tendrá a su cargo la persecución penal pública en la forma prevista por la ley. Con este propósito, le corresponderá la investigación de los delitos y la formulación y sustentación de la acusación penal ante los tribunales”*, entendiéndose en la Comisión de Constitución del Senado que a dicho órgano se le confería el ejercicio exclusivo de la acción penal. Por lo anterior, ya en el primer trámite constitucional, se presentaron indicaciones en orden a permitir claramente el ejercicio de la acción penal pública al ofendido por el delito.

En este sentido, resultan muy ilustrativos los pasajes sobre este tema del Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, que señala:

“En cuanto a las funciones y atribuciones, la indicación asigna al Ministerio Público las de ejercer la acción penal pública en la forma prevista por la ley, para lo cual le corresponderá, en forma exclusiva, investigar los hechos que configuren un delito, los que determinen una participación punible en él y los que acrediten la inocencia del imputado; adoptar medidas para amparar y proteger a las víctimas y a los testigos; impartir órdenes directas durante la investigación a la policía, la que deberá cumplirlas de inmediato y no podrá calificar su fundamento, oportunidad, justicia o legalidad; empero, si dichas órdenes pudieren perturbar o vulnerar derechos del imputado o de terceros garantizados por la Constitución, requerirán orden judicial previa. El ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público no priva al ofendido de su derecho a querellarse.”

(...)

“El reemplazo de la frase ‘tendrá a su cargo la persecución penal pública’ por ‘ejercerá la acción penal pública’, obedece a que la Comisión consideró que esta última resulta más apropiada a la naturaleza no jurisdiccional de las funciones del Ministerio Público. En efecto, la persecución de los delitos es el ejercicio de la facultad punitiva del Estado, que actualmente corresponde en exclusividad a los tribunales del crimen, en tanto que el ejercicio de la acción, que supone acusar y probar la acusación, incumbe a quien ocurre ante un órgano jurisdiccional demandando que sea satisfecha su pretensión de proteger un bien jurídico vulnerado.

Otra diferencia importante radica en que el Mensaje reservaba el monopolio exclusivo de la acción penal pública al Ministerio Público. La indicación, como se dijo, deja abierta también la posibilidad de accionar al ofendido, en conformidad a la ley. Es claro que el fiscal y la víctima pueden discrepar en cuanto al carácter de la participación del inculgado y a la calificación jurídica de los hechos, así como en el ejercicio mismo de la acción penal. En tal sentido, si quien ha sufrido las consecuencias del delito, o sus representantes, no se conforman con la decisión del Ministerio Público, podrán accionar por su cuenta, en la forma que señale la ley procesal penal.

La consagración constitucional de este derecho del ofendido es una concreción, en este plano, de las garantías fundamentales de orden procesal que asegura el número 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental.”;

VIGESIMOSEGUNDO. Que, en el mismo sentido, la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados se refirió en detalle al tema, aludiendo al nuevo Código y señalando en su primer informe:

“El Ministerio Público puede ser renuente a investigar, pues tiene la posibilidad de no iniciar la investigación o de abandonar la ya iniciada, o de resolver el archivo provisional de los antecedentes.

El proyecto de nuevo Código regula la no iniciación de la investigación, indicando que, si el Ministerio Público resuelve no iniciar la investigación, la víctima, mediante la interposición de la querrela, puede provocar la intervención del juez, el que, si la admite a tramitación, obliga al Ministerio Público a investigar.

Si el Ministerio Público resuelve el archivo provisional de los antecedentes, la víctima tiene el derecho de solicitar del fiscal la reapertura del procedimiento y la realización de diligencias de investigación; puede reclamar también ante las autoridades superiores del Ministerio Público y, por último, interponer una querrela, la que, admitida por el juez, genera la obligación de investigar para el Ministerio Público.

El efecto principal de estas normas es que el Ministerio Público no tiene el monopolio de la acción penal. En esta etapa previa, la resistencia del Ministerio Público a investigar está sujeta al control del juez”.

Se agrega en dicho informe que:

“En vez de hablar de un racional y justo procedimiento, se propone establecer la garantía de un procedimiento y una investigación racionales y justos.

La nueva disposición apunta a exigir que la investigación que pudiera dar lugar a un proceso se deberá ceñir también a los requisitos de justicia y racionalidad. Si se tiene en cuenta que el proyecto en informe deja claramente sentado que la pesquisa que realice el Ministerio Público no tiene carácter jurisdiccional, resulta imperativo, entonces, sujetarla también, y expresamente, a las exigencias que la Carta Fundamental impone al procedimiento.

(...)

El ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público no priva al ofendido y a las demás personas que determine la ley para ejercer igualmente la acción penal, en alguna de las formas que el Código del ramo determine.

En esta parte, hay una diferencia importante entre el mensaje y el texto que se comenta. El primero reservaba el monopolio exclusivo de la acción penal pública al Ministerio Público. El segundo, en cambio, deja abierta también la posibilidad de accionar al ofendido, en conformidad a la ley.

Es claro que el fiscal y la víctima pueden discrepar en cuanto al carácter de la participación del inculpaado y a la calificación jurídica de los hechos, así como en el ejercicio mismo de la acción penal. En tal sentido, si quien ha sufrido las consecuencias del delito, o sus representantes, no se conforman con la decisión del Ministerio Público, podrán accionar por su cuenta, en la forma que señale la ley procesal penal.

La consagración constitucional de este derecho del ofendido es una concreción, en este plano, de las garantías fundamentales de orden procesal que aseguera el número 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental.”;

VIGESIMOTERCERO. Que, dentro del mismo informe, cabe destacar con especial mención lo señalado por el entonces diputado señor José Antonio Viera-Gallo, pues permite ilustrar la estructura conceptual del nuevo proceso penal y el trasfondo de la discusión acerca del rol de la

víctima y su derecho a querrellarse, contemplado en el actual artículo 83 de la Constitución:

“En relación con este artículo, el señor Viera-Gallo pidió que se dejara constancia en el informe que la filosofía de la reforma del sistema procesal penal es que el monopolio de la acción penal pertenece al Ministerio Público, de manera tal que el afectado por un delito no puede acudir directamente ante un tribunal y ejercerla. Para precaver que el Ministerio Público no ejerza la acción penal pública se estableció un recurso ante el juez de control de la instrucción, que es el que decide si se ejerce o no se ejerce la acción.

A su juicio, el texto de la reforma constitucional permite la desnaturalización del proceso penal como ha sido concebido, ya que consagra dos caminos para el ejercicio de la acción penal, situación que se ha acentuado en el caso de la justicia militar, en la cual debe garantizarse la posibilidad de reclamar ante el juez militar en el caso de que el fiscal no realice la investigación.

En relación con lo anteriormente afirmado se señaló que lo que estaba absolutamente claro era que el Ministerio Público tiene el monopolio de la investigación y que en caso alguno se podrá prescindir de él en el ejercicio de esta función.”

El texto aprobado en primer trámite, finalmente, según consta del oficio respectivo, es el siguiente:

“Artículo único.- Introdúcense en la Constitución Política de la República, las siguientes modificaciones:

1.- Reemplázase, en el inciso quinto del número 3° del artículo 19, la frase “un racional y justo procedimiento”, por la siguiente: “un procedimiento y una investigación racionales y justos”.

(...)

7.- Agrégase, a continuación del Capítulo VI, el siguiente Capítulo VI-A:

“Capítulo VI-A

MINISTERIO PÚBLICO

Artículo 80 A. - Un organismo autónomo, jerarquizado, con el nombre de Ministerio Público, dirigirá en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejercerá la acción penal pública en la forma prevista por la ley. De igual manera, le corresponderá la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos. En caso alguno podrá ejercer funciones jurisdiccionales.

El ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley podrán ejercer igualmente la acción penal.

El Ministerio Público podrá impartir órdenes directas a las Fuerzas de Orden y Seguridad durante la investigación. Sin embargo, las actuaciones que priven al imputado o a terceros del ejercicio de los derechos que esta Constitución asegura, o lo restrinjan o perturben, requerirán de aprobación judicial previa. La autoridad requerida deberá cumplir sin más trámite dichas órdenes y no podrá calificar su

fundamento, oportunidad, justicia o legalidad, salvo requerir la exhibición de la autorización judicial previa, en su caso.

El ejercicio de la acción penal pública, y la dirección de las investigaciones de los hechos que configuren el delito, de los que determinen la participación punible y de los que acrediten la inocencia del imputado en las causas que sean de conocimiento de los tribunales militares, como asimismo la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos de tales hechos corresponderá a los órganos establecidos en el Código de Justicia Militar, en conformidad a las normas de este Código y las leyes respectivas.”;

VIGESIMOCUARTO. Que cabe señalar que para llegar a la redacción final de tan discutida norma, ella fue objeto, durante la continuación de su tramitación en el Senado, de indicaciones, según consta en las actas respectivas. En efecto, la primera de ellas, *“de los HH. Senadores señores Diez y Piñera, y la segunda, del H. Senador señor Urenda, modifican el inciso tercero del artículo 80 A, recién mencionado. Ambas permiten a toda persona, en la forma y en los casos que determine la ley, el ejercicio de la acción penal”, agregando posteriormente que “la importancia del inciso tercero en comento estriba en que permite accionar a la víctima en caso que el Ministerio Público no lo haga, o en que aquélla no se conforme con el sentido que éste hubiera impreso al procedimiento. Por último, las indicaciones dejan a salvo la acción popular que en algunos casos conceden las leyes.”.*

Ambas indicaciones conducen a permitir que toda persona tenga la facultad de impulsar la apertura de un proceso penal;

VIGESIMOQUINTO. Que de las consideraciones expuestas y de la historia de la norma cabe entonces concluir que el derecho al ejercicio de la acción penal se encuentra consagrado de forma expresa y categórica por la Constitución y que, incorporado al proceso penal, envuelve los elementos básicos para que su participación sea realmente efectiva;

VIGESIMOSEXTO. Que de lo anterior nítidamente se desprende que fue el propio constituyente el que reflexivamente otorgó acción penal pública a la víctima para actuar en tal carácter en el proceso penal, y que ello implica que la ley está impedida de discriminar sus derechos esenciales;

VIGESIMOSÉPTIMO. Que en este contexto debe analizarse el precepto impugnado, comenzando por establecer que, de la simple lectura del artículo 277, inciso segundo, del Código Procesal Penal, se desprende que el auto de apertura del juicio oral, cuando causa agravio al Ministerio Público y/o al querellante, sólo será susceptible de apelación cuando la interpusiere el Ministerio Público, por la exclusión de prueba decretada por el juez de garantía de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo 276, privando expresamente de dicho derecho al querellante, al disponer que el recurso procederá sólo “cuando lo interpusiere el Ministerio Público”;

VIGESIMOCTAVO. Que de todo lo considerado queda claro que el debido proceso penal debe ajustarse a lo dispuesto en el número 3° del artículo 19 de la Constitución, en expresa armonía con su numeral 26°, es decir, lograr la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, lo que naturalmente se ve violentado cuando un derecho procesal básico es otorgado por la ley a sólo uno de los dos agraviados por una resolución judicial, excluyendo al otro de la posibilidad de reclamar;

VIGESIMONOVENO. Que, analizado lo anterior en conjunto con los estándares de racionalidad y justicia que la Constitución exige al proceso jurisdiccional, es menester concluir que los mismos se ven violentados por la limitación que contiene el precepto en comento, en torno al derecho a expresar sus agravios a través del recurso de apelación;

TRIGÉSIMO. Que el efecto contrario a la Constitución se produce sólo por la oración ya transcrita. En este sentido, no obstante que el núcleo central del efecto inconstitucional atenta en contra del artículo 19, N° 3°, también resulta evidente que se violenta la igualdad ante la ley, como se analizará en el capítulo siguiente, en tanto dos personas que son sujetos activos de un proceso penal se encuentran en la misma situación procesal y la ley priva a uno de ellos del derecho a entablar recursos respecto de una resolución que determina lo que será en la práctica todo el juicio oral, incidiendo en la prueba, que, como es obvio, es básica para establecer el hecho punible, los partícipes y las circunstancias que lo rodean;

TRIGESIMOPRIMERO. Que, en definitiva, confrontado el texto del artículo 277, que en idéntica situación le otorga el derecho a apelar a un interviniente activo legitimado y no al otro, genera, como su necesaria consecuencia y efecto, una violación flagrante de la llamada tradicionalmente igualdad ante la justicia, que la Constitución vigente denomina "*igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos*" y que la doctrina procesal moderna conceptualiza como la tutela judicial efectiva, en este caso de los intervinientes del proceso penal;

TRIGESIMOSEGUNDO. Que, finalmente, el precepto legal se mantiene, no se altera la competencia de los jueces y la inaplicabilidad recae sobre un impedimento de procedencia de un recurso de apelación, que por definición y concepto se basa en la existencia de un agravio, tanto de carácter objetivo –aquel que se genera al no conceder el tribunal todo lo pedido– como de carácter subjetivo –que presupone un agravio objetivo y permite deducir el recurso de apelación–. En este sentido, la frase cuya inaplicabilidad se declara se interpone entre ambos tipos de agravio, pero sólo respecto de uno de los sujetos, lo que esta sentencia considera contrario a la Constitución, cuyo imperio debe ser restaurado;

IV ACERCA DE LA IGUALDAD ANTE LA LEY

TRIGESIMOTERCERO. 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^{OS} 28, 53 y 219);

TRIGESIMOCUARTO. 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^º 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 Rol N^º 128). 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, lo que no se da en la especie desde que el recurso de apelación sólo se otorga privativamente a uno de los intervinientes como es el Ministerio Público, más no al querellante particular;

TRIGESIMOQUINTO. Que, por otro lado, como también lo ha señalado esta Magistratura en diversos pronunciamientos (roles N^º 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;

TRIGESIMOSEXTO. 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);

TRIGESIMOSÉPTIMO. Que, 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”*. (STC roles N^{os} 76 y 253. En otras palabras, como también lo ha hecho presente esta Magistratura (roles N^{os} 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;

TRIGESIMOCTAVO. Que no parece justificada razonablemente la discriminación que contiene la norma en relación al querellante particular, desde el momento que, como ya se ha explicado, a él también le asisten derechos constitucionales en cuanto a ejercitar la acción, como lo señala el artículo 83 de la Carta Fundamental, pudiendo éste verse afectado de manera sustancial como consecuencia de la exclusión de una prueba. Así las cosas, existiendo dos sujetos activos de un mismo proceso penal sólo a uno de ellos se le ha facultado para apelar respecto de una resolución que le priva de un medio de prueba, lo que tampoco parece adecuado al fin que se persigue por el legislador. Más aún si, como en el caso de autos, se trata de una misma testimonial, cuya exclusión queda entregada a la revisión del tribunal superior jerárquico sólo en el evento que el Ministerio Público –actuando con entera discrecionalidad– decida o no apelar;

TRIGESIMONOVENO. Que, en suma, la disposición contenida en el inciso segundo del artículo 277 del Código Procesal Penal en cuanto sólo le otorga la apelación al Ministerio Público por exclusión de prueba importa en el caso concreto una discriminación carente de razonabilidad u justificación constitucional. Así también ya lo señaló esta Magistratura, en relación al artículo 132 bis introducido en el Código Procesal Penal, conforme al cual se establece la apelación de la resolución que declara la

ilegalidad de la detención sólo por el fiscal o el abogado asistente del mismo, entendiendo este Tribunal que *“ello no obsta para que los demás intervinientes en el proceso penal puedan ejercer el mismo derecho”* (STC Rol N^º1.001);

V

CONSIDERACIONES FINALES

CUADRAGÉSIMO. Que inaplicar la frase ya señalada al caso concreto permite restablecer los principios de igualdad y contenido esencial precisados en los considerandos anteriores;

CUADRAGESIMOPRIMERO. Que, en mérito de lo expuesto, se acogerá la presente acción, sólo en tanto se declarará inaplicable la frase “cuando lo interpusiere el ministerio público” del artículo 277, inciso segundo, del Código Procesal Penal.

y VISTO lo prescrito en los artículos 19, N^{os} 2^o, 3^o y 26^o, 83, 93, inciso primero, N^o 6^o, e inciso undécimo, de la Constitución Política y las disposiciones pertinentes de la Ley N^o 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE DECLARA QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1, SÓLO EN CUANTO SE DECLARA INAPLICABLE, EN LA GESTIÓN SUB LITE, LA EXPRESIÓN “CUANDO LO INTERPUSIERE EL MINISTERIO PÚBLICO” COMPRENDIDA EN EL INCISO SEGUNDO DEL ARTICULO 277 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL. DÉJASE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO ORDENADA EN ESTOS AUTOS, DEBIENDO OFICIARSE AL EFECTO AL TRIBUNAL RESPECTIVO.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander, quienes estuvieron por desechar el requerimiento en atención a los siguientes motivos:

1^o. Que la acción de inaplicabilidad, como lo ha declarado reiteradamente esta Magistratura, tiene un efecto puramente negativo, en cuya virtud el tribunal que conoce de la gestión pendiente, en caso de ser acogida la inaplicabilidad, debe abstenerse de aplicar el precepto respectivo en la resolución del asunto que tiene entre manos. En modo alguno, el acogimiento de la inaplicabilidad puede traducirse en indicarle al tribunal de la gestión pendiente qué precepto debe aplicar para su dilucidación ni, mucho menos, crear una disposición para la decisión del caso.

2^o. Que, en la especie, lo resuelto en la sentencia da precisamente por resultado la creación de un recurso de apelación por parte de quien el

legislador no ha legitimado al efecto. Con ello y como quiera que la legitimación para excitar la intervención del órgano jurisdiccional es parte de la competencia de este último, se vulnera el principio constitucional en cuya virtud sólo la ley (y además una ley orgánica constitucional) puede establecer las atribuciones de los tribunales de justicia, por lo que mal una sentencia de este Tribunal podría investir de competencia al efecto al tribunal de la gestión pendiente.

3°. Que, por último, la tutela de las garantías constitucionales ha sido confiada por el constituyente preferentemente a los tribunales superiores de justicia y sólo supletoriamente a esta Magistratura Constitucional, por lo cual, contra lo que argumenta el voto de mayoría, el rechazar el requerimiento de inaplicabilidad deducido no significa dejar desamparado al querellante en su legítima pretensión de tutela judicial efectiva de su derecho a recurrir, toda vez que la propia legislación procesal penal (artículo 373, letra a, del Código Procesal Penal) le franquea el recurso de nulidad en contra de la sentencia que culmine el proceso en cuyo transcurso *“se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes”*.

Redactó los capítulos II, III y V de la sentencia, el Ministro señor Juan Colombo Campbell, y los capítulos I y IV de la misma, el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán. Redactó la disidencia, el Ministro señor Francisco Fernández Fredes.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol Nº 1.535-2009

Se certifica que el Ministro señor Juan Colombo Campbell, concurrió a la vista y al acuerdo del fallo, pero no firma por haber cesado en el cargo.

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, 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^º 1.536-2009

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL DECRETO N^º 900, DEL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, DE 1996, QUE FIJA EL TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY N^º 164, DEL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, DE 1991 –LEY DE CONCESIONES DE OBRAS PÚBLICAS–; LA LEY N^º 18.290 –DE TRÁNSITO–; LA LEY N^º 18.287 –SOBRE PROCEDIMIENTO ANTE LOS JUZGADOS DE POLICÍA LOCAL–; EL DECRETO N^º 307, DEL MINISTERIO DE JUSTICIA, DE 1978, QUE FIJA EL TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO DE LA LEY N^º 15.231, SOBRE ORGANIZACIÓN Y ATRIBUCIONES DE LOS JUZGADOS DE POLICÍA LOCAL; Y DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY N^º 1, DEL MINISTERIO DEL INTERIOR, DE 2006, QUE FIJA EL TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO DE LA LEY N^º 18.695, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE MUNICIPALIDADES

Ley N^º 20.410, de 20 de enero de 2010

Santiago, veintiséis de noviembre de dos mil nueve.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, por Oficio N^º 958/SEC/09, de 12 de noviembre de 2009, ingresado a esta Magistratura Constitucional el día 13 del mismo mes y año, el Senado ha remitido copia debidamente autenticada del proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que modifica el Decreto N^º 900, del Ministerio de Obras Públicas, de 1996, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto con Fuerza de Ley N^º 164, del Ministerio de Obras Públicas, de 1991 –Ley de Concesiones de Obras Públicas–; la Ley N^º 18.290 –de Tránsito–; la Ley N^º 18.287 –sobre Procedimiento ante los Juzgados de Policía Local–; el Decreto N^º 307, del Ministerio de Justicia, de 1978, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N^º 15.231, sobre Organización y Atribuciones de los Juzgados de Policía Local; y del Decreto con Fuerza de Ley N^º 1, del Ministerio del Interior, de 2006, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N^º 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades (Boletín N^º 5172-09), con el objeto de que este Tribunal, conforme a la atribución que le ha sido conferida en el N^º 1^º del inciso primero del artículo 93 de la Constitución Política, ejerza el control preventivo de constitucionalidad respecto de las normas que regulan materias propias de ley orgánica constitucional que aquél contiene;

SEGUNDO. Que el N° 1° del inciso primero del artículo 93 de la Ley Fundamental establece que es atribución de este Tribunal “*ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación.*”;

TERCERO. Que el artículo 77 de la Constitución Política dispone:

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

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

La Corte Suprema deberá pronunciarse dentro del plazo de treinta días contados desde la recepción del oficio en que se solicita la opinión pertinente.

Sin embargo, si el Presidente de la República hubiere hecho presente una urgencia al proyecto consultado, se comunicará esta circunstancia a la Corte.

En dicho caso, la Corte deberá evacuar la consulta dentro del plazo que implique la urgencia respectiva.

Si la Corte Suprema no emitiera opinión dentro de los plazos aludidos, se tendrá por evacuado el trámite.

La ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales, así como las leyes procesales que regulen un sistema de enjuiciamiento, podrán fijar fechas diferentes para su entrada en vigencia en las diversas regiones del territorio nacional. Sin perjuicio de lo anterior, el plazo para la entrada en vigor de dichas leyes en todo el país no podrá ser superior a cuatro años.”;

CUARTO. Que el artículo 122 de la Constitución Política establece:

“Art. 122. Las municipalidades gozarán de autonomía para la administración de sus finanzas. La Ley de Presupuestos de la Nación podrá asignarles recursos para atender sus gastos, sin perjuicio de los ingresos que directamente se les confieran por la ley o se les otorguen por los gobiernos regionales respectivos. Una ley orgánica constitucional contemplará un mecanismo de redistribución solidaria de los ingresos propios entre las municipalidades del país con la denominación de fondo común municipal. Las normas de distribución de este fondo serán materia de ley.”;

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 las siguientes disposiciones del artículo 1° del proyecto de ley en examen, que introduce modificaciones al Decreto N° 900, del

Ministerio de Obras Públicas, de 1996, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto con Fuerza de Ley N^º 164, del Ministerio de Obras Públicas, de 1991 –Ley de Concesiones de Obras Públicas–, regulan materias propias de la ley orgánica constitucional a que se refiere el inciso primero del artículo 77 de la Carta Fundamental, según ya lo ha declarado esta Magistratura, ejerciendo el control de constitucionalidad preventivo de preceptos del mencionado cuerpo normativo referidos a similares temáticas, en sentencia Rol N^º 236, de 11 de junio de 1996, en tanto confieren nuevas atribuciones a los tribunales establecidos por la ley para ejercer jurisdicción:

- **El inciso tercero del artículo 36 comprendido en el numeral 17)**, que dispone:

“La recomendación del Panel no obstará a la facultad del concesionario para accionar posteriormente ante la Comisión Arbitral o la Corte de Apelaciones de Santiago, aunque la controversia recaiga sobre los mismos hechos. En tal caso, la recomendación podrá ser considerada por la Comisión Arbitral o la Corte de Apelaciones como un antecedente para la dictación de su sentencia.”;

- **Los incisos primero y segundo del artículo 36 bis comprendidos en el numeral 18)**, que prescriben:

“Las controversias o reclamaciones que se produzcan con motivo de la interpretación o aplicación del contrato de concesión o a que dé lugar su ejecución, podrán ser llevadas por las partes al conocimiento de una Comisión Arbitral o de la Corte de Apelaciones de Santiago. El Ministerio de Obras Públicas sólo podrá recurrir ante la Comisión Arbitral una vez que se haya autorizado la puesta en servicio definitiva de la obra, salvo la declaración de incumplimiento grave a que se refiere el artículo 28, la que podrá ser solicitada en cualquier momento. Los aspectos técnicos o económicos de una controversia podrán ser llevados a conocimiento de la Comisión Arbitral, o de la Corte de Apelaciones, sólo cuando hayan sido sometidos previamente al conocimiento y recomendación del Panel Técnico.

La Comisión Arbitral estará integrada por tres profesionales universitarios, de los cuales al menos dos serán abogados y uno de éstos la presidirá. Los integrantes serán nombrados de común acuerdo por las partes a partir de dos nóminas de expertos, la primera de ellas compuesta por abogados y confeccionada al efecto por la Corte Suprema, y la segunda, compuesta por profesionales designados por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, mediante concurso público de antecedentes, fundado en condiciones objetivas, transparentes y no discriminatorias. En el marco del concurso, tanto la Corte Suprema como el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, deberán constatar la idoneidad de los profesionales elegidos y la ausencia de inhabilidades e incompatibilidades que les afecten.”;

- **El inciso primero del artículo 36 ter, comprendido en el numeral 19)**, cuyo tenor es el siguiente:

“El concesionario sólo podrá solicitar la suspensión de los efectos del acto administrativo reclamado ante la Comisión Arbitral desde que se encuentre constituida

de conformidad con el artículo 36 bis, o ante la Corte de Apelaciones de Santiago, en su caso.”;

- **La siguiente oración del inciso primero del artículo 42, comprendido en el numeral 23):**

“Será competente para conocer del cobro judicial, de acuerdo al procedimiento establecido en la ley N° 18.287, el juez de policía local del territorio del domicilio del usuario.”;

SÉPTIMO. Que el numeral 4) del artículo 3° del proyecto de ley remitido a control, que introduce modificaciones en la Ley N° 18.287, sobre Procedimiento ante los Juzgados de Policía Local, señala:

“4) Intercálanse, en el inciso cuarto del artículo 24, a continuación de la expresión “Fondo Común Municipal”, las siguientes frases: “, a menos que se trate de multas impuestas por infracción a la prohibición establecida en el inciso primero del artículo 118 bis de la ley N° 18.290, en cuyo caso sólo enterará el 50% al Fondo Común Municipal, debiendo remitir el 50% restante a la municipalidad donde tiene asiento el Juzgado de Policía Local que impuso la multa”;

OCTAVO.- Que la disposición transcrita precedentemente reforma el mismo precepto que ya ha sido calificado por este Tribunal como propio de ley orgánica constitucional en sentencias dictadas en los autos roles N° 354, de 26 de junio de 2002, y N° 999, de 11 de diciembre de 2007, en cuanto dice relación con la autonomía que tienen las municipalidades para administrar sus finanzas y con el mecanismo de redistribución solidaria de sus recursos financieros o ingresos, denominado como “fondo común municipal”, motivo por el cual cabe a esta Magistratura pronunciarse sobre esta norma del proyecto de ley remitido, en tal carácter;

NOVENO.- Que el inciso cuarto del artículo 42 que incorpora el numeral 23) del artículo 1°, y los artículos 4°, numeral 2), y 5° del proyecto de ley sometido a control preventivo, disponen:

“El cincuenta por ciento de esas multas ingresará al Fondo Común Municipal, pasando el cincuenta por ciento restante a beneficio de la municipalidad a que perteneciere el juzgado de policía local en que se hubiere dictado la sentencia.” (inciso cuarto del artículo 42);

“Artículo 4°.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el inciso primero del artículo 55 del decreto N° 307, del Ministerio de Justicia, de 1978, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 15.231, sobre Organización y Atribuciones de los Juzgados de Policía Local:

2) Intercálanse, a continuación de la expresión “Fondo Común Municipal”, la frase “o a éste y a la municipalidad respectiva, según corresponda”.

“Artículo 5°.- Agrégase, en el N° 6 del inciso tercero del artículo 14 del decreto con fuerza de ley N° 1, del Ministerio del Interior, de 2006, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, a continuación del punto aparte (.), que pasa a ser punto seguido (.), la siguiente oración: “Con todo, tratándose de las multas impuestas

por infracción a la prohibición establecida en el inciso primero del artículo 118 bis de la ley N^º 18.290, sólo el cincuenta por ciento de lo recaudado ingresará al Fondo Común Municipal, pasando el cincuenta por ciento restante a beneficio municipal.”;

DECIMO. Que las disposiciones transcritas precedentemente, al igual que aquella norma referida en el considerando séptimo, regulan materias propias de la ley orgánica constitucional a que alude el artículo 122 de la Constitución Política;

DECIMOPRIMERO. Que resulta necesario observar que la referencia al artículo 118 bis de la Ley N^º 18.290, de Tránsito, que se contiene tanto en el inciso cuarto del artículo 24 de la Ley N^º 18.287, sobre Procedimiento ante los Juzgados de Policía Local, que se modifica por el N^º 4) del artículo 3^º del proyecto de ley remitido, como asimismo en el numeral 6^º del inciso tercero del artículo 14 del Decreto con Fuerza de Ley N^º 1, del Ministerio del Interior, de 2006, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N^º 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, que es reformado por el artículo 5^º del mismo proyecto de ley en examen, debe entenderse efectuada al artículo 114 del Decreto con Fuerza de Ley N^º 1, del Ministerio de Justicia, de 2007, que fija el texto refundido, sistematizado y coordinado de la referida Ley de Tránsito, publicado en el Diario Oficial, de 29 de octubre de 2009;

DECIMOSEGUNDO. Que consta de autos que las normas del proyecto de ley 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;

DECIMOTERCERO. Que igualmente consta de los antecedentes tenidos a la vista que se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 77 de la Carta Fundamental;

DECIMOCUARTO. Que los artículos 36, inciso tercero, 36 bis, incisos primero y segundo, 36 ter, inciso primero, y 42, inciso primero, en la oración “*será competente para conocer del cobro judicial, de acuerdo al procedimiento establecido en la ley N^º 18.287, el juez de policía local del territorio del domicilio del usuario*”, e inciso cuarto, a que se refieren, respectivamente, los numerales 17), 18), 19) y 23) del artículo 1^º, y los artículos 3^º, N^º 4), 4^º, N^º 2), y 5^º, todos del proyecto de ley en estudio, no son contrarios a la Constitución.

y **VISTO** lo dispuesto en los artículos 66, inciso segundo, 77, 92, 93, inciso primero, N^º 1^º y 122 de la Constitución Política de la República y lo prescrito en los artículos 34 al 37 de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

SE DECLARA:

Que son constitucionales los artículos 36, inciso tercero, 36 bis, incisos primero y segundo, 36 ter, inciso primero, y 42 inciso primero, en la oración “*será competente para conocer del cobro judicial, de acuerdo al procedimiento establecido en la ley N° 18.287, el juez de policía local del territorio del domicilio del usuario*” e inciso cuarto, a que se refieren, respectivamente, los numerales 17), 18), 19) y 23) del artículo 1°, y los artículos 3°, N° 4), 4°, N° 2), y 5°, todos del proyecto de ley remitido para su control preventivo.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben.

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

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

Rol N° 1.536-2009

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, 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 N° 1.537-2009

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 206 DEL
CÓDIGO CIVIL Y 5° TRANSITORIO, INCISO CUARTO Y FINAL,
DE LA LEY N° 19.585, DEDUCIDO POR CARLO MARCELO
CASAULA MEZZANO**

Santiago, primero de septiembre de dos mil once.

VISTOS:

Con fecha 16 de noviembre del año 2009, ingresó a este Tribunal Constitucional el Oficio N° 279-2009, de igual fecha, por el cual el Juez de Familia de Pudahuel, señor Carlo Marcelo Casaula Mezzano, expresa

que en la causa RIT C-4688-2008, seguida por investigación/reclamación de paternidad, caratulada “NN.NN”, se ha ordenado oficiar a esta Magistratura para que se pronuncie sobre la inaplicabilidad de los artículos 206 del Código Civil y 5^º transitorio, incisos cuarto y final, de la Ley N^º 19.585, por ser contrarios a la Constitución, resolviendo, si así lo estima, la suspensión del procedimiento. Se acompaña a dicho oficio una copia de la tesis para optar al grado de Magíster en Derecho de Infancia, Adolescencia y Familia, titulada “¿Quiénes y bajo qué presupuestos detentan la titularidad de la acción de reclamación de la filiación en el caso que el padre o la madre a quien deba demandar ha fallecido con anterioridad a la interposición de la demanda?”, presentada a la Universidad Diego Portales por la magistrado titular de ese Juzgado, señora Nel Greeven Bobadilla, para una mejor inteligencia de los argumentos de la resolución que dispuso la remisión de antecedentes, de 12 de noviembre de 2009.

En la resolución citada –cuya copia rola a fojas 40– se exponen los hechos que dieron motivo a la demanda de que conoce el Tribunal de Familia requirente. Se trata de una demanda formulada por cuatro personas en contra de la hermana y heredera de otra persona, fallecida en el año 1987, con el objeto de que se declare que las primeras son hijos de filiación no matrimonial de la última. Los demandantes citan en favor de su pretensión el derecho a la identidad que se encuentra reconocido en la Convención de los Derechos del Niño y en los artículos 19, N^º 1^º, de la Constitución Política de la República, y 195, 198 y 205 del Código Civil.

A continuación, se desarrolla el conflicto constitucional que se pide resolver a este Tribunal Constitucional. Sobre este aspecto, se indica que “una interpretación apegada estrictamente al tenor de la normativa legal” contenida en los preceptos legales impugnados, conduciría a concluir que en este caso, atendido que el presunto padre falleció antes de la entrada en vigencia de la Ley N^º 19.585, en octubre del año 1998, sus presuntos hijos no podrían accionar para reclamar su filiación o sólo podrían hacerlo cuando se cumplieran copulativamente los siguientes requisitos, que no se presentan en la especie: 1) que la muerte del presunto padre se hubiera producido dentro de los 180 días siguientes a los partos, y 2) que la acción de reclamación sea ejercida dentro del plazo de un año contado desde la entrada en vigencia de la Ley N^º 19.585.

Por consiguiente, la aplicación de las normas legales impugnadas, a juicio del juez requirente, impediría a los presuntos hijos de un padre fallecido con posterioridad a los 180 días siguientes al parto demandar el reconocimiento de su filiación en contra de los herederos de ese presunto padre fallecido, lo que sería contrario al derecho a la identidad que se encuentra reconocido en tratados internacionales vigentes y ratificados por Chile, como lo son la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 3, 5.1. y 11.1.) y el Pacto Internacional de Derechos

Civiles y Políticos (artículos 16 y 17.1), y que, por ende, deben entenderse incorporados en nuestro régimen jurídico y respetados por el Estado y sus organismos, conforme lo establece el artículo 5° de la Constitución Política de la República.

Por otra parte, el Juez de Familia de Pudahuel estima que la aplicación de las normas legales cuestionadas en su requerimiento resultaría contraria a la igualdad ante la ley, reconocida en el numeral 2° del artículo 19 de la Carta Fundamental, ya que establecería una discriminación entre los presuntos hijos de padres fallecidos para demandar su filiación, considerando sólo el momento del fallecimiento del presunto padre. Esto no resistiría ningún test de racionalidad o proporcionalidad, a entender del magistrado que deduce la acción en este caso.

También el juez requirente hace una síntesis de la historia de tramitación de la ley en la materia y luego cita la sentencia definitiva de inaplicabilidad por inconstitucionalidad dictada el 29 de septiembre de 2009, por esta Magistratura Constitucional, en el proceso Rol N° 1.340, que declaró inaplicable, precisamente, el artículo 206 del Código Civil en un juicio que se ventilaba ante él mismo y que, como en este caso, se inició a su solicitud.

Como consta a fojas 111, con fecha 27 de noviembre de 2009, la Primera Sala de esta Magistratura, advirtiendo que no se habían acompañado al requerimiento algunos antecedentes exigidos expresamente por la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal, resolvió no acogerlo a tramitación, sin perjuicio de lo establecido en el inciso segundo del artículo 47 D (actual artículo 82) de la misma legislación citada.

A su vez, mediante Oficio N° 547-2009, de 2 de diciembre de 2009, ingresado al expediente de este proceso constitucional el día 7 del mismo mes y año, el señor Juez de Familia de Pudahuel requirente dio cumplimiento estricto a las exigencias previstas en la normativa orgánica constitucional de esta Magistratura a efectos de que su acción fuese admitida a tramitación.

A fojas 133 de autos rola resolución de diecisiete de diciembre de 2009, por la cual la Primera Sala de este Tribunal admitió a tramitación el requerimiento deducido y, entre otras medidas, dispuso la suspensión del procedimiento en el que aquél incide. Consta asimismo que, con igual fecha, la misma Sala declaró admisible la acción deducida (fojas 135).

Pasados los autos al Pleno, el Tribunal, el 28 de enero de 2010, a fojas 140, ordenó practicar las comunicaciones a los órganos constitucionales interesados y la notificación a las partes de la causa sub lite, previstas en el artículo 47 H (actual artículo 86) de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura. Se deja constancia de que no se formularon observaciones al requerimiento materia de este proceso constitucional por ninguno de los órganos y personas señaladas.

Se ordenó traer los autos en relación el 27 de enero de 2010 y en audiencia de 30 de septiembre del mismo año se procedió a la vista de la causa, en conjunto con la vista de las causas roles N^{OS} 1.563 y 1.656, oyéndose la relación y quedando en acuerdo el pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión sometida al conocimiento de esta Magistratura, como se certificó a fojas 153. El acuerdo fue adoptado por el Tribunal en su sesión ordinaria verificada el 7 de enero de 2011.

CONSIDERANDO:

I

EL CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD SOMETIDO A LA
DECISIÓN DE ESTA MAGISTRATURA

PRIMERO. Que el artículo 93, inciso primero, N^º 6^º, 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 indicado en la parte expositiva, el Juez del Juzgado de Familia de Pudahuel, don Carlo Marcelo Casaua Mezzano, ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad respecto del artículo 206 del Código Civil y del artículo 5^º transitorio, incisos cuarto (léase tercero) y final, de la Ley N^º 19.585, en la causa sobre reclamación de filiación no matrimonial, RIT C-4688-2008, de que conoce actualmente ese tribunal. Ésta es precisamente la gestión pendiente que autoriza plantear la cuestión de inaplicabilidad;

CUARTO. Que la gestión judicial individualizada precedentemente tiene su fundamento en la resolución adoptada, con fecha doce de noviembre de 2009, por el mismo Juez de Familia requirente, la que, en síntesis, sostiene que en la causa RIT C-4688-2008 se ha deducido una demanda de reclamación de filiación no matrimonial de cuatro personas en contra de la hermana y heredera del supuesto padre, fallecido el 3 de septiembre del año 1987. Agrega que la parte demandada, a su turno, se allanó a la pretensión de los actores, no obstante lo cual dicho allanamiento no puede surtir efectos por sí solo en razón del principio de indispo-

nibilidad del estado civil que rige en la materia. En consecuencia, el Juez requirente se encuentra igualmente obligado a resolver el asunto sometido a su conocimiento no pudiendo soslayar, según se desprende de la referida resolución, la aplicación de las normas cuya inconstitucionalidad impugna en el presente proceso. Aduce que una interpretación apegada estrictamente al tenor de lo dispuesto en los artículos 206 del Código Civil y 5° transitorio, incisos cuarto y final, de la Ley N° 19.585, conduciría a concluir que en el caso de marras, atendido que el presunto padre falleció con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 19.585, de fecha 26 de octubre de 1998, los presuntos hijos no podrían accionar o solamente podrían hacerlo verificados copulativamente los siguientes supuestos: 1) Que el fallecimiento del presunto padre haya acontecido dentro de los ciento ochenta días siguientes de los respectivos partos (nacimiento de cada uno de los supuestos hijos); y 2) Que la acción de reclamación sea ejercida dentro del plazo de un año contado desde la entrada en vigencia de la Ley N° 19.585, de fecha 26 de octubre de 1998, supuestos que no concurren en el caso concreto que motiva la gestión pendiente.

Para el Juez de Familia requirente, resulta claro que la heredera del padre fallecido, en el presente caso, es legítima contradictora para efectos del ejercicio de la acción de reclamación de la paternidad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 317 del Código Civil, interpretado armónicamente con el artículo 206, reprochado en estos autos;

QUINTO. Que las normas legales cuya inaplicabilidad se solicita en esta oportunidad –el artículo 206 del Código Civil y el artículo 5° transitorio, incisos tercero y final (énfasis agregado), de la Ley N° 19.585– prescriben:

Artículo 206 del Código Civil:

“Si el hijo es póstumo, o si alguno de los padres fallece dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto, la acción podrá dirigirse en contra de los herederos del padre o de la madre fallecidos, dentro del plazo de tres años, contados desde su muerte o, si el hijo es incapaz, desde que éste haya alcanzado la plena capacidad.”;

Artículo 5° transitorio de la Ley N° 19.585, que modifica el Código Civil y otros cuerpos legales en materia de filiación:

“Los plazos para impugnar, desconocer o reclamar la filiación, paternidad o maternidad, o para repudiar un reconocimiento o legitimación por subsiguiente matrimonio, que hubieren comenzado a correr conforme a las disposiciones que esta ley deroga o modifica se sujetarán en su duración a aquellas disposiciones, pero la titularidad y la forma en que deben ejercerse esas acciones o derechos se regirá por la presente ley.

Los plazos a que se refiere el inciso anterior que no hubieren comenzado a correr, aunque digan relación con hijos nacidos con anterioridad a la entrada en vigencia de esta ley, se ajustarán a la nueva legislación.

No obstante, no podrá reclamarse la paternidad o maternidad respecto de personas fallecidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.

Pero podrán interponerse las acciones contempladas en los artículos 206 y 207 del Código Civil dentro del plazo de un año, contado desde la entrada en vigencia de la presente ley, siempre que no haya habido sentencia judicial ejecutoriada que rechace la pretensión de paternidad o maternidad. En este caso, la declaración de paternidad o maternidad producirá efectos patrimoniales a futuro y no podrá perjudicar derechos adquiridos con anterioridad por terceros.”;

SEXTO. Que el conflicto constitucional que se somete a la resolución de esta Magistratura consiste, entonces, en determinar si la aplicación del artículo 206 del Código Civil y del artículo 5^º, incisos tercero y final, de la Ley N^º 19.585, en la causa RIT C-4688-2008, de que conoce actualmente el Juzgado de Familia de Pudahuel, resulta contraria:

Al artículo 5^º, con particular referencia a su inciso segundo, de la Constitución Política, en relación con lo consignado en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, como la Convención Americana de Derechos Humanos (artículos 3, 5.1, 11.1 y 18) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 16 y 17.1). Lo anterior, en cuanto de dichos instrumentos normativos se desprende la consagración del derecho de identidad en cuanto derecho esencial que emana de la naturaleza humana; y

Al artículo 19, N^º 2^º, de la Constitución Política, que consagra la igualdad ante la ley y la consiguiente prohibición de las discriminaciones arbitrarias, el que se vería vulnerado en la medida que el artículo 206 del Código Civil establece una diferencia que carecería de justificación razonable entre aquellos hijos cuyo presunto padre o madre falleció antes del parto, a quienes les concede acción de reclamación que debe ser interpuesta dentro del plazo de un año contado desde la entrada en vigencia de la Ley N^º 19.585, aplicable al caso *sub lite*, en virtud de lo dispuesto en su artículo 5^º transitorio, incisos cuarto y final; y aquellos hijos cuyo presunto padre o madre fallece con posterioridad al transcurso de los ciento ochenta días siguientes al parto, a quienes derechamente se les priva de toda acción para reclamar su filiación, sea que el presunto padre haya fallecido con anterioridad o después de la entrada en vigencia de la Ley N^º 19.585;

SÉPTIMO. Que, sintetizados los argumentos del requerimiento, conviene precisar por qué el Tribunal Constitucional estima que estamos frente a un conflicto de constitucionalidad de carácter concreto, que se enmarca dentro de la atribución que le confiere el artículo 93, inciso primero, N^º 6^º, e inciso undécimo, de la Carta Fundamental;

OCTAVO. Que, en este sentido, debe recordarse que esta Magistratura ha definido, desde la misma entrada en vigencia de la reforma constitucional de 2005 (Ley N^º 20.050), la naturaleza y alcances de la nueva competencia que le asignó el Constituyente para resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya

aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución.

Así ha señalado que “...de la simple comparación entre el texto de la norma actual con el antiguo artículo 80 de la Carta Fundamental, que entregaba esta facultad a la Corte Suprema, se desprende que mientras antes se trataba de una confrontación directa entre la norma legal y la disposición constitucional, ahora se está en presencia de una situación diferente, por cuanto lo que podrá ser declarado inconstitucional, por motivos de forma o de fondo, es la aplicación del precepto legal impugnado a un caso concreto, lo que relativiza el examen abstracto de constitucionalidad, marcando así una clara diferencia con la regulación prevista por el texto constitucional anterior.

Lo dicho deja de manifiesto que las características y circunstancias del caso concreto de que se trate, han adquirido en la actualidad una relevancia mayor de la que debía atribuírseles antes del 2005, pues, ahora, la decisión jurisdiccional de esta Magistratura ha de recaer en la conformidad o contrariedad con la Constitución que la aplicación del precepto impugnado pueda tener en cada caso concreto *sub lite*, lo que no implica, necesariamente, una contradicción abstracta y universal con la preceptiva constitucional”. (Sentencias roles N^{os} 473, 478, 523 y 546, entre otras);

NOVENO. Que, en conformidad con lo recordado, en la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de un precepto legal, el Tribunal Constitucional debe atender a las circunstancias del caso concreto que rodean el asunto *sub lite*, de forma de establecer si la aplicación de la norma impugnada a dicho caso, producirá un resultado contrario a la Constitución;

DÉCIMO. Que el Juez de Familia de Pudahuel ha sostenido, en su requerimiento, una eventual aplicación inconstitucional del artículo 206 del Código Civil y del artículo 5° transitorio, incisos tercero y final, de la Ley N^o 19.585, a la luz de los preceptos contenidos en los artículos 5°, inciso segundo, y 19, N^o 26°, de la Constitución, relacionados, además, con las normas internacionales detalladas en el considerando sexto. Y lo ha hecho en relación con el caso concreto que está juzgando: la causa de reclamación de filiación no matrimonial, RIT C-4688-2008.

El requerimiento de autos no plantea un conflicto entre normas legales que podrían resultar aplicables al caso. Por el contrario, el magistrado entiende que, por un lado, la cuestión de reclamación de paternidad puede fallarse conforme al artículo 317 del Código Civil, en cuanto estima que la heredera del supuesto padre de los actores es legítima contradictora en la cuestión de reclamación de paternidad de que se trata. Por otro, que, partiendo de esa base, si se aplicaran a la solución del asunto las normas contenidas en el artículo 206 del Código Civil y en el artículo 5° transitorio, incisos tercero y final, de la Ley N^o 19.585, se produciría una infracción a la Carta Fundamental, sin que ello importe cuestionar el otro artículo ya mencionado.

Tampoco le está pidiendo a esta Magistratura Constitucional que resuelva el caso sub lite por la vía de que se le indiquen otras normas con arreglo a las cuales resolver dicho conflicto jurídico. No podría haberlo hecho, pues tiene esa posibilidad siempre abierta dentro de las competencias propias del juez de fondo.

Finalmente, no podría haber solicitado a este Tribunal la determinación de si, en la especie, concurren los supuestos de hecho contemplados en los artículos 206 del Código Civil y 5^º transitorio, incisos tercero y final, de la Ley N^º 19.585, pues tal tarea también le pertenece en exclusividad al juez de familia;

DECIMOPRIMERO. Que, así, para abocarse al juzgamiento que seguirá a continuación, este Tribunal aprecia que no se ha sometido a su decisión un conflicto de normas legales, respecto del cual sólo el juez de fondo tiene competencia para resolver, como se ha indicado reiteradamente en su jurisprudencia (roles N^{OS} 1.700, 1.772, 1.781, 1.794, 1.830, 1.832, 1.839 y 1.860, entre otros).

Por el contrario, de lo que se trata es de dilucidar una duda de constitucionalidad que al juez que ha de resolver un asunto de familia se le ha suscitado en el caso concreto que ha de juzgar y, para esos efectos, el Constituyente de 2005 instituyó, precisamente, la posibilidad de que los jueces puedan requerir de inaplicabilidad ante el Tribunal Constitucional.

Por lo demás, denegar el juzgamiento entendiendo que, pese a los claros términos del requerimiento, estamos frente a un asunto de naturaleza simplemente legal, vulneraría gravemente el deber de inexcusabilidad que pesa sobre los miembros de esta Magistratura conforme al texto expreso del inciso final del artículo 3^º de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

Recordando palabras del Tribunal Constitucional de España, “(una) cuestión de constitucionalidad resulta viable porque el órgano judicial duda efectivamente de la constitucionalidad de un precepto legal a cuyo tenor literal se considera sujeto (...).” Agrega que “el hecho de que sea posible una interpretación de la norma cuestionada que sea conforme con la Constitución, no permite considerar a la cuestión en sí misma como mal fundada (...)” (STC Rol N^º 273);

DECIMOSEGUNDO. Que, por las razones expresadas, este Tribunal entrará derechamente a pronunciarse sobre la posible infracción al artículo 19, N^º 2^º, de la Carta Fundamental; todo ello a la luz de las circunstancias que rodean el asunto concreto sometido al Juzgado de Familia de Pudahuel.

II

INFRACCIÓN A LA IGUALDAD ANTE LA LEY

DECIMOTERCERO. Que, según se lee en el auto motivado que rola a fojas 40, el Juez de Familia de Pudahuel ha planteado que la aplicación

de los artículos 206 del Código Civil y 5° transitorio, incisos tercero y final, de la Ley N° 19.585, en la gestión pendiente de reclamación de paternidad sometida a su conocimiento, resultaría contraria al derecho a la igualdad ante la ley consagrado en el artículo 19, N° 2°, de la Carta Fundamental.

En este sentido, el juez Carlo Casaula Mezzano manifiesta: “*Que atenta lectura (sic) de la norma del artículo 206 del Código Civil arrastra a la conclusión que levanta una discriminación entre aquellos hijos cuyo presunto padre o madre falleció dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto, a quienes les concede acción de reclamación que debe ser interpuesta dentro del plazo de un año contado desde la entrada en vigencia de la Ley 19.585, aplicable al caso sub-lite en virtud de lo dispuesto en su artículo 5° transitorio, incisos cuarto (sic) y final; y aquellos hijos cuyo presunto padre o madre fallece con posterioridad al transcurso de los ciento ochenta días siguientes al parto, a quienes derechamente se les priva de toda acción que les permita reclamara (sic) su filiación, sea que el presunto padre haya fallecido con anterioridad o después de la entrada en vigencia de la Ley 19.585.*” (Fojas 46);

DECIMOCUARTO. Que, para efectos de dilucidar si, en el conflicto que se ha planteado, se produce una infracción del derecho a la igualdad ante la ley, es necesario determinar, en primer lugar, si realmente estamos frente a una discriminación o diferencia de trato entre personas que se encuentran en una situación similar para, luego, examinar si tal diferencia tiene el carácter de arbitraria importando una transgresión a la Carta Fundamental. Así, debe analizarse si tal diferencia carece de un fundamento razonable que pueda justificarla y si, además, adolece de falta de idoneidad para alcanzar la finalidad que ha tenido en vista el legislador. Este criterio ha sido reiterado por esta Magistratura, entre otras, en las sentencias roles N°s 790, 825, 829, 834 y 1.340;

DECIMOQUINTO. Que, al tenor de lo planteado, es posible constatar que el artículo 206 del Código Civil introduce una diferencia entre la misma categoría de personas, que corresponden a aquellas que reclaman el reconocimiento de la filiación. En efecto, las normas legales reprochadas permiten accionar contra los herederos del supuesto padre o madre para obtener ese reconocimiento sólo en dos casos: a) si el padre o madre fallece antes del nacimiento o dentro de los 180 días siguientes al parto, y b) si la respectiva acción de reclamación de paternidad se interpone dentro del plazo de un año contado desde la vigencia de la Ley N° 19.585. En cambio, quienes también reclaman el reconocimiento de su filiación, pero no se encuentran dentro de los supuestos previstos en las normas cuestionadas, carecen de acción para obtenerlo;

DECIMOSEXTO. Que, comprobada la existencia de una desigualdad de trato o de una diferencia entre personas que se encuentran en la misma situación (persiguen el reconocimiento de su filiación), es necesario verificar si el fundamento de tal diferencia es razonable.

En este sentido y, 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^º 128);

DECIMOSÉPTIMO. Que durante la discusión parlamentaria que dio origen a la Ley N^º 19.585 se suscitaron dudas en cuanto a limitar la procedencia de la acción de reclamación de la paternidad exigiendo la concurrencia de determinados supuestos, como los que hoy exige el artículo 206 del Código Civil. Así, durante la discusión de ese proyecto en la Cámara de Diputados, el señor Encina dejó constancia de que “*no hay razón alguna para establecer un límite arbitrario en el sentido de que proceda la acción siempre que el padre o la madre hayan fallecido dentro de los 180 días siguientes al parto —ahí coincido con la Diputada señora Pía Guzmán—, lo que generaría un vacío legal, desde ese punto de vista, respecto de aquellos que fallezcan en un plazo posterior.*” (Legislatura N^º 338, sesión N^º 32);

DECIMOCTAVO. Que, en lo atinente al criterio que nos ocupa, el examen de la historia del establecimiento del artículo 206 del Código Civil revela que, lejos de apreciarse un fundamento objetivo y razonable en la limitación que dicha norma establece para reclamar de los herederos del padre o madre fallecidos el reconocimiento de la paternidad, se tuvo en cuenta la regulación contenida en una norma precedente que aludía a una distinción entre tipos o categoría de hijos que el proyecto del Ejecutivo quiso precisamente superar. Por lo tanto, se consideró un criterio que ya no tenía cabida en la nueva legislación y que motivó —como se ha recordado— críticas de parte de algunos parlamentarios, precisamente por estimarse que introducía una diferencia entre aquellos cuyo padre o madre fallece antes o después de los 180 días siguientes al parto, generando, por ende, un vacío legal;

DECIMONOVENO. Que si de lo señalado se desprende la falta de razonabilidad en la diferencia de trato entre quienes demandan el reconocimiento de su filiación habiendo fallecido el padre o la madre antes de los 180 días siguientes al parto, por un lado, o después de ese lapso, por otro, es posible afirmar que no parece cumplirse la idoneidad de la norma cuestionada para perseguir el fin previsto por el legislador.

Si, en efecto, se trataba de equilibrar la búsqueda de la verdad en materia de libre investigación de la paternidad con la necesidad de preservar la paz y la armonía familiar de los herederos, que podían verse violentadas por falsas imputaciones de paternidad, bastaba con introducir resguardos frente a ese tipo de demandas (como la verosimilitud de las pruebas acompañadas) o con asegurar que se respondiera de la mala fe empleada, pero sin sacrificar el pleno respeto de los derechos a la identidad personal y a obtener la verdad biológica, según se ha razonado en el capítulo anterior.

La conclusión precedente cobra especial vigor si se atiende al tenor del inciso segundo del artículo 195 del Código Civil, según el cual *“el derecho de reclamar la filiación es imprescriptible e irrenunciable. Sin embargo, sus efectos patrimoniales quedan sometidos a las reglas generales de prescripción y renuncia.”* En el mismo sentido, el inciso final del artículo 5° transitorio de la Ley N° 19.585 concluye señalando: *“En este caso, la declaración de paternidad o maternidad producirá efectos patrimoniales a futuro y no podrá perjudicar derechos adquiridos con anterioridad por terceros.”* Así, el derecho de los herederos del supuesto padre o madre queda resguardado desde el punto de vista patrimonial conforme a las reglas generales sobre prescripción extintiva;

VIGÉSIMO. Que, de este modo, si la diferencia de trato introducida por los artículos 206 del Código Civil y 5° transitorio, inciso tercero y final, de la Ley N° 19.585 importa que, como en la especie, los actores se enteren de su verdadera filiación después de la muerte de su padre, misma que debió haber ocurrido dentro de los 180 días siguientes al nacimiento, y transcurrido también más de un año de la vigencia de la Ley N° 19.585, se vean privados de poder accionar en pos del reconocimiento de su paternidad, se afecta, sin lugar a dudas, su derecho a la igualdad ante la ley;

VIGESIMOPRIMERO. Que, en consecuencia, la aplicación del artículo 206 del Código Civil, en la causa que sustancia el Juzgado de Familia de Pudahuel, RIT C-4688-2008, es contraria al numeral segundo del artículo 19 de la Constitución Política, y así se declarará;

VIGESIMOSEGUNDO. Que, habiéndose acogido el requerimiento por los argumentos señalados, y como es doctrina de esta Magistratura, no se emitirá pronunciamiento respecto de la supuesta infracción de las demás disposiciones constitucionales alegadas (artículo 5°, inciso segundo, de la Carta Fundamental).

Y TENIENDO, ADEMÁS, PRESENTE lo preceptuado en los artículos 19, N° 2°, y 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, de la Carta Fundamental, 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 Decreto con Fuerza de Ley N° 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia,

SE RESUELVE:

QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO POR EL JUEZ DE FAMILIA DE PUDAHUEL Y SE DECLARA QUE LOS ARTÍCULOS 206 DEL CÓDIGO CIVIL Y 5° TRANSITORIO, INCISOS TERCERO Y FINAL, DE LA LEY N° 19.585 SON INAPLICABLES EN LA CAUSA RIT C-4688-2008, SOBRE RECLAMACIÓN DE PATERNIDAD, QUE SUSTANCIA ESE TRIBUNAL.

DÉJASE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA A FOJAS 133.

Los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres y señores Francisco Fernández Fre-des y José Antonio Viera-Gallo Quesney previenen que concurren a la decisión contenida en la presente sentencia, teniendo presentes, además, las siguientes consideraciones:

1°. Que, en el auto motivado que rola a fojas 40 de estos autos, el juez Carlo Casaula Mezzano, del Juzgado de Familia de Pudahuel, ha sostenido que las normas que estima que se ven conculcadas con la aplicación de los artículos 206 del Código Civil y 5° transitorio, incisos tercero y final, de la Ley N° 19.585, son las siguientes: En primer término, el artículo 5° de la Constitución Política de la República –con particular referencia a su inciso segundo– en relación a lo consignado por tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, como son la Convención Americana de Derechos Humanos (artículos 3, 5.1, 11.1 y 18) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 16 y 17.1). Lo anterior, en cuanto *“la identidad (a que se refieren dichos preceptos) queda comprendido (sic) en la categoría de los ‘derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana’ como reza el artículo 5° de la Constitución Política de la República, toda vez que atañe intrínsecamente su propia individualidad tanto personalmente como en su dimensión social, sobrepasando el ámbito inicialmente resguardado referido a los derechos del niño para entender que beneficia a toda persona en su condición de tal.”* (Fojas 44). En segundo lugar, el juez mencionado estima vulnerada la regla contenida en el artículo 19, N° 2°, de la Constitución Política, que consagra la igualdad ante la ley;

2°. Que, como se ha sostenido, el primer vicio de inconstitucionalidad alegado por el juez requirente dice relación con la infracción que la aplicación de los artículos 206 del Código Civil y 5° transitorio, incisos tercero y final, de la Ley N° 19.585 produciría al artículo 5°, inciso segundo, de la Carta Fundamental en relación con diversas normas contenidas en tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes;

3°. Que la norma fundamental aludida afirma que *“el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana”*. Con la modificación introducida por la Ley de Reforma Constitucional N° 18.825, de agosto de 1989, se complementó dicho precepto consagrando, a continuación, *“el deber de los órganos del Estado de respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, garantizados por la propia Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”*;

4°. Que, conforme a lo expresado, la decisión del Tribunal debería establecer: 1) si el derecho de un hijo al reconocimiento de su paternidad

frente a los herederos del padre o madre fallecidos constituye un derecho esencial que emana de la naturaleza humana; 2) en caso afirmativo, si ese derecho está garantizado en la Constitución Política o en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, o en ambos, y 3) si la aplicación del artículo 206 del Código Civil y del artículo 5° transitorio, incisos tercero y final, de la Ley N° 19.585, en la gestión sub lite, produce un resultado contrario a la Constitución por infringir, precisamente, el deber que tienen los órganos del Estado en Chile de respetar y promover los derechos esenciales emanados de la naturaleza humana, asegurados por la Constitución Política o por los tratados internacionales ya mencionados;

5°. Que el artículo 206 del Código Civil, reprochado en estos autos, se ubica dentro del párrafo 2 –“De las acciones de reclamación”– del Título VIII del Libro I de dicho cuerpo normativo. Por su parte, y como se ha recordado, la Ley N° 19.585 modificó el Código Civil –entre otros, su artículo 206– y otros cuerpos legales en materia de filiación.

En el presente caso, la gestión pendiente envuelve un caso de filiación no matrimonial que, de conformidad con el artículo 205 del mismo Código, *“corresponde sólo al hijo contra su padre o madre, o a cualquiera de éstos cuando el hijo tenga determinada una filiación diferente, para lo cual se sujetarán a lo dispuesto en el artículo 208. Podrá, asimismo, reclamar la filiación el representante legal del hijo incapaz en interés de éste.”*;

6°. Que, en esta materia, debe tenerse en cuenta que la ley ha considerado como un derecho la reclamación de la filiación. Así se desprende del texto del inciso segundo del artículo 195 del Código Civil cuando prescribe: *“El derecho de reclamar la filiación es imprescriptible e irrenunciable (...).”*

Resulta natural que el legislador se refiera a la reclamación de la filiación como un derecho, pues de este reconocimiento se deriva, para el hijo, un conjunto de derechos (aunque también de obligaciones) que deben enmarcarse en el criterio de promover su “interés superior”, que se vincula a posibilitar su mayor realización espiritual y material posible.

Lo anterior encuentra asidero en lo preceptuado en el inciso segundo del artículo 222 del Código Civil cuando señala: *“La preocupación fundamental de los padres es el interés superior del hijo, para lo cual procurarán su mayor realización material y espiritual posible, y lo guiarán en el ejercicio de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana de modo conforme a la evolución de sus facultades.”*

La norma reseñada guarda, a su vez, estrecha relación con lo prescrito en el artículo 3.1 de la Convención de los Derechos del Niño, de 1989, según el cual *“en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.”*;

7°. Que la reclamación de la filiación no sólo constituye un derecho desde la perspectiva de posibilitar el legítimo ejercicio de los derechos que conlleva tal calidad. También constituye un derecho desde el momento en que permite concretar el derecho a la verdad biológica que, ciertamente, no presenta mayores dificultades cuando se trata de la determinación de la maternidad, pero sí cuando se trata de constatar la paternidad, sobre todo en aquellas ocasiones en que se procuraba evitar el desarrollo de juicios que causaran escándalo social. Hoy, *“la ley asume que la verdad, incluso aunque inesperada y a veces dura, es mejor que la falsedad y la mentira en la regulación de la familia: verita libera nos (la verdad nos hará libres)”*. (Corral Talciani, Hernán. “Intereses y derechos en colisión sobre la identidad del progenitor biológico: Los supuestos de la madre soltera y del donante de gametos”. En: Revista Ius et Praxis, Año 16, N^º 2, 2010, p. 61);

8°. Que, en consecuencia, el derecho al reconocimiento de la paternidad no está asociado exclusivamente a la posibilidad de ejercer los derechos derivados de la filiación. Al hijo *“le interesa conocer quiénes son sus verdaderos progenitores y ello no sólo por la necesidad de reclamar de éstos los deberes de afecto y ayuda material conectados a la paternidad o maternidad, sino también porque él puede reconocerse y determinarse como individuo humano singular y único. Las preguntas ¿de dónde vengo?, ¿cuál es mi historia? se presentan como fundamentales para la construcción de una personalidad psicológicamente sana. De allí que rápidamente se haya conectado el principio de la verdad biológica como un derecho del hijo, y más específicamente del hijo a construir su propia identidad”* (Corral Talciani. Ob. cit., p. 61);

9°. Que, así, el derecho al reconocimiento de la paternidad, discutido en el caso *sub lite*, constituye una expresión del derecho a la verdad biológica y del derecho a la identidad personal. Este último ha sido explicado por esta Magistratura como aquel que *“implica la posibilidad de que toda persona pueda ser ella misma y no otra”* (STC Rol N^º 1.340, c. décimo).

En idéntico sentido, la Corte Constitucional de Colombia ha sostenido que el derecho a la identidad personal supone *“un conjunto de atributos, de calidades, tanto de carácter biológico como los referidos a la personalidad, que permiten precisamente la individualización de un sujeto en sociedad.”* (SCC C-481/98, c. vigesimoprimerero).

En efecto, muchas veces sucede que la madre, en una filiación no matrimonial, ha inscrito al hijo con el apellido del padre biológico, sin el consentimiento de éste, pero ese hecho no es suficiente para que ese hijo tenga, en la sociedad, el reconocimiento de su individualidad como parte de la familia del padre biológico, más allá de los meros efectos patrimoniales que ello conlleva. Ese hijo puede tener como padre a un héroe de la Patria o a otra personalidad pública o privada, razón suficiente para aspirar a compartir el orgullo que ello produce y a proclamarse como

heredero de virtudes cívicas y condiciones personales que son particularmente valoradas por la sociedad.

Así, la afirmación de la individualidad, del yo de cada persona, en el contexto social en que se desenvuelve, requiere no sólo que se le asegure la posibilidad de ejercer los derechos derivados de la filiación, sino que, además, pueda conocer la posición, el lugar que ocupa en la comunidad, reafirmando plenamente su identidad personal;

10º. Que, convenido que el derecho a la reclamación de la paternidad constituye una expresión de los derechos a la verdad biológica y a la identidad personal, corresponde preguntarse si puede ser considerado como un “derecho esencial que emana de la naturaleza humana”, en los términos aludidos en el artículo 5º, inciso segundo, de la Carta Fundamental;

11º. Que, en este contexto, conviene recordar que uno de los acuerdos adoptados por los redactores de la reforma constitucional de 1989 fue la proposición de “*incorporar a la Constitución los derechos humanos contenidos en las normas internacionales que comprometieran a Chile (...). (Ello, porque) el artículo 5º originario de la Constitución de 1980 colocaba los derechos esenciales de la persona como una limitación a la soberanía.*” Congruente con ello, se propuso agregar una frase al artículo 5º, inciso segundo, de la Constitución, que expresara: “*Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución y por las normas internacionales que comprometían a Chile.*” Por sugerencias del representante del gobierno de la época, se precisó la parte final de la frase indicando que los derechos incorporados serían los contenidos “*en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes*”, redacción que, en definitiva, fue aprobada. (Cumplido Cereceda, Francisco. “Alcances de la modificación al artículo 5º de la Constitución Política chilena en relación a los tratados internacionales”. En: Revista Chilena de Derecho, Vol. 23, N°s 2 y 3. Tomo I, p. 256).

Sobre el particular, este Tribunal ha afirmado que “*esta última expresión (que el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana) significa que los hombres son titulares de derechos por ser tales, sin que sea menester que se aseguren constitucionalmente para que gocen de la protección constitucional.*” (STC Rol N° 226, c. vigesimoquinto).

En el mismo sentido, desde la doctrina, se ha sostenido que los derechos esenciales –y que constituyen un límite al ejercicio de la soberanía– “*son los que emanan de la naturaleza humana, incluso en forma previa a su reconocimiento constitucional o legal*”. (Orrego Sánchez, Cristóbal. Vigencia de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana y su reconocimiento en el ordenamiento jurídico chileno. En: Revista Chilena de Derecho, Vol. 20, 1993, pp. 61-62).

Lo anterior se traduce en que lo que limita el ejercicio de la soberanía son aquellas facultades propias o inherentes a toda persona en cuanto tal, que no pueden ser desconocidas o atropelladas por el ejercicio concreto de la potestad soberana del Estado que, de conformidad con la misma Carta Fundamental, “*está al servicio de la persona humana*” (artículo 1^º, inciso tercero);

12^º. Que lo que los autores de la reforma constitucional de 1989 intentaron no fue una innovación al límite que ya la Constitución consagraba al ejercicio de la soberanía, sino que la consagración de un deber concreto, para los órganos del Estado, de respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, pero positivizados: ya sea en la Constitución o en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes;

13^º. Que, sobre la base de estas consideraciones, puede sostenerse que el derecho a la reclamación de la paternidad, como expresión del derecho a la verdad biológica y del derecho a la identidad personal, constituye ciertamente un derecho esencial que emana de la naturaleza humana.

Dicha afirmación se sustenta en el hecho de que no puede existir una facultad más ligada a la naturaleza humana que la necesidad de reafirmar el propio yo, la identidad y, en definitiva, la posición que cada quien ocupa dentro de la sociedad.

Como sostiene el profesor Hernán Corral, “*el principio de verdad biológica, como un derecho del hijo, y más específicamente, del hijo a construir su propia identidad (...) asume entonces la característica de un derecho humano, derecho fundamental o derecho de la personalidad tutelado por instrumentos jurídicos de alto rango: tratados internacionales y constituciones.*” (Ob. cit., p. 61).

Por su parte, en la sentencia de la Corte Constitucional de Colombia T-477/95 se cita al tratadista argentino Germán Bidart Campos, quien, refiriéndose al derecho a la identidad personal como al derecho al libre desarrollo de la personalidad, afirma “*son todos estos derechos naturales o propios de la persona humana, que revisten el carácter de fundamentales, en el sentido de primarios o indispensables. La fundamentalidad coincide con la inherencia a la naturaleza humana.*” (Bidart Campos, Germán J., “Teoría general de los derechos humanos”. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1991, p. 4).

Coinciden, pues, estos previnientes con lo afirmado por el juez Carlo Casaula Mezzano, quien, al fundamentar el requerimiento de autos, sostiene que “*la identidad queda comprendido (sic) en la categoría de los ‘derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana’ como reza el artículo 5^º de la Constitución Política de la República, toda vez que atañe intrínsecamente su propia individualidad tanto personalmente como en su dimensión social, sobrepasando el ámbito inicialmente resguardado referido a los derechos del niño para entender que beneficia a toda persona en su condición de tal.*” (Fojas 44);

14^º. Que, a mayor abundamiento, en su fallo Rol N^º 1.340, este Tribu-

nal ha llamado la atención sobre la estrecha vinculación entre el derecho a la identidad personal y la dignidad humana, agregando que ésta se afirma cuando la persona goza de la seguridad de conocer su origen y, sobre esa base, puede aspirar al reconocimiento social que merece (c. décimo).

La afirmación precedente se funda, precisamente, en que la dignidad humana –reconocida, entre nosotros, en el artículo primero, inciso primero, de la Carta Fundamental– es la premisa antropológica y sustantiva del Estado constitucional de Derecho. De allí que el profesor español Enrique Pérez Luño haya concebido a los derechos humanos como *“un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales han de ser reconocidas por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional.”* (“Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución”. Editorial Tecnos, Madrid, 1999, p. 48). (Énfasis agregado). Los derechos humanos o derechos esenciales que provienen de la naturaleza humana son todos emanación de la dignidad humana, reafirmando la idea de que la persona es siempre un fin en sí misma y nunca un medio de cualquier propósito determinado.

En relación con el derecho a la identidad personal, la Corte Constitucional de Colombia ha sido aún más explícita: “El derecho a la identidad, en cuanto determina al ser como una individualidad, comporta un significado de Dignidad Humana y en esa medida es un derecho a la Libertad; tal reconocimiento permite la posibilidad de desarrollar su vida, de obtener su realización, es decir, el libre desarrollo de su personalidad.” (SCC T-477/95, considerando 15). “El derecho del menor a un nombre y al conocimiento de su filiación resulta fundamental no solamente por el ya aludido mandato constitucional sino por cuanto en ello está de por medio su dignidad humana, ya que supone la posibilidad de ser identificado y diferenciado respecto de los demás individuos y el ejercicio de otros derechos, como los relativos a su alimentación, crianza, educación y establecimiento.” (SCC T-191/95);

15°. Que en el mismo requerimiento de autos se sostiene que la aplicación de los artículos 206 del Código Civil y 5° transitorio, incisos tercero y final, de la Ley N° 19.585 al proceso de reclamación de paternidad interpuesto por los cuatro actores, supone una limitación que contraviene el artículo 5° de la Carta Fundamental y, consecuentemente, los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentran vigentes. En este sentido, se citan la Convención Americana de Derechos Humanos (artículos 3, 5.1, 11.1 y 18) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 16 y 17.1);

16°. Que las normas citadas de la Convención Americana de Derechos Humanos, ratificada por Chile en el año 1990 y publicada en el Diario Oficial de 5 de enero de 1991, disponen:

“Art. 3. Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica. Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.”

“Art. 5. Derecho a la Integridad Personal. 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.”

“Art. 11. Protección de la Honra y de la Dignidad. 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.”

“Art. 18. Derecho al Nombre. Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario.”;

17°. Que las normas invocadas del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por Chile en el año 1972 y publicado en el Diario Oficial de 29 de abril de 1989, prescriben, por su parte:

“Art. 16. Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.”

“Art. 17. 1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.”;

18°. Que, como ha sostenido previamente este Tribunal, “aun cuando la Constitución chilena no reconozca en su texto el derecho a la identidad, ello no puede constituir un obstáculo para que el juez constitucional le brinde adecuada protección, precisamente por su estrecha vinculación con la dignidad humana y porque se encuentra protegido expresamente en diversos tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes en nuestro país.” (STC roles N^{OS} 834, c. vigesimosegundo, y 1.340, c. noveno);

19° Que, en este orden de consideraciones, estos jueces previnientes estiman que debe reconocerse que la aplicación de los artículos 206 del Código Civil y 5° transitorio, incisos tercero y final, de la Ley N^º 19.585, en la causa RIT C-4688-2008, sustanciada por el Juzgado de Familia de Pudahuel, producirá un resultado contrario a la obligación contenida en el inciso segundo del artículo 5° de la Constitución Política, referida al deber que pesa sobre los órganos del Estado de respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana que, como en el caso del derecho a la identidad personal, se encuentran asegurados (aunque implícitamente) en la misma Ley Suprema;

20°. Que la afirmación precedente se fundamenta –a juicio de quienes suscriben este voto– en que, tal como se afirmó en la sentencia recaída en el Rol N^º 1.340:

“En el caso del hijo que, como ocurre en la especie, está reclamando el reconocimiento de su filiación, aunque que no se encuentre dentro de los supuestos previstos en el artículo 206 del Código Civil a juicio del juez de la causa, se encontraría en la imposibilidad de accionar contra los herederos del supuesto padre viéndose privado absolutamente de la facultad de ejercer su derecho a la identidad personal, afectándose, además y de forma permanente, su integridad física y su honra.

En efecto, si –como en el caso de autos– el supuesto padre ha fallecido después de transcurridos los ciento ochenta días siguientes al parto, el demandante quedará siempre con la interrogante abierta acerca de su origen y, por ende, de su verdadero nombre, que es un atributo de la personalidad. Esa hipótesis podría darse efectivamente en el caso sub lite en caso de que el juez estimase, precisamente, que el actor no se encuentra dentro de los supuestos contemplados en el precepto legal impugnado.” (c. vigesimoquinto);

21°. Que, a mayor abundamiento, en la referida sentencia se citó, también, la discusión parlamentaria que dio origen a la Ley N° 19.585, en la cual algunos legisladores visualizaron la total afectación para el derecho a la identidad personal que podría producirse en caso de establecer limitaciones para accionar contra los herederos cuando el padre, como en el caso en examen, ha fallecido fuera de los supuestos que se contemplaban en el artículo que se venía discutiendo y que pasó ser el artículo 206 definitivo del Código Civil. Así, en dicha oportunidad, se recordó que los senadores Carmen Frei, Juan Hamilton, Ricardo Núñez, Carlos Ominami y Anselmo Sule plantearon una indicación (la N° 86) para reemplazar el artículo que se venía discutiendo en orden a *“suprimir el requisito de que, en este caso, la muerte del padre o madre haya ocurrido dentro de los ciento ochenta días siguientes al nacimiento, de forma que la acción pueda entablarse contra los herederos sin esa limitación.”* (Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica el Código Civil y otros cuerpos legales en materia de filiación). (c. vigesimosexto);

22°. Que, por las razones consignadas precedentemente, estos Ministros previnientes estiman que la aplicación de los artículos 206 del Código Civil y 5° transitorio, incisos tercero y final, de la Ley N° 19.585, impugnados por el juez de familia de Pudahuel, en la causa sobre reclamación de filiación no matrimonial RIT C-4688-2008, resulta contraria no sólo al derecho a la igualdad ante la ley, consagrado en el numeral segundo del artículo 19 de la Constitución Política, sino que, también, al artículo 5°, inciso segundo, de la misma Ley Suprema.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios e Iván Aróstica Maldonado, quienes estuvieron por rechazar el requerimiento interpuesto, por los siguientes motivos:

1°. El Juez de Familia de Pudahuel solicita se declare inaplicable por inconstitucional el artículo 206 del Código Civil, y el artículo 5° transitorio, incisos cuarto (léase tercero) y final, de la Ley N° 19.585, por supuesta infracción del inciso segundo del artículo 5°, en relación a los artículos 3, 5.1., 11.1. y 18 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y a los artículos 16 y 17.1. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y del artículo 19, N° 2°, de la Constitución, que consagra la igualdad ante la ley.

2°. Fundamenta la presunta vulneración a dichas normas constitucionales, respectivamente, en la calidad de derecho esencial de las personas del derecho a establecer su identidad y en la eventual discriminación arbitraria en que incurriría el legislador al permitir únicamente a los hijos póstumos y de padre o madre fallecidos antes de 180 días después del parto, accionar de reclamación de filiación en contra de los herederos del padre o madre fallecidos.

3°. La sentencia acoge el planteamiento del juez requirente únicamente respecto del N^º 2 del artículo 19 de la Constitución.

4°. Estos disidentes no comparten ninguno de los cuestionamientos planteados por el Juez requirente. Tampoco comparten la sentencia, que acoge el requerimiento por estimar que el precepto impugnado establece una discriminación arbitraria. Por el contrario, estiman que la norma impugnada no es contraria a la Constitución.

5°. En efecto, sin perjuicio de que el artículo 195 del Código Civil consagra la imprescriptibilidad e irrenunciabilidad del derecho a reclamar la filiación, la acción de reclamación de filiación no matrimonial, regulada en los artículos 205 y 206 del Código Civil, establece que le corresponde dicha acción sólo al hijo contra su padre o madre, pudiendo tener solamente el carácter de legítimo contradictor sus herederos, al tenor de lo prescrito por el inciso segundo del artículo 317 del Código Civil, en la situación definida en el artículo 206 impugnado, esto es, cuando el actor sea un hijo póstumo o el demandado haya fallecido dentro de los 180 días siguientes al parto.

6°. Esta aparente contradicción entre imprescriptibilidad del derecho a reclamar la filiación y posibilidad de entablar la acción de reclamación de filiación no matrimonial sólo durante la vida del padre o madre no es tal. Como bien precisa Hernán Corral Talciani, la imprescriptibilidad del derecho a reclamar la filiación “*debe entenderse referido a su extinción por el mero paso del tiempo*”, pero esta acción caduca por la muerte del posible demandado (Determinación de la filiación y acciones de estado en la reforma de la Ley N^º 19.585, 1998, XX Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, 1999, pág. 64). Igualmente lo reconoce René Ramos Pazos (Derecho de Familia, VII Edición, pág. 429), aseverando que la doctrina nacional ha confirmado la caducidad de la acción por la muerte del padre o la madre y que, salvo en los casos excepcionales contemplados por la norma legal impugnada en estos autos, no puede intentarse contra los herederos.

7°. El carácter excepcional del artículo 206 del Código Civil, al otorgar un plazo adicional de caducidad de tres años, también ha sido reconocido por la doctrina. Si se entendiera que la excepcionalidad del artículo 206 del Código Civil se limita únicamente al plazo de tres años y no a la acción misma para ser entablada en contra de los herederos del fallecido,

se llegaría al absurdo de desproteger, a través de un plazo menor de caducidad en la acción, a aquellos hijos que son los que más lo necesitan: el póstumo o cuyo padre o madre fallece dentro de los 180 días después del parto. Esta situación es reconocida también por René Ramos Pazos, quien apoya la tesis de que es posible demandar a los herederos, pero reconoce: *“No puedo sí, dejar de señalar que el artículo 206 es buen argumento para sostener la tesis contraria, pues se puede decir que si el hijo póstumo, que es quien requiere una mayor protección, tiene un plazo para demandar a los herederos, parece ilógico que en los demás casos no lo haya.”* (Derecho de Familia, VII Edición, pág. 431).

8°. La justificación de la aludida caducidad de la acción de reclamación de filiación no matrimonial por la muerte del eventual demandado está patente en la historia fidedigna de la Ley N° 19.585, que introdujo numerosas modificaciones a los artículos 195 y siguientes del Código Civil y, entre ellos, a los artículos que tratan la reclamación de la filiación no matrimonial.

9°. En efecto, ya el Mensaje Presidencial fue claro respecto de este asunto. En el artículo 199 del proyecto original expresaba que: *“La acción de reclamación de la filiación extramatrimonial corresponde al hijo contra quien considere su padre o su madre.”*, continuando el artículo 200 del Mensaje con la siguiente redacción: *“En caso de haber fallecido alguno de los padres, la acción se dirigirá en contra de sus herederos, dentro del plazo de dos años contados desde el fallecimiento o desde el conocimiento de las pruebas en que se haya de fundar la demanda.”* (Historia de la Ley N° 19.585, pág. 17), es decir, ya el Mensaje Presidencial establecía la caducidad de esta acción por la muerte de los eventuales demandados, otorgando un plazo adicional y excepcional de dos años para entablar la demanda en contra de los herederos.

10°. Lo mismo se concluye, también, del Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, en el primer trámite constitucional, que aprueba por unanimidad modificaciones menores al artículo y lo califica de *“(…)innovación con respecto al artículo 272 vigente, que exige que la demanda presentada por el hijo natural sea notificada en vida del supuesto padre o madre y los herederos de éstos –por remisión al artículo 318– sólo actúan representándolos cuando fallecen antes de la sentencia. El proyecto, en cambio, permite que la acción reclamando la filiación matrimonial se dirija contra los herederos del padre o madre fallecido. (...) La Comisión no compartió las ideas contenidas en este precepto, en orden a admitir en general las demandas contra los herederos del padre o de la madre fallecida, a la duración del plazo ni a la modalidad de cómputo del mismo que se contempla. Tuvo presente que el mismo artículo 272, en su inciso final –agregado en 1991 por la ley N° 19.089– permite que la demanda se notifique a cualquiera de los parientes de la madre, en caso de que el hijo sea póstumo o la madre haya fallecido dentro de los 30 días siguientes al parto sin haberlo reconocido. Sobre esa base, decidió conceder*

la acción de reclamación contra los herederos del padre o madre que haya fallecido antes del nacimiento del hijo o dentro de un determinado término siguiente al parto, que se amplió a los 180 días posteriores. Como plazo para la interposición de la acción se acogió el criterio general que contempla esta iniciativa de establecer un año, contado desde la muerte del padre o madre o desde que el hijo, una vez alcanzada plena capacidad, tome conocimiento de la paternidad o maternidad.” (Historia de la Ley N^º19.585, págs. 390 y 391).

11º. El mismo criterio se observa en palabras de la Ministra del SERNAM de la época, doña Josefina Bilbao, quien en la discusión en la Sala de la Cámara de Diputados, en primer trámite constitucional, dijo, a propósito de una norma transitoria que impedía demandar a los herederos de los padres o madres fallecidos con anterioridad a la entrada en vigencia de esta ley, lo siguiente: “(...) ésta es una norma de excepción, que se refiere únicamente a quienes hayan fallecido con anterioridad a la vigencia de las nuevas normas, y en ese contexto se justifica plenamente, no obstante que uno de los avances de la nueva normativa consiste, justamente, en extender la posibilidad de ejercer acciones de reclamación de estado civil, en contra de los herederos del supuesto padre o madre, dentro del plazo y circunstancias que la ley indica (Historia de la Ley N^º 19.585, pág. 593).

12º. Asimismo, la entonces Diputada Pía Guzmán manifestó durante la discusión en Sala, en tercer trámite constitucional, lo siguiente: “(...) el artículo 206 establece que las acciones de reclamación no podrán dirigirse en contra de los herederos del supuesto padre o madre; es decir, no se puede reclamar el estado civil de hijo de una persona fallecida, respecto de sus herederos, salvo que sea un hijo póstumo o que su padre o madre hubiere fallecido dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto. Algunas personas estiman que estos plazos no deberían existir y que se podría reclamar el estado filiativo cualquiera fuera el plazo posterior de muerte del padre, dejándolo sin ninguna certeza jurídica.

Con esta prevención, votaré favorablemente el artículo N^º 206, por la siguiente razón: el actual artículo N^º 272 del Código Civil señala: “...la calidad de hijo natural sólo podrá establecerse en juicio ordinario seguido contra legítimo contradictor, y siempre que la demanda se haya notificado en vida del supuesto padre o madre.” Es decir, el Código Civil es restringido, mientras que la norma del proyecto del Senado establece un plazo para reclamar el estado filiativo de hijo con, obviamente, limitaciones de tiempo, que considero prudentes y que corresponden a la certeza jurídica que se debe establecer en estas materias. Por lo anterior, votaré favorablemente el artículo referido.” (Historia de la Ley N^º 19.585, pág. 1260).

13º. Incluso el mismo Diputado Encina –aludido por la sentencia como parlamentario que apoyó la posición minoritaria solamente por graficar como “límite arbitrario” el fallecimiento dentro de los 180 días después del parto, sin que haya formulado indicación alguna para suprimirlo o reserva de constitucionalidad para impugnarlo– reconoce que “es importante destacar asimismo, como positivo, el hecho de que si el hijo es póstumo o

si fallece alguno de los padres, dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto, se pueda entablar la acción de filiación en contra de los herederos del padre o de la madre fallecido, dentro del plazo de tres años, contado desde su muerte o, siendo incapaz, desde que éste hubiese alcanzado la capacidad.” (Historia de la Ley N^o 19.585, pág. 1262).

14°. A todo lo expuesto debe sumarse, como lo recuerda la sentencia, que durante la tramitación del proyecto de ley, los Senadores Frei (doña Carmen), Hamilton, Núñez, Ominami y Sule formularon una indicación ante la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, para facultar al hijo reclamante a dirigir su acción en contra de los herederos del padre o madre fallecidos sin limitación alguna, eliminando de esa forma la caducidad de la acción de reclamación de filiación no matrimonial por fallecimiento de los eventuales demandados.

15°. Aunque la sentencia no lo menciona, debe precisarse que dicha indicación fue rechazada dos veces por esa Comisión del Senado, según consta en su segundo informe y en su segundo informe complementario, y que, en cambio, aprobó la indicación presentada por la senadora Feliú y el senador Otero, que, salvo respecto del plazo, corresponde al actual texto del artículo 206 del Código Civil, es decir, a la norma cuestionada en estos autos. En otras palabras, el legislador eligió, de entre ambas propuestas, esta última.

16°. Al contrario de la sentencia, estimamos que el legislador sí tuvo presente fundamentos objetivos y razonables al introducir excepciones a la caducidad. En efecto, la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, en el segundo informe complementario, explicó claramente las razones que tuvo para aprobar el artículo 206, al decir que “(...) *la Comisión convino en la necesidad de resguardar la seguridad jurídica, a que apuntó el cambio realizado en el segundo informe respecto del primero de estos artículos.(...)*” (Historia de la Ley N^o19.585, pág. 1020). Apoyan esta conclusión las expresiones del Mensaje Presidencial, de la Ministra del Sernam, de la Diputada Guzmán y el Diputado Encina, ya citadas, con lo que se confirma que, salvo la opinión de una minoría de parlamentarios, reflejada en una indicación desechada, esta legislación siempre tuvo como propósito establecer una acción de filiación no matrimonial sujeta a caducidad por la muerte del presunto padre o madre.

17°. Con todo lo expuesto, no divisamos en qué forma el artículo 206 del Código Civil puede infringir la igualdad ante la ley asegurada en la Constitución, pues la diferencia de trato entre hijos se justifica en un hecho objetivo –muerte del eventual padre o madre demandado–, suficientemente fundamentado por el legislador en la seguridad y certeza jurídica. Aún más, claramente la norma cuestionada en autos busca prolongar la vida de la acción en aras de proteger a los hijos más vulnerables, luego de la muerte de sus presuntos progenitores, esto es, los hijos póstumos

y en los casos en que el padre o la madre fallecen dentro de los 180 días siguientes a su nacimiento.

18°. La sola circunstancia, propia de nuestro sistema de formación de la ley, que se rechazara dos veces la proposición minoritaria propuesta a través de indicaciones en una de las Cámaras y en su lugar se consagrara expresa y fundadamente la caducidad de la reclamación de la filiación no matrimonial por la muerte del eventual demandado como regla general, con las únicas excepciones establecidas en el artículo impugnado en estos autos, no tiene la virtud de transformar, por ese solo hecho, en inconstitucional el texto aprobado por el legislador, por incurrir en una pretendida discriminación arbitraria que no logra demostrarse.

19°. A mayor abundamiento y como ratificación de lo que hemos venido sosteniendo, el artículo 5° transitorio de la Ley N^º19.585 limitó en un año, contado desde la entrada en vigencia de la mencionada ley, la acción de reclamación de filiación no matrimonial concedida a los hijos póstumos o cuando su presunto padre o madre hubieren fallecido dentro de los 180 días siguientes al parto, si es que éstos hubieran fallecido antes de la vigencia de la ley y no existiese sentencia ejecutoriada al respecto. El fundamento del aludido artículo transitorio, introducido en el Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, en segundo trámite constitucional, fue dar “(...) reglas para la aplicación temporal de la ley (...) (advirtiendo) que, en todo caso, no podrá reclamarse la paternidad o maternidad respecto de personas fallecidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.” (Historia de la Ley N^º 19.585, págs. 483 y 484). Su posterior modificación en el Segundo Informe de la Comisión antes señalada se debió a la aprobación unánime de las indicaciones formuladas por los senadores Urenda, Bitar, Muñoz Barra y Ominami, que tuvieron el propósito “(...) de otorgar el plazo de un año para que pueda reclamarse la filiación no matrimonial cuando el hijo es póstumo o su padre o madre ha fallecido dentro de los 180 días siguientes al parto, (...). No obstante, le pareció (a la Comisión) más apropiado incorporar un precepto en ese orden de materias como excepción a la regla establecida en el inciso final de que no puede reclamarse la paternidad o maternidad respecto de personas fallecidas.” (Historia de la Ley N^º 19.585, pág. 851). Por medio de esta disposición, se negó absolutamente el derecho a demandar, después del plazo de un año desde la entrada en vigencia de esta ley, a hijos de un presunto padre o madre fallecidos con anterioridad a la publicación de la ley, sin que se haya cuestionado la constitucionalidad de dicha norma o se propusiera otra más amplia en su reemplazo durante el trámite legislativo.

20°. Por todos estos motivos, no encontramos argumentación alguna en la sentencia que nos convenza de que la aplicación del precepto legal cuestionado en la gestión que se sigue ante el Juez de Familia de Pudahuel resulte contraria a la Constitución.

Los Ministros señores Enrique Navarro Beltrán y Carlos Carmona Santander estuvieron, asimismo, por rechazar el requerimiento, fundados en lo siguiente:

1°. Que, para la mayoría, los preceptos impugnados son inconstitucionales por vulnerar la igualdad ante la ley (artículo 19, Nº 2°), toda vez que los hijos que se encuentran en la situación del artículo 206 del Código Civil, quedan en peor pie que el resto de los menores, que sí pueden interponer las acciones de reclamación;

I

CRITERIOS INTERPRETATIVOS

2°. Que para efectuar nuestro razonamiento, queremos dejar sentados los criterios interpretativos que lo guiarán.

En tal sentido, en primer lugar, queremos señalar que el Tribunal Constitucional no conoce de todo conflicto que se suscite. Sólo está facultado para conocer de ciertos conflictos constitucionales que lista el artículo 93 de la Constitución de modo taxativo. El resto de los conflictos, los conocen otros órganos jurisdiccionales.

El principio de inexcusabilidad no atribuye competencias. Por una parte, porque éste exige que se reclamen asuntos de competencia del Tribunal Constitucional (artículo 3°, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional). Por la otra, porque las competencias del Tribunal Constitucional las da el ordenamiento jurídico. Más, si sus atribuciones son de derecho estricto (STC roles 464; 591; 1.216; 1.284);

3°. Que los conflictos que conoce en sede de inaplicabilidad tienen en común el hecho que se produzca en ellos una vulneración de la Constitución, por violación de uno o más de sus preceptos, por una determinada aplicación de un precepto legal a una gestión pendiente. Lo que evalúa esta Magistratura en esos casos “...no es la eventual aplicación incorrecta o abusiva de dicho precepto [impugnado] que pudiere efectuar un tribunal, la que corresponderá corregir a través de los diversos recursos que contemplan las leyes de procedimiento, sino la aplicación de dicho precepto, que rectamente interpretado y entendido infringe la Carta Fundamental...” (STC Rol Nº 794). En otras palabras, si se infringe la ley o el conflicto es producto de cierta interpretación errada de la misma –lo que puede ocurrir, entre otras razones, porque se le está dando un sentido que ésta no tiene o porque la interpretación que se hace de ella es demasiado restringida y no se aplica correctamente el elemento lógico de interpretación o porque la interpretación contradice lo dispuesto en un tratado internacional ratificado por Chile–. En todos aquellos casos no estamos frente a un conflicto del que esta Magistratura deba hacerse cargo. No corresponde transformar en conflictos de constitucionalidad los vacíos o las contradicciones de las normas legales si éstas pueden ser solucionadas con

una debida interpretación o integración. Los vacíos legales se resuelven mediante técnicas de integración normativa (analogía, principios generales), pero no mediante la declaración de inaplicabilidad. En ese sentido, esta Magistratura ha señalado que son inadmisibles los requerimientos que van dirigidos en contra de las actuaciones del juez en lugar de dirigirse en contra de los preceptos aplicados (STC Rol N^º 1.624);

4°. Que, en segundo lugar, sólo si se agotan las posibilidades de conciliar la norma cuestionada con la Carta Fundamental, cabe declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Pero si dicha posibilidad existe, tal declaración debe evitarse por estar en juego la presunción de constitucionalidad de las normas legales y la deferencia que esta Magistratura debe tener con el legislador;

5°. Que, en efecto, como lo señala García de Enterría, la presunción de constitucionalidad no es sólo la afirmación formal de que cualquier ley se tendrá por válida hasta que sea declarada inconstitucional, sino que implica materialmente algo más: *“primero, una confianza otorgada al legislativo en la observancia y en la interpretación correcta de los principios de la Constitución; en segundo término, que una ley no puede ser declarada inconstitucional más que cuando exista ‘duda razonable’ sobre su contradicción con la Constitución; tercero, que cuando una ley esté redactada en términos tan amplios que puede permitir una interpretación constitucional habrá que presumir que, siempre que sea ‘razonablemente posible’, el legislador ha sobreentendido que la interpretación con la que habrá de aplicarse dicha ley es precisamente la que permitirá mantenerse dentro de los límites constitucionales”* (García de Enterría, Eduardo; “La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional”; Civitas; 3^a ed.; Madrid, 1985; p. 96.).

Tal como lo explica Patricio Zapata, *“la doctrina de la ‘presunción de constitucionalidad’ postula que, existiendo dudas respecto a la constitucionalidad de un acto de otro poder del Estado, el TCCh debe, en principio, presumir su constitucionalidad y abstenerse de anular las disposiciones sospechosas. Tal presunción se destruiría únicamente cuando la oposición entre el acto sospechoso y la Carta Fundamental fuera concluyente”*. (Zapata Larraín, Patricio, “Justicia Constitucional. Teoría y Práctica en el Derecho Chileno y Comparado”; Editorial Jurídica; Santiago, 2008; p. 243).

Esta misma Magistratura ha señalado, en relación al principio de constitucionalidad de la ley, que *“...lo fundamental de este principio consiste en que se presumen válidas y legítimas las normas aprobadas por los Poderes del Estado y que sólo resulta prudente y aconsejable declarar su inconstitucionalidad cuando los sentenciadores lleguen a la íntima convicción que la pugna entre la norma en análisis y la Constitución es clara, resultando imposible armonizarla con ella. Este principio tiene muchos fundamentos, pero, por ahora, cabe solo señalar dos: la separación de Poderes y el recíproco respeto que los distintos órganos del Estado se deben entre sí y, tratándose de leyes, lo difícil que resulta reemplazar la norma expulsada del orde-*

namiento jurídico por la declaración de inconstitucionalidad, por las complejidades propias del proceso de formación de la ley...” (STC Rol N° 309).

Este principio es más intenso aún en la inaplicabilidad, pues el precepto debe “*resultar decisivo en la resolución de un asunto*”. Ello implica un juicio de utilidad o de eficacia del precepto legal objetado, pues si existen otros preceptos legales que permiten arribar a la misma conclusión que se produciría acogiendo la inaplicabilidad, la norma objetada no es decisiva;

6°. Que, en tercer lugar, en íntima conexión con el principio de presunción de constitucionalidad de la ley, se encuentra el principio de la “*interpretación conforme*”, en virtud del cual el Tribunal intenta “*buscar la interpretación de las normas que permitan resolver, dentro de lo posible, su conformidad con la Constitución*” (STC Rol N° 217). Y sólo si ello no es posible, es decir, si se han agotado los esfuerzos de conciliación entre la norma objetada y la Constitución, cabe la declaración de inconstitucionalidad, pero no antes; “*no cabe pronunciarse por la inconstitucionalidad de una norma si la misma admite, correctamente interpretada, una lectura conforme a la Carta Fundamental*” (STC Rol N° 1.337);

7°. Que, en cuarto lugar, esta Magistratura debe actuar con corrección funcional, es decir, debe respetar el reparto de competencias entre los distintos órganos del Estado (STC Rol N° 1867).

En este sentido, no puede invadir el campo propio de los jueces del fondo, llamados a definir el sentido y alcance de los preceptos legales y de los conflictos entre leyes;

8°. Que, finalmente, si bien en un requerimiento es necesaria la exposición de los hechos y fundamentos en que se apoya e indicar cómo ellos producen como resultado una infracción constitucional, con la indicación de los vicios de inconstitucionalidad y de las normas constitucionales que se estiman infringidas, ello es un requisito de admisión a trámite (artículo 80 y 82). Luego de la admisión a trámite, el Tribunal Constitucional debe decidir su admisibilidad en base a otros parámetros. Una vez declarada la admisibilidad, recién el Tribunal puede entrar al fondo del asunto, o sea, definir si hay efectivamente una cuestión de constitucionalidad, y cómo se resuelve ésta de ser ella efectiva.

Por lo mismo, no basta el alegato inicial de una presunta inconstitucionalidad para que este Tribunal de por constituido el conflicto de constitucionalidad. La duda o cuestionamiento debe ser examinada y ratificada como tal por esta Magistratura. Sólo si adquiere convicción que estamos frente a un genuino y real conflicto de constitucionalidad, este Tribunal puede pasar a resolverlo. De ahí que el alegato de un requerimiento sobre la existencia de una infracción constitucional, no es vinculante para esta Magistratura. Para eso existe este Tribunal: para determinar cuándo real y efectivamente existe un conflicto que deba resolver conforme a sus atribuciones;

II EXISTE UNA INTERPRETACIÓN QUE CONCILIA EL PRECEPTO CON LA CONSTITUCIÓN

9°. Que, en el presente caso, consideramos que hay un problema interpretativo de nivel legal, pues hay al menos dos posiciones que se enfrentan sobre el sentido y alcance de los artículos impugnados. Una tesis, que llamaremos restrictiva, sostiene que el artículo 206 sólo permite que los hijos del presunto padre o madre muerto para demandar a los herederos de éste en búsqueda del reconocimiento filiativo, lo puedan hacer únicamente en los dos casos que contempla: hijo póstumo y padre o madre fallecidos dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto. La otra tesis, que llamaremos amplia, sostiene que este precepto debe mirarse como una excepción, pues hay otros preceptos del Código Civil que abren la posibilidad de demanda a otras situaciones que las contempladas en el precepto impugnado.

Los argumentos para una y otra tesis, han sido desarrollados en las presentaciones efectuadas ante este Tribunal.

Para una posición, el derecho a la identidad personal del hijo cuyo padre o madre fallece sin encontrarse dentro de los supuestos del artículo 206 del Código Civil cede, en su posibilidad de concreción, frente al derecho a la integridad psíquica de los herederos que no desean ver perturbada su vida familiar; al derecho a su privacidad, al verse compelidos a perturbar el descanso de su deudo fallecido mediante la correspondiente exhumación del cadáver, y al derecho a la propiedad sobre la herencia una vez que opera la sucesión por causa de muerte en su favor.

Para la segunda posición, si bien el artículo 205 del Código Civil dice que la acción *“le corresponde sólo al hijo contra su padre o madre”*, ello no obsta a que si ha fallecido el progenitor se pueda demandar a sus herederos, pues la disposición parte del supuesto que aquél está vivo. Si padre o madre han muerto, entra a operar el artículo 1097, según el cual los herederos representan al causante. Cuando la ley quiere impedir que se demande a los herederos, lo dice expresamente, como ocurría en el antiguo artículo 271 del Código Civil, referido a la forma de acceder a la calidad de hijo natural. Enseguida, el artículo 317, inciso segundo, del Código Civil, introducido por la Ley de Filiación, establece en términos muy amplios la legitimación de o en contra de los herederos. También, privar a los hijos de la posibilidad de demandar a los herederos no se compadece con el contexto de la ley –especialmente con los artículos 195, 198, 199 y 200 del Código Civil–, que posibilita una amplia investigación de la paternidad o maternidad y establece la imprescriptibilidad de la acción de reclamación.

10°. Que lo anterior es relevante, porque para construir la inconstitucionalidad, el requerimiento no se hace cargo de la tesis amplia. En efecto, la imposibilidad de demandar de reconocimiento filiativo a posibles hijos que se encuentran en situaciones distintas a las reguladas en el artículo impugnado, es lo que funda la eventual vulneración de la igualdad ante la ley (aquéllos que se encuentren en las situaciones del artículo son privilegiados en relación al resto);

11°. Que, como se observa, para construir la posible inconstitucionalidad, se ha debido obviar la tesis que hace viable las posibles demandas y que elimina los reproches de infracción a la Constitución. Una vez tomada esa opción, se afirma que hay una vulneración a la Constitución.

Lo anterior, a juicio de estos disidentes, implica tomar partido en un conflicto de nivel legal, invadiendo las atribuciones de los tribunales ordinarios y convirtiéndose en árbitro de de disputas legales. El hecho de que exista jurisprudencia de diversos tribunales, incluida la Corte Suprema, resolviendo el presente conflicto, sin necesidad de recurrir a normas constitucionales, demuestra la existencia de dicho conflicto legal.

No le corresponde a esta Magistratura sustituir al juez ordinario definiendo una interpretación legal correcta. Una intervención en ese sentido lo convierte en un juez de casación, o sea, de guardián de la correcta aplicación de la ley; y desnaturaliza el reparto de competencias que nuestro ordenamiento jurídico establece entre los distintos órganos jurisdiccionales;

12°. Que, la presunción de constitucionalidad de la ley y el principio de interpretación conforme, tienen plena aplicación en el presente caso, pues existe una interpretación que armoniza el texto impugnado con la Carta Fundamental. Ello impide a esta Magistratura declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del precepto legal impugnado, pues existe una duda más que razonable para proceder en este sentido. No es definitivo que exista una incompatibilidad indudable entre el artículo impugnado y la Carta Suprema;

III UTILIDAD DE LA INAPLICABILIDAD

13°. Que, por otra parte, tomar opción por la tesis restrictiva, como la única posible, para construir la declaración de inconstitucionalidad, implica restringir la utilidad de la inaplicabilidad. En efecto, si se ordena por esta Magistratura dejar de considerar el precepto objetado para la resolución del asunto, quedan subsistentes todas las normas que permiten construir la tesis amplia de la acción de legitimación. Por lo mismo, lo que se estaría haciendo al acoger la inaplicabilidad, es eliminar sólo un

obstáculo interpretativo para que los jueces lleguen a la misma conclusión si hicieran un esfuerzo de armonización razonable;

IV EL MANDATO DEL ARTÍCULO 5^º DE LA CONSTITUCIÓN PARA EL JUEZ

14^º. Que, por otra parte, cabe considerar que el deber de respeto y promoción a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana y que estén establecidos en tratados internacionales ratificados por nuestro país y vigentes, es un mandato para los “órganos del Estado”.

Pero dicho mandato lo deben cumplir desde sus propias atribuciones. El artículo 5^º, inciso segundo, de la Constitución Política, no es una habilitación de potestades para que cualquier órgano del Estado, bajo el pretexto de invocar su obligación de respeto y promoción, exceda o invada la competencia de otros órganos del Estado.

Por lo demás, este mandato no es sólo para el Tribunal Constitucional. Éste no tiene el monopolio de la promoción y respeto de los derechos esenciales consagrados en los tratados internacionales. En tal sentido, los jueces encargados de resolver la gestión pendiente tienen más que una orientación para buscar una salida al conflicto interpretativo que nos ocupa y que concilie los textos legales con los preceptos internacionales.

En el presente caso, a juicio de estos disidentes, puede perfectamente armonizarse ley y tratados, sin poner entre medio la Constitución;

V LA PRESCRIPCIÓN ES UN ASUNTO QUE CORRESPONDE DEFINIR AL LEGISLADOR

15^º. Que, finalmente, no estamos en contra de la imprescriptibilidad de la acción de reclamación. Pero esa es una decisión que le corresponde tomar al legislador. El constituyente considera que es materia de ley definir cuándo y por qué plazo debe establecerse una regla de prescripción o de caducidad. Así lo ha hecho nuestro sistema en materia civil, penal, etc. No hay normas constitucionales que prohíban establecer reglas de prescripción. A esta Magistratura no le corresponde sustituir al legislador en esa materia, quien tiene más flexibilidad para moverse en los distintos ámbitos del sistema jurídico, ponderando cuando la seguridad jurídica, la consolidación de determinadas situaciones, justifica establecer una regla de prescripción o de caducidad. Como sostiene el actual Ministro de Justicia, Teodoro Ribera, *“al interior del marco constitucional, el legislador es libre de elegir la regulación que considere más óptima, siendo ésta una decisión propia de los órganos políticos, no sujeta a control jurisdiccional”* (Ribera Neu-

man, Teodoro; “El Tribunal Constitucional y su Aporte al Desarrollo del Derecho”; Estudios Públicos 34; Otoño, 1989; p. 210).

Redactó la sentencia y la prevención la Ministra señora Marisol Peña Torres. La primera disidencia fue redactada por los Ministros que la suscriben y, la segunda, por el Ministro señor Carlos Carmona Santander.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol Nº 1.537-2009

Se certifica que el Ministro señor Mario Fernández Baeza concurrió a la vista de la causa y al acuerdo de la sentencia, pero no firma por haber cesado en su cargo.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, 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 Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL Nº 1.538-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 185, 309, 406, INCISO TERCERO, 244 Y 298 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR PATRICIO DE GREGORIO REBECO

Santiago, veinticinco de noviembre de dos mil nueve.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1º. Que, con fecha 17 de noviembre de 2009, el señor Patricio de Gregorio Rebeco, por sí, ha requerido a este Tribunal para que se declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 185, 309, 406, inciso tercero, 244 y 298 del Código Procesal Penal en relación con la causa RUC 0801180575-3 RIT 215-2009, seguida ante el Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago por los delitos contemplados en los

artículos 233 y 239 del Código Penal, en el caso concreto de la prueba de testigos relacionada con los señores Claudio Carreño Rosales y Guillermo Morgan Argandoña, la cual se encuentra actualmente pendiente según consta del certificado correspondiente;

2º. Que, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^º 6º, 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 decimoprimerero del mismo precepto señala: *“En el caso del N^º 6º, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad”*;

3º. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, la cual razona en el sentido de que el pronunciamiento sobre la admisibilidad establecido por la Ley Fundamental exige, previamente, resolver sobre la admisión a trámite del requerimiento. Así, el inciso primero del artículo 47 D de dicho texto legal establece que: *“Para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 47 A y 47 B. En caso contrario, por resolución fundada que se dictará en el plazo de tres días, contado desde que se dé cuenta del mismo, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales”*.

Por su parte, los artículos 47 A y 47 B del mismo cuerpo legal establecen:

“Artículo 47 A.- En el caso del número 6º del artículo 93 de la Constitución Política, es órgano legitimado el juez que conoce de una gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado, y son personas legitimadas las partes en dicha gestión.

Si la cuestión es promovida por una parte ejerciendo la acción de inaplicabilidad, se deberá acompañar un certificado expedido por el tribunal que conoce de la gestión judicial, en que conste la existencia de ésta, el estado en que se encuentra, la calidad de parte del requirente y el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados.

Si la cuestión es promovida por el tribunal que conoce de la gestión pendiente, el requerimiento deberá formularse por oficio y acompañarse de una copia de las

piezas principales del respectivo expediente, indicando el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados.

El tribunal deberá dejar constancia en el expediente de haber recurrido ante el Tribunal Constitucional y notificará de ello a las partes del proceso”.

“Artículo 47 B.- El requerimiento de inaplicabilidad, sea promovido por el juez que conoce de la gestión pendiente o por una de las partes, deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional. Deberá indicar, asimismo, el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas”;

4°. Que el Presidente del Tribunal ordenó con fecha 17 de noviembre del presente año que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Primera Sala de esta Magistratura;

5°. Que el requirente en su presentación señala que las normas cuya inaplicabilidad solicita son contrarias a *“lo dispuesto en los artículos 1° inciso primero, 5° inciso segundo, 6°, 7°, 19 números 2°, 3°, 7° letra f) y 26 y artículos 76 y 83 inciso primero todos de la Constitución Política de la República y (en) el artículo 8°, número dos, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos Pacto de San José de Costa Rica y el artículo 14 número 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”;*

6°. Que, sin embargo, en el cuerpo del requerimiento no se contiene una exposición clara, precisa y completa de como las disposiciones legales que se impugnan violan los preceptos mencionados en el considerando anterior;

7°. Que tratándose de algunos de ellos, como es el caso de los artículos 1°, inciso primero, 19, N° 26, y 76 de la Carta Fundamental, y artículos 8, N° 2°, del Pacto de San José de Costa Rica y 14, N° 2°, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no hay en el escrito descripción alguna del modo como se producen los vicios de inconstitucionalidad que se invocan;

8°. Que la forma en que las disposiciones legales que se objetan contravienen la Carta Fundamental en su aplicación al caso concreto debe ser expuesta circunstanciadamente. La explicación de la manera en que se produce la contradicción entre las normas, sustentada adecuada y lógicamente, constituye la base indispensable de la acción interpuesta;

9°. Que de lo que se termina de exponer se concluye que el requerimiento deducido no cumple con las exigencias contempladas en el artículo 47 B de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, en relación con el artículo 47 D del mismo cuerpo legal, para que pueda ser admitido a tramitación.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículo 6°, 7° y 93, inciso primero, N° 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República, y en los artículos 47 A, 47 B y 47 D de la Ley N° 17.997,

SE DECLARA:

Que no se admite a tramitación el requerimiento deducido en lo principal de fojas uno, teniéndoselo así por no presentado, para todos los efectos legales.

Al primero y segundo otrosí, estése a lo resuelto.

Al tercero, téngase presente.

Notifíquese la presente resolución por carta certificada.

Rol N^º 1.538-2009

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes. Autoriza la Secretaria Suplente del Tribunal Constitucional, Marta de la Fuente Olgúin.

ÍNDICES

ÍNDICE TEMÁTICO DE SENTENCIAS DICTADAS POR EL EXCMO.
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL POR MATERIAS QUE INCIDEN
EN ARTÍCULOS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA
ROLES N^{os} 1.430 A 1.538

ÍNDICE GENERAL DE LAS SENTENCIAS PRONUNCIADAS
POR EL EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
ROLES N^{os} 1.430 A 1.538

ÍNDICE TEMÁTICO DE SENTENCIAS DICTADAS
POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ARTÍCULOS DE LA CONSTITUCIÓN QUE INCIDEN
ROLES N^{OS} 1.430 A 1.538

ARTÍCULO 18

Sistema electoral público.

1. ROL N^º 1.472

Considerando 6^º

Es materia de la ley orgánica constitucional a que alude el artículo 18 de la Carta Fundamental aquella normativa que se refiera a adecuar la normativa vigente a la reforma constitucional que estableció la elección de Presidente de la República un día domingo.

ROL N^º 1.503

Considerando 6^º

La regulación de la votación y escrutinio de una circunscripción electoral es materia de la Ley Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios.

ROL N^º 1.508

Considerando 6^º

La fijación de la planta del Servicio Electoral es materia de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 18 de la Carta Fundamental.

ARTÍCULO 19, N^º 2

Igualdad ante la ley.

1. ROL N^º 1.502

Considerando 11^º

Según ya se ha señalado uniformemente, la igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentran en la misma situación y distintas para aquellas que se encuentran en circunstancias diversas.

Además, se reconoce que el legislador pueda formular diferencias o estatutos especiales, pero ello es admisible solo si obedece a presupuestos objetivos, pertinentes y razonables, sean proporcionadas e indispensables y persigan una finalidad necesaria y tolerable.

Se hace referencia a STC roles N^{os} 53, 755, 790, 797, entre otras.

ROL N^o 1.535

Considerandos 33°, 34°, 35°, 36° y 37°

ROL N^o 1.448

Considerandos 36° y 37°

Como ha señalado en reiteradas ocasiones esta Magistratura (STC roles N^{os} 28, 53 y 219) 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 tanto, el juicio de igualdad exige analizar si la diferenciación legislativa obedece a fines objetivos y constitucionalmente válidos que excluyan la presencia de la arbitrariedad. 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 reguladas por la ley, su finalidad y los derechos del afectado que debe estar en condiciones de tolerar tal afectación.

2. ROL N^o 1.537

Considerandos 15°, 18° y 19°

Los artículos 206 del Código Civil y 5° transitorio, incisos tercero y final, de la Ley N^o 19.585 vulneran el derecho de igualdad ante la ley, introduciendo una distinción arbitraria entre una misma categoría de personas, que corresponde a aquellas que reclaman el reconocimiento de la filiación, la cual carece de fundamento razonable y de idoneidad para perseguir el fin previsto por el legislador. Las normas legales reprochadas permiten accionar contra los herederos del supuesto padre o madre para obtener ese reconocimiento sólo en dos casos: a) si el padre o madre fallece antes del nacimiento o dentro de los 180 días siguientes al parto, y b) si la respectiva acción de reclamación de paternidad se interpone dentro del plazo de un año contado desde la vigencia de la Ley N^o 19.585. En cambio, quienes también reclaman el reconocimiento de su filiación, pero no se encuentran dentro de los supuestos previstos en las normas cuestionadas, carecen de acción para obtenerlo. Para establecer la distinción en cuanto la posibilidad de reclamar el reconocimiento de la filiación se tuvo en cuenta la regulación contenida en una norma precedente que aludía a una distinción entre tipos o categoría de hijos que el proyecto del Ejecutivo quiso precisamente superar. Por lo tanto, se consideró un criterio que ya no tenía cabida en la nueva legislación y que al momento de su discusión motivó críticas de parte de algunos parlamentarios. Si se intentaba equilibrar la búsqueda de la verdad en materia de libre investigación de la paternidad con la necesidad de preservar la paz y la armonía familiar de los herederos, que podían verse violentadas por falsas imputaciones de paternidad, bastaba con introducir resguardos frente a ese tipo de demandas (como la verosimilitud de las pruebas acompañadas) o con asegurar que se respondiera de la mala fe empleada, pero sin sacrificar el pleno respeto de los derechos a la identidad personal y a obtener la verdad biológica.

ARTÍCULO 19, N^{os} 2 Y 3

Igualdad ante la ley y debido proceso.

1. ROL N^o 1.502

Considerandos 7°, 8°, 9°, 10° y 12°

Vulnera la Carta Fundamental, tanto respecto al debido proceso como la igualdad ante la ley, aquella normativa en virtud de la cual sólo se permite a uno de los afectados por una resolución judicial recurrir contra ella, a pesar de encontrarse todos en la idéntica situación de agravio. Dicha normativa no respeta el mandato constitucional de racionalidad y justicia y es una diferencia arbitraria.

ROL N^o 1.535

Considerando 39°

ARTÍCULO 19, N^o 3

Igualdad en el ejercicio de los derechos.

1. ROL N^o 1.470

Considerando 8°

La consignación previa para impugnar judicialmente sanciones administrativas laborales, contenido en el artículo 474, inciso tercero, del Código del Trabajo, antes de la modificación efectuada por la Ley N^o 20.087, vulnera la igualdad en el ejercicio de los derechos y el derecho a la seguridad jurídica.

Se hace referencia a STC roles N^{os} 946 y 968.

2. ROL N^o 1.470

Considerando 9°

Si bien no está señalado expresamente, el derecho a la tutela judicial efectiva es uno de los derechos asegurados por el artículo 19 N^o 3, siendo el derecho básico y presupuesto necesario para otros derechos contemplados por dicha norma.

ROL N^o 1.535

Considerandos 18°, 19° y 25°

ROL N^o 1.535

Considerandos 17° y 18°

La querrela, el ejercicio de la acción y todas las actuaciones de la víctima dentro del proceso penal han de ser entendidas como manifestaciones del legítimo ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva en el proceso, por lo que el mismo no puede ser desconocido, ni menos cercenado, por el aparato estatal. Este derecho incluye el libre acceso a la jurisdicción, el derecho a obtener una resolución acerca de la pretensión deducida, el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, la interdicción de la indefensión y el derecho al debido proceso, con la plena eficacia de todas las garantías que le son propias.

ROL N^o 1.535

Considerando 19°

El derecho a la tutela judicial efectiva tiene una doble dimensión: por una

parte adjetiva respecto de los otros derechos e intereses, y por la otra, sustantiva, pues es en sí mismo un derecho fundamental autónomo, que tiene por finalidad que las personas accedan al proceso como medio ordinario de resolución de los conflictos jurídicos, lo que resulta un presupuesto mínimo de todo Estado de Derecho.

ROL Nº 1.535

Considerando 20°

La única forma de garantizar la tutela judicial efectiva es a través del 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 la hora de reconocerlo, deben tenerse en cuenta dos elementos que necesariamente son complementarios e interrelacionados: el derecho a la acción, de configuración constitucional autoejecutiva, y el derecho a la apertura y posterior sustanciación del proceso, cuyo ejercicio será regulado por la determinación legal de las normas del procedimiento y de la investigación, esta última realizada privativa y exclusivamente por el Ministerio Público. La negación o simplemente la excesiva limitación de lo expresado lleva a la negación misma del derecho a la tutela judicial efectiva.

3. ROL Nº 1.518

Considerando 35°

El derecho a ser tratado como inocente durante todo el procedimiento y hasta que una decisión ejecutoriada establezca fehacientemente la responsabilidad, no sólo puede verse vulnerado cuando una ley estructura en forma nominal alguna presunción de culpabilidad, si no también cuando del contexto de una normativa, aparece que diversas disposiciones, relacionadas entre sí, conducen al mismo resultado. Es por tanto inconstitucional aquella norma que genere como consecuencia práctica una suposición irreversible de responsabilidad, desvirtuando el derecho del afectado para presentar reclamos y pruebas en contrario de manera eficaz.

ARTÍCULO 19, Nº 3, INCISO SEXTO

Debido proceso.

1. ROL Nº 1.437

Considerandos 7° y 8°

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 puede llegar a privarse el derecho que tiene toda persona a una defensa oportuna sea ante un órgano administrativo o un Tribunal.

ROL Nº 1.438

Considerandos 7º y 8º

ROL Nº 1.449

Considerandos 7º y 8º

ROL Nº 1.473

Considerandos 7º y 8º

ROL Nº 1.486

Considerandos 7º y 8º de los votos por acoger el requerimiento de los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Raúl Bertelsen Repetto, Mario Fernández Baeza y Enrique Navarro Beltrán.

ROL Nº 1.486

Considerando 5º de los votos por rechazar el requerimiento de los Ministros señor José Luis Cea Egaña, señora Marisol Peña Torres y señores Carlos Carmona Santander y José Antonio Viera-Gallo Quesney.

El procedimiento establecido para el cobro efectivo de las deudas de los beneficiarios del crédito universitario ofrece garantías a los deudores y no vulnera por tanto el derecho constitucional del debido proceso. En primer lugar, la Tesorería actúa como mero “recaudador”, es decir, no es el acreedor de la deuda. En segundo lugar, este organismo no ejerce funciones jurisdiccionales, pues no resuelve un conflicto de relevancia jurídica con efecto de cosa juzgada, por tanto, el deudor cuenta con todas las vías jurisdiccionales para impugnar la retención. En tercer lugar, la devolución retenida por la Tesorería es siempre un derecho condicionado, puesto que corresponde a los montos que preventivamente se hayan recaudado a lo largo del año tributario, cuya devolución está sujeta a la inexistencia de una causa legal para retener. Cuarto, la norma impugnada otorga un plazo de 30 días, desde que debió hacerse la devolución, durante el cual el deudor puede aclarar la situación con su acreedor. Y 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.

ROL Nº 1.486

Considerandos 17º, 20º y 21º de los votos por rechazar el requerimiento de los Ministros señor José Luis Cea Egaña, señora Marisol Peña Torres y señores Carlos Carmona Santander y José Antonio Viera-Gallo Quesney.

Para quienes suscriben este voto, 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. El deudor requirente no se encuentra desprovisto de medios de defensa ante la Tesorería, puesto que siendo esta un órgano de la Administración del Estado, el requirente posee todos los derechos que le otorga la normativa especial y la Ley Nº 19.880, que recibe aplicación supletoria en virtud de su artículo 1º. Y además de dichos medios de defensa, con carácter posterior a la retención que impugna, el deudor dispone de la tutela judicial de sus derechos, no siendo efectivo que esté privado de ella como

se aduce por los demás miembros de este Tribunal. De hecho, nada impide que si su derecho es efectivo, ejerza las acciones judiciales pertinentes para quedar totalmente restituido.

ROL Nº 1.518

Considerando 25°

La norma que faculta a la administración para imponer el apremio consistente en la privación de libertad en el caso de que el administrado no pague la multa impuesta por la primera, infringe el debido proceso, toda vez que, por una parte, se está en presencia de una pena que, aunque dispuesta como apremio, supone la privación de libertad, sin que exista un proceso jurisdiccional en el que tenga lugar el principio de bilateralidad de la audiencia ante un tercero imparcial y, por consiguiente, en que se haya respetado el derecho de defensa de quien será objeto de una limitación a su libertad. Y, por otra parte, esta clase de coactividad estatal exige que la respuesta del Estado emane de una sentencia judicial que cause ejecutoria, dictada de conformidad al mérito de un justo y racional procedimiento, debidamente tramitado.

2. ROL Nº 1.432

Considerandos 12°, 13°, 14°, 15° y 19°

El derecho al recurso forma parte del derecho al debido proceso, lo que no sólo ha sido señalado por el Tribunal Constitucional en pronunciamientos anteriores, sino que además es reconocido por tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.

Con todo, el derecho al recurso no implica el derecho a la doble instancia –y con ello entender el derecho al recurso como derecho al recurso de apelación–; siendo el establecimiento de un sistema de única o doble instancia una opción de política legislativa.

Se hace referencia a STC Rol Nº 986.

ROL Nº 1.443

Considerandos 11°, 12°, 13°, 14° y 17°

ROL Nº 1.448

Considerandos 40° y 43°

El derecho a un proceso previo, legalmente tramitado, racional y justo, que la Constitución asegura a todas las personas, debe contemplar las siguientes garantías: la publicidad de los actos jurisdiccionales, el derecho a la acción, el oportuno conocimiento de ella por la parte contraria, el emplazamiento, adecuada defensa y asesoría con abogados, la producción libre de pruebas conforme a la ley, el examen y objeción de la evidencia rendida, la bilateralidad de la audiencia, la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores. Si bien esta garantía comprende la revisión de las decisiones judiciales, ello no significa que se asegure perentoriamente el derecho al recurso y a la doble instancia, esto es, a la apelación, para cualquier clase de procedimientos, convocando al legislador a otorgarlo a todo sujeto que tenga alguna clase de interés en él. Por lo mismo, el Tribunal Constitucional no ha sido llamado a examinar, mediante

razonamientos de constitucionalidad en abstracto, si el sistema de impugnación que establece un precepto legal contraviene o no la Constitución, sino que para analizar el reproche de constitucionalidad en el caso concreto, debe considerar siempre la naturaleza jurídica del proceso. En otras palabras, una discrepancia de criterio sobre la decisión adoptada por el legislador en materia de recursos o mecanismos impugnatorios no resulta eficaz y pertinente por sí misma para configurar la causal de inaplicabilidad.

ROL Nº 1.514

Considerando 4°

La exclusión del recurso de nulidad por infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba –en el procedimiento laboral monitorio– no priva absolutamente a los interesados de dicho medio de impugnación. Éste es procedente, por regla general, cuando se hubieren transgredido sustancialmente derechos o garantías constitucionales o la sentencia se hubiere dictado con infracción de ley que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

ROL Nº 1.518

Considerandos 29° y 30°

No existe una relación de equilibrio entre el no pago de una multa, susceptible de revisión, y la privación de libertad impuesta por la administración, ya que por vía administrativa y sin ninguna cautela judicial previa, aun obviando que a su respecto puede existir una gestión jurisdiccional pendiente, permite consolidar irremediamente una pena privativa de libertad, hasta por hechos de ínfima magnitud y en los que puede no haber mediado ni siquiera culpa del infractor. En efecto, la norma objetada convierte administrativa e indiscriminadamente en prisión cualquiera multa, impaga por no estar ejecutoriada, sin atender a la circunstancia de que ésta debió modularse, antes, en relación con la naturaleza o entidad de la falta cometida. Si las multas sanitarias aun por hechos leves o menores pueden derivar en prisión, entonces ello implica desvirtuar todo el procedimiento seguido con antelación, tendiente, a garantizar que las decisiones de la autoridad se ciñan estrictamente al principio de proporcionalidad, de modo que las sanciones administrativas aplicadas se correspondan con la gravedad de las faltas cometidas y la responsabilidad de los infractores en ellas

ARTÍCULO 19, Nº 3, INCISO SÉPTIMO

Prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal.

1. ROL Nº 1.443

Considerandos 45° y 46°

Ya en sentencias anteriores el Tribunal Constitucional ha señalado que la presunción de inocencia no está explícitamente establecida en la Carta Fundamental, sino que se deduce indirectamente de la prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal; pero sí está contemplada en tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile. Además, se ha señalado que si bien se denomina “presunción de inocencia”, no corresponde jurídicamente a una presunción legal o judicial.

ARTÍCULO 19, N° 3, INCISOS OCTAVO Y NOVENO

Legalidad en materia penal.

1. ROL N° 1.432

Considerando 26°

Los incisos octavo y noveno del numeral tercero comprenden una serie de garantías que conforman el principio de legalidad en materia penal, en virtud del cual se establece un límite formal al prescribir que sólo la ley puede sancionar las conductas prohibidas y un límite material al exigir que la ley describa expresamente aquella conducta humana que prohíbe y sanciona.

ROL N° 1.443

Considerando 23°

ARTÍCULO 19, N° 3, INCISO NOVENO

Legalidad de la pena y conducta.

1. ROL N° 1.432

Considerandos 28°, 30°, 31°, 33° y 34°

Si bien el inciso final del numeral tercero ha sido objeto de numerosas interpretaciones, en general prevalece aquella que sostiene la permisividad de las leyes penales en blanco, toda vez que el principio de tipicidad de la ley penal exige la determinación de la sanción prevista y la descripción del núcleo central de la conducta punible, lo que no obsta a que el juez pueda tener respecto de algunos de sus elementos un margen de interpretación razonable. La garantía de ley cierta y expresa se entiende cumplida si la conducta punible está claramente descrita en la ley, lo que no implica que sea de un modo acabado y así, el elemento normativo del tipo, como es determinar el concepto de “conviviente” debe ser interpretado por el juez, sin estar por ello ante una ley penal en blanco.

Se hace referencia a STC roles N° 24, 468, 781, entre otras.

ROL N° 1.443

Considerandos 25°, 27° y 28°

ARTÍCULO 19, N° 4

Protección a la vida privada y la honra.

1. ROL N° 1.463

Considerando 17°

En la STC Rol N° 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.”

ROL Nº 1.463

Considerandos 35° y 37°

La imposibilidad absoluta y a priori de indemnizar del daño moral por vulneración al derecho a la honra es desproporcionada, afectado en la esencia una garantía consagrada en la Constitución. Como se desprende del tenor literal de la norma cuestionada, hay un impedimento absoluto a obtener una indemnización por daño moral cuando éste haya tenido origen en imputaciones injuriosas, sin considerar ningún tipo de excepción, estableciendo una distinción claramente arbitraria.

ARTÍCULO 19, Nº 7

Libertad personal.

1. ROL Nº 1.518

Considerando 17°

La privación de libertad impuesta como apremio al administrado que no paga la multa aplicada por la autoridad administrativa sanitaria, no puede considerarse de aquellos amparados por el orden constitucional y, por consiguiente, legítimo, toda vez que consiste en una limitación a la libertad que en sí misma no tiene la finalidad propia de un apremio, esto es, compeler a un individuo a realizar una determinada conducta, sino más bien, es una pena privativa de libertad utilizada como forma de apremio o presión, por lo que en sí misma importa una reacción punitiva ante una conducta del individuo que viene a reemplazar por vía de sustitución el pago de una multa y que, por consiguiente, su finalidad es más bien sancionar al responsable de un acto. De esta manera, mal podría considerarse que se está en presencia de un apremio legítimo si éste a su vez importa el castigo de una conducta que, como se apreciará, no es aún del todo reprochable, desde el momento que se ha impetrado a la jurisdicción ordinaria con el objeto de que ésta determine si existe realmente una determinada responsabilidad imputable a los recurrentes

ARTÍCULO 19°, Nº 15

Derecho de asociación.

1. ROL Nº 1.441

Considerandos 5° y 11°

Según lo señalado previamente por el Tribunal Constitucional, el delito de asociación ilícita busca el resguardo de bienes jurídicos de singular transcendencia, como son el orden y la seguridad pública, siendo un delito propio y distinto de la comisión, por su intermedio, de otras figuras delictivas.

Se hace referencia a STC Rol Nº 739.

2. ROL Nº 1.443

Considerandos 31° y 32°

El delito de asociación u organización para delinquir contemplado en el artículo 16 de la Ley Nº 20.000, es análogo al delito de asociación ilícita y

su sanción tiene fundamento en la protección de bienes jurídicos de relevancia constitucional.

Se hace referencia a STC Rol Nº 739.

ARTÍCULO 19. Nº 20

Principio de legalidad en materia tributaria e igual repartición de cargas públicas.

1. ROL Nº 1.452

Considerandos 19º y 24º

La concesión de beneficios tributarios forma parte de la potestad tributaria del Estado, la que consiste en aquella a través de la cual el Estado puede allegar recursos para satisfacer sus necesidades proveyendo al logro del bien común. El legislador es soberano para modificar o suprimir dichos beneficios tributarios a la luz de nuevas circunstancias que hagan necesario revisar las políticas fiscales, aquello no es más que una expresión del contenido dinámico y permanente del bien común como fin del Estado.

ROL Nº 1.452

Considerandos 20º y 21º

Al conceder beneficios tributarios, el legislador debe considerar que al imponer cualquier impuesto, está implícito el principio de capacidad contributiva, por el que a similar manifestación de riqueza corresponde una misma carga impositiva. En los casos de exenciones y beneficios tributarios se quiebra el respeto a dicho principio, quiebre que se encontrará legitimado siempre que se funde en razones objetivas de carácter económico, social o político. En este sentido, si bien es una facultad discrecional del legislador otorgar o derogar beneficios tributarios, está sometido a un test de constitucionalidad desde el punto de vista de la razonabilidad del beneficio, según su idoneidad en función de las finalidades que se persiguen.

ROL Nº 1.452

Considerandos 32º y 37º

A juicio de esta Magistratura, no puede sostenerse la existencia de un derecho de propiedad sobre beneficios tributarios. En efecto, su concesión por la ley sólo da derecho a exigir que se materialice, pero siempre y cuando se cumplan las condiciones que la misma ley ha señalado para su concreción. De allí que se sostiene que aquel beneficio tributario corresponde a una mera expectativa de derecho, cuya irrevocabilidad sería, por lo demás, incompatible con el ejercicio de la potestad tributaria del Estado. Tampoco puede afirmarse que un beneficio tributario constituya un contrato-ley, puesto que se origina en el ejercicio de la potestad soberana del Estado expresada en un acto legislativo y no en un acuerdo de voluntades o en un convenio entre éste y los particulares.

ARTÍCULO 19, Nº 21

Derecho a ejercer cualquier actividad económica.

1. ROL Nº 1.448

Considerando 20º

La facultad de informar entregada al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, que se materializa en una declaración acerca de la estructura y forma de funcionamiento de determinados mercados relevantes, se fundamenta en la protección del bien jurídico de la libre competencia en los mercados monopólicos, concreción de la libertad para ejercer actividades económicas en armonía con las normas legales que las regulen, derecho garantizado en la Carta Fundamental.

ARTÍCULO 19, N° 24

Derecho de propiedad.

1. ROL N° 1.490

Considerando 15°

Del matrimonio no surgen inmediata y directamente derechos susceptibles de apreciación pecuniaria, por lo que no son derechos propietarizables.

2. ROL N° 1.486

Considerandos 29°, 30° y 31° de los votos por rechazar el requerimiento de los Ministros señor José Luis Cea Egaña, señora Marisol Peña Torres y señores Carlos Carmona Santander y José Antonio Viera-Gallo Quesney.

No se posee un derecho de propiedad legalmente constituido sobre la devolución de impuestos. Esta puede entenderse como el saldo a favor que posee el contribuyente que resulta de restar a los pagos anticipados de tributos la obligación tributaria. La devolución sólo puede existir cuando se cumplen los requisitos que la ley ha puesto para su concreción, por lo que no puede afirmarse que haya un derecho absoluto a que la devolución se materialice.

ARTÍCULO 19, N° 26

No afectación de los derechos en su esencia.

1. ROL N° 1.470

Considerando 10°

La consignación previa para impugnar judicialmente sanciones administrativas laborales, contenido en el artículo 474, inciso tercero, del Código del Trabajo, antes de la modificación efectuada por la Ley N° 20.087, limita el derecho a la tutela judicial sin razonabilidad ni justificación que permita ser aceptada a la luz del artículo 19, número 26.

2. ROL N° 1.463

Considerandos 20° y 21°

El legislador puede legítimamente regular las condiciones de procedencia o presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual, ya sea estableciendo plazos de prescripción o determinando por quién deban cumplirse ciertos presupuestos procesales. Por ende, puede también regular la procedencia del daño moral. Su facultad para fijar condiciones para la procedencia de una indemnización, se encuentran limitadas por la esencia de los derechos que protege la Constitución, debiendo estar exentas de discriminaciones arbitrarias.

ARTÍCULO 65, INCISO CUARTO

Iniciativas exclusivas del Presidente de la República.

1. ROL Nº 1.452

Considerando 19º

El fundamento constitucional de los beneficios tributarios se encuentra en el Nº 1º de la normativa constitucional al regular, entre las materias de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, las de “imponer, suprimir, reducir o condonar tributos de cualquier clase o naturaleza, establecer exenciones o modificar las existentes, y determinar su forma, proporcionalidad o progresión”.

ARTÍCULO 66

Quórum de aprobación de leyes.

1. ROL Nº 1.504

Considerando 22º

Siendo una normativa materia de ley común y no de ley orgánica constitucional, como erróneamente se estimó en la Cámara de Diputados, debe entenderse aprobada por dicha Cámara si cumplió con el quórum de ley común.

ARTÍCULO 76

Poder Judicial.

1. ROL Nº 1.448

Considerando 14º

Se está en presencia de una función jurisdiccional cuando la atribución otorgada tiene por objeto resolver conflictos de relevancia jurídica, entendiéndose por tales aquellos que se originan cuando la acción u omisión de un individuo produce el quebrantamiento del ordenamiento jurídico, es decir, infringe la ley o norma reguladora de su conducta, sea permisiva, prohibitiva o imperativa.

ARTÍCULO 77

Organización del Poder Judicial.

1. ROL Nº 1.440

Considerando 6º

Las normas de un proyecto de ley que determinan la organización de tribunales, que otorgan nuevas atribuciones y modifican disposiciones que forman parte del Código Orgánico de Tribunales son materia de ley orgánica constitucional.

ROL Nº 1.536

Considerando 5º

ROL Nº 1.439

Considerando 6º

Forma parte de la ley orgánica constitucional referida en el artículo 77,

aquella norma que establece los crímenes y simples delitos cometidos fuera del territorio nacional que quedarán sometidos a la jurisdicción chilena.

ROL Nº 1.456

Considerando 6°

Es propio de la ley orgánica constitucional referida en el artículo 77 aquella normativa en que se conceden nuevas atribuciones a los tribunales, por cuanto dice relación con la organización y atribuciones de los tribunales de justicia.

ROL Nº 1.489

Considerando 6°

ROL Nº 1.528

Considerando 6°

2. ROL Nº 1.459

Considerandos 7° y 8°

No es materia de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 77 aquella normativa que faculta a los jueces a que corresponde el conocimiento de un delito a adoptar las medidas que indica, ya que no otorga ninguna nueva “atribución” en el sentido que se ha entendido dicho término por el Tribunal Constitucional.

Se hace referencia a STC roles Nº 271 y 780.

3. ROL Nº 1.483

Considerando 9°

El precepto del tratado “Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las Desapariciones Forzadas” del tipo de cláusulas denominadas por la doctrina “no autoejecutables” no regula por sí misma materias propias de ley orgánica constitucional. La norma en cuestión impone al Estado Parte la obligación previa de hacer uso de su potestad pública para sancionar las normas que sean necesarias para darle a esta efectiva vigencia. Por ende, por sí sola no otorga jurisdicción.

ROL Nº 1.504

Considerandos 19°, 20° y 21°

No es materia de la ley orgánica constitucional a que alude el artículo 77, aquel tratado en que no se otorgan nuevas atribuciones a los órganos jurisdiccionales por contener una disposición no autoejecutable, en virtud de la cual los tribunales no van a adquirir automáticamente competencia para conocer de un delito, sino que sólo cuando el Estado cumpla con la obligación de aprobar la normativa necesaria para ello.

3. ROL Nº 1.509

Considerando 8°

La norma que faculta a la Corte de Apelaciones de Santiago para declarar la remoción en única instancia de los directores de la Corporación Nacional del Cobre, es constitucional en el entendido de que es sin perjuicio de la procedencia de las demás acciones y vías de impugnación que tienen su fuente en la Carta Fundamental.

4. ROL N° 1.448

Considerando 22°

La facultad de informar por parte de los tribunales de justicia se encuentra reconocida en el ordenamiento constitucional. En efecto, se establece que los Tribunales Superiores de Justicia, bajo ciertas circunstancias, deben emitir un informe, ya sea para manifestar su opinión sobre una ley que otorga atribuciones a los tribunales, ya sea para dar cuenta de los antecedentes que motivan la eventual responsabilidad de los jueces inferiores. Por otra parte, establece como una de las facultades de este Tribunal, el informar al Senado en relación a la inhabilidad del Presidente de la República, como de los motivos que eventualmente justificarían su dimisión.

ARTICULO 83

Ministerio Público.

1. ROL N° 1.445

Considerandos 9°, 10°, 12°, 13°, 14° y 15°

La dirección exclusiva de la investigación, a cargo del Ministerio Público, es una atribución que no supone el ejercicio de funciones jurisdiccionales, sino que administrativas y, radicando dicha actividad en el Ministerio Público, se buscó separar las funciones de investigación y juzgamiento.

En atención a dicho carácter no jurisdiccional de la actividad del Ministerio Público es que se incorporó, dentro de las garantías del artículo 19, N° 3, que la investigación se racional y justa, correspondiéndole al legislador establecer las garantías que den cumplimiento a dicho mandato constitucional.

Así, si bien la legislación ha entregado al Ministerio Público el ejercicio de ciertas prerrogativas, ello no permite arbitrariedad de su parte.

ROL N° 1.467

Considerando 9°

La Constitución ha entregado de modo exclusivo al Ministerio Público la dirección de la investigación penal y consecuencia de ello es que solo el fiscal pueda formalizar el procedimiento y que éste decida el momento para ello.

ROL N° 1.481

Considerando 7°

La facultad del Ministerio Público para acordar con el imputado la aplicación del procedimiento abreviado no es ejercicio de jurisdicción, sino que es un mecanismo ideado por el legislador para agilizar la dilucidación y sanción de casos en los que no hay controversia en relación con los hechos atribuidos al imputado y la pena no excede el máximo establecido por el legislador.

2. ROL N° 1.484

Considerando 17°

Al establecer la Constitución que el ofendido y las demás personas que determine la ley podrán ejercer la acción penal lo que busca es situar a dichas

personas en un plano de igualdad con el Ministerio Público y consagrar el ejercicio de la acción como un derecho.

Se hace referencia a STC Rol N° 1.380.

3. ROL N° 1.531

Considerando 11°

La declaración de inhabilidad de un Fiscal es de competencia exclusiva del Ministerio Público y, específicamente, la inhabilidad de un Fiscal Adjunto debe ser resuelta por el Fiscal Regional respectivo y no por un juez de garantía.

ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, N° 3

Cuestiones de constitucionalidad durante la tramitación de proyectos de ley, reformas constitucionales y tratados internacionales sometidos a la aprobación del Congreso Nacional.

1. ROL N° 1.504

Considerando 11°

Las cuestiones de constitucionalidad son un desacuerdo, una discrepancia sobre la preceptiva constitucional entre los órganos colegisladores.

ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, N° 6

Acción de inaplicabilidad.

1. ROL N° 1.445

Considerandos 26° y 27°

La actual acción de inaplicabilidad se diferencia de aquella existente antes del año 2005, por cuanto antes se trataba de una confrontación directa y abstracta entre la norma legal y la disposición constitucional; en tanto que ahora lo que puede ser declarado inconstitucional, por motivos de forma o fondo, es la aplicación del precepto legal impugnado a un caso concreto, todo lo cual relativiza el examen.

Dado lo anterior, tienen mayor relevancia las características y circunstancias del caso concreto.

ROL N° 1.453

Considerando 4°

En la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad debe haber un conflicto de constitucionalidad, entendiéndose por tal una contradicción directa, clara y precisa, entre determinado precepto legal que se pretende aplicar en el caso concreto, con la propia Constitución.

Se hace referencia a STC roles N° 810 y 1.295.

2. ROL N° 1.514

Considerando 8°

En un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad lo que se discute no es el ajuste o contradicción entre dos normas de diverso rango, cotejadas en abstracto, sino el análisis y decisión de los efectos que, en un caso específico, produce la aplicación de un precepto legal. Así, una disposición legal puede conformarse a la Constitución y, no obstante ello, en su aplicación producir efectos contrarios a la misma.

ROL Nº 1.432

Considerandos 10° y 11°

No le corresponde al Tribunal Constitucional, vía acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, pronunciarse sobre cuestionamientos genéricos, opciones de política legislativa –como es el sistema de recursos en materia procesal penal–, ni de interpretación legal.

ROL Nº 1.443

Considerando 10°

ROL Nº 1.521

Considerando 7°

No corresponde conocer a este Tribunal cuestiones de mera legalidad, cuyo conocimiento corresponde a los jueces el fondo, como es un conflicto de aplicación de leyes en el tiempo.

ROL Nº 1.532

Considerando 7°

ROL Nº 1.430

Considerandos 6° y 7°

No corresponde a esta Magistratura referirse respecto a cuestiones de interpretación legal.

ROL Nº 1.453

Considerando 7°

ROL Nº 1.454

Considerando 5°

ROL Nº 1.480

Considerando 7°

ROL Nº 1.507

Considerando 5°

ROL Nº 1.433

Considerando 5°

No corresponde a este Tribunal referirse a cuestiones de mera legalidad, como lo es la calificación respecto a la razonabilidad de las condiciones o exigencias ambientales definidas en un determinado acto administrativo, como la resolución de calificación ambiental. Esto a pesar de que se aleguen vulneradas garantías constitucionales.

ROL Nº 1.445

Considerandos 34° y 35°

No le corresponde al Tribunal Constitucional determinar las normas legales que deben ser aplicadas por los jueces del fondo, sino que para pronunciarse respecto de un requerimiento basta que se forme la convicción de que puedan ser derecho aplicable.

ROL Nº 1.442

Considerando 4°

No puede ser declarado admisible un requerimiento que en los hechos resulta ser un recurso que intenta dejar sin efecto una sentencia interlocutoria, dictada por este tribunal, que declaró inadmisibile una acción de inaplicabilidad. El que la formulación sea distinta no cambia el que se trate de la misma pretensión ya declarada inadmisibile.

ROL Nº 1.485

Considerandos 9° y 11°

La acción de inaplicabilidad, no faculta a esta Magistratura para conocer de conflictos de simple legalidad y, además, la presente acción no es el medio procesal idóneo para subsanar el incumplimiento de cargas procesales de las partes.

ROL Nº 1.445

Considerando 38°

La acción de inaplicabilidad no es la vía idónea para impugnar actuaciones de carácter administrativo, como son las del Ministerio Público.

Se hace referencia a STC Rol Nº 777.

ROL Nº 1.481

Considerando 15°

ROL Nº 1.510

Considerandos 7°, 8° y 9°

La acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad no es la vía idónea para impugnar una actuación del Conservador de Bienes Raíces.

ROL Nº 1.516

Considerando 8°

Como ya ha señalado esta Magistratura: “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” (STC roles N°s 1.008, 1.018, 1.049 y 1.416, entre otras).

ROL Nº 1.531

Considerando 16°

No corresponde a esta Magistratura resolver la situación relativa a si es factible o no legalmente el que un Fiscal Adjunto pueda comparecer como testigo, todo lo cual es atribución exclusiva de los tribunales ordinarios de justicia.

**ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, Nº 6, E INCISO DECIMOPRIMERO
Control de admisibilidad al requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.**

1. ROL Nº 1.434

Considerandos 10° y 11°

Para que exista una gestión pendiente donde pueda hacerse efectiva la

declaración de inaplicabilidad, aquella que se invoca debe tratarse de una materia que pueda ser resulta aplicando el precepto legal impugnado.

ROL Nº 1.447

Considerando 6°

No hay gestión pendiente cuando aquella que se invoca ya ha se encuentra concluida por haberse declarado improcedente.

ROL Nº 1.479

Considerando 7°

Encontrándose procesalmente agotado el asunto en que la acción de inaplicabilidad podría tener incidencia, no existe gestión pendiente en que puedan recibir aplicación los preceptos impugnados.

ROL Nº 1.501

Considerando 10°

ROL Nº 1.477

Considerando 7°

La gestión pendiente debe ser ante un órgano que ejerza funciones jurisdiccionales en los términos exigidos por la Carta Fundamental.

ROL Nº 1.494

Considerando 7°

Habiéndose resuelto la apelación en que incidía el requerimiento de inaplicabilidad, no hay gestión pendiente en que pueda recibir aplicación el requerimiento.

ROL Nº 1.525

ROL Nº 1.474

Considerando 4°

Debe rechazarse todo requerimiento de inaplicabilidad en que no hay gestión pendiente ante tribunal ordinario o especial en que pueda recibir aplicación el precepto impugnado.

2. ROL Nº 1.476

Considerando 6°

La norma impugnada debe tener relación con el conflicto que sirve de gestión pendiente.

ROL Nº 1.478

Considerando 12°

ROL Nº 1.446

Considerando 4°

Debe rechazarse aquel requerimiento de inaplicabilidad en que la norma legal impugnada no pueda resultar decisiva en la gestión pendiente.

ROL Nº 1.468

Considerando 4°

ROL Nº 1.451

Considerandos 11° y 14°

ROL Nº 1.441

Considerando 2º

Debe rechazarse aquel requerimiento en que la norma impugnada no puede recibir aplicación en la gestión judicial pendiente.

ROL Nº 1.517

Considerando 11º

ROL Nº 1.482

Considerando 14º

Siendo la gestión pendiente sobre la cual se pretende tenga efectos la declaración de inaplicabilidad, un procedimiento simplificado regulado por el Código Procesal Penal, mientras el imputado no comparezca en el juicio no existe posibilidad de que sea juzgado por el órgano jurisdiccional. Por tanto, mientras el imputado no comparezca, el precepto impugnado no podrá aplicarse decisivamente para la resolución del asunto invocado.

ROL Nº 1.493

Considerando 7º

No pueden considerarse como decisivos preceptos impugnados que regulan temas procedimentales propios de la primera instancia, siendo la gestión pendiente un recurso de casación en el fondo.

3. ROL Nº 1.513

Considerando 6º

Cada capítulo que conforma el libelo debe plantear de forma precisa e inteligible la cuestión de inaplicabilidad propuesta.

ROL Nº 1.445

Considerandos 29º, 32º, 33º y 36º

Debe rechazarse todo requerimiento que no permite efectuar un examen concreto de constitucionalidad, por apoyarse en circunstancias del todo hipotéticas y cuya ocurrencia es incierta, considerándose que carece de fundamento razonable.

Se hace referencia a STC roles Nº 1.267 y 1.049.

ROL Nº 1.515

Considerando 10º

Siendo la gestión pendiente una causa sobre cuidado personal, seguida ante un Tribunal de Familia, resulta contradictoria la solicitud del requirente respecto a la inaplicabilidad de una norma, la que de acogerse, impide al juez que conoce la causa entregar el cuidado del hijo a cualquiera de los padres que acredite ante el Tribunal –cuando no existe acuerdo– ser el más idóneo.

ROL Nº 1.527

Considerando 10º

No puede considerarse como razonablemente fundado un requerimiento que contiene peticiones contradictorias.

ROL Nº 1.436

Considerandos 7º y 8º

No se encuentra razonablemente fundado aquel requerimiento que no contiene una exposición precisa de cómo se produciría la vulneración a las garantías constitucionales.

ROL Nº 1.466

Considerando 11º

ROL Nº 1.519

Considerando 5º

ROL Nº 1.529

Considerando 9º

ROL Nº 1.538

Considerando 6º

ROL Nº 1.466

Considerando 12º

No está razonablemente fundado aquel requerimiento en que se deduce un reproche de carácter abstracto.

ROL Nº 1.512

Considerandos 4º y 6º

Carece de fundamento razonable aquel requerimiento que no impugna un precepto legal preciso, sino que cuestiona el sistema procesal penal vigente.

ROL Nº 1.480

Considerandos 4º y 5º

No está fundado razonablemente aquel requerimiento en que no se argumenta sobre los efectos inconstitucionales que eventualmente provocaría la aplicación de la norma, sino que lo cuestionado es la actuación del juez del caso.

ROL Nº 1.471

Considerando 4º

Debe rechazarse aquel requerimiento de inaplicabilidad que no se encuentre razonablemente fundado.

ROL Nº 1.475

Considerando 4º

4. ROL Nº 1.484

Considerando 7º

Por precepto legal debe entenderse, según ya se ha señalado por el Tribunal Constitucional en otras ocasiones, como norma jurídica de rango legal contenida en una parte, en todo un artículo o en varios.

Se hace referencia a STC roles Nº 626, 944, 1.254 y 1.710.

ROL Nº 1.535

Considerando 2º

ROL Nº 1.484

Considerando 9º

Basta que el precepto legal pueda ser aplicado en la gestión pendiente, sin

importar que pueda haber también otros preceptos legales que también se puedan aplicar.

Se hace referencia a STC roles Nº 634, 505, 808 y 943, entre otras.

ROL Nº 1.457

Considerando 6º

La acción de inaplicabilidad no puede deducirse respecto de preceptos contenidos en actos administrativos, como ordenanzas municipales.

6. ROL Nº 1.497

Al no darse cumplimiento en tiempo oportuno a los requisitos exigidos en la ley, el requerimiento se tendrá por no presentado.

ROL Nº 1.523

ROL Nº 1.530

ROL Nº 1.534

ARTÍCULO 93 INCISO PRIMERO, Nº 7, E INCISO DUODÉCIMO

Acción de inconstitucionalidad.

1. ROL Nº 1.450

Considerando 3º

Para que esta Magistratura entre a conocer una acción de inconstitucionalidad es necesario que el precepto legal que se impugna, haya previamente sido declarado inaplicable. Sin este requisito procesal, la solicitud de inconstitucionalidad debe ser declarada improcedente.

ROL Nº 1.444

Considerandos 3º, 4º y 5º

El requerimiento de inconstitucionalidad debe ser fundado, para lo cual además de indicar la sentencia de inaplicabilidad en que se funda, se deben desarrollar los fundamentos constitucionales que le sirven de apoyo.

ROL Nº 1.444

Considerando 7º

El requerimiento de inconstitucionalidad sólo puede dirigirse en contra de preceptos legales y no normas infralegales.

ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, Nº 12

Contienda de competencia.

1. ROL Nº 1.495

Considerando 11º

No existe contienda de competencia cuando luego de trabada, el Ministerio Público hace presente que ha determinado proseguir con la investigación.

ROL Nº 1.496

Considerandos 5º y 6º

ROL Nº 1.531

Considerandos 6°

Una contienda de competencia no se verifica si un órgano realiza con su actuar u omisión un errado ejercicio de sus competencias, sino sólo cuando ello lesiona la titularidad de las competencias de otro. Existe así una contienda de competencia o de funciones cuando un órgano, con su actuar u omisión, afecta las competencias de otro siempre y cuando tal situación importe una real y actual lesión o menoscabo.

2. ROL N° 1.531

Considerando 4°

El conflicto positivo de competencia se refiere a una disputa acerca de la atribución de un juez o autoridad administrativa, en este caso, para el conocimiento de un mismo y determinado asunto. Por lo mismo, en estricto rigor, se trata de un conflicto de funciones.

ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, N° 11

Informe respecto inhabilidad del Presidente de la República.

1. ROL N° 1.448

Considerando 22°

La facultad de informar por parte de los tribunales de justicia se encuentra reconocida en el ordenamiento constitucional. En efecto, se establece que los tribunales superiores de justicia, bajo ciertas circunstancias, deben emitir un informe, ya sea para manifestar su opinión sobre una ley que otorga atribuciones a los tribunales, ya sea para dar cuenta de los antecedentes que motivan la eventual responsabilidad de los jueces inferiores. Por otra parte, establece como una de las facultades de este Tribunal, el informar al Senado en relación a la inhabilidad del Presidente de la República, como de los motivos que eventualmente justificarían su dimisión.

ARTÍCULO 118

Municipalidades.

1. ROL N° 1.491

Considerando 6°

No es materia de la ley orgánica constitucional a que alude el artículo 118 aquella preceptiva que si bien incide en las atribuciones entregadas a los Directores de Obras Municipales, sus normas se encuentran comprendidas dentro de las funciones genéricas que la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades confieren a los municipios y a las unidades encargadas de las obras.

ARTÍCULO 122

Fondo común municipal.

1. ROL N° 1.536

Considerandos 8° y 10°

Las normas que regulan materias relativas al Fondo Común Municipal, son propias de Ley Orgánica Constitucional.

ÍNDICE GENERAL DE LAS SENTENCIAS PRONUNCIADAS
POR EL EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Roles N^{os} 1.430 a 1.538

ROL N^o 1.430-2009 15

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 2332 Y 2497 DEL CÓDIGO CIVIL Y 2^o, N^o 1, DE LA LEY N^o 19.123 –QUE CREA LA CORPORACIÓN NACIONAL DE REPARACIÓN Y RECONCILIACIÓN, ESTABLECE PENSIÓN DE REPARACIÓN Y OTORGA OTROS BENEFICIOS A FAVOR DE PERSONAS QUE SEÑALA–, DEDUCIDO POR MARÍA TERESA SAN MARTÍN CRUCES, CELSO ARMANDO SEGUEL SAN MARTÍN, RUTH NIMIA SEGUEL SAN MARTÍN, NANCY XIMENA SEGUEL SAN MARTÍN Y LUIS EMILIO SEGUEL SAN MARTÍN.

PREVENCIÓN DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES.

Sentencia: 4 de agosto de 2009

ROL N^o 1.431-2009 19

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY N^o 18.933, DEDUCIDO POR RENÉ IVÁN GORIGOITIA CASTRO.

Sentencia: 1 de septiembre de 2009

ROL N^o 1.432-2009 20

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 364, 372, 373, 374, 375, 376, 377, 378, 379, 380, 381, 382, 383, 384, 385, 386 Y 387 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL Y ARTÍCULO 390 DEL CÓDIGO PENAL, DEDUCIDO POR LEONARDO DEL TRÁNSITO MAZUELA MONTENEGRO.

PREVENCIÓN DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES.

Sentencia: 5 de agosto de 2010

ROL Nº 1.433-2009	44
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 25 DE LA LEY Nº 19.300 SOBRE BASES GENERALES DEL MEDIO AMBIENTE, DEDUCIDO POR AGUAS ANDINAS S.A.	
Sentencia: 23 de julio de 2009	
ROL Nº 1.434-2009	47
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 2º DE LA LEY Nº 20.033, DEDUCIDO POR EL CLUB DEPORTIVO ALEMÁN DE CONCEPCIÓN.	
Sentencia: 3 de junio de 2010	
ROL Nº 1.435-2009	53
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, DEDUCIDO POR FERNANDO NAUDON DOUGNAC.	
Sentencia: 1 de septiembre de 2009	
ROL Nº 1.436-2009	54
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 371 DEL CÓDIGO PENAL, EN SU TEXTO ANTERIOR A LA MODIFICACIÓN INTRODUCIDA POR LA LEY Nº 19.617, DEDUCIDO POR KURT HERBERT SCHNELLENKAMP NELAIMISCHKIES Y OTROS.	
PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE.	
DISIDENCIA DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES.	
Sentencia: 7 de octubre de 2009	
ROL Nº 1.437-2009	59
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 1º DE LA LEY Nº 19.989, DEDUCIDO POR ÚRSULA GRACIELA CORTÉS ZAMORA.	
DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑOR JUAN COLOMBO CAMPBELL, SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES Y SEÑORES FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES, CARLOS CARMONA SANTANDER.	
Sentencia: 7 de septiembre de 2010	
ROL Nº 1.438-2009	75
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 2º DE LA LEY Nº 20.033, DEDUCIDO POR EL CLUB DEPORTIVO ALEMÁN DE CONCEPCIÓN.	

DAD DEL ARTÍCULO 1° DE LA LEY N° 19.989, DEDUCIDO POR LEONARDO ENRIQUE GAETE GONZÁLEZ.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES JUAN COLOMBO CAMPBELL, SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES Y SEÑORES FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES, CARLOS CARMONA SANTANDER.

Sentencia: 7 de septiembre de 2010

ROL N° 1.439-2009 76

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE COMPLEMENTA LA LEY QUE INTRODUCE MODIFICACIONES EN EL CÓDIGO PENAL EN LA REGULACIÓN DE CIERTOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

Sentencia: 30 de julio de 2009

Ley N° 20.371, de 25 de agosto de 2009

ROL N° 1.440-2009 78

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE COMPLEMENTA LA LEY QUE ESTABLECE UN NUEVO ASIENTO PARA EL JUZGADO DE LETRAS DE CHAITÉN.

Sentencia: 30 de julio de 2009

Ley N° 20.372, de 21 de agosto de 2009

ROL N° 1.441-2009 81

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 97, N° 4, INCISO PRIMERO, PARTE FINAL DEL CÓDIGO TRIBUTARIO Y ARTÍCULOS 292 Y 293 DEL CÓDIGO PENAL, DEDUCIDO POR JACQUELINE DEL CARMEN VARGAS SÁEZ.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, CARLOS CARMONA SANTANDER, JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

Sentencia: 4 de noviembre de 2010

ROL N° 1.442-2009 99

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL INCISO TERCERO DEL ARTÍCULO TRANSITORIO, DE LA LEY N° 20.317, DEDUCIDO POR ISAPRE MASVIDA S.A.

Sentencia: 5 de agosto de 2009

ROL N° 1.443-2009 101

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 364, 372, 373, 374, 375, 376, 377, 378, 379, 380,

381, 382, 383, 384, 385, 386 Y 387 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DE LOS ARTÍCULOS 1º, 3º, 22 Y 25 DE LA LEY Nº 20.000, DE LOS ARTÍCULOS 16, 17 Y 19, LETRA A), DEL MISMO CUERPO LEGAL Y ARTÍCULOS 1º, 15, Nº 1, 7º, 50 Y 52 DEL CÓDIGO PENAL, DEDUCIDO POR FRANCISCO CHOQUE SIGUAYRO Y OTRO.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR MARIO FERNÁNDEZ BAEZA.

Sentencia: 26 de agosto de 2010

ROL Nº 1.444-2009 133

REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD DE “LA TABLA DE FACTORES CONTEMPLADA EN EL ARTÍCULO 38 TER, DE LA LEY Nº 18.933, DE ISAPRES, QUE AUTORIZA A ÉSTAS PARA MODIFICAR UNILATERALMENTE EL PRECIO DE LOS PLANES –CONTRATOS– DE SALUD...”, DEDUCIDO POR LOS DIPUTADOS SEÑORA MARÍA ANTONIETA SAA Y SEÑORES ENRIQUE ACCORSI Y RAMÓN FARIAS.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR RAÚL BERTELSEN REPETTO.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES JOSÉ LUIS CEA EGAÑA, MARIO FERNÁNDEZ BAEZA Y CARLOS CARMONA SANTANDER.

Sentencia: 31 de diciembre de 2009

ROL Nº 1.445-2009 142

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 230. INCISO PRIMERO, 231, 237. INCISOS PRIMERO, SEGUNDO, TERCERO, LETRA A), CUARTO, QUINTO, SÉPTIMO Y OCTAVO, Y 240, INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR EDUARDO SÁNCHEZ EYQUEM.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑOR RAÚL BERTELSEN REPETTO Y SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JUAN COLOMBO CAMPBELL.

Sentencia: 29 de enero de 2010

ROL Nº 1.446-2009 180

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 224, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES, DEDUCIDO POR SANDRA VIVIANA PINTO PINTO.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR MARIO FERNÁNDEZ BAEZA.

Sentencia: 13 de agosto de 2009

ROL Nº 1.447-2009 183

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALI-

DAD DEL ARTÍCULO 59 DE LA LEY Nº 11.625, DEDUCIDO POR RODRIGO ARIEL GÓMEZ ALMONTE Y OTRO.

Sentencia: 4 de agosto de 2009

ROL Nº 1.448-2009 185

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 31, INCISO FINAL, DEL D.F.L. Nº 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA, FOMENTO Y RECONSTRUCCIÓN, QUE FIJA EL TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO DEL D.L. Nº 211, DE 1973, DEDUCIDO POR EL SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA EMPRESA PORTUARIA DE COQUIMBO.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE.

Sentencia: 7 de septiembre de 2010

ROL Nº 1.449-2009 210

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 1º DE LA LEY Nº 19.989, DEDUCIDO POR JUAN CARLOS ESPINOZA ROJAS.

PREVENCIÓN DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES, CARLOS CARMONA SANTANDER Y JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY.

Sentencia: 9 de diciembre de 2010

ROL Nº 1.450-2009 230

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 20 DE LA LEY Nº 19.234, DEDUCIDO POR MARIO GONZÁLEZ RIFO.

Sentencia: 25 de agosto de 2009

ROL Nº 1.451-2009 232

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 527 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES, DEDUCIDO POR JORGE EDUARDO RAMOS ORDENES.

Sentencia: 15 de octubre de 2009

ROL Nº 1.452-2009 236

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO ÚNICO DE LA LEY Nº 20.028, DEDUCIDO POR DA-
GOBERTO JARA GARRIDO.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES MARCELO VENEGAS PALACIOS, RAÚL BERTELSEN REPETTO Y ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN.

Sentencia: 5 de agosto de 2010

ROL Nº 1.453-2009 255

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 23 Y 24 DEL D.L. Nº 3.063, DE 1979, SOBRE RENTAS MUNICIPALES, DEDUCIDO POR INVERSIONES LAS LILAS DOS LIMITADA.

Sentencia: 20 de julio de 2010

ROL Nº 1.454-2009 263

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 23 Y 24 DEL D.L. Nº 3.063, DE 1979, SOBRE RENTAS MUNICIPALES, DEDUCIDO POR INMOBILIARIA LOMAS DE QUELÉN S.A.

Sentencia: 20 de julio de 2010

ROL Nº 1.455-2009 271

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER, DE LA LEY Nº 18.933, DEDUCIDO POR CRISTIÁN ALEJANDRO VIERAS FRÍAS.

Sentencia: 27 de octubre de 2009

ROL Nº 1.456-2009 272

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE CREA EL SISTEMA INTERSECTORIAL DE PROTECCIÓN SOCIAL E INSTITUCIONALIZA EL SUBSISTEMA DE PROTECCIÓN INTEGRAL A LA INFANCIA CHILE CRECE CONTIGO.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑOR MARIO FERNÁNDEZ BAEZA Y SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES.

Sentencia: 25 de agosto de 2009

Ley Nº 20.379, de 12 de septiembre de 2009

ROL Nº 1.457-2009 277

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 5º Y 6º, LETRA C), DE LA ORDENANZA 66 DE 1994 Y EL ARTÍCULO 1.2.01 INCISO CUARTO DE LA ORDENANZA LOCAL DEL PLANO REGULADOR COMUNAL DE 2007, DEDUCIDO POR HOTELERA RENT A HOME LIMITADA.

Sentencia: 20 de agosto de 2009

ROL Nº 1.458-2009 279

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, DEDUCIDO POR SOLLANGE GONZÁLEZ BARRENECHEA.

Sentencia: 8 de octubre de 2009

ROL Nº 1.459-2009 280

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY SOBRE PROTECCIÓN DE LOS ANIMALES

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES MARCELO VENEGAS PALACIOS, SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES, ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN Y CARLOS CARMONA SANTANDER.

Sentencia: 25 de agosto de 2009

Ley Nº 20.380, de 3 de octubre de 2009

ROL Nº 1.460-2009 283

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, DEDUCIDO POR RAMÓN ALFREDO MARTÍN ILLANES.

Sentencia: 27 de octubre de 2009

ROL Nº 1.461-2009 283

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, DEDUCIDO POR EDUARDO DANIEL MUCHENIK PEREYRA.

Sentencia: 27 de octubre de 2009

ROL Nº 1.462-2009 283

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 20.050, DEDUCIDA POR MARÍA MÓNICA RUÍZ HERRERA.

Sentencia: 27 de octubre de 2009

ROL Nº 1.463-2009 284

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 2331 DEL CÓDIGO CIVIL, DEDUCIDO POR GERARD PHILIPPE BORDACHAR SOTOMAYOR Y OTROS.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES MARIO FERNÁNDEZ BAEZA E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES Y

SEÑORES ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN Y FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES.

Sentencia: 23 de septiembre de 2010

ROL Nº 1.464-2009 306

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, DEDUCIDO POR EUGENIO MANUEL FREIRE ANSALDO.

Sentencia: 13 de julio de 2010

ROL Nº 1.465-2009 307

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, DEDUCIDO POR CAMILO CARRILLO ANGARITA

Sentencia: 27 de octubre de 2009

ROL Nº 1.466-2009 307

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 2520, INCISO SEGUNDO, Y 1757, INCISO CUARTO, DEL CÓDIGO CIVIL, DEDUCIDO POR VERÓNICA DEL ROSARIO ATENAS ATENAS.

Sentencia: 3 de diciembre de 2009

ROL Nº 1.467-2009 311

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 230, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR ARTURO OYARZÚN GODOY.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑOR FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES Y SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES MARCELO VENEGAS PALACIOS Y JUAN COLOMBO CAMPBELL.

Sentencia: 29 de diciembre de 2009

ROL Nº 1.468-2009 329

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 71 DEL CÓDIGO DE AGUAS, DEDUCIDO POR LAUTARO CAMPOS MONTECINOS.

PREVENCIÓN DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR MARIO FERNÁNDEZ BAEZA.

Sentencia: 9 de septiembre de 2009

ROL Nº 1.469-2009 (1.399-2009) 332

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 42, NUMERAL 1º, INCISO FINAL, DE LA LEY SOBRE IMPUESTOS 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 1.470-2009 332

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL INCISO TERCERO DEL ARTÍCULO 474 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR MOLINO CAUPOLICÁN LIMITADA.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES Y CARLOS CARMONA SANTANDER.

Sentencia: 27 de octubre de 2009

ROL Nº 1.471-2009 338

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 279 DEL CÓDIGO PENAL, DEDUCIDO POR LA SOCIEDAD DAVIS, DAVIS, GARCÍA Y DUARTE LIMITADA.

DISIDENCIA DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES.

Sentencia: 15 de septiembre de 2009

ROL Nº 1.472-2009 341

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE ADECUA LA LEY DE VOTACIONES POPULARES Y ESCRUTINIOS A LA LEY Nº 20.354 DE REFORMA CONSTITUCIONAL, QUE ESTABLECIÓ LA ELECCIÓN DE PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA EN DÍA DOMINGO.

Sentencia: 1 de septiembre de 2009

Ley Nº 20.384, de 17 de septiembre de 2009

ROL Nº 1.473-2009 343

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 1º DE LA LEY Nº 19.989, DEDUCIDO POR ENRIQUE SALAZAR UMAÑA.

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 1.474-2009	344
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 595 Y 598 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES, DEDUCIDO POR ANDRÉS ALBERTO GUTIÉRREZ ROMERO.	
Sentencia: 15 de septiembre de 2009	
ROL Nº 1.475-2009	345
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 565, 567 Y 569 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, DEDUCIDO POR SOCIEDAD SAN FRANCISCO INVESTMENT S.A.	
PREVENCIÓN DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES.	
Sentencia: 1 de octubre de 2009	
ROL Nº 1.476-2009	349
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 15 DE LA LEY Nº 18.168, LEY GENERAL DE TELECOMUNICACIONES, DEDUCIDO POR ELENA MORENO ZAMORANO.	
Sentencia: 24 de septiembre de 2009	
ROL Nº 1.477-2009	351
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 142 Y 149 DEL DECRETO LEY Nº 2.222, DE 1978 -LEY DE NAVEGACIÓN-, DEDUCIDO POR SOCIEDAD PANIMEX QUÍMICA S.A.	
Sentencia: 29 de septiembre de 2009	
ROL Nº 1.478-2009	354
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 22, INCISOS CUARTO Y QUINTO, EN RELACIÓN CON LOS ARTÍCULOS 26, 27 Y 20, LETRA C), DE LA LEY Nº 19.039 DE PROPIEDAD INDUSTRIAL, DEDUCIDO POR GONZALO BAEZA DOMÍNGUEZ, POR SÍ Y EN REPRESENTACIÓN DE GONZALO BAEZA, ABOGADOS S.A.	
Sentencia: 10 de septiembre de 2009	
ROL Nº 1.479-2009	357
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 61, INCISO FINAL, 78, 109, 110, INCISO PRIMERO, 274, 413, INCISO PRIMERO, 424, 469 Y 499, INCISO TERCERO, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Y 483 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, ASÍ COMO TAMBIÉN “DE LAS RESOLUCIONES JUDICIA-	

LES FUNDADAS EN ELLAS”, DEDUCIDO POR JUAN GUILLERMO CONTRERAS SEPÚLVEDA.

Sentencia: 14 de septiembre de 2009

ROL Nº 1.480-2009 360

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 433 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, DEDUCIDO POR SOCIEDAD HOTEL ANTOFAGASTA S.A.

PREVENCIÓN DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES.

Sentencia: 15 de septiembre de 2009

ROL Nº 1.481-2009 363

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 406, INCISO FINAL, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR JESÚS MANZUR SACA.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDÉS.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES MARCELO VENEGAS PALACIOS, HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE Y MARIO FERNÁNDEZ BAEZA.

Sentencia: 10 de mayo de 2011

ROL Nº 1.482-2009 382

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 365 DEL CÓDIGO PENAL, DEDUCIDO POR DIDIER VAN DEN HOVE.

Sentencia: 21 de octubre de 2009

ROL Nº 1.483-2009 386

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE ACUERDO APROBATORIO DE LA “CONVENCIÓN INTERNACIONAL PARA LA PROTECCIÓN DE TODAS LAS PERSONAS CONTRA LAS DESAPARICIONES FORZADAS”, ADOPTADA POR LA ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS EN NUEVA YORK EL 20 DE DICIEMBRE DE 2006

Sentencia: 29 de septiembre de 2009

ROL Nº 1.484-2009 390

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 186, 229, 230 Y 231, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR SERVICIO DE VIVIENDA Y URBANIZACIÓN METROPOLITANO.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES MARCELO VENEGAS PALA-

CIOS, RAÚL BERTELSEN REPETTO, MARIO FERNÁNDEZ BAEZA E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

Sentencia: 5 de octubre de 2010

ROL Nº 1.485-2009 409

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 12 DE LA LEY Nº 17.288 DE MONUMENTOS NACIONALES, DEDUCIDO POR COMUNIDAD CONDOMINIO PASEO HUÉRFANOS.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES Y SEÑORES ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

Sentencia: 8 de marzo de 2011

ROL Nº 1.486-2009 419

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 1º DE LA LEY Nº 19.989, DEDUCIDO POR CARLOS GABRIEL CÁRCAMO CÁRCAMO.

Sentencia: 2 de noviembre de 2010

ROL Nº 1.487-2009 441

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 180 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, DEDUCIDO POR BANCO CORPBANCA S.A.

Sentencia: 31 de marzo de 2010

ROL Nº 1.488-2009 442

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, DEDUCIDO POR JOSÉ ARRATIA SILVA.

Sentencia: 22 de diciembre de 2009

ROL Nº 1.489-2009 442

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE FACULTA AL FISCO PARA COMPRAR Y VENDER PROPIEDADES PARTICULARES AFECTADAS POR SITUACIONES DE CATÁSTROFE

SENTENCIA: 22 de septiembre de 2009

Ley Nº 20.385, de 24 de octubre de 2009

ROL Nº 1.490-2009 445

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD

DAD DEL ARTÍCULO 2° TRANSITORIO, INCISO PRIMERO, DE LA LEY N° 19.947, DEDUCIDO POR EL JUEZ DEL JUZGADO DE FAMILIA DE CONCEPCIÓN.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR RAÚL BERTELSEN REPETTO.

Sentencia: 31 de diciembre de 2009

ROL N° 1.491-2009 453

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE LA OBLIGATORIEDAD DE CERTIFICADOS DE SEGURIDAD EXTENDIDOS POR FUNCIONARIOS DESIGNADOS POR LA JUNTA NACIONAL DEL CUERPO DE BOMBEROS, RESPECTO DE PERMISOS DE CONSTRUCCIÓN EN ALTURA.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES MARCELO VENEGAS PALACIOS Y JUAN COLOMBO CAMPBELL.

Sentencia: 1° de octubre de 2009

Ley N° 20.389, de 24 de octubre de 2009

ROL N° 1.492-2009 456

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 199 DEL D.F.L. N° 1 DEL AÑO 2005 DEL MINISTERIO DE SALUD, DEDUCIDO POR MARÍA PATRICIA CONTRERAS LARGO.

Sentencia: 15 de junio de 2010

ROL N° 1.493-2009 456

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 61, INCISO FINAL, 78, 109, 110, INCISO PRIMERO, 274, 413, INCISO PRIMERO, 424, 469 Y 499, INCISO TERCERO, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Y 483 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, COMO TAMBIÉN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES FUNDADAS EN DICHAS NORMAS, DEDUCIDO POR JUAN GUILLERMO CONTRERAS SEPÚLVEDA.

Sentencia: 27 de octubre de 2009

ROL N° 1.494-2009 460

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 1° DE LA LEY N° 19.989, DEDUCIDO POR IVÁN ALEJANDRO PÉREZ MUÑOZ.

Sentencia: 3 de noviembre de 2009

ROL N° 1.495-2009 462

CONTIENDA DE COMPETENCIA DEDUCIDA POR EL JUZGADO DE FAMILIA DE PUDAHUEL.

Sentencia: 22 de octubre de 2009

ROL Nº 1.496-2009 464

CONTIENDA DE COMPETENCIA DEDUCIDA POR EL JUZGADO DE FAMILIA DE RANCAGUA.

Sentencia: 8 de octubre de 2009

ROL Nº 1.497-2009 466

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 2331 DEL CÓDIGO CIVIL, DEDUCIDO POR LUZ MACARENA ALCALDE MORENO.

Sentencia: 26 de octubre de 2009

ROL Nº 1.498-2009 468

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, DEDUCIDO POR MARÍA CRISTINA ESPINOZA RAMÍREZ.

Sentencia: 1 de diciembre de 2009

ROL Nº 1.499-2009 469

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 2º TRANSITORIO DE LA LEY Nº 19.947, DEDUCIDO POR LA JUEZA DE FAMILIA DE OSORNO.

Sentencia: 12 de agosto de 2010

ROL Nº 1.500-2009 475

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 243, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR EMBOTELLADORA ANDINA S.A.

Sentencia: 27 de octubre de 2009

ROL Nº 1.501-2009 475

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 387, INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR FRANCISCO PINO MATUS.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES MARCELO VENEGAS PALACIOS Y RAÚL BERTELSEN REPETTO.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE Y MARIO FERNÁNDEZ BAEZA.

Sentencia: 31 de agosto de 2010

ROL Nº 1.502-2009 489

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LA FRASE “CUANDO LO INTERPUSIERE EL MINISTERIO PÚBLICO” CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 277, INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR NELSON ARNALDO PINO SAN MARTÍN.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE, FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES, CARLOS CARMONA SANTANDER Y JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY.

Sentencia: 9 de septiembre de 2010

ROL Nº 1.503-2009 502

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE PERMITE EL VOTO DE LOS HABITANTES DE LA LOCALIDAD DE CHAITÉN EN LAS ELECCIONES PRESIDENCIALES Y PARLAMENTARIAS.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR MARIO FERNÁNDEZ BAEZA.

Sentencia: 8 de octubre de 2009

Ley Nº 20.391, de 24 de octubre de 2009

ROL Nº 1.504-2009 (1.506-2009) 504

REQUERIMIENTO FORMULADO POR 31 DIPUTADOS, EN CONFORMIDAD AL ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, NÚMERO 3º, DE LA CONSTITUCIÓN, CON EL OBJETO DE QUE SE DECLARE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA ACTUACIÓN DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS, EN VIRTUD DE LA CUAL SE TUVO POR DESECHADO EN GENERAL EL PROYECTO DE ACUERDO RELATIVO A LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS, SUSCRITA EN BELÉM DO PARÁ, BRASIL, EL 9 DE JUNIO DE 1994, EN EL VIGÉSIMO CUARTO PERÍODO ORDINARIO DE SESIONES DE LA ASAMBLEA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS.

Sentencia: 3 de noviembre de 2009

ROL Nº 1.505-2009 520

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, DEL MINISTERIO DE SALUD, DEL AÑO 2005, DEDUCIDO POR HÉCTOR ENRIQUE PIÑEIRO CUEVAS.

Sentencia: 1º de diciembre de 2009

ROL Nº 1.506-2009 (1504-2009) 520

REQUERIMIENTO DE CONSTITUCIONALIDAD EN CONTRA DEL RECHAZO DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS DEL MENSAJE DE LA PRE-

SIDENTA DE LA REPÚBLICA, QUE CONTIENE EL PROYECTO DE ACUERDO RELATIVO A LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS.

Sentencia: 3 de noviembre de 2009

ROL Nº 1.507-2009 521

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 387 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR LEONARDO ELIZ BRIONES.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN.

Sentencia: 8 de octubre de 2009

ROL Nº 1.508-2009 523

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE MODERNIZA EL SERVICIO ELECTORAL

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE, FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES Y CARLOS CARMONA SANTANDER.

Sentencia: 27 de octubre de 2009

Ley Nº 20.395, de 20 de noviembre de 2009

ROL Nº 1.509-2009 541

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL ESTATUTO ORGÁNICO DE LA CORPORACIÓN NACIONAL DEL COBRE DE CHILE (CODELCO) Y LAS NORMAS SOBRE DISPOSICIÓN DE SUS PERTENENCIAS MINERAS.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE, FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES Y CARLOS CARMONA SANTANDER.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR MARIO FERNÁNDEZ BAEZA.

Sentencia: 27 de octubre de 2009

Ley Nº 20.392, de 14 de noviembre de 2009

ROL Nº 1.510-2009 547

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 1º, 15 Y 16 DEL DECRETO LEY Nº 2.695, DE 1979, DEDUCIDO POR GABY ALEJANDRINA CORVACHO BUTRON Y OTROS.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR RAÚL BERTELSEN REPETTO.

Sentencia: 12 de noviembre de 2009

ROL Nº 1.511-2009 550

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, DEL AÑO 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD, DEDUCIDO POR CLAUDIA ANDREA ESPINOZA FARÍAS.

Sentencia: 29 de abril de 2010

ROL Nº 1.512-2009 551

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 364, 372, 373, 374, 375, 376, 377, 378, 379, 380, 381, 382, 383, 384, 385, 386 Y 387 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL Y DE LOS ARTÍCULOS 16, 17 Y 19, LETRA A), DE LA LEY Nº 20.000, DEDUCIDO POR CARLOS RENATO ROJAS GALEAZZI.

Sentencia: 3 de noviembre de 2009

ROL Nº 1.513-2009 554

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 11 DE LA LEY Nº 18.834, ESTATUTO ADMINISTRATIVO, DEDUCIDO POR SOCIEDAD LOTA PROTEIN S.A.

Sentencia: 22 de octubre de 2009

ROL Nº 1.514-2009 556

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 501, INCISO FINAL, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR RODRIGO BIEL MELGAREJO, PRESIDENTE (S) DE LA CORTE DE APELACIONES DE TALCA.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES MARCELO VENEGAS PALACIOS, RAÚL BERTELSEN REPETTO, IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES Y CARLOS CARMONA SANTANDER.

Sentencia: 12 de octubre de 2010

ROL Nº 1.515-2009 563

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 225, INCISOS PRIMERO Y TERCERO, DEL CÓDIGO CIVIL, DEDUCIDO POR JUAN ENRIQUE CARRASCO PENNAROLI.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR MARIO FERNÁNDEZ BAEZA.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR MARCELO VENEGAS PALACIOS.

Sentencia: 17 de diciembre de 2009

ROL Nº 1.516-2009 567

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD

DAD DEL ARTÍCULO 32, INCISO PRIMERO, DE LA LEY Nº 18.287, QUE ESTABLECE EL PROCEDIMIENTO ANTE LOS JUZGADOS DE POLICÍA LOCAL, DEDUCIDO POR ZONA FRANCA DE IQUIQUE S.A.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR MARIO FERNÁNDEZ BAEZA.

Sentencia: 22 de diciembre de 2009

ROL Nº 1.517-2009 572

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 30, INCISO TERCERO, DEL DECRETO LEY Nº 3.538, DE 1980; ARTÍCULO 34, INCISO PRIMERO, DEL MISMO CUERPO LEGAL; Y ARTÍCULO 53, INCISO TERCERO, DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR FRANCISCO JAVIER ERRÁZURIZ Y OTROS.

Sentencia: 24 de noviembre de 2009

ROL Nº 1.518-2009 575

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 169 DEL CÓDIGO SANITARIO, DEDUCIDO POR MARÍA ANGÉLICA SÁNCHEZ VOGEL Y OTROS.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES Y CARLOS CARMONA SANTANDER.

Sentencia: 21 de octubre de 2010

ROL Nº 1.519-2009 612

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 259, INCISO FINAL, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR EL JUEZ TITULAR DEL JUZGADO DE GARANTÍA DE CASTRO.

Sentencia: 5 de noviembre de 2009

ROL Nº 1.520-2009 614

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 DEL AÑO 2005 DEL MINISTERIO DE SALUD, DEDUCIDO POR JOSÉ MANUEL LÓPEZ DE LA CASA.

Sentencia: 16 de marzo de 2010

ROL Nº 1.521-2009 615

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 172, INCISO TERCERO, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR MARCELO ENCINA CERÓN.

Sentencia: 16 de noviembre de 2010

ROL Nº 1.522-2009 621

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 9 Y 10 DE LA LEY Nº 18.918, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DEL CONGRESO NACIONAL, DEDUCIDO POR LA CORPORACIÓN NACIONAL DEL COBRE.

Sentencia: 13 de julio de 2010

ROL Nº 1.523-2009 622

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, DEDUCIDO POR MARÍA ROSA URZÚA CARRIZO.

Sentencia: 19 de noviembre de 2009

ROL Nº 1.524-2009 623

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, DEDUCIDO POR BERTA NEYI OLIVARES VICENCIO.

Sentencia: 24 de junio de 2010

ROL Nº 1.525-2009 623

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LA RESOLUCIÓN DE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, QUE NO HA LUGAR AL RECURSO DE REPOSICIÓN, DEDUCIDO POR SILVANA GRISELL FIESTAS CHUNGA.

Sentencia: 1º de diciembre de 2009

ROL Nº 1.526-2009 626

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, DEDUCIDO POR ELSA DEL CARMEN TAMBLAY LEÓN.

Sentencia: 28 de enero de 2010

ROL Nº 1.527-2009 627

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 292, INCISOS QUINTO Y OCTAVO, Y 492, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR SUPERMERCADOS MONSERRAT S.A.

Sentencia: 12 de noviembre de 2009

ROL Nº 1.528-2009 630

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE NORMAS QUE PERMITEN EL ACCESO A LA INFORMACIÓN BANCARIA POR PARTE DE LA AUTORIDAD TRIBUTARIA.

Sentencia: 19 de noviembre de 2009

Ley Nº 20.406, de 5 de diciembre de 2009

ROL Nº 1.529-2009 634

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 668 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, DEDUCIDO POR SOCIEDAD AGRÍCOLA Y GANADERA EL ÁLAMO LIMITADA.

Sentencia: 12 de noviembre de 2009

ROL Nº 1.530-2009 636

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, DEDUCIDO POR SERGIO AVDALA NISSIM.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR MARIO FERNÁNDEZ BAEZA.

Sentencia: 9 de diciembre de 2009

ROL Nº 1.531-2009 638

CONTIENDA DE COMPETENCIA DEDUCIDA POR EL FISCAL REGIONAL METROPOLITANO ORIENTE.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES JUAN COLOMBO CAMPBELL Y RAÚL BERTELSEN REPETTO.

Sentencia: 10 de diciembre de 2009

ROL Nº 1.532-2009 666

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 509 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, DEDUCIDO POR KURT HERBERT SCHNELLENKAMP NELAIMISCHKIES, RUDOLF HANS COLLEN FRANZKOWSKY Y OTROS.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, MARIO FERNÁNDEZ BAEZA, FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDDES, CARLOS CARMONA SANTANDER, JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY Y SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES.

Sentencia: 24 de agosto de 2010

ROL Nº 1.533-2009 673

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD

DAD DE LOS ARTÍCULOS 38, 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, 2º DE LA LEY Nº 20.015 Y 199 DEL D.F.L. Nº 1 DEL AÑO 2005 DEL MINISTERIO DE SALUD, DEDUCIDO POR RICARDO SEGUNDO GONZÁLEZ BENAVIDES.

DISIDENCIA DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES.

Sentencia: 3 de diciembre de 2009

ROL Nº 1.534-2009 674

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 23 Y 24 DEL D.L. Nº 3.063, LEY DE RENTAS MUNICIPALES, DEDUCIDO POR INVERSIONES DEL MAR S.A.

Sentencia: 23 de diciembre de 2009

ROL Nº 1.535-2009 675

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LA FRASE “CUANDO LO INTERPUSIERE EL MINISTERIO PÚBLICO” CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 277, INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR MARÍA ROCÍO ZAMORANO PÉREZ.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE, FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES Y CARLOS CARMONA SANTANDER.

Sentencia: 28 de enero de 2010

ROL Nº 1.536-2009 697

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL DECRETO Nº 900, DEL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, DE 1996, QUE FIJA EL TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 164, DEL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, DE 1991 –LEY DE CONCESIONES DE OBRAS PÚBLICAS–; LA LEY Nº 18.290 –DE TRÁNSITO–; LA LEY Nº 18.287 –SOBRE PROCEDIMIENTO ANTE LOS JUZGADOS DE POLICÍA LOCAL–; EL DECRETO Nº 307, DEL MINISTERIO DE JUSTICIA, DE 1978, QUE FIJA EL TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO DE LA LEY Nº 15.231, SOBRE ORGANIZACIÓN Y ATRIBUCIONES DE LOS JUZGADOS DE POLICÍA LOCAL; Y DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 1, DEL MINISTERIO DEL INTERIOR DE 2006, QUE FIJA EL TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO DE LA LEY Nº 18.695, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE MUNICIPALIDADES

Sentencia: 26 de noviembre de 2009

Ley Nº 20.410, de 20 de enero de 2010

ROL Nº 1.537-2009 702

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD

DAD DE LOS ARTÍCULOS 206 DEL CÓDIGO CIVIL Y 5° TRANSITORIO, INCISOS CUARTO Y FINAL, DE LA LEY N° 19.585, DEDUCIDO POR CARLOS MARCELO CASAULA MEZZANO.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE, MARIO FERNÁNDEZ BAEZA, FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDÉS, JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLA QUESNEY Y SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES MARCELO VENEGAS PALACIOS, IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN Y CARLOS CARMONA SANTANDER.

Sentencia: 1° de septiembre de 2011

ROL N° 1.538-2009 732

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 185, 309, 406, INCISO TERCERO, 244 Y 298 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR PATRICIO DE GREGORIO REBECO.

Sentencia: 25 de noviembre de 2009