

TRIBUNAL  
CONSTITUCIONAL CHILE

---



# JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

---

TOMO XXIV

Sentencias Pronunciadas  
entre 2011 y 2013

Roles N<sup>OS</sup> 2.136 - 2.220



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, marzo 2014  
Avda. Apoquindo 4.700, La Condes, Santiago, Chile

Registro de Propiedad Intelectual  
Inscripción N° 239.307  
ISBN: 978-956-8186-36-4  
Santiago de Chile

Diseño e impresión:  
versión | producciones gráficas Ltda.

IMPRESO EN CHILE | PRINTED IN CHILE

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
CHILE

JURISPRUDENCIA  
CONSTITUCIONAL

TOMO XXIV

SENTENCIAS PRONUNCIADAS ENTRE 2011 Y 2013  
ROLES N<sup>os</sup> 2.136 - 2.220



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 de la Presidenta del Excmo. Tribunal Constitucional</i> .....	11
Sentencias pronunciadas por el Tribunal Constitucional entre 2011 y 2013 .....	17
Índices:	
– Índice temático de sentencias .....	829
– Índice general de sentencias .....	855



## PRESENTACIÓN

El tomo de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional que presentamos en esta ocasión contiene el texto completo de las sentencias definitivas y otra clase de resoluciones de término recaídas en los procesos constitucionales roles N<sup>os</sup> 2.136 a 2.220, dictadas entre los años 2011 y 2013.

De la revisión de tales pronunciamientos se constata que en el período que cubre esta publicación el Tribunal Constitucional se pronunció preventivamente sobre la constitucionalidad de normas de naturaleza orgánico constitucional contenidas en once proyectos de ley que regulan materias diversas. Así, en la STC Rol N<sup>o</sup> 2.152, la Magistratura se pronunció sobre disposiciones contenidas en el proyecto de ley sobre Inscripción Automática, Servicio Electoral y Sistema de Votaciones -que tenía por objeto materializar la reforma operada al artículo 15 de la Constitución Política-, mientras que su STC Rol N<sup>o</sup> 2.180 es la culminación del proceso de control de constitucionalidad del proyecto de ley que crea los Tribunales Ambientales.

Respecto de disposiciones ligadas a los sectores de vivienda, urbanismo y telecomunicaciones, en esta edición se halla el texto íntegro de las sentencias recaídas en el proyecto de ley que modifica el procedimiento de saneamiento y regularización de loteos irregulares de la Ley N<sup>o</sup> 20.234 y renueva su vigencia (STC Rol N<sup>o</sup> 2.138); en el proyecto de ley que regulariza la construcción de bienes raíces destinados a microempresas y equipamiento social (STC Rol N<sup>o</sup> 2.139); en el proyecto de ley sobre división de condominios de viviendas sociales (STC Rol N<sup>o</sup> 2.164), y en el proyecto de ley que regula la instalación de antenas emisoras y transmisoras de servicios de telecomunicaciones (STC Rol N<sup>o</sup> 2.191).

En temáticas de las áreas de salud y seguridad social, el lector de este volumen hallará los fallos dictados en los procesos de control pre-

ventivo de constitucionalidad desarrollados respecto de normas orgánico constitucionales contenidas tanto en el proyecto de ley que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud (STC Rol N° 2.159), como en el proyecto de ley sobre otorgamiento de licencias médicas (STC Rol N° 2.181).

En ese mismo ámbito de atribuciones, nuestra Magistratura Constitucional emitió sentencia sobre otros tres proyectos de ley: el que modifica los plazos sobre muerte presunta y establece normas sobre comprobación judicial de la muerte (STC Rol N° 2.177), el que modifica los límites intercomunales entre Combarbalá y Punitaqui en la Región de Coquimbo y entre Puerto Varas y Puerto Montt, en la Región de Los Lagos (STC Rol N° 2.174) y, el que establece un programa de intervención en zonas con presencia de polimetales en la Comuna de Arica (STC Rol N° 2.205).

Se incluyen asimismo, en esta publicación, los pronunciamientos emitidos por el Tribunal que no admitieron a trámite dos requerimientos de inconstitucionalidad deducidos por parlamentarios, uno de ellos relacionado con determinadas actuaciones del Senado en la tramitación de un Mensaje (STC Rol N° 2.136) y, el otro, referido a normas del proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación (STC Rol N° 2.160).

Se observará que en este mismo período el Tribunal declaró improcedente la acción pública de inconstitucionalidad deducida por un parlamentario en contra de normas del proyecto de ley sobre Inscripción Automática, Servicio Electoral y Sistema de Votaciones (STC Rol N° 2.157) y que, por otra parte, sus Salas tuvieron la oportunidad de pronunciarse sobre contiendas de competencia suscitadas entre el Ministerio Público y Juzgados de Familia en los procesos roles N°s 2.145, 2.148 y 2.149.

Sobre cuestiones de inaplicabilidad por inconstitucionalidad resueltas por el Tribunal, en este tomo el lector podrá conocer los fundamentos, entre otras resoluciones, de las sentencias definitivas que el Tribunal dictó resolviendo diversos requerimientos en los que se impugnaba el efecto inconstitucional que podría producir la aplicación en procesos judiciales pendientes, de preceptos contenidos en los Códigos Orgánico de Tribunales, Civil, de Justicia Militar, Penal, del Trabajo, Tributario, de Minería y Procesal Penal, como también, en las leyes sobre Control de Armas, de Rentas Municipales, de Matrimonio Civil, de Acceso a la Información Pública, en normas sobre pensiones y, en la ley que regula atribuciones de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles.

Con este esfuerzo editorial nuestra Magistratura cumple, una vez más, su propósito de difundir los resultados de sus esfuerzos en el cumplimiento de las atribuciones que le ha encomendado la Carta Fundamental. Con ello entiende transparentar sus decisiones, más allá del conocimiento natural que corresponde a los órganos concernidos así como a las partes de cada proceso, invitando a toda la comunidad jurídica a interiorizarse de su jurisprudencia a través de la cual la Constitución Política se va precisando y confirmando su fuerza normativa directa entre todos los justiciables.

MARISOL PEÑA TORRES  
*Presidenta*  
*Tribunal Constitucional*



SENTENCIAS PRONUNCIADAS  
POR EL EXCELENTÍSIMO  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
ENTRE 2011 Y 2013

Roles N<sup>os</sup> 2.136 - 2.220



## ROL N° 2.136-2011

### REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD DE “LAS ACTUACIONES DEL H. SENADO, DURANTE LA TRAMITACIÓN DEL MENSAJE DE S.E. PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, SOBRE LEY DE PRESUPUESTOS PARA EL SECTOR PÚBLICO CORRESPONDIENTE AL AÑO 2012”, DEDUCIDO POR CUARENTA Y TRES DIPUTADOS, QUE REPRESENTAN MÁS DE LA CUARTA PARTE DE LOS MIEMBROS EN EJERCICIO

Santiago, nueve de diciembre de dos mil once.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 2 de diciembre de 2011, cuarenta y tres señores Diputados, que representan más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio de dicha Corporación, han deducido ante esta Magistratura un requerimiento de inconstitucionalidad de *“las actuaciones del H. Senado, durante la tramitación del Mensaje de S.E. Presidente de la República, sobre ley de Presupuestos para el Sector Público correspondiente al año 2012 (Boletín 7972-02) (sic), por exceder el marco fijado en la Constitución Política de la República.”*;

2°. Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 3°, de la Constitución, 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.”*;

A su turno, el inciso cuarto del mismo precepto de la Carta Fundamental señala: *“En el caso del número 3°, el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las*

*Cámaras o de una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, siempre que sea formulado antes de la promulgación de la ley o de la remisión de la comunicación que informa la aprobación del tratado por el Congreso Nacional y, en caso alguno, después de quinto día del despacho del proyecto o de la señalada comunicación.”;*

**3º.** Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, que, en su artículo 65, dispone:

*“Si el requerimiento no cumple con las exigencias establecidas en el artículo 63, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales. La resolución que no lo acoga a tramitación deberá ser fundada, se dictará en el plazo de dos días, contado desde que se dé cuenta, y se notificará a quien lo haya formulado.*

*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 completen éstos. Si así no lo hacen, el requerimiento se tendrá por no presentado para todos los efectos legales.*

*Si transcurrido el plazo señalado en el inciso anterior no se hubieren subsanado los defectos del requerimiento o no se hubieren completado los antecedentes, el Tribunal comunicará este hecho al Presidente de la República para que proceda a la promulgación de la parte del proyecto que fue materia de la impugnación.”.*

Por su parte, el artículo 63 de la misma ley orgánica establece:

*“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 las actas de sesiones de sala o comisión en las que se hubiere tratado el problema y de los instrumentos, escritos y demás antecedentes invocados.*

*En todo caso se acompañará el proyecto de ley, de reforma constitucional o tratado, con indicación precisa de la parte impugnada.”;*

**4º.** Que, a fojas 30, el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento al Pleno de esta Magistratura;

**5º.** Que, en primer lugar, en relación a aspectos de carácter formal, cabe tener presente que los requirentes no han acompañado copias íntegras de las actas de sesiones de sala o de comisión en las que se hubiere tratado el problema, como igualmente instrumentos, escritos y demás antecedentes invocados;

**6º.** Que, en efecto, los peticionarios sólo presentaron ante esta Magistratura el requerimiento mediante el cual ejercieron su acción, con indicación de extractos de las intervenciones de los señores parlamentarios y, especialmente, copias incompletas de las actas de sesiones de sala o comisión, no dando así cumplimiento desde ya al citado inciso segundo del artículo 63;

7°. Que, adicionalmente, no acompañaron los requirentes el proyecto de ley que se cuestiona de manera íntegra, como, a la vez, tampoco se efectuó una indicación precisa de la parte impugnada, según se explicará más adelante, todo lo cual transforma en inidónea la presentación de autos;

8°. Que, igualmente, no se ha dado cumplimiento a la exigencia legal de contener una exposición clara de los hechos y de los fundamentos de derecho que le sirven de apoyo;

9°. Que sobre el particular, este Tribunal ha señalado que:

*“Las condiciones esenciales que deben concurrir copulativamente para que el Tribunal pueda ejercer la atribución que se le confiere, son las siguientes:*

*a) Que se suscite una cuestión de constitucionalidad, esto es, un desacuerdo, una discrepancia sobre la preceptiva constitucional entre los órganos colegisladores. Tal discrepancia puede surgir entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo o en el seno mismo del segundo. El artículo 82 inciso 4° y la disposición vigésima segunda transitoria señalan, taxativamente, quiénes están legitimados para formular el requerimiento;*

*b) Que la desigual interpretación de las normas constitucionales, en el caso en estudio, se produzca en relación a un proyecto de ley o a una o más de sus disposiciones;*

*c) Que la discrepancia que se suscite sobre la preceptiva constitucional en relación a las normas de un proyecto de ley sea precisa y concreta. Esta condición delimita la competencia del Tribunal para resolver el asunto sometido a su consideración y adquiere especial relevancia, si se recuerda que la acción sólo puede ser deducida por titulares nominativamente señalados por la Carta Fundamental y que el Tribunal no puede actuar de oficio, debiendo ajustar su resolución estrictamente al “objeto pedido” en el requerimiento, y*

*d) Que la cuestión de constitucionalidad se suscite “durante la tramitación del proyecto de ley”. En consecuencia, el período en que puede formularse el requerimiento, durante el proceso de formación de la ley, se extiende desde el momento en que el proyecto respectivo ha iniciado su tramitación legislativa y hasta aquel en que se ha “producido la sanción expresa, tácita o forzada de la ley, es decir, ya aprobada por el Presidente o transcurrido el plazo para observarla o comunicado por la Cámara de origen el resultado de las observaciones que se hubieren formulado” (Silva B. Alejandro, El Tribunal Constitucional, Estudio contenido en la obra “La Reforma Constitucional de 1970”, pág. 249)” (STC Rol N<sup>º</sup> 23, c. cuarto);*

10°. Que, del mismo modo, se ha sentenciado que, en ejercicio de la atribución que le confiere el artículo 93, N<sup>º</sup> 3, de la Constitución Política para resolver las cuestiones de constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de un proyecto de ley, el Tribunal Constitucional tiene únicamente competencia para conocer de la cuestión de constitucionalidad que contenga el requerimiento respectivo, la que sólo puede afectar a disposiciones incluidas en dicho proyecto, sin que pueda esta Magis-

tratura, con motivo del ejercicio de su atribución de control preventivo de constitucionalidad, extender el examen, de conformidad con la Carta Fundamental, a preceptos legales vigentes. Es necesario, por consiguiente, pues de ello depende la competencia específica del Tribunal en el caso sometido a su conocimiento, *“que el requerimiento contenga no sólo una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho en que se sustenta, sino sobre todo que señale en forma precisa la cuestión de constitucionalidad planteada y el vicio o vicios de inconstitucionalidad que afectarían a los preceptos legales contenidos en el proyecto de ley que se impugna”*. Así, la exigencia de formular de modo preciso la cuestión de constitucionalidad y los vicios de inconstitucionalidad aducidos, sean de forma o de fondo, requiere *“que los reproches tengan por objeto el o los preceptos legales del proyecto considerados en sí mismos, pues la finalidad que persigue el control preventivo de constitucionalidad es evitar la introducción en el ordenamiento jurídico de disposiciones inconstitucionales”* (STC Rol N° 1.292);

**11°.** Que, en el caso de autos, de la simple lectura del escrito se desprende que éste no cumple con la exigencia indicada de contener una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho que le sirven de apoyo;

**12°.** Que, justamente, no se precisa con meridiana claridad y de manera circunstanciada, los hechos acaecidos en el hemicycle en ambas Cámaras y que sirven de sustento al cuestionamiento de constitucionalidad del proyecto de ley de presupuesto y, de igual forma, cuál es la norma de esta última que de manera específica se cuestiona como contraria a la Carta Fundamental. Así, sólo se alude a un supuesto *“acuerdo reglamentario”*, que habría autorizado la incorporación mediante una enmienda de la Secretaría y del Ministerio de Hacienda del *“programa impugnado”* (fojas 2 vta.). Del mismo modo, se da por sentado que la Mesa del Senado habría aceptado por *“vía administrativa un ajuste de las asignaciones de un programa rechazado a otro programa dentro de la Partida del Tesoro Público”* (fojas 3) o que *“mediante un acuerdo reglamentario”* dicha Mesa habría efectuado *“en el trámite legislativo de la ley de presupuesto una consolidación de los agregados por parte del Ministerio de Hacienda y la Secretaría, sin votar formalmente una indicación del Presidente de la República”* (fojas 4);

**13°.** Que, de esta forma, no se satisfacen las exigencias contenidas en el inciso primero del artículo 63 de la Ley N° 17.997 para admitir a tramitación el requerimiento y que son esenciales para que se configure con certeza la competencia específica de esta Magistratura en el caso concreto sometido a su conocimiento, y para que los órganos constitucionales interesados puedan formular sus observaciones y acompañar los antecedentes que estimen necesarios;

**14°.** Que, por otra parte, el requerimiento no cumple con el imperativo de señalar 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, según exige el mismo inciso primero del artículo 63 de la Ley N<sup>º</sup> 17.997;

**15º.** Que, en relación con lo expresado, el requerimiento señala que *“al autorizar el H. Senado, mediante un acuerdo reglamentario efectuar en el trámite legislativo de la ley de presupuesto (sic) una consolidación de los agregados por parte del Ministerio de Hacienda y la Secretaría, sin votar formalmente una indicación del Presidente de la República, dejo (sic) sin efecto el artículo (sic) 65 y 67 de la Constitución Política, contraviniendo los propios criterios hermenéuticos de este Excmo. Tribunal (...)”*;

**16º.** Que, como ha podido observarse, se citan, como infringidos, por la actuación del Senado que se impugna, los artículos 65 y 67 de la Constitución Política.

El artículo 65 alude a los órganos que poseen iniciativa de ley y a las exigencias que debe cumplir aquella que proviene de los parlamentarios (inciso primero); a la Cámara específica en que deben originarse determinados proyectos de ley (incisos segundo y tercero); a las materias de ley de iniciativa exclusiva del Presidente de la República (incisos cuarto y quinto) y a los límites que en relación con éstas se imponen al Congreso Nacional (inciso sexto).

Respecto de la norma referida, el requerimiento sostiene que *“(...) se entiende que los órganos facultados para dar inicio a la discusión de un proyecto de ley pueden, por regla general, hacerlo respecto de la generalidad de las materias propias de ley, luego como excepción a la regla general anteriormente citada su inciso tercero dispone un régimen especial para ciertas materias: “Corresponderá al Presidente de la República la iniciativa exclusiva de los proyectos de ley que tengan relación con la alteración de la división político-administrativa del país, o con la administración financiera o presupuestaria del Estado, incluyendo las modificaciones de la Ley de Presupuestos, y con las materias señaladas en los números 10 y 13 del artículo 63.”*” Luego cita normas del Decreto Ley N<sup>º</sup> 1263, sobre Administración Financiera del Estado, para explicar el alcance de ésta (fojas 3 vta.).

En consecuencia, de la mera cita de las normas recordadas no es posible a este Tribunal inferir, con claridad, cuál es el vicio de constitucionalidad específico que se imputa a la actuación del Senado cuestionada en esta oportunidad. Si se afirma que dicha actuación consistió en una *“modificación de la Ley de Presupuestos”* que habría requerido ser introducida por el Presidente de la República, en ejercicio de su iniciativa exclusiva de ley, resultaba imprescindible explicar pormenorizadamente por qué se trata de una modificación de esa naturaleza. Con mayor razón, cuando a fojas 2 y 3 del requerimiento se transcribe parte del debate sostenido en la Comisión Mixta, durante la tramitación del proyecto de ley en cuestión, donde la Directora de Presupuestos, señora Rossana Costa, sostiene que

“(…) entendemos –y es una pregunta que le formulamos a la Sala– que, **al caerse el Fondo** (se refiere al Fondo de Educación que había sido rechazado), **al final de la sesión se autorizará a la Secretaría para consolidar los agregados**”, añadiendo, más adelante, que: **“De la misma manera se mueve el Programa Aporte Fiscal Libre en el Capítulo 01, del Fisco. ¿Qué significa eso? Que hay movimientos desde el Tesoro Público hacia el Ministerio de Educación. Eso es gasto para el Tesoro Público e ingresos para dicha Secretaría de Estado.”**

La sola transcripción de las citas indicadas permitiría pensar que la consolidación de los agregados de que se trata es sólo una forma de equilibrar ingresos y gastos dentro del proyecto de Ley de Presupuestos, pues, como lo ha sostenido este Tribunal, “en la Ley de Presupuestos –que es una ley especial– *“se delinear los ingresos y gastos de los órganos del Estado para un año calendario”* (STC Rol N° 1.867, c. vigesimosexto).

Por lo tanto, el vicio de constitucionalidad imputado en relación al artículo 65 de la Carta Fundamental no resulta precisado si no se indica, en forma clara e inequívoca, por qué se está frente a una “*modificación*” del presupuesto y no sólo frente a un mero ajuste contable en su estructura;

**17°.** Que, en lo que se refiere a la supuesta vulneración del artículo 67 de la Constitución Política, resulta preciso recordar que éste indica que:

*“El proyecto de Ley de Presupuestos deberá ser presentado por el Presidente de la República al Congreso Nacional, a lo menos con tres meses de anterioridad a la fecha en que debe empezar a regir; y si el Congreso no lo despachare dentro de los sesenta días contados desde su presentación, regirá el proyecto presentado por el Presidente de la República.”*

*El Congreso Nacional no podrá aumentar ni disminuir la estimación de los ingresos; sólo podrá reducir los gastos contenidos en el proyecto de Ley de Presupuestos, salvo los que estén establecidos por ley permanente.*

*La estimación del rendimiento de los recursos que consulta la Ley de Presupuestos y de los nuevos que establezca cualquiera otra iniciativa de ley, corresponderá exclusivamente al Presidente, previo informe de los organismos técnicos respectivos.*

*No podrá el Congreso aprobar ningún nuevo gasto con cargo a los fondos de la Nación sin que se indiquen, al mismo tiempo, las fuentes de recursos necesarios para atender dicho gasto.*

*Si la fuente de recursos otorgada por el Congreso fuere insuficiente para financiar cualquier nuevo gasto que se apruebe, el Presidente de la República, al promulgar la ley, previo informe favorable del servicio o institución a través del cual se recaude el nuevo ingreso, refrendado por la Contraloría General de la República, deberá reducir proporcionalmente todos los gastos, cualquiera que sea su naturaleza.”;*

**18°.** Que, sobre la base de la norma reproducida precedentemente, el vicio de inconstitucionalidad consistiría, a juicio de los diputados requeridos, en que “*al autorizar el H. Senado, mediante un acuerdo reglamentario*

*efectuar en el trámite legislativo de la ley de presupuesto (sic) una consolidación de los agregados por parte del Ministerio de Hacienda y la Secretaría, sin votar formalmente una indicación del Presidente de la República, dejo (sic) sin efecto el artículo (sic) 65 y 67 de la Constitución Política contraviniendo los propios criterios hermenéuticos de este Excmo. Tribunal (...).*” (Fojas 4).

En otras palabras, no se indica, en forma clara y precisa, de qué forma el Congreso Nacional habría vulnerado los límites que le impone el artículo 67 de la Carta Fundamental en la etapa de aprobación de la Ley de Presupuestos, ya sea porque la actuación del Senado implica aumentar o disminuir la estimación de los ingresos en ella contenidos, o porque reduce los gastos contenidos en el proyecto, o porque ha aprobado nuevos gastos sin indicar su fuente de financiamiento. Ciertamente este tipo de limitaciones impuestas por la Ley Suprema son mucho más precisas que la exigencia de proceder por iniciativa exclusiva del Presidente de la República, según lo exige su artículo 65.

Así, de la lectura del requerimiento, no resulta posible comprender el alcance del vicio de inconstitucionalidad vinculado al artículo 67 de la Carta Fundamental, incumplándose la exigencia de precisión impuesta por el artículo 63, inciso primero, de la ley orgánica constitucional de esta Magistratura;

**19°.** Que, finalmente, el ya mencionado artículo 63 de la Ley N<sup>º</sup> 17.997 exige, en su inciso primero, que se indiquen las normas que se estiman transgredidas.

Respecto de esta exigencia, el requerimiento también adolece de falta de precisión. En efecto, a fojas 1 solicita que se *“declare en definitiva inconstitucional las modificaciones efectuadas en el programa 05 de la partida N<sup>º</sup> 50 del Tesoro Público”*. En la parte petitoria, (fojas 4 vuelta), se solicita *“se declare la inconstitucionalidad de las actuaciones de esta rama del Congreso Nacional (Senado) a objeto que sea eliminada (sic) por ser contraria a la Constitución las enmiendas a las asignaciones previstas en el programa 05 del capítulo 01 de la Partida 50 referida a aporte fiscal libre, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 65 y 67 de la Constitución Política.”*

Si se consulta el proyecto de Ley de Presupuestos que, como ha sostenido este Tribunal, es *“un solo todo que no admite división en diversas partes que la hagan perder su unidad”* (STC Rol N<sup>º</sup> 4, c. decimocuarto)–, podrá observarse que la Partida 50, Capítulo 01, Programa 05, que corresponde a *“Tesoro Público-Fisco-Aporte Fiscal Libre”*, comprende una gran variedad de ítems, partiendo por el que corresponde a la Presidencia de la República, siguiendo con el del Congreso Nacional, el del Poder Judicial, el de la Contraloría General de la República y el que corresponde a los diversos Ministerios.

En consecuencia, la identificación de la parte del proyecto de ley de presupuesto, en la forma consignada en el requerimiento, resulta del

todo insuficiente para que esta Magistratura pueda identificar, sin ambigüedades, la norma que es objeto del reproche de constitucionalidad;

**20°.** Que, por las razones antes explicadas, este Tribunal no debe admitir a trámite el requerimiento deducido a fojas 1 y así se declarará.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en los artículos 65, 67, 93, inciso primero, N° 3°, e inciso cuarto, de la Constitución Política de la República y lo prescrito en los artículos 61 y siguientes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura,

**SE RESUELVE:**

A lo principal de la presentación de fojas uno, **no se acoge a tramitación el requerimiento deducido. Téngase por no presentado para todos los efectos legales.**

Al primer otrosí, a sus antecedentes, y al segundo y tercer otrosíes, téngase presente.

**Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Carlos Carmona Santander y José Antonio Viera-Gallo Quesney**, quienes estuvieron por admitir a trámite el presente requerimiento, fundados en las siguientes razones:

**1°.** Que consideramos que se reúnen todos los requisitos para admitir a trámite el presente requerimiento, establecidos en los artículos 61, 62 y 63 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura;

**2°.** Que, sin embargo, antes de entrar a señalar la manera en que se cumplen estos requisitos, hay que tener en cuenta lo siguiente.

En primer lugar, que el requerimiento recae sobre aspectos de la Ley de Presupuestos. Esta ley tiene características especiales en nuestro ordenamiento constitucional, entre otras razones, porque el Congreso la debe despachar “*dentro de los sesenta días contados desde su presentación*”. Dicho plazo se vencía el 29 de noviembre del presente año. Ese día se comunicó al Ejecutivo su aprobación. De acuerdo a lo establecido en las sentencias roles N°s 1.655 y 1.867, los parlamentarios requirentes tienen un plazo de cinco días contado desde dicho oficio para presentar su escrito ante el Tribunal Constitucional. Los parlamentarios presentaron su requerimiento el viernes 2 de diciembre, a las 14:00 horas. Tuvieron apenas tres días para prepararlo. Si bien los hechos ocurrieron en el Senado el día viernes 24 de noviembre, se dio cuenta en la Cámara del oficio de comunicación con lo resuelto en la Cámara Alta, el mismo 29. Tal situación debe ser considerada por esta Magistratura al momento de evaluar el presente requerimiento para efectos de su admisión a trámite.

La variable de apresuramiento para formular los cuestionamientos ante este Tribunal ha sido considerada en sede de inaplicabilidad. Así, se

ha considerado que contar con 48 horas de plazo para recurrir de inaplicabilidad “*no se sostiene en derecho*” (STC Rol N<sup>º</sup> 1.502). Consideramos que el breve lapso que tuvieron los requirentes para su elaboración, explica que hayan ido a la médula del planteamiento, evitando razonamientos anexos o innecesarios, o dando por entendido que sus argumentaciones debían ser complementadas con las actas e informes acompañados.

En segundo lugar, consideramos que hay que separar la dificultad que en sí tiene el problema planteado, con la formulación del requerimiento. Este no puede ser más claro que lo que el asunto objetado es.

En este sentido, este Tribunal ha considerado que en los requerimientos no deben existir fórmulas sacramentales, con el fin de “*una más genuina y transparente forma de expresar las diversas razones por las cuales*” los requirentes formulan su objeción (STC Rol N<sup>º</sup> 259). Y que en algunas ocasiones los requerimientos plantean el desafío de una “*debida y completa comprensión*”; pero que tal proceder no merece un reparo formal (STC Rol N<sup>º</sup> 259).

En tercer lugar, este Tribunal ha emitido pronunciamientos previos sobre la Ley de Presupuestos (STC roles N<sup>OS</sup> 1.254 y 1.867) y sobre la iniciativa exclusiva de ley del Ejecutivo (STC roles N<sup>OS</sup> 1.867 y 2.025). Tiene, por tanto, los elementos necesarios para comprender una objeción de constitucionalidad en la materia.

En cuarto lugar, estamos llamados a emitir un juicio sobre la admisión a trámite, no sobre el fondo de lo objetado. Para los requirentes se produjo un vicio producto de una modificación en el Presupuesto sin indicación del Presidente de la República. Si esa modificación alegada es un “*ajuste contable*”, es un asunto que puede despejarse escuchando al Ejecutivo. Por ahora, lo dicho por los requirentes, el hecho de que el origen del presente cuestionamiento tuvo su punto de partida en una indicación del Ejecutivo, que buscaba ser lo que se terminó llevando a cabo mediante un mecanismo administrativo, y lo dicho por la Directora de Presupuestos en las Actas acompañadas, son suficientes para entender que hay un conflicto de constitucionalidad sobre la naturaleza de dichos ajustes. No escapa a estos disidentes el que el presupuesto es un proyecto de ley cuyas modificaciones requieren indicaciones. Una cosa es la necesidad de esas indicaciones y otra los efectos contables que éstas produzcan. Mientras el presupuesto esté en tramitación, los cambios que se le introduzcan deben ser tratados como todo proyecto de ley. Distinto es lo que sucede una vez que esté en ejecución. Ahí nuestro ordenamiento jurídico (artículo 4<sup>º</sup> de la Ley de Presupuestos y artículos 26 y 26 bis del D.L. N<sup>º</sup> 1.263) distingue entre modificaciones que requieren ley y modificaciones que se hacen administrativamente. Dicho distingo fue validado por esta Magistratura (STC Rol N<sup>º</sup> 254).

Finalmente, los parlamentarios requirentes no objetan la iniciativa exclusiva del Presidente. No enfocan la objeción planteando que la materia

es propia del Congreso. Reconocen que es un asunto propio del Gobierno. Pero les preocupa que se sienta un mal precedente, y asuntos que deben ser formulados vía indicación del Ejecutivo, terminen quedando en el espacio de los acuerdos del Congreso y no del Ejecutivo (fjs. 13 vta.). El asunto debatido consiste, por tanto, en si en la presente situación el Presidente de la República debe o no ejercer sus facultades;

3°. Que, entrando derechamente en materia, consideramos que se cumplen, en primer lugar, todos los requisitos del artículo 61 de la Ley Orgánica de esta Magistratura. En efecto, el requerimiento es formulado por más de una cuarta parte de los miembros en ejercicio de la Cámara. Estos firmaron el escrito (fjs. 6 y 7) y su firma fue certificada por el Secretario de la Cámara (fjs. 7). También, se ha designado a uno de los parlamentarios firmantes como su representante. En el tercer otrosí se indica que dicha designación recae en el H. Diputado Carlos Montes Cisternas;

4°. Que, en segundo lugar, también se cumplen los requisitos del artículo 62. El requerimiento se presentó el día 2 de diciembre de 2011, antes de la promulgación de la Ley de Presupuestos, y antes de vencidos los cinco días desde que se comunicó al Presidente que el Congreso había despachado el proyecto;

5°. Que, en tercer lugar, se cumplen todos los requisitos del artículo 63 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

Por de pronto, hay una exposición clara de los hechos que le sirven de apoyo. En efecto, el requerimiento relata circunstanciadamente cómo en el Senado, el viernes 24, a raíz de la indicación 467 del Ejecutivo, de la Partida Tesoro Público, se suscitó un debate sobre si ésta era o no admisible, dado que se incrementaba una asignación del Fondo de Educación, y éste había sido rechazado. En el Acta de la Sesión del Senado se indica que para salvar el punto, a sugerencia del Senador Zaldívar, se propuso que “*el Ministro y la Directora de Presupuestos hicieran la corrección en Secretaría*”. El Vicepresidente del Senado, Senador Letelier, recabó el acuerdo de la Sala del Senado, para que la adecuación la hiciera “*el Ministerio de Hacienda en coordinación con la Secretaría*”. Así se acordó. (Fjs. 12).

Durante la discusión en la Cámara de Diputados, el Diputado Carlos Montes sostuvo que “*nos llegó el informe del Senado sin que mediara ningún tipo de indicación por parte del Ejecutivo*”. Es decir, se hicieron transferencias sin indicaciones. De ahí que formulara “*reparo de constitucionalidad sobre el trato que tuvo el Fondo de Educación en el Senado*”.

Para explicar y justificarlo actuado en el Senado, intervienen el Diputado Ernesto Silva y la Directora de Presupuestos.

El primero afirma: “*lo que se hizo fue proceder a corregir el hecho que los aportes en parte fueran desde el Fondo de Educación y en parte del aporte Fiscal Libre, para destinarlos ahora a todos como aporte fiscal libre. No podría darse el absurdo que por rechazarse el Fondo de Educación y, al mismo tiempo, aprobarse*

la Partida Ministerio de Educación y sus Recursos, se entendiera de esa forma rechazada la Partida”.

La Directora de Presupuestos, por su parte, sostuvo lo siguiente: “sólo quiero señalar que no fue un acuerdo que dejara esto en manos administrativas. Dado que estaban aprobadas todas las indicaciones que suplementaban el gasto en la Partida Ministerio de Educación, se entendían todas aprobadas. Por lo tanto, lo único que estaba rechazado era la forma de financiarlo. El Senado acordó, en forma unánime, que esas platas quedaran en el Tesoro Público y que se financiaran a partir de esa vía, respetando la votación del gasto en Educación”;

6°. Que, enseguida, está claramente individualizado el vicio que se alega. No se discute que se pueda financiar un mayor gasto del Ministerio de Educación vía Tesoro Público. Lo que se objetó fue que la reasignación respectiva, producto de las vicisitudes del Fondo de Educación, se tuviera que hacer por una indicación del Ejecutivo, no por vía administrativa. Al no existir dicha indicación, firmada por el Presidente de la República, se habría incurrido en un vicio. Por eso, en el requerimiento se afirma: “el presente requerimiento no se funda en una infracción legal o reglamentaria, sino en una tramitación legislativa efectuada contra la Constitución, pues la mesa del H. Senado, al aceptar vía administrativa un ajuste de las asignaciones de un programa rechazado a otro programa, dentro de la Partida del Tesoro Público, infringió el artículo 65, y el propio artículo 67 de la Constitución Política. En efecto, durante la tramitación del proyecto el H. Senado actuó contra la Constitución al aprobar una modificación a un programa de ley de presupuestos sin formalmente votar la indicación respectiva.” (Fjs. 3). En otras palabras, a juicio de los requerentes, se introdujeron modificaciones en el Presupuesto, en materias de iniciativa exclusiva del Ejecutivo, sin que se presentara ninguna indicación (Fjs. 2);

7°. Que, asimismo, se señalan las normas transgredidas. En efecto, se solicita, en la parte petitoria del escrito, que se declare la inconstitucionalidad de las enmiendas introducidas, por vulnerar lo dispuesto en los “artículos 65 y 67 de la Constitución Política”;

8°. Que, además, se indica en forma precisa la parte impugnada. Estas son “las enmiendas a las asignaciones previstas en el Programa 05 del Capítulo 01, de la Partida 50, referida a aporte fiscal libre”. Obviamente, esto se refiere a los dineros para el Ministerio de Educación. De eso se trata toda la objeción. No nos parece que en esa identificación exista una ambigüedad;

9°. Que, en definitiva, lo que se cuestiona es que ciertos gastos del Ministerio de Educación sean financiados a partir de sumas contenidas en la Partida Tesoro Público, tanto en el Fondo de Educación, como en aporte fiscal libre. Sin embargo, producto de los cambios producidos durante la tramitación legislativa del Fondo de la Educación, por vía administrativa, sin indicación de ninguna especie del Ejecutivo, sino por un

mero acuerdo entre el Ministerio de Hacienda y la Secretaría del Senado, se transfirieron los recursos que estaban en dicho Fondo al aporte fiscal libre. Eso, a juicio de los parlamentarios requirentes, no se puede hacer por acuerdo administrativo, sino que por indicación, por ser una materia de ley de iniciativa exclusiva del Ejecutivo;

**10°.** Que no nos parece, en consecuencia, que no se cumplan los requisitos de los artículos 61, 62 y 63 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional;

**11°.** Que, en relación a las actas de sesiones y demás documentos que deben acompañarse, es cierto que se adjuntan en el escrito en extracto. El artículo 63 exige que se acompañen “*copias íntegras*”. Sin embargo, hay que considerar, por una parte, que todo lo que tiene que ver con el problema formulado ante el Tribunal Constitucional por el requerimiento, viene acompañado. Por la otra, que los antecedentes adicionados permiten formarse una opinión cabal sobre el asunto, dado que lo que corresponde en este momento es declarar su admisión a trámite. Por lo demás, los defectos de forma o de omisión de antecedentes pueden subsanarse en el plazo de tres días (artículo 65).

De ahí que, para estos disidentes, lo anterior no obsta a la admisión a trámite;

**12°.** Que, por todo lo señalado, estos disidentes consideran que el requerimiento reúne los requisitos para admitirse a trámite.

Redactaron la sentencia los Ministros señora Marisol Peña Torres y señor Enrique Navarro Beltrán, y la disidencia, el Ministro señor Carlos Carmona Santander.

Notifíquese por carta certificada al Diputado designado como representante de los requirentes y al apoderado de los mismos.

Archívese.

**Rol N° 2.136-2011**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente Subrogante, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y por los Ministros señor 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<sup>º</sup> 2.137-2011REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 768, INCISO  
SEGUNDO, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL,  
DEDUCIDO POR RENTAS URBANAS S.A. Y OTRO

Santiago, seis de agosto de dos mil trece.

**VISTOS:**

Con fecha 5 de diciembre de 2011, el abogado Bernard Debeuf Ponce de León, en representación de la firma Rentas Urbanas S.A. y de Dante Carmona Bravo, gerente general y uno de los codeudores solidarios de la misma, ha solicitado a esta Magistratura la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, que limita las causales específicas para la interposición del recurso de casación en la forma, respecto de los juicios regidos por leyes especiales, excluyendo –entre otras– la prevista en el numeral 9<sup>º</sup> del inciso primero de la misma disposición legal, que permite fundar la casación formal “[E]n haberse faltado a algún trámite o diligencia declarados esenciales por la ley o a cualquier otro requisito por cuyo defecto las leyes prevengan expresamente que hay nulidad”.

El precepto cuya inaplicación se demanda, dispone:

*“En los negocios a que se refiere el inciso segundo del artículo 766 sólo podrá fundarse el recurso de casación en la forma en alguna de las causales indicadas en los números 1<sup>º</sup>, 2<sup>º</sup>, 3<sup>º</sup>, 4<sup>º</sup>, 6<sup>º</sup>, 7<sup>º</sup> y 8<sup>º</sup> de este artículo y también en el número 5<sup>º</sup> cuando se haya omitido en la sentencia la decisión del asunto controvertido.”.*

La gestión judicial pendiente invocada es un juicio especial de arrendamiento de inmuebles urbanos, regido por la Ley N<sup>º</sup> 18.101, de 29 de enero de 1982, modificada por la Ley N<sup>º</sup> 19.866, de 11 de abril de 2003, procedimiento en el que se procesan acciones de terminación de contrato de arrendamiento por no pago de rentas y servicios, restitución de inmueble e indemnización de perjuicios, caratulado “Inmobiliaria General Velásquez S.A. con Rentas Urbanas S.A.”, sustanciado ante el 4<sup>º</sup> Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago, Rol N<sup>º</sup> C-9749-2011, del cual conoce actualmente la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N<sup>º</sup> 8245-2011, por la vía de sendos recursos de casación en la forma y apelación interpuestos por los mismos requirentes de estos autos conjuntamente y también, separadamente, por el otro demandado.

Los requirentes de inaplicabilidad son, entonces, dos de las tres partes demandadas en dicho proceso, vale decir, la arrendataria Rentas Urbanas S.A. y uno de los codeudores solidarios, señor Dante Carmona Bravo, quien es también gerente de la primera, alegando que ni él ni su

representada fueron notificados en forma legal de la demanda, pues se les notificó por la vía del artículo 44 del Código de Procedimiento Civil, en circunstancias que él se encontraba fuera de Chile al momento de la entrega de la cédula por la ministra de fe. Exponen que en materia de arrendamiento se puede notificar de esa forma, sin que el arrendatario se encuentre en el lugar del juicio, pero que otra cosa es si hubiere estado fuera del país, circunstancia en la cual es imposible tener conocimiento real de la acción, al punto que el ausente del país tiene un verdadero estatuto especial en materia procesal y las notificaciones de la especie practicadas no le surten efectos, según ya lo fallara la Corte Suprema en el año 1976.

Exponen así los requirentes que, al no ser válidamente notificada la demanda, no se le practicaron a la demandada, en forma, las dos convenciones de pago exigidas para el juicio de arrendamiento por el artículo 1977 del Código Civil, que en los procesos de este tipo forman parte del trámite esencial del emplazamiento (previsto en el artículo 795, N° 1°, del Código de Procedimiento Civil), al cual se faltó por ello, todo lo que fue reclamado dentro del proceso. Además, sostiene que fue citado a absolver posiciones en función de la misma notificación viciada y en esas condiciones se le dio por confeso, lo que infringiría otro trámite esencial –(artículo 795, N° 6°, del Código de Procedimiento Civil)– cual es la citación para alguna diligencia de prueba.

Señalan que, ante ello, se ejercieron vehementemente todos los recursos procesales contemplados en la ley. En efecto, primero se promovió un incidente de nulidad de todo lo obrado, basado en los artículos 83 (vicio procesal que causa perjuicio) y 84 (infracción de circunstancia esencial para la marcha o ritualidad del juicio) del Código de Procedimiento Civil, pidiendo se retrotrajera la causa al estado de notificar válidamente la demanda, el cual fue rechazado por el tribunal de primera instancia por sentencia de fecha 20 de julio de 2011. En contra de dicha resolución judicial, el abogado requirente entabló recurso de reposición con apelación subsidiaria y, en subsidio de todo ello, para el caso de estimarse interlocutoria, entabló apelación directa. Por resolución de fecha 12 de agosto de 2011, el tribunal de la instancia rechazó el recurso de reposición, por no ser su mérito suficiente para desvirtuar los fundamentos de la resolución recurrida. El recurso de apelación subsidiaria fue declarado inadmisibles, al tenor del artículo 8°, N° 9, de la Ley N° 18.101, al igual que la apelación directa. Por otra parte, la misma resolución de 20 de julio de 2011, rolante a fojas 121 de los autos en que incide este requerimiento, fue impugnada mediante un recurso disciplinario de queja –Rol N° 5.109-2011–, que fue declarado inadmisibles por la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de fecha 11 de agosto de 2011, atendida la naturaleza de la resolución recurrida.

En las condiciones señaladas, manifiestan que continuó la sustanciación del juicio, llevándose a efecto la audiencia de contestación, conciliación y prueba, con fecha 6 de junio de 2011, en rebeldía de las demandadas, lo que considera viciado y violatorio del derecho fundamental a un “debido proceso legal”. Apunta que en esa audiencia se practicó reconvencción de pago, sin haber practicado antes –al momento de notificar– la primera. Destaca asimismo que, luego de ese comparendo, se le notificaron sendas resoluciones de fechas 13 de junio y 2 de septiembre de 2011, que lo citaban respectivamente a absolver posiciones en segunda oportunidad y a una audiencia especial para practicar la segunda reconvencción de pago.

Indican que, luego de algunos trámites procesales, con fecha 8 de septiembre de 2011 se lleva a efecto la audiencia especial, en su concepto *contra legem*, ya que la única audiencia en que se puede practicar la segunda reconvencción de pago es la contemplada en el artículo 10, inciso primero, de la Ley N<sup>º</sup> 18.101 y no una especial, con lo cual – a su criterio – se vulnera nuevamente el emplazamiento legal.

Por lo anterior, con fecha 14 de septiembre de 2011, promueven otro incidente de nulidad procesal, esta vez respecto de esa audiencia especial, postulando que lo que correspondía era anular todo lo obrado para poder practicar en forma los requerimientos de pago. Señalan que, no obstante, con antelación a la promoción de este último incidente, el tribunal de oficio citó a las partes para oír sentencia.

Destacan que, antes de resolver dicho incidente, el Tribunal pronunció sentencia definitiva con fecha 15 de septiembre de 2011, la que acogió la demanda parcialmente. Ulteriormente, de manera sorprendente, desasido el tribunal, con fecha 30 de septiembre de 2011, se desestimó ese último incidente de nulidad procesal.

Resaltan que, frente a la sentencia de primer grado, se recurrió de apelación y de casación en la forma, uno de cuyos capítulos se basa en el numeral 9<sup>º</sup> del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, por omisión de los trámites esenciales en atención a lo ya reseñado, capítulo que, según destaca, será seguramente desechado porque el precepto legal impugnado impide recurrir de casación por tal causa.

En función de tales antecedentes, considera que la aplicación del precepto impugnado vulnera su garantía constitucional de la legalidad del juzgamiento, contenida en el numeral 3<sup>º</sup> del artículo 19 de la Carta Fundamental, en tanto cercena la posibilidad de reclamar por la omisión de trámites esenciales, en una violación del derecho al recurso, parte integrante de la garantía constitucional del racional y justo procedimiento. Así, considera vulnerado también el inciso primero de dicho numeral 3<sup>º</sup>, en lo relativo a la igual protección en el ejercicio de los derechos y al debido proceso, pues se permite consolidar un proceso irregular, al impedir

su impugnación. Además considera vulnerada la garantía de la igualdad ante la ley.

En abono de su tesis, se cita abundante jurisprudencia acerca del debido proceso y también del contenido de sus garantías en la Convención Americana de Derechos Humanos, para referirse en detalle a los elementos que este Tribunal ha fijado en relación al contenido de este derecho.

Con fecha 15 de diciembre de 2011, la Segunda Sala de este Tribunal acogió a tramitación el libelo, ordenando la suspensión del procedimiento y confiriendo traslado para resolver acerca de su admisibilidad.

A fojas 37 la requerida se apersonó solicitando la declaración de inadmisibilidad del requerimiento. Dio cuenta del contrato celebrado y señaló que la notificación de la demanda se hizo conforme a derecho, que el requerimiento es puramente abstracto e instrumental, y que se interpone tras diversas incidencias para dilatar el procedimiento, careciendo de fundamento plausible, además de que la norma impugnada no guarda relación con lo discutido en la gestión invocada.

Con fecha 4 de enero de 2012 se declaró admisible la acción, se levantó la suspensión del procedimiento y posteriormente se confirió traslado acerca del fondo del conflicto constitucional planteado.

Evacuando el traslado, la parte requerida, demandante en el proceso de arrendamiento, solicitó su rechazo con costas, exponiendo que decidió poner término al contrato por una deuda de más de mil millones de pesos en rentas, más servicios y multas.

El representante legal de la demandada, además de ser codeudor solidario, huyó del país ante las búsquedas que realizó la receptora para poder notificar la demanda, tras lo cual incidentó alegando la nulidad del emplazamiento, cuestión que fue rechazada, debiendo actualmente consignar judicialmente para formular más incidencias.

Expone que el requirente ha realizado maniobras dilatorias ignorando que la ley de arriendo de inmuebles urbanos permite notificar cuando el demandado está fuera del país, en atención a los caracteres y los procedimientos que se derivan de este tipo de contrato, aludiendo expresamente al artículo 8° de la Ley Nº 18.101, que permite notificar la demanda de acuerdo al artículo 553 del Código de Procedimiento Civil, es decir, con el emplazado fuera del lugar del juicio, presumiéndose de derecho que el inmueble arrendado es domicilio del demandado, motivos por los cuales la incidencia de nulidad fue rechazada.

Por lo expuesto, señala que si se acoge la inaplicabilidad, no se produce el efecto pretendido por el actor, ya que al subsistir la normativa especial acerca de la notificación, la notificación sigue siendo válida, motivo por el cual la aplicación del precepto impugnado no tiene influencia decisiva.

Posteriormente se refiere latamente a las características de los juicios

de arriendo, marcadas por los principios de simplificación y concentración, agregando que tiene un régimen especial de apelación de la sentencia definitiva, de efecto devolutivo, y por el cual el tribunal de alzada se puede pronunciar sobre todas las cuestiones ventiladas en el proceso, aun cuando la apelación no se refiera a ellas o no se hayan resuelto en primera instancia.

Expone que el contrato de arriendo es de tipo dirigido y tiene elementos distintivos, que se traducen además en los procedimientos judiciales, entre los cuales se encuentra la limitación de las causales de casación, lo que es coherente con el hecho de que todo lo discutido en primera instancia puede ser revisado por el tribunal de alzada, incluyendo también lo relativo a los trámites esenciales.

Argumenta que el recurso de casación es extraordinario y de causales tasadas, de conformidad con lo que estableció el legislador en su campo de autonomía, en función del cual no se encuentra obligado a otorgar un tipo de recurso específico ni el acceso a todos los recursos existentes en el sistema.

De tal forma, la existencia de un medio de impugnación eficaz ante un tribunal superior satisface el derecho al recurso, que no es sinónimo de doble instancia necesariamente.

Así, y teniendo la doble instancia un amplio campo en estos juicios, no se vulnera el derecho al recurso, puesto que existen medios de revisión eficaces.

Expresa que no se vulnera la igualdad ante la ley, pues ambas partes tienen la posibilidad de impugnar la sentencia en similares términos y no hay así diferencia de trato, asegurándose además la igualdad ante el órgano jurisdiccional.

Por todo lo anterior, solicitó el rechazo de la acción, con costas.

Concluida la tramitación del proceso, se ordenó traer los autos en relación.

Con fecha 9 de agosto de 2012 se verificó la vista de la causa.

#### CONSIDERANDO:

### I

#### LA IMPUGNACIÓN CONSTITUCIONAL PLANTEADA

**PRIMERO.** Que, ante todo, es necesario definir exactamente los términos en los que se cuestiona la constitucionalidad de la aplicación de la norma legal referida. En efecto, en esencia, se censura el artículo 768, inciso segundo, del Código de Procedimiento Civil, en su relación con el artículo 766, inciso segundo, del mismo Código, ambos a su vez vinculados con el artículo 8° de la Ley N<sup>º</sup> 18.101, sobre arrendamiento de predios urbanos. Se sostiene, entonces, que: 1/. Toda vez que por regla general el

recurso de casación de forma procede en los juicios especiales, salvo las excepciones legales (artículo 766, inciso segundo); que 2/. Con todo, en esos juicios especiales la casación de forma no puede fundarse en la causal de omisión o infracción de trámites esenciales, a que alude el numeral 9° del inciso primero del artículo 768 y que están enunciados taxativamente en el artículo 795 (artículo 768, inciso segundo); y 3/. Puesto que la Ley Nº 18.101 (artículo 8°) establece un procedimiento judicial especial para los asuntos derivados del contrato de arrendamiento de bienes raíces urbanos, cabe concluir que en los juicios especiales de arrendamiento, si bien procede en general la casación formal, no es posible fundarla en la causal referida, lo que importaría de suyo un cercenamiento, mutilación o supresión del derecho al recurso que haría la ley procesal civil, lo que conceptualmente y en concreto vulneraría la garantía constitucional del debido proceso legal, consagrada positivamente en múltiples normas constitucionales e internacionales que se detallarán infra, especialmente bajo la variante de vulneración del llamado “*derecho al recurso*”, como uno de los componentes integrados a la noción de “*debido proceso legal*”;

**SEGUNDO.** Queconsecuentemente, claro está, no corresponde a esta Magistratura evaluar la constitucionalidad de la estructura procesal de los trámites esenciales específicos previstos legalmente en el especial procedimiento judicial derivado del arrendamiento de bienes raíces urbanos, referido. Tampoco declarar si se ha producido o no un vicio concreto relativo a tales diligencias esenciales, vale decir, no es pertinente en esta sede declarar si la notificación de la demanda –y consecuente emplazamiento– ha sido válida o no, o si se ha faltado o no a la citación para alguna diligencia de prueba, incluso dentro del marco legal especial aplicable, a efectos constitucionales. En cambio, lo que sí corresponde resolver aquí es si, habiéndose invocado por dos de las demandadas en la causa subju dice la infracción u omisión de los trámites esenciales aludidos, respecto de lo cual la ley procesal civil no permite fundar una causal específica de recurso de casación de forma, por tratarse de un procedimiento especial, se configura o no por ello una infracción constitucional por violación del acceso al recurso contemplado en general en la ley, como componente de la garantía del debido proceso. Es decir, la cuestión del derecho al recurso es una autónoma, pasible de ser juzgada en sí misma, independientemente de que sea cierto o no el fundamento eventualmente invocado en él, en relación al cual el recurso no es sólo una mera proyección o manifestación operacional. Son, conceptualmente, cosas distintas, si bien conectadas íntimamente bajo la idea de tutela judicial efectiva, que permite ponderar la entidad de las limitaciones legales a los recursos procesales (Bandrés Sánchez-Cruzat, José Manuel: “Derecho Fundamental al Proceso Debido y el Tribunal Constitucional”, Pamplona, Aranzadi Editorial, 1992, p. 602);

**TERCERO.** Que, por consiguiente, para una adecuada visualización del conflicto constitucional planteado, se hace necesario presentar textualmente no sólo la norma legal específica impugnada, sino también las otras normas legales incumbentes. En efecto:

A. Código de Procedimiento Civil.

–“Art. 766. (940). *En general, sólo se concede el recurso de casación contra las sentencias definitivas, contra las interlocutorias cuando ponen término al juicio o hacen imposible su continuación y, excepcionalmente, contra las sentencias interlocutorias dictadas en segunda instancia sin previo emplazamiento de la parte agraviada, o sin señalar día para la vista de la causa.*

*Procederá, asimismo, respecto de las sentencias que se dicten en los juicios o reclamaciones regidos por leyes especiales, con excepción de aquellos que se refieran a la constitución de las juntas electorales y a las reclamaciones de los avalúos que se practiquen en conformidad a la Ley N<sup>º</sup> 17.235, sobre Impuesto Territorial, y de los demás que prescriban las leyes.”* (Lo destacado es nuestro).

–“Art. 768. (942). *El recurso de casación en la forma ha de fundarse precisamente en alguna de las causas siguientes:*

*1a. En haber sido la sentencia pronunciada por un tribunal incompetente o integrado en contravención a lo dispuesto por la ley;*

*2a. En haber sido pronunciada por un juez, o con la concurrencia de un juez legalmente implicado, o cuya recusación esté pendiente o haya sido declarada por tribunal competente;*

*3a. En haber sido acordada en los tribunales colegiados por menor número de votos o pronunciadas por menor número de jueces que el requerido por la ley o con la concurrencia de jueces que no asistieron a la vista de la causa, y viceversa;*

*4a. En haber sido dada ultra petita, esto es, otorgando más de lo pedido por las partes, o extendiéndola a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, sin perjuicio de la facultad que éste tenga para fallar de oficio en los casos determinados por la ley;*

*5a. En haber sido pronunciada con omisión de cualquiera de los requisitos enumerados en el artículo 170;*

*6a. En haber sido dada contra otra pasada en autoridad de cosa juzgada, siempre que ésta se haya alegado oportunamente en el juicio;*

*7a. En contener decisiones contradictorias;*

*8a. En haber sido dada en apelación legalmente declarada desierta, prescrita o desistida; y*

*9a. En haberse faltado a algún trámite o diligencia declarados esenciales por la ley o a cualquier otro requisito por cuyo defecto las leyes prevengan expresamente que hay nulidad.*

*En los negocios a que se refiere el inciso segundo del artículo 766 sólo podrá fundarse el recurso de casación en la forma en alguna de las causales indicadas en los números 1<sup>º</sup>, 2<sup>º</sup>, 3<sup>º</sup>, 4<sup>º</sup>, 6<sup>º</sup>, 7<sup>º</sup> y 8<sup>º</sup> de este artículo y también en el número 5<sup>º</sup> cuando se haya omitido en la sentencia la decisión del asunto controvertido.*

No obstante lo dispuesto en este artículo, el tribunal podrá desestimar el recurso de casación en la forma, si de los antecedentes aparece de manifiesto que el recurrente no ha sufrido un perjuicio reparable sólo con la invalidación del fallo o cuando el vicio no ha influido en lo dispositivo del mismo.

El tribunal podrá limitarse, asimismo, a ordenar al de la causa que complete la sentencia cuando el vicio en que se funda el recurso sea la falta de pronunciamiento sobre alguna acción o excepción que se haya hecho valer oportunamente en el juicio.” (Lo destacado es nuestro).

–“Art. 795. (967). En general, son trámites o diligencias esenciales en la primera o en la única instancia en los juicios de mayor o de menor cuantía y en los juicios especiales:

- 1°. El emplazamiento de las partes en la forma prescrita por la ley;
- 2°. El llamado a las partes a conciliación, en los casos en que corresponda conforme a la ley;
- 3°. El recibimiento de la causa a prueba cuando proceda con arreglo a la ley;
- 4°. La práctica de diligencias probatorias cuya omisión podría producir indefensión;
- 5°. La agregación de los instrumentos presentados oportunamente por las partes, con citación o bajo el apercibimiento legal que corresponda respecto de aquella contra la cual se presentan;
- 6°. La citación para alguna diligencia de prueba; y
- 7°. La citación para oír sentencia definitiva, salvo que la ley no establezca este trámite.”(Lo destacado es nuestro).

–“Art. 553. (706). La notificación de la querella se practicará en conformidad a lo que dispone el Título VI del Libro I; pero en el caso del artículo 44 se hará la notificación en la forma indicada en el inciso 2° de dicho artículo, aunque el querellado no se encuentre en el lugar del juicio.

En estos casos, si el querellado no se ha hecho parte en primera instancia antes del pronunciamiento de la sentencia definitiva, se pondrá ésta en conocimiento del defensor de ausentes, quien podrá deducir y seguir los recursos a que haya lugar.” (Lo destacado es nuestro).

B. Ley N° 18.101, de 29 de enero de 1982, que fija normas especiales sobre arrendamiento de predios urbanos.

–Artículo 8°. Los juicios a que se refiere el artículo anterior se registrarán por las reglas siguientes:

- 1) El procedimiento será verbal; pero las partes podrán, si quieren, presentar minutas escritas en que se establezcan los hechos invocados y las peticiones que se formulen. Deducida la demanda, citará el tribunal a la audiencia del quinto día hábil después de la última notificación;
- 2) La notificación de la demanda se efectuará conforme a la norma del inciso primero del artículo 553 del Código de Procedimiento Civil. Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 44 del mismo Código, se presumirá de pleno derecho como domicilio del demandado el que corresponda al inmueble arrendado;

3) *En la demanda deberán indicarse los medios de prueba de que pretende valerse la demandante. Sólo podrán declarar hasta cuatro testigos por cada parte y la nómina, con la individualización de los que el actor se proponga hacer declarar; se presentará en el escrito de demanda. La nómina con los testigos del demandado, hasta antes de las 12:00 horas del día que preceda al de la audiencia;*

4) *La audiencia tendrá lugar con sólo la parte que asista, se iniciará con la relación verbal de la demanda y continuará con la contestación verbal del demandado. Acto seguido, se procederá obligatoriamente al llamado a conciliación;*

5) *En la contestación el demandado podrá reconvenir al actor; debiendo en el mismo acto dar cuenta de los medios de prueba que sustentan su pretensión. De la reconvencción se dará traslado a la demandante, la que podrá contestar de inmediato o reservar dicha gestión para la audiencia a que se refiere el inciso final del número 6) del presente artículo. En ambos casos, la reconvencción será tramitada y resuelta conjuntamente con la cuestión principal;*

6) *En caso de no producirse avenimiento total, el juez establecerá los puntos sustanciales, pertinentes y controvertidos que deban ser acreditados, procediendo de inmediato a la recepción de la prueba ofrecida en la demanda y la contestación.*

*Si el tribunal no estimare que existan puntos sustanciales, pertinentes y controvertidos que deban ser acreditados, citará de inmediato a las partes para oír sentencia.*

*Si se hubiere deducido demanda reconvenzional, la demandante podrá solicitar se cite a las partes a una nueva audiencia a realizarse dentro de los 5 días siguientes, a objeto de proceder a la contestación de la misma y a la recepción de la prueba que ofrezca.*

*Las partes se entenderán citadas de pleno derecho a dicha audiencia y se procederá en ella en conformidad a lo establecido en el presente artículo. En este caso, cualquiera de las partes podrá solicitar se reserve para dicha audiencia el examen de la prueba que no pudiere ser rendida en el acto;*

7) *La prueba será apreciada conforme a las reglas de la sana crítica. La prueba testimonial no se podrá rendir ante un tribunal diverso de aquel que conoce de la causa. Concluida la recepción de la prueba, las partes serán citadas a oír sentencia;*

8) *Los incidentes deberán promoverse y tramitarse en la misma audiencia, conjuntamente con la cuestión principal, sin paralizar el curso de ésta. La sentencia definitiva se pronunciará sobre la acción deducida y sobre los incidentes, o sólo sobre éstos cuando sean previos o incompatibles con aquélla;*

9) *Sólo serán apelables la sentencia definitiva de primera instancia y las resoluciones que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación.*

*Todas las apelaciones se concederán en el solo efecto devolutivo; tendrán preferencia para su vista y fallo y durante su tramitación no se podrá conceder orden de no innovar.*

*En segunda instancia, podrá el tribunal de alzada, a solicitud de parte, pronunciarse por vía de apelación sobre todas las cuestiones que se hayan debatido en*

primera para ser falladas en definitiva, aun cuando no hayan sido resueltas en el fallo apelado, y

10) *Las partes podrán comparecer y defenderse personalmente, en primera instancia, en los juicios cuya renta vigente al tiempo de interponerse la demanda no sea superior a cuatro unidades tributarias mensuales.*”(Lo destacado es nuestro).

–“Artículo 10. Cuando la terminación del arrendamiento se pida por falta de pago de la renta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.977 del Código Civil, la segunda de las reconveniones a que dicho precepto se refiere se practicará en la audiencia de contestación de la demanda.

*Al ejercitarse la acción aludida en el inciso precedente podrán deducirse también, conjuntamente, la de cobro de las rentas insolutas en que aquella se funde y las de pago de consumo de luz, energía eléctrica, gas, agua potable y de riego; gastos por servicios comunes y de otras prestaciones análogas que se adeuden.*

*Demandadas esas prestaciones, se entenderán comprendidas en la acción las de igual naturaleza a las reclamadas que se devenguen durante la tramitación del juicio y hasta que la restitución o el pago se efectúe.*”(Lo destacado es nuestro);

**CUARTO.** Que el marco legal transcrito configura el referente normativo para el análisis constitucional que sigue;

## II

### DEBIDO PROCESO Y DERECHO CONSTITUCIONAL DE ACCESO AL RECURSO PREVISTO EN LA LEY

**QUINTO.** Que la noción de debido proceso como garantía constitucional judicial, tiene una vertiente formal y otra sustantiva. Desde el ángulo formal, consiste en que toda decisión de un órgano jurisdiccional debe ser el resultado de un proceso previo, ante tribunal competente, realizado conforme a un procedimiento que asegure posibilidades básicas de defensa, orgánica y funcionalmente, tanto para definir derechos civiles como cuando se enfrenta una acusación de naturaleza penal. Sustantivamente, debido proceso significa que tal decisión jurisdiccional terminal debe ser racional y justa en sí, vale decir, proporcional, adecuada, fundada y motivada en el derecho aplicable, que no en criterios arbitrarios. Así, los bienes jurídicos de las personas sólo pueden ser afectados como resultado final de un contencioso, si y sólo si dicho contencioso ha sido sustanciado con arreglo a garantías formales tales que conduzcan a una decisión materialmente válida. Las formas, entonces, si bien se identifican, perfilan y definen como garantías autónomas, controlables en sí mismas, más allá de la decisión sustancial del pleito, existen en función de los efectos materiales que pueda implicar su cumplimiento u omisión, de cara a su potencial repercusión en los derechos involucrados en la contienda. (En este sentido, inter alia, CEA EGAÑA, José Luis: “Tratado

de la Constitución de 1980”, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1988, pp. 305-306.) Así se entiende lo señalado por Juan Francisco Linares (LINARES, Juan Francisco: “Razonabilidad de las leyes. El ‘debido proceso’ como garantía innominada en la Constitución Argentina”, Buenos Aires, Astrea, 1989, pp. 25-26), en cuanto a que el debido proceso – en su faz procesal – “...constituye un conjunto de reglas y procedimientos tradicionales que el legislador y el ejecutor de la ley deben observar cuando, en cumplimiento de las normas que condicionan la actividad de esos órganos (Constitución, leyes, reglamentos), regulan jurídicamente la conducta de los individuos y restringen la libertad civil de los mismos (libertad física, de palabra, de locomoción, propiedad, etc.)”. Y, en su faz sustantiva, “...constituye el debido proceso también, y además, un standard o patrón o módulo de justicia para determinar dentro del arbitrio que deja la Constitución al legislador y la ley al organismo ejecutivo (administrativo y judicial), lo axiológicamente válido del actuar de esos órganos; es decir, hasta dónde pueden restringir en el ejercicio de su arbitrio la libertad del individuo.”;

**SEXTO.** Que la tradición jurídica occidental, nutrida en este tópico fundamentalmente en su origen a partir del derecho de los Estados de la *common law*, ha consistido en aislar, identificar y describir caso a caso los componentes del debido proceso, para construir una garantía procesal formal. Tales hallazgos judiciales han sido ulteriormente legalizados o conservados en la jurisprudencia. Todos dichos componentes formales, en último término, están basados en el reconocimiento del derecho a defensa adecuada y, por ello, reposan sobre una implícita presunción de que ese derecho a defensa se afecta o disminuye cuando dichos elementos no son respetados, en términos tales que el proceso dejaría de ser debido (racional y justo) y conduciría por ello a una decisión final inaceptable, cualquiera fuere ésta, toda vez que se habría obtenido de manera írrita, entendiéndose por tal la disminución real o potencial de las aludidas posibilidades de defensa en un contexto bilateral o procesalmente contradictorio, controlado vis a vis entre las partes. Además, bajo el concepto de debido proceso, en el Derecho Comparado incluso ha llegado a ejercerse nada menos que el control de constitucionalidad de las leyes, en la medida que éstas afecten por sí mismas algunos derechos, sin mediar un debido proceso judicial, conforme a la Constitución. (Véase, MARSHALL, Burke: “The Supreme Court and Human Rights”, Washington D.C., 1982, pp. 189-223. También, FRIENDLY, Fred W., y ELLIOT, Martha J.H.: “Frenos y Contrapesos del Poder. El ejemplo de los 200 años de la Constitución americana”, Barcelona, Bosch, 1987, pp. 175 y sigs. También, Linares, op. cit., en todo.);

**SÉPTIMO.** Que, sin embargo, ni en la dogmática jurídica ni en los textos positivos –nacionales, internacionales y comparados– existe un elenco taxativo de los componentes formalmente definidos como requisitos del debido proceso, aplicables a todo posible contencioso judicial, cualquiera

sea su naturaleza, como *numerus clausus*. Más bien, se ha tendido a exigir elementos mínimos, con variaciones en ciertos componentes según la naturaleza específica del proceso de que se trate. En cambio, existe un amplio consenso jurídico nacional e internacional en el sentido de reconocer algunos de ellos, aunque con alcances y contenido especiales diversos;

**OCTAVO.** Que, en los antecedentes fidedignos de la Constitución chilena, consta que se desechó la idea de enumerar o enunciar cada una de las garantías integrantes del debido proceso y se optó, en cambio, por crear una solución conceptual que sirviera de referente o baremo al legislador y a los jueces, para el ejercicio de sus respectivas atribuciones de legislación o resolución de casos concretos. Pero se apuntó especialmente que son los jueces, en cada uno de los casos, y especialmente por medio de la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, quienes irán definiendo las garantías que integran el debido proceso. En efecto, apunta CEA EGAÑA (op. cit., pp. 305-307) que: “*Con relación a los requisitos del proceso, los redactores de la norma constitucional vigente señalaron que, por tratarse de elementos diferentes, no era correcto confundir la legalidad positiva oficial, la racionalidad sustantiva en que debe fundarse aquélla y el imperativo esencial de justicia que debe cumplir tal proceso. En consecuencia, esas tres condiciones tienen que reunirse copulativamente para que exista un debido proceso civil, penal, administrativo o de otra índole. Si bien es cierto que la ley es la que debe fijar los trámites del proceso, no lo es menos que siempre ha de hacerlo en forma racional y asegurando que sea sustantivamente justo ... Se propuso en la Comisión precisar dichos conceptos refiriéndolos a un conjunto de actos legalmente previstos y que han sido cumplidos con anterioridad a la sentencia, que permita oportuno conocimiento de la acción, adecuada defensa y libre producción de la prueba que corresponde con arreglo a la ley ... Pero surgieron objeciones a tal predicamento, fundadas en que sería menester no sólo definir los requisitos enunciados, con las dificultades inherentes a toda definición y la rigidez que aun la mejor de ellas siempre conlleva, sino que, además, habría que agregar otros presupuestos reputados igualmente esenciales en un debido proceso. Entre estos últimos, tal imperativo cubriría la publicidad de las actuaciones, el derecho a la acción, el emplazamiento, el examen y objeción de la prueba rendida, la bilateralidad de la audiencia, la facultad como regla general para interponer recursos, el pronunciamiento de los fallos dentro de los plazos previstos en la ley y la fundamentación de las sentencias con arreglo al sistema jurídico en vigor.*” Y más adelante (pág. 308) señala el autor citado que: “*Incumbe al legislador la permanente obligación de establecer las garantías del debido proceso, pero es la Corte Suprema [hoy esta Magistratura Constitucional, después de la reforma constitucional operada por la Ley N° 20.050, de 16 de agosto de 2005] la que, finalmente, decide si la ley ha cumplido o no las exigencias de racionalidad y justicia impuestas a ella por el Poder Constituyente.*” (Lo subrayado y señalado entre corchetes es nuestro). Ello cobra más importancia aún si se mira que la justicia ordinaria está limitada en la tutela constitucional de dicha garantía, la cual, *per se*, no está amparada por el recurso de protección, en

los términos del artículo 20, inciso primero, que sólo incluye el artículo 19, número 3, inciso quinto (derecho a no ser juzgado por comisiones especiales), mas no inciso sexto (racional y justo procedimiento). Por lo demás, la doctrina ha dado cuenta de cómo este Tribunal Constitucional ha ido decantando la noción de debido proceso en el marco de sus atribuciones, por medio del requerimiento de inaplicabilidad. (Véase, por todos, PENA TORRES, Marisol: “El derecho al debido proceso legal en la jurisprudencia de inaplicabilidad del Tribunal Constitucional de Chile”, en: “Derechos Fundamentales”. Libro homenaje al profesor Francisco Cumplido Cereceda, Asociación Chilena de Derecho Constitucional, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2012, pp. 261-282);

**NOVENO.** Que, en esta especie, todas las incidencias planteadas por falta de emplazamiento, derivadas de la eventual falta de notificación de la demanda o de la falta de reconvención de pago, fueron resueltas separadamente de la sentencia definitiva, aun sin ser incompatibles con ella, por cuanto fueron desestimadas, de modo que es **esa** la razón por la cual no fue tal decisión recurrible de apelación, impugnación más amplia que la casación formal. Pero tal anomalía constituye a lo más una alteración a la marcha o ritualidad del juicio que se desenvuelve en el plano de la mera legalidad y que escapa a la jurisdicción de esta Magistratura Constitucional, la cual no divisa por ello vulneración de las normas constitucionales del debido proceso o de igualdad ante la ley, puesto que en la legislación de arrendamiento se respeta el derecho de acceso al recurso, contemplado en la ley procesal civil;

**DÉCIMO.** Que, a mayor abundamiento, no ha sido impugnada en autos la norma legal del artículo 553, inciso primero, del Código de Procedimiento Civil, a la cual se remite el artículo 8<sup>º</sup>, N<sup>º</sup> 2), de la Ley 18.101, que da validez a la notificación de la demanda “...*aunque el querrellado no se encuentre en el lugar del juicio.*”

y **VISTO** lo dispuesto en el artículo 93, incisos primero, N<sup>º</sup> 6<sup>º</sup>, y undécimo, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N<sup>º</sup> 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia de la República,

**SE RESUELVE:**

**QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS UNO.**

**NO SE CONDENA EN COSTAS AL REQUERENTE, POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVOS PLAUSIBLES PARA DEDUCIR SU ACCIÓN.**

**El Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, la Ministra señora Marisol Peña Torres y los Ministros señores José Antonio Viera-Gallo Quesney y Domingo Hernández Emparanza previenen que también estuvieron por rechazar el requerimiento teniendo además presentes las siguientes consideraciones:**

1°. Que la cuestión sublite se resuelve en definir si acaso el denominado “*derecho al recurso*” es o no un requisito constitucional del debido proceso y, si ello fuere así, en qué sentido integra tal garantía constitucional. Para luego resolver si, en el caso concreto, la norma legal aplicable en materia de restricción de casación formal en los juicios especiales de arrendamiento inmobiliario, cumple o no tales exigencias constitucionales.

2°. Que, en verdad, el “*derecho al recurso*”, como requisito del debido proceso, admite una serie de matices y precisiones. En efecto, como se destacó *supra*, ya en los antecedentes de la historia fidedigna del texto constitucional chileno se hizo ver que “**como regla general**” se reconoce la facultad para interponer recursos, lo que de suyo implica la evidente constitucionalidad de algunas hipótesis de excepción en que tales recursos no sean admisibles o no existan legalmente. La cuestión radica, entonces, en ponderar esos casos legales de excepción. Tanto así que un invitado a la comisión constituyente – el profesor de Derecho Procesal don José Bernales – manifestó sobre los componentes del debido proceso que: “*Otro principio sería el derecho a los recursos legales con posterioridad a la sentencia, que tiene evidentemente algunas derogaciones por el hecho de que pudiere haber tribunales de primera instancia colegiados que eliminen la necesidad de los recursos. Tal vez esto no podría ser materia de orden constitucional.*” (Lo destacado es nuestro. Cfr. EVANS DE LA CUADRA, Enrique: “Los derechos constitucionales”; Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1986, Tomo II, p. 31.).

3°. Que, asimismo, la autorizada doctrina del procesalista uruguayo Eduardo Couture (véase COUTURE, Eduardo: “Fundamentos del derecho procesal civil”, Buenos Aires, Depalma, 1988) contiene importantes comentarios en igual sentido. En efecto, señala que: “...*las apelaciones no son esenciales para la validez constitucional de un procedimiento; sobre este punto la conclusión es pacífica. Pero se ha sostenido, en cambio, que la apelación es esencial, si la primera instancia se ha desenvuelto en forma tal que priva al litigante de garantías mínimas de defensa.*” (Op. cit., p. 158). Luego agrega: “...*La privación de un recurso de apelación no pone en tela de juicio la efectividad de la tutela constitucional del proceso. Cuando todavía se discute el tema de la instancia única o múltiple, las razones que se hacen valer en favor de la instancia múltiple no hacen referencia a la Constitución, sino a la conveniencia o inconveniencia de una u otra solución. La Constitución no está seriamente en peligro, en términos generales, en el sistema de la única instancia.*” (Ibidem.). Y más adelante precisa: “...*Recurso quiere decir, literalmente, regreso al punto de partida. Es un re-correr, correr de nuevo, el camino ya hecho. Jurídicamente la*

*palabra denota tanto el recorrido que se hace nuevamente mediante otra instancia, como el medio de impugnación por virtud del cual se re-corre el proceso.*”(Op. cit., p.340). Y luego previene: “...Las sentencias deben ser justas, pero una forma de injusticia consiste en que se invierta la vida entera para llegar a la sentencia definitiva.” Para concluir que: “...La tendencia de nuestro tiempo es la de aumentar los poderes del juez, y disminuir el número de recursos: es el triunfo de una justicia pronta y firme sobre la necesidad de una justicia buena pero lenta.” (Op. cit., pp. 348-349). Ello, siempre que se cuente con jueces idóneos, porque: “...todas las libertades son vanas si no se pueden reivindicar y defender en juicio; si el individuo no encuentra ante sí jueces capaces de darle razón”. De allí que la garantía fundamental del *due process of law*, según la Suprema Corte de los Estados Unidos, sea la existencia de un tribunal “*competente e imparcial*”. (Op. cit., pp. 160-161). Por lo mismo, a veces la ausencia de recursos puede ser constitucionalmente compensada por la jerarquía, integración, composición e inmediatez del tribunal que conoce del asunto. Incluso más, cuando se reconoce legalmente el derecho al recurso, en el contexto señalado, menos existirá una exigencia constitucional respecto al tipo específico de recurso, vale decir, apelación conducente a una doble instancia, o casación, tendiente a revisar los errores de derecho *in procedendo* o *in iudicando*. Es decir, la exigencia constitucional del derecho al recurso como componente del debido proceso, depende de múltiples circunstancias sistémicas y de contexto procesal y no configura un requisito de validez del juicio *per se*.

4<sup>º</sup>. Que, por otra parte, en el ámbito convencional internacional, la tendencia acerca del derecho al recurso es la misma. En efecto, su reconocimiento es más vigoroso en materia penal que en asuntos civiles, respetando siempre un margen de apreciación de las autoridades legislativas y judiciales nacionales, dentro de estándares internacionalmente vinculantes mínimos muy específicos. En efecto, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 1966 y publicado en Chile el 29 de abril de 1989, establece en su artículo 14, en general, la garantía del debido proceso, detallando sus requisitos. En lo pertinente al derecho al recurso, cabe destacar los siguientes numerales:

“1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil...”

...  
“5. 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.”

Como se lee en el artículo 14.5, el derecho al recurso está enunciado explícitamente sólo en materia penal y nada más que cuando el fallo sea condenatorio por un delito, para ante un tribunal superior, pero de conformidad con la ley nacional, vale decir, sin tipificar internacionalmente la especie de recurso procesal. Por la inversa, en materia civil no se garantiza explícitamente el derecho al recurso, sino el derecho de toda persona a ser oída públicamente con las “*debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley,...* para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil”, lo que importa una evidente posibilidad de compensar la ausencia del derecho al recurso en base a otras variables procesales, tales como las inherentes a la jerarquía y composición del tribunal, como en cuanto a la concentración e inmediatez del procedimiento, en orden al fortalecimiento de un recurso ordinario para desplazar otro extraordinario, siempre que ello ofrezca las “*debidas garantías*”, esto es, posibilidades reales de defensa.

5°. Que, en el mismo orden de ideas, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, publicada en Chile el 5 de enero de 1991, estatuye en lo pertinente que:

*“Artículo 8. Garantías Judiciales.*

1. *Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.*

2. *Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:*

...

*h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.”*

Como también aquí se ve, la garantía explícita del derecho al recurso sólo se asegura internacionalmente en materia penal, para el inculpado. Respecto de la materia civil o de cualquier otro carácter, sólo rige el estatuto general de ser juzgado por un tribunal idóneo “*con las debidas garantías*”, de manera que la ausencia o falta de existencia o de acceso a un recurso puede ser compensada con la presencia o fortalecimiento de otras garantías. En suma, es un asunto que se remite a la competencia del legislador nacional.

6°. Que, también en el ámbito interamericano, el profesor Humberto Nogueira da cuenta de cómo se ha configurado el derecho al recurso en la única materia en la que se lo establece explícitamente, cual es la penal. Pero tales perfiles del proceso penal son relevantes porque permiten, analógicamente, constatar si se han cumplido o no en materia civil, aun cuando no sean exigibles de modo vinculante en esta otra materia. (Véase

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto: “Derechos fundamentales y garantías constitucionales”, Santiago, Librotecnia, 2008, tomo II, pp. 368-375). Desde luego, cabe considerar que “...existe un derecho a que la sentencia en materia penal sea *revisada integralmente* por otro tribunal superior, tanto en sus aspectos de hecho como de derecho... (op. cit., p. 368). “... *Tal disposición obliga a considerar como parte del debido proceso el derecho a que el fallo de primera instancia sea examinado por un tribunal superior; cuya omisión produciría una afectación del bloque constitucional de derechos, una vulneración de la Convención y la eventual responsabilidad del Estado por vulneración de derechos humanos.*” “...*Este recurso o revisión del fallo puede en determinados supuestos ser el recurso de apelación, revisión o la casación, debiendo, en todo caso, tal garantía procesal estar disponible para todas las partes*”. Apunta que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resuelto que “*el derecho de recurrir del fallo, consagrado por la Convención, no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior al que juzgó y condenó al inculpado, ante el que éste tenga o pueda tener acceso. Para que haya verdadera revisión de la sentencia, en el sentido requerido por la Convención, es preciso que el tribunal superior reúna las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer del caso concreto. Conviene subrayar que el proceso penal es uno solo a través de sus diversas etapas, incluyendo la tramitación de los recursos ordinarios que se imponen contra la sentencia...de acuerdo al objeto y fin de la Convención Americana, cual es la eficaz protección de los derechos humanos, se debe entender que el recurso que contempla el artículo 8.2.h) de dicho tratado, debe ser un recurso ordinario eficaz mediante el cual un juez o tribunal superior procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho.*” (Op. cit., p. 369). Puntualiza que “...*El derecho a utilizar los recursos comprende el derecho a que el órgano jurisdiccional que revise el respectivo proceso en sus aspectos de hecho y de derecho, lo resuelva después de oír contradictoriamente a las partes, sin que pueda considerarse justificable una resolución judicial inaudita parte, salvo los casos de no comparecencia por voluntad o por negligencia imputable a la respectiva parte.*” Destaca que la Comisión Interamericana ha sostenido que...“*esta revisión en sí tiene como objeto el control del fallo como resultado racional de un juicio justo, conforme a la ley y a los preceptos de garantía y de la aplicación correcta de la ley penal.*”... Insiste en que “...*La Corte Interamericana considera que el derecho al recurso ante el tribunal superior debe ser una reconsideración de tendencia general de las cuestiones de hecho y de derecho (meritum causae) y no sólo una querella nullitatis. En efecto, como señala la Corte, el recurso debe cumplir el requisito de ser amplio, de manera que permita al tribunal superior ‘realizar un análisis o examen comprensivo e integral de todas las cuestiones debatidas y analizadas en el tribunal inferior’, lo que hace necesario revisar los hechos y la valorización de la prueba.*” (La cursiva en el original. Op. cit., p. 373).

7°. Consecuentemente, es claro que cuando el derecho al recurso es convencionalmente exigible, como requisito del debido proceso, cual sólo

ocurre en materia penal, lo relevante no es su denominación o nomenclatura, sino su naturaleza o alcance. De manera tal que, ciertamente, un recurso de plena instancia es más garantista que un recurso de mera nulidad procesal o de fondo. Y esta última conclusión lógico-jurídica es completamente aplicable a la materia civil: la apelación es más garantista que la casación.

8°. Que, en el contexto europeo, resulta relevante analizar el tratamiento que le ha dado al controvertido derecho al recurso el Tribunal Constitucional de España. La Constitución española – al igual que la chilena – no consagra expresamente el derecho al recurso y el estatuto del mismo ha sido deducido del artículo 24.1 de aquélla, que señala:... *”Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.”* Ello, en armonía con el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –transcrito supra–, del cual también España es parte, además del Convenio Europeo de Derechos Humanos, cuyo artículo 6 –que establece el derecho a un proceso equitativo– tampoco contempla expresamente el derecho al recurso. Es decir, el derecho al recurso queda regulado en los mismos términos contemplados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la ONU, citado *supra*.

9°. Que, consecuentemente, dentro de un marco regulatorio similar al chileno, el Tribunal Constitucional español ha evolucionado hacia la construcción de una garantía de acceso al recurso legalmente contemplado y de racionalidad y justicia en la tramitación misma de tal recurso, como derivación del derecho a tutela judicial efectiva. En otras palabras, salvo la materia penal, el legislador no está obligado constitucionalmente a establecer determinados recursos pero, si lo hace, queda configurada una garantía constitucional en el sentido de que, en general, todas las personas justiciables tienen acceso igualitario a esos recursos y, además, que esos recursos deben sustanciarse en condiciones tales que no produzcan indefensión, vale decir, conforme a estándares de debido proceso. (Véase BRANDÉS, op. cit., pp. 593 y sigs.)

10°. Que, en efecto, se considera que *“...el Constituyente asume el sistema de impugnación procesal establecido en las diversas leyes procesales...”* (BRANDÉS, op. cit., p. 594), lo que se desprende de una orgánica judicial gradual y jerárquica, constitucionalmente prevista, en cuya cúspide existe un Tribunal Supremo, obviamente para conocer de los recursos legalmente establecidos. Se dice que *“...la norma fundamental no ha constitucionalizado el derecho al recurso, pero cuando el legislador establece un determinado sistema de recursos, configurando la tutela judicial de un modo determinado, el derecho reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución comprende también el de hacer uso de esos instrumentos procesales...”* (BRANDÉS, op. cit., p. 596, nota (9),

citando a Calvo.) Luego –añade el autor citado–: “...*Es la ley el instrumento normativo capacitado para disciplinar el sistema de recursos, de modo que cualquier restricción de este sistema no implica al derecho al proceso.*” (Op. cit., p. 598). De esta manera, lo prevalente es el régimen legal de recursos, el que sólo podrá ser controlado constitucionalmente cuando desborde límites, con consecuencias inaceptables. Por ello, en sentencia 14/1982, de 21 de abril, Sala Segunda, el Tribunal Constitucional español resolvió que: “... *si bien el artículo 24.1 de la Constitución garantiza a cada uno el derecho a la tutela jurídica o derecho al proceso, comprensiva, desde luego, de la defensa relativa a derechos de carácter civil, tal tutela no significa que para todas las cuestiones esté abierto necesariamente un recurso, como es el de casación, calificado legalmente como extraordinario. Los demandantes de amparo han tenido, en el caso de autos, asegurado el derecho al proceso y a una segunda instancia, además de un ulterior recurso de súplica, garantizándose así medios procesales suficientes de defensa. La exclusión del recurso de casación, según la regla del artículo 1694 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, o las específicas que puedan existir en virtud de normas de rango suficiente, como es aquí la del artículo 17 de la Ley de Suspensión de Pagos, no son, por esto, restricciones del derecho al proceso.*” (Op. cit., p. 597. La cursiva en el original).

11°. Que, sobre esa línea jurisprudencial española, se comenta que la garantía de la tutela judicial efectiva consiste en el “...*derecho a obtener una resolución en Derecho, no a obtener una pluralidad de decisiones jurisdiccionales...*” (BRANDÉS, op. cit., p. 600), de manera tal que, de suyo, el derecho al recurso no puede ser considerado *per se* como derecho fundamental, pero “...*un segundo período en la comprensión de esta garantía impugnatoria, parte de la premisa de que nace de la ley el derecho al recurso, en el que el legislador se debe comportar como si fuera un derecho fundamental, porque una vez establecido en la ley un concreto recurso, éste integra el contenido del derecho a la tutela judicial...*” (op. cit., p. 601.) De modo que, de alguna manera, la ley lo convierte en derecho fundamental. De allí que el Tribunal Constitucional español llegara a resolver que: “... *el derecho a la tutela efectiva de los jueces y tribunales no comprende necesariamente el de conseguir dos resoluciones judiciales sucesivas, pero que, una vez establecido por el legislador un sistema de recurso, sí comprende el de utilizarlo de acuerdo con la Ley...*”. (Sentencia 59/1984, de 10 de mayo. La cursiva en la cita.) Como asimismo que: “...*el derecho de acceso a la tutela judicial no comprende con carácter general la existencia de una doble instancia en materia civil –de que aquí se trata–, pero cuando la ley lo establece el derecho fundamental se extiende a la misma en los términos y con el alcance previsto por el Ordenamiento.*” (Sentencia 102/1984, de 12 de noviembre. La cursiva en la cita.)

12°. Que, así las cosas, cuando “...*el Tribunal Constitucional [español] actúa enfrentándose con presuntas violaciones al derecho al recurso, reconoce infracción a los derechos enumerados en el artículo 24 [tutela judicial efectiva]...*”,

ninguna lesión inmediata y original al derecho del hipotético derecho al recurso”. (BRANDÉS, op. cit., p. 602. Lo señalado entre corchetes es nuestro.). De allí que también haya resuelto ese Tribunal Constitucional español que es: “...distinto el enjuiciamiento que puede recibir una norma según actúe como impeditiva u obstaculizadora del acceso a la jurisdicción, o simplemente como limitadora de un recurso extraordinario contra una sentencia previamente dictada en un proceso contradictorio en el que las partes gozaron de todas las garantías y medios de defensa legales” (Sentencia 46/1984, de 28 de marzo), puesto que hay “limitaciones, que amparadas en la protección de otro derecho constitucional, pueden no inferir violación constitucional.” (Op. cit., p. 602.). En la sentencia 3/1983, de 25 de enero, ese Tribunal Constitucional resolvió que: “... cuando se parte del previo establecimiento en la Ley de unos determinados recursos (en este caso el de casación), y en determinados supuestos (sentencias de condena), si el acceso a ellos se vincula al cumplimiento de unos obstáculos procesales, es evidente que el legislador no goza de absoluta libertad, ya que constitucionalmente no son admisibles aquellos obstáculos que puedan estimarse excesivos, que sean producto de un innecesario formalismo y que no se compaginen con el derecho a la justicia o que no aparezcan como justificados y proporcionados conforme a las finalidades para que se establecen, que deben, en todo caso, ser adecuadas al espíritu constitucional, siendo en definitiva el juicio de razonabilidad y proporcionalidad el que resulta trascendente para la confrontación entre el artículo 170 de la LPL [ley de procedimiento laboral] y el artículo 24.1 de la CE [Constitución Española]”. (Op. cit., pág. 608. La cursiva en la cita. Los corchetes, nuestros).

**13°.** Que, en suma, en el ámbito europeo en general y español en particular, sobre la base de un marco regulatorio muy similar al chileno, se ha estimado que el derecho al recurso civil no existe *per se* como garantía constitucional, sino que se protege a través de la garantía del debido proceso, sobre la base fundamental de la interdicción de la arbitrariedad o desproporcionalidad conducente a indefensión, sin que se trate, por ende, de un derecho absoluto, sino sujeto a límites, restricciones o excepciones aceptables, particularmente en función de la protección de otros derechos constitucionales, como puede ser el derecho de propiedad. Y, en tal sentido, el mentado Tribunal Constitucional español ha sido enfático en sostener permanentemente la constitucionalidad de la exigencia de consignar las rentas vencidas por el demandado de desahucio, para poder interponer válidamente recurso de apelación, lo que requiere en el artículo 1566 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y en el artículo 148 de la Ley de Arrendamientos Urbanos (Sentencias 568/1983, de 23 de noviembre; 285/1984, de 9 de mayo, y 509/1984, de 30 de julio.) Se ha estimado la omisión de consignación o no acreditación del pago de las rentas, por el contrario, como un hecho propio de falta de pericia, que no viola derechos constitucionales. Por cierto, se trata de una exigencia mucho más severa que las limitaciones que contempla la ley chilena para

impugnar la sentencia en los juicios especiales de arrendamiento inmobiliario.

14°. Que, por otra parte, en el ámbito latinoamericano, la Corte Constitucional de Colombia, en sentencia de 18 de septiembre de 2012, ha reforzado los parámetros señalados en materia de “derecho al recurso”. (<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/c-718-12.htm>). Tratóndose de una impugnación de la constitucionalidad de una ley que establecía única instancia en ciertos asuntos de menores (custodia y cuidado personal, visita y protección legal, permisos para salir fuera del país), la tal Corte estimó su constitucionalidad, sobre la base de que “...no todos los procesos judiciales deben ser idénticos o siquiera similares, pues ello implicaría desconocer precisamente que existen asuntos cuya naturaleza jurídica es diversa, y por tanto ameritan un trato diferente, siendo justamente esa razón por la cual el derecho de acceso a la administración de justicia no se vulnera por existir distintos procedimientos en razón a la cuantía o la naturaleza de la pretensión por la competencia de la autoridad judicial.” Cabe destacar que el reconocimiento textual del derecho al recurso es muy explícito en la Constitución colombiana, cuyo artículo 31, inciso primero, dispone: “*Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley.*” Es decir, la regla general es la doble instancia, incluso en asuntos civiles, aunque nada se dice respecto de otros recursos, como la casación.

15°. Que es en ese contexto donde dicha Corte Constitucional colombiana ha resuelto, en el fallo referido, que: “... la jurisprudencia constitucional ha creado la regla según la cual dichas excepciones [a la doble instancia] deben responder a criterios de razonabilidad y proporcionalidad frente a los derechos y principios de orden constitucional.” (Los corchetes son nuestros). Ha enfatizado, en cuanto a la doble instancia: “...Su finalidad es permitir que la decisión adoptada por una autoridad judicial sea revisada por otro funcionario de la misma naturaleza y más alta jerarquía –lo que en principio es indicativo de mayor especialidad en la materia– con el fin de que decisiones contrarias a los intereses de las partes tengan una más amplia deliberación con propósitos de corrección. La doble instancia también está íntimamente relacionada con el principio de la “doble conformidad”, el cual surge del interés superior del Estado de evitar errores judiciales que sacrifiquen no sólo la libertad del ser humano, sino también importantes recursos públicos debido a fallos de la jurisdicción contenciosa que condenan al Estado bajo la doctrina del error jurisdiccional.” Sin embargo, tal derecho al recurso de apelación está sujeto a excepciones, y “...así, pues, la consagración de excepciones por parte del Legislador al principio de la doble instancia no es una patente de corso que el Constituyente le hubiese conferido. Se trata de una autorización constitucional para ser cumplida sin violar el resto del ordenamiento constitucional, particularmente los derechos humanos.” (Destacado en el original)... la cual autorización “...no faculta al legislador para regular indiscriminadamente dicha garantía, ya que **principios de razonabilidad y proporcionalidad** condu-

*cen a la obligación de velar por la vigencia del contenido material de los distintos bienes jurídicos previstos en la Carta Fundamental. Por ello, las exclusiones de las garantías idóneas suficientes para la defensa de los derechos de los asociados en un determinado proceso, deben estar plenamente justificadas a partir de un principio de razonabilidad suficiente, vinculado al logro de un fin constitucional válido.*”(La negrita en el original. El subrayado es nuestro.)

16°. Que, como consecuencia de lo anterior, la Corte Constitucional colombiana considera que el legislador “...*puede preceptuar diferentes medios de impugnación de las decisiones judiciales, como, por ejemplo, recursos ordinarios o extraordinarios, las circunstancias y condiciones en las que proceden y oportunidad procesal para interponerlos y decidirlos, e incluso definir cuándo no procede ningún recurso...*” Así, pues, “*si el legislador decide consagrar un recurso en relación con ciertas decisiones y excluye del mismo otras, puede hacerlo **según su evaluación acerca de la necesidad y conveniencia de plasmar tal distinción, pues ello corresponde a la función que ejerce, siempre que no rompa o desconozca principios constitucionales de obligatoria observancia.** Más todavía, puede, con la misma limitación, suprimir los recursos que haya venido consagrando sin que, por el solo hecho de hacerlo, vulnere la Constitución Política.*”(Lo destacado en la cita). Es decir, tal potestad legislativa no es absoluta, ya que debe ejercerse con respeto a los límites y valores constitucionales, cuales son en materia de procedimientos y recursos: derecho de acceso a la justicia, debido proceso e igualdad.

17°. Que, en suma, la validez constitucional de una restricción legal al acceso a los recursos procesales, ordinarios o extraordinarios, se juega en la existencia de una razón objetiva o no discriminatoria arbitraria que justifique esa diferencia de trato, en función de un fin constitucionalmente legítimo y dejando siempre a salvo la existencia de “...*otros recursos, acciones u oportunidades procesales que garanticen adecuadamente el derecho de defensa y el derecho de acceso a la administración de justicia de quienes se ven afectados por lo actuado o por lo decidido en procesos de única instancia.*”(Ibídem).

18°. Que, por lo demás, en el ámbito nacional, la misma Constitución chilena demuestra lo relativo, *per se*, del derecho al recurso, toda vez que consagra varios procedimientos jurisdiccionales (no necesariamente integrados al Poder Judicial), en los que no cabe recurso alguno. Desde luego, ello ocurre cuando el juicio es conocido directamente y desde su origen por la propia Corte Suprema, como en el caso de reclamo por privación o desconocimiento de la nacionalidad chilena (artículo 12 de la Constitución), o en el caso de declaración de error injustificado o arbitrariedad judicial en materia penal (artículo 19, N° 7, letra i)), y, sin ir más lejos, en contra de las sentencias dictadas por este mismo Tribunal Constitucional (artículo 94, inciso primero, de la Constitución). Y sería un absurdo pensar que la Constitución violase por sí misma las garantías que ella establece.

**19°.** Que, en síntesis, la norma constitucional en materia de derecho al recurso en asuntos civiles puede enunciarse así: la Constitución no asegura el derecho al recurso *per se*, remitiendo su regulación al legislador, quien, soberanamente, podrá establecerlos como ordinarios o extraordinarios, quedando sólo desde entonces integrados al debido proceso, con sus excepciones; mismas que sólo serán constitucionales cuando impidan o restrinjan el acceso al recurso legal en base a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, es decir, para perseguir un fin constitucionalmente legítimo (protección de otros derechos o valores), con mínima intervención o afectación del derecho a defensa (esto es, sin suprimir la defensa, sino compensándola con otros derechos, recursos o medidas o, incluso, con la sola jerarquía e integración del tribunal, dentro de un diseño procesal específico, concentrado e inmediato). Ello, sin perjuicio de las facultades de superintendencia disciplinaria que corresponden, en los casos procedentes, a la Corte Suprema, emanadas del artículo 82 de la Constitución. Conforme a tales criterios debe realizarse el test de constitucionalidad de aplicación de la norma, que es, por lo demás, lo que ha hecho esta Magistratura Constitucional en la materia.

**20°.** Que, en efecto, este Tribunal Constitucional ha validado el paradigma expuesto en reiteradas ocasiones, pronunciándose también a propósito de la inconstitucionalidad de la aplicación del artículo 768, inciso segundo, del Código de Procedimiento Civil, pero – a diferencia del caso *sub lite* – en relación al N<sup>º</sup> 5<sup>º</sup> del mismo, a su vez relacionado con el artículo 170, N<sup>º</sup> 4<sup>º</sup>, del mismo Código, vale decir, con respecto a la supresión legal de la casación formal por falta de consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la sentencia, en los juicios especiales. Si bien con diferencias en la decisión final, derivadas de circunstancias específicas de cada caso concreto, y de la falta de otro instrumento procesal alternativo que corrija el vicio en los respectivos procedimientos especiales, se ha dicho que: *“...Es posible que constitucionalmente no sea exigible determinada forma de impugnación de las sentencias; la Constitución Política no prejuzga al respecto pues la configuración de los recursos procesales compete al legislador; pero es deber del legislador establecer un sistema de recursos que garantice los elementos propios de un racional y justo procedimiento, es decir, el debido proceso y la tutela judicial efectiva, sobre todo, dado el tema que nos ocupa, en lo referente al control de fundamentación de las sentencias. Así, a título ejemplar, ciertas relaciones se juzgan legítimamente en única instancia, mas no sería racional y lógico autorizar, en vez de lo anterior, recursos de apelación y/o casación a una sola de las partes.”* (STC roles N<sup>OS</sup> 2.034, c. decimocuarto, y 1.373, c. decimoséptimo). Como se ve, la razón básica para estimar como violatoria de la Constitución la supresión de la casación formal en juicios especiales por falta de fundamentación de las sentencias, radica en la inexistencia de otro remedio procesal para corregir un vicio de tal envergadura, que conecta con la

naturaleza misma de la función *jurisdiccional* (*decir el Derecho*), es decir, algo “*connatural a la jurisdicción y fundamento mismo de su ejercicio*” (STC Rol N° 1.873, c. decimosegundo).

**21°.** Que, asimismo, este Tribunal Constitucional ha ponderado, según el estándar de razonabilidad y proporcionalidad, la supresión legal de la casación formal por la causal aludida, en los juicios especiales. Ha dicho: “...*no se advierte claramente una finalidad intrínsecamente legítima en el precepto que, en los juicios regidos por leyes especiales, impide casar en la forma una sentencia que carece de consideraciones de hecho o de derecho ... Ningún fundamento racional aparece en la citada restricción y no se divisa la razón para privar al litigante de un juicio determinado del mismo derecho que le asiste a cualquier otro en la generalidad de los asuntos.*” (STC roles N°s 2.034, c. decimosexto; 1.873, c. decimocuarto, y 1.373, c. decimonoveno). De allí entonces que se juzgue que una tal norma de procedimiento no es racional y que establece una diferencia arbitraria, transgrediendo las garantías de igualdad ante la ley y la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos. Consecuentemente, cuando el diseño legal procesal contemple otros medios para corregir el vicio en el procedimiento o sí exista una razón objetiva para restringir o suprimir legalmente el acceso a la casación formal en un procedimiento especial, entonces no habrá inconstitucionalidad.

**22°.** Que, si bien se mira, el predicamento jurisprudencial señalado, a nivel conceptual, es compartido incluso por los votos de minoría o de empate en las sentencias referidas de este Tribunal, existiendo sólo diferencias operacionales o de aplicación al caso concreto. Por eso se dice que no hay inconstitucionalidad “...*si la apelación en los juicios tributarios cumple un rol semejante a la casación, al permitir al tribunal de alzada corregir vicios...*”. (STC Rol N° 2.034, considerando de minoría cuarto). O que “...*una cosa es que la sentencia judicial deba fundarse, y otra distinta es que ello deba ser, por imperativo constitucional, una causal del recurso de casación, como sostiene el requirente.*” (Ibídem, considerando de minoría 6°). Vale decir, la cuestión en el caso radica en estimar si tal apelación suple o no en concreto la falta de casación, pero el concepto en sí se comparte.

**23°.** Que, por consiguiente, para evaluar la constitucionalidad de la supresión de la casación formal en los procedimientos judiciales especiales derivados del contrato de arrendamiento de inmuebles urbanos, por la causal del artículo 768, N° 9, del Código de Procedimiento Civil, en relación al artículo 795, N°s 1° y 6°, del mismo Código, es necesario descender analíticamente al nivel legal para comprobar o no la racionalidad y proporcionalidad sistémica de tal barrera legislativa.

### III

## FUNCIONALIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA EN EL DISEÑO DE LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES ESPECIALES DERIVADOS DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE INMUEBLES URBANOS

24°. Que, desde el punto de vista procesal, el recurso de casación de forma está previsto legalmente para los juicios especiales derivados del contrato de arrendamiento de bienes raíces urbanos, en un contexto normativo dado. Tal contexto se configura hoy a partir de una soberana opción de política pública en el sentido de priorizar y amparar con mayor relevancia el derecho de propiedad del arrendador frente a los del arrendatario, en el marco del contrato de arrendamiento y de la problemática económica y social que se manifiesta en el mismo. Así “...*la finalidad de esta ley ya no tuvo que ver con el uso del arrendamiento para una política del Estado destinada a asegurar vivienda a sus habitantes, sino con garantizar la inversión...*”. (STC Rol N<sup>º</sup> 1.907, c. vigesimocuarto). Ese es un fin constitucionalmente legítimo y esta Magistratura Constitucional ya ha reconstruido en otra ocasión toda la evolución nacional en esta materia (STC Rol N<sup>º</sup> 1.907). Lo importante de destacar aquí radica en que tal priorización se evidencia en la legislación que suprime cortapisas y establece múltiples normas de refuerzo del derecho de propiedad. Así, por ejemplo, no hay renta máxima legal; ni regulación especial para el mes de garantía; ni se exige la existencia de un motivo plausible para poner término al arrendamiento; los plazos de restitución se han reducido, en caso de desahucio o de contrato a plazo fijo inferior o superior a un año; se ha flexibilizado aún más el arrendamiento con fines comerciales (artículos 1<sup>º</sup> a 6<sup>º</sup> y 19 y siguientes de la Ley N<sup>º</sup> 18.101, de 29 de enero de 1982). Es destacable “...*que esta prolifera legislación permite constatar que las normas que hoy rigen esta materia, son producto de una larga evolución. También, que la regulación del contrato de arrendamiento, especialmente de inmuebles, ha cambiado con cierta frecuencia.*” (STC Rol N<sup>º</sup> 1.907, c. noveno), siendo el procedimiento aplicable a las controversias jurídicas derivadas del arrendamiento uno de los aspectos en que más se ha manifestado el “*dirigismo contractual*” (STC Rol N<sup>º</sup> 1.907, c. decimoprimer), el que no ha desaparecido (STC Rol N<sup>º</sup> 1.907, c. decimosexto). Pero –más importante aún para la especie– este Tribunal Constitucional ha establecido que: “... *la obligación abstracta, propia del Derecho Civil, se concreta a través de la regulación procesal aplicable al contrato de arrendamiento. En este sentido, ... (existe)... un procedimiento especial, con características que lo distinguen y que ya han sido reseñadas, como su tramitación concentrada y breve, su oralidad y el régimen de apelación a que queda sometido.*” (STC Rol N<sup>º</sup> 1.907, c. trigesimosegundo).

**25°.** Que, en el mismo orden de ideas, se ha destacado que “...si no existe respecto del legislador limitación constitucional para perseguir, a través de la regulación concreta de un contrato como el de arrendamiento, determinados objetivos de relevancia pública para la política nacional en materia de vivienda, no existe tampoco impedimento para que dicha regulación especial se refleje en un procedimiento excepcional, distinto de los procedimientos comunes ...Bajo ese supuesto, el procedimiento especial contemplado se justifica precisamente en la necesidad de fijar reglas de tramitación distintas a las generalmente aplicables, que se acomoden a las finalidades u objetivos públicos que hayan sido definidos por el legislador. En efecto, puede ser que para alcanzar los logros o finalidades definidos por el legislador no sea suficiente la sola configuración de las relaciones internas de una determinada vinculación contractual, sino que la misma deba ir acompañada de una regulación procesal específica, como ocurre en este caso. La regulación procesal indicada se encuentra también dentro del ámbito legítimo de apreciación del legislador, siempre y cuando la regulación satisfaga las exigencias del debido proceso...”. (STC Rol N° 1.907, c. cuadragésimo sexto).

**26°.** Que, por consiguiente, la cuestión constitucional a resolver en esta sede consiste en determinar si existen o no razones objetivas que justifiquen la exclusión legal del recurso de casación de forma, por las caudales aludidas, en este caso. Pues bien, si se mira el procedimiento judicial diseñado en el artículo 8° de la Ley N° 18.101, en su texto actual, se aprecia que se trata de un procedimiento más concentrado aún que el sumario, en donde se realiza una sola audiencia de ratificación, contestación, conciliación y prueba, quedando todas las cuestiones principales e incidentales, de forma y de fondo, para resolverse en la sentencia definitiva. En eso, el artículo 8°, N° 8), es taxativo: “8) *Los incidentes deberán promoverse y tramitarse en la misma audiencia, conjuntamente con la cuestión principal, sin paralizar el curso de ésta. La sentencia definitiva se pronunciará sobre la acción deducida y sobre los incidentes, o sólo sobre éstos cuando sean previos o incompatibles con aquélla;*”. En esto, por lo demás, no se hace sino reiterar la regla del artículo 690 del Código de Procedimiento Civil. Ahora bien, esa norma de concentración repercute directamente en el régimen de recursos: si todo debe fallarse en la sentencia definitiva, salvo lo incompatible, entonces al impugnar esa sentencia también se atacará lo resuelto con respecto a las incidencias y ello lo será por medio del recurso de apelación, que otorga al tribunal *ad quem* mucha mayor competencia que un mero recurso de nulidad. Es decir, si no se admite casación formal por infracción u omisión de trámites esenciales, ello es porque tales trámites se controlan junto a las cuestiones de fondo, por la vía de la apelación. Todavía más, *in limine litis*, las vías de reclamo de la nulidad procesal –que en sede general constituirían mera preparación del recurso de casación formal, conforme al artículo 769 del Código de Procedimiento Civil– en estos juicios especiales concentrados constituyen el único reclamo de nulidad procesal procedente como tal (incidente de nulidad, reposición, in-

cluso queja), puesto que sólo es admisible el recurso de apelación junto a la cuestión principal, sin casación formal –por eso mismo– derivada de infracción u omisión de trámites esenciales.

27°. Que, consiguientemente, si bien se mira, en ese diseño procesal el derecho al recurso no está disminuido sino –por el contrario– reforzado. Es decir, precisamente a cambio de la concentración en la instancia, el legislador franquea un recurso de plena jurisdicción como es la apelación y no sólo una querrela *nullitatis*, por infracción u omisión de trámites esenciales. Esa es la razón justificativa del artículo 8°, N<sup>º</sup> 9), de la Ley N<sup>º</sup> 18.101, según el cual:

*“9) Sólo serán apelables la sentencia definitiva de primera instancia y las resoluciones que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación.*

*Todas las apelaciones se concederán en el solo efecto devolutivo; tendrán preferencia para su vista y fallo y durante su tramitación, no se podrá conceder orden de no innovar.*

*En segunda instancia, podrá el tribunal de alzada, a solicitud de parte, pronunciarse por vía de apelación sobre todas las cuestiones que se hayan debatido en primera para ser falladas en definitiva, aun cuando no hayan sido resueltas en el fallo apelado”.* (Lo destacado es nuestro).

**Los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake e Iván Aróstica Maldonado** dejan constancia de que concurren al rechazo del requerimiento de fojas 1 teniendo en cuenta decisivamente lo razonado en los considerandos noveno y décimo de la sentencia, por lo cual, con este voto no se retractan del reproche constitucional sostenido en las sentencias roles N<sup>OS</sup> 1.373, 1.873 y 2.034, respecto de la restricción al recurso de casación en los juicios regidos por leyes especiales, contenida en el inciso segundo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, el cual mantienen.

**Se previene que los Ministros señores Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino** concurren a lo resuelto, basados en los argumentos formales que los llevaron a declarar inadmisibile este requerimiento, conforme expresaron en su voto de minoría de fecha cuatro de enero de dos mil doce. Asimismo, concurren en el fondo a su rechazo, tanto por lo razonado en los considerandos primero a octavo de esta sentencia y primero a quinto de su primera prevención, como por las consideraciones que a continuación se exponen:

### **I. Asuntos de previo y especial pronunciamiento.**

1°. Que, ante todo, resulta necesario hacerse cargo de ciertos asuntos de previo y especial pronunciamiento sobre el presente caso;

2°. Que la primera de estas cuestiones dice relación con el hecho de que la norma impugnada hace referencia a los “juicios o reclamaciones revidados por leyes especiales” (artículo 766, inciso segundo, en relación al 768, inciso segundo, del Código de Procedimiento Civil) para determinar si procede o no la casación en la forma.

Sin embargo, tal referencia implica interpretar si estamos frente a un procedimiento común o uno especial. Dicha cuestión es un asunto de mera legalidad, ajeno completamente a las atribuciones de este Tribunal, pues incumbe al juez del fondo determinar si el procedimiento respectivo corresponde o no a tal categoría;

3°. Que, en segundo lugar, es necesario precisar también que la acción de inaplicabilidad es un recurso supresivo, pero no creativo. En virtud de él se declara que cierta norma no resulta aplicable por estar en contradicción, en el caso concreto, con la Constitución.

Por lo tanto, cualquiera sea el contenido de la presente sentencia, es necesario enfatizar que su estimatoria no habilita a tener por concedido el recurso de casación en la forma en la gestión pendiente en que incide la inaplicabilidad. Una cosa es acoger la inaplicabilidad y otra hacer procedente el recurso de casación. Esta última es decisión del legislador y conforme a ella, del juez del fondo. Al respecto, este Tribunal ha señalado:

*“En este sentido, esta Magistratura en reiteradas oportunidades ha destacado el efecto exclusivamente negativo de la declaración de inaplicabilidad (entre otras, sentencias roles N°s 1.130, 821 y 608-609-610-611-612/2006) en términos tales que, si se declara inaplicable un precepto legal, queda prohibido al tribunal que conoce de la gestión respectiva, fundar su decisión en el mismo. En cambio, si se desecha la acción de inaplicabilidad intentada, el tribunal llamado a resolver la gestión pendiente recupera en plenitud su facultad para determinar la norma que aplicará a la resolución del conflicto del que conoce. De este modo, esta Magistratura Constitucional no tiene competencia para determinar la norma aplicable al caso particular, pues ello es de resorte exclusivo de los jueces del fondo.”* (STC Rol N° 1.913);

4°. Que, en tercer lugar, si bien el recurso de inaplicabilidad es un recurso concreto, no abstracto, no podemos más que constatar ciertos asuntos que son propios de la competencia del juez de instancia, como la validez de las notificaciones, la existencia o no de cosa juzgada, la manera en que se convocó a las audiencias de convención;

## II. Antecedentes.

5°. Que, antes de resolver, es necesario considerar que este Tribunal Constitucional ha declarado conforme con la Constitución la forma de notificación a la que se hace referencia en el requerimiento al que la presente decisión se refiere en la causa Rol N° 1.368. Al efecto, se estimó que:

*“En ejercicio de su competencia, el legislador podrá, entonces, fijar el modo de notificar a una persona de una demanda, para lo cual es aceptable que tenga en cuenta la naturaleza del conflicto que ha dado origen a la demanda y los datos relativos a la persona a quien se busca notificar”, añadiendo posteriormente que “tratándose de una acción que se dirige contra el arrendatario de un predio urbano que tiene una ubicación y dirección precisa, y que, como consecuencia del contrato celebrado, se entrega al arrendatario para que lo goce, no es algo antojadizo presumir que aquél tendrá su domicilio en el inmueble arrendado, lugar que resulta entonces idóneo para darle a conocer la existencia de una acción judicial derivada de dicho contrato y que se dirige en su contra”;*

6°. Que así, entonces, dos conclusiones relevantes se siguen para la acción intentada. La primera es que este Tribunal Constitucional ha considerado que la forma de notificación empleada en la gestión pendiente, y cuya constitucionalidad es cuestionada por la parte requirente, es constitucionalmente admisible. Su cuestionamiento resulta, al menos respecto de dicho punto, en consecuencia, carente de fundamento. En segundo lugar, que incluso suponiendo que la parte requirente hubiera planteado un cuestionamiento constitucional fundado, del hecho de acogerse una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad y como resultado del carácter esencialmente negativo de dicha acción, no puede derivarse la procedencia de un recurso jurisdiccional que no cuenta con fundamento legal expreso. La procedencia de recursos jurisdiccionales es una decisión exclusiva del legislador; no corresponde a esta Magistratura crear recursos por la vía de acoger acciones de inaplicabilidad;

7°. Que, por otra parte, el análisis sobre el caso debe necesariamente tomar en cuenta diversos factores y, especialmente, la cuestión de fondo de cuya resolución se trata. Se hace necesario, en ese sentido, tener presente la naturaleza del contrato de arrendamiento, y concretamente de arrendamiento de predios urbanos, como primer elemento de contexto para el adecuado análisis del requerimiento presentado;

8°. Que esta Magistratura ha señalado (STC Rol N<sup>º</sup> 1.907) que son elementos propios de dicho contrato, en primer lugar, el que una persona entrega a otra una cosa para que esta última goce de ella; en segundo, el precio que la persona que recibe la cosa debe pagar a cambio de ella y, finalmente, que el contrato de arrendamiento es un título de mera tenencia. De dicha naturaleza fluyen, además, dos consecuencias de la mayor relevancia. Por una parte, el carácter necesariamente temporal del contrato de arrendamiento. Por la otra, la obligación de quien recibe la cosa, de restituirla al arrendador, quien, vale recordarlo, mantiene el dominio sobre la cosa arrendada;

9°. Que la regulación de los contratos de arrendamiento de predios urbanos ha sido una materia en la que el legislador ha intervenido con especial interés a lo largo del siglo XX en nuestro país, lo que se explica por el interés público envuelto en dicha materia. Justamente en razón de

lo anterior, es que el legislador cuenta con libertad para fijar los objetivos que crea relevantes en un momento dado y establecer las reglas que de mejor forma permitan la satisfacción de los mismos;

**10°.** Que como segundo elemento de contexto es preciso estudiar el procedimiento de arrendamiento, cuyas características han sido expuestas por este Tribunal Constitucional en el fallo anteriormente señalado (STC Rol N° 1.907). En primer lugar, se trata de un procedimiento especialmente breve y concentrado; en segundo lugar, el procedimiento se tramita en forma verbal, siendo voluntaria la presentación de minutas escritas; en tercer lugar, existe un régimen especial en lo relativo a la apelación que presenta elementos que lo caracterizan, como el que su ámbito se encuentre restringido, el alcance amplio, el concederse en el solo efecto devolutivo, tener preferencia para su vista y fallo y el que durante su tramitación no pueda el tribunal de alzada conceder orden de no innovar. Dichas características pueden ser expresión de las finalidades que el legislador ha tenido a la vista al momento de regular, tanto en sentido sustantivo como procesal, el contrato de arrendamiento y que se encuentran dentro de su libertad de configuración;

### **III. No hay derecho a la casación.**

**11°.** Que, entrando al fondo del asunto y refiriéndose en concreto al recurso de casación, cabe señalar que éste es un recurso extraordinario, de derecho estricto. Sólo procede en virtud de norma expresa y por las causales que expresamente señala la ley. Ello quiere decir que el legislador define contra qué sentencias procede y por qué causales. Si la ley, entonces, hace improcedente este recurso para ciertas situaciones, es una decisión que cabe al legislador, no a esta Magistratura.

En ejercicio de estas facultades soberanas, el legislador ha definido numerosos casos en que no procede el recurso de casación. Así, por ejemplo, por regla general no procede tratándose de las sentencias interlocutorias en el procedimiento civil (artículos 766 y 767 del Código de Procedimiento Civil); en materia penal (artículos 361, 373 y 374 del Código Procesal Penal); en materia laboral (artículos 478 y 483 del Código del Trabajo); y se encuentra sumamente restringido en materia de familia (artículo 67 de la Ley N° 19.968), tributaria y aduanera (artículo 3°, N° 5, de la Ley N° 20.322, que introdujo el artículo 119 del Código Tributario). De hecho, el artículo 140 del Código Tributario impide la casación en la forma respecto de sentencia de primera instancia;

**12°.** Que, por otra parte, es necesario distinguir el derecho a la impugnación de las sentencias (“derecho al recurso”), que integra la garantía del debido proceso, de un supuesto derecho a un recurso en concreto, tal como la casación, como pretende el requirente.

En efecto, este mismo Tribunal ha reconocido que el debido proceso es una garantía integral, que se expresa a lo largo de todo el ejercicio jurisdiccional. Así ha señalado: *“el acceso efectivo a la jurisdicción en todos los momentos de su ejercicio, que se manifiesta en la exigibilidad de la apertura y, consecuentemente, de la sustanciación del proceso, además del derecho a participar en los trámites del mismo, en igualdad de condiciones que los demás intervinientes. ... A este respecto, debe tenerse especialmente presente que al legislador le está vedado establecer condiciones o requisitos que impidan o limiten el libre ejercicio del derecho de acceso a la jurisdicción o lo dejen condicionado a la voluntad de otro de los intervinientes, ya que si así lo hiciere, incurre en infracción a la normativa constitucional básica que le da forma al derecho, porque contraviene lo establecido en el numeral 26° del artículo 19 de la Carta Fundamental.”* (STC Rol N<sup>º</sup> 1.535).

Pero una cuestión distinta es que la Constitución obligue al legislador a establecer algún recurso judicial determinado. Establecida la posibilidad de revisión, el legislador es libre para determinar el modo y los procedimientos para lograrla. Así lo ha declarado esta Magistratura: *“dentro de los principios informadores del proceso penal, se encuentra la configuración del mismo en base a la única o a la doble instancia, opción de política legislativa que corresponde al legislador decidir, en el marco de las reservas legales específicas de las garantías de legalidad del proceso y del racional y justo procedimiento, contenidas en el artículo 19 número 3 de la Carta Fundamental, que deben ser entendidas, además, limitadas por la garantía genérica de respeto a los derechos fundamentales como límite al poder estatal, establecida en la primera parte del inciso segundo del artículo 5° de la misma”* (STC Rol N<sup>º</sup> 986). El legislador tiene discrecionalidad para establecer procedimientos en única o en doble instancia, en relación a la naturaleza del conflicto (STC roles N<sup>os</sup> 576, 519 y 821). En este mismo sentido, el Tribunal ha señalado que no se garantiza por la Constitución el derecho al recurso de apelación, es decir, no se asegura la doble instancia (STC roles N<sup>os</sup> 986, 1.432 y 1.448). El derecho al recurso no es equivalente al recurso de casación.

Lo anterior no podría ser de otra forma, porque la Constitución entrega al legislador definir el racional y justo procedimiento;

**13°.** Que, en conclusión, lo que la Constitución exige, el núcleo esencial del derecho, es que el legislador garantice efectivamente a las personas el acceso a una impugnación que signifique la revisión de lo resuelto en una instancia previa por un tribunal superior. Siempre que garantice ello, el legislador es libre para configurar las modalidades de ejercicio, sea en procedimientos con única instancia o de doble instancia;

**IV. No ha existido infracción al debido proceso en la gestión pendiente.**

14°. Que, en virtud de lo anteriormente señalado, no consideramos que lo expuesto por la requirente constituya una afectación a la cláusula de debido proceso que nuestra Constitución establece;

15°. Que, en primer lugar, porque las partes pueden hacer presentes vicios en la tramitación del procedimiento a través de incidentes, expresamente regulados en la Ley N° 18.101. Dichos incidentes pueden ser de previo y especial pronunciamiento, caso en el cual la sentencia no se pronunciará sobre el fondo del asunto, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 8° del cuerpo legal señalado.

En segundo lugar, la corrección del procedimiento está garantizada mediante el alcance amplio de la apelación, al que se ha hecho referencia con anterioridad. En efecto, durante su examen, el tribunal puede analizar no solamente las cuestiones que se hubieren resuelto en el fallo apelado, sino que puede conocer de todos los puntos que hubieren sido objeto de debate en la primera instancia; es decir, incluso sobre los incidentes, y en el evento de que el fallo no se pronuncie respecto de ellos.

El legislador ha establecido dicha regulación de forma de equilibrar la pretensión legítima del propietario de la cosa arrendada de recuperar su inmueble, con el respeto al debido proceso. La concreta configuración en que dicho equilibrio se manifiesta satisface las exigencias constitucionales relativas al debido proceso;

16°. Que, por todas estas razones, consideramos que el presente requerimiento debe rechazarse.

Redactó la sentencia y la primera prevención, el Ministro señor Domingo Hernández Emparanza. Las prevenciones siguientes fueron redactadas por sus autores.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 2.137-2011**

Se certifica que los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios y José Antonio Viera-Gallo Quesney no firman, no obstante haber concurrido al acuerdo, por haber cesado en su cargo.

Pronunciada por el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministros señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres, y señores Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgún.

ROL N<sup>º</sup> 2.138-2011CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD  
DEL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA LEY N<sup>º</sup> 20.234,  
QUE ESTABLECE UN PROCEDIMIENTO DE SANEAMIENTO  
Y REGULARIZACIÓN DE LOTEOS IRREGULARES,  
Y RENUEVA SU VIGENCIALey N<sup>º</sup> 20.562, 25 de enero de 2012

Santiago, veintisiete de diciembre de dos mil once.

## VISTOS Y CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** Que, por oficio N<sup>º</sup> 9848, de 5 de diciembre de 2011, la Cámara de Diputados ha remitido copia autenticada del proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que modifica la Ley N<sup>º</sup> 20.234, que establece un procedimiento de saneamiento y regularización de loteos irregulares, y renueva su vigencia (Boletín N<sup>º</sup> 6830-14), con el objeto de que este Tribunal Constitucional, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 1<sup>º</sup>, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto del texto sustitutivo del artículo 4<sup>º</sup> de la Ley N<sup>º</sup> 20.234, propuesto por el numeral 1 del artículo único del proyecto;

**SEGUNDO.** Que el N<sup>º</sup> 1<sup>º</sup> 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 de ley remitido que estén comprendidas dentro de las materias que el Constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional;

**CUARTO.** Que el inciso quinto del artículo 118 de la Constitución Política de la República establece: *“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.”*;

**QUINTO.** Que la norma del proyecto de ley sometida a control de constitucionalidad, dispone:

“**Artículo único.** *Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N<sup>o</sup> 20.234, que establece un procedimiento de saneamiento y regularización de loteos irregulares:*

**1.** *Sustitúyense los artículos 1<sup>o</sup> a 8<sup>o</sup>, por los siguientes:*

(...) **Artículo 4<sup>o</sup>.** *La Dirección de Obras Municipales procederá, dentro del plazo de sesenta días contado desde la fecha de presentación de la totalidad de los antecedentes exigidos por los artículos anteriores, a verificar las condiciones de urbanización y los requisitos exigidos en esta ley, y otorgará la recepción provisoria del loteo, salvo que éste cumpla con las condiciones establecidas en el inciso siguiente, en cuyo caso deberá otorgar la recepción definitiva del mismo.*

*Para otorgar la recepción definitiva del loteo, la Dirección de Obras deberá considerar las siguientes condiciones de urbanización: dotación de servicio de agua potable, alcantarillado o evacuación de aguas servidas y electricidad; alumbrado público, gas cuando corresponda y pavimentación. La dotación de servicios a que se refiere este inciso se podrá demostrar, entre otros, mediante alguno de los siguientes antecedentes: informe de dotación, conexión o comprobante de pago de cuentas emitido por la respectiva entidad prestadora del servicio.*

*Con todo, el Director de Obras Municipales no podrá solicitar o requerir exigencias distintas a las señaladas en el inciso anterior, ya sea que se encuentren establecidas en la Ley General de Urbanismo y Construcciones, en su Ordenanza, o en el instrumento de planificación territorial respectivo.*

*La Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo respectiva, por razones fundadas, podrá autorizar la rebaja de las exigencias de pavimentación establecidas en la Ley General de Urbanismo y Construcciones, antecedente que formará parte integrante del legajo de documentos que conforma el expediente. La Secretaría Regional deberá pronunciarse dentro del plazo de sesenta días sobre la solicitud, contado desde que es requerida por el interesado o por la Dirección de Obras. Si no se pronunciare dentro del plazo señalado, se entenderá que aprueba la rebaja de las exigencias de pavimentación.*

*Si expirado el plazo fijado en el inciso primero no hubiere pronunciamiento por escrito del Director de Obras Municipales, o la recepción provisoria o definitiva del loteo, según corresponda, fuere denegada, el interesado podrá reclamar ante la Secretaría Regional correspondiente del Ministerio de Vivienda y Urbanismo. El reclamo deberá ser interpuesto dentro del plazo de noventa días, contado desde el vencimiento del término indicado o desde la notificación administrativa al solicitante. La Secretaría Regional Ministerial, dentro de los quince días hábiles siguientes a la recepción del reclamo, deberá solicitar a la Dirección de Obras Municipales que dicte su resolución, si no se hubiere pronunciado, o evacue el informe, en el caso de denegación. La respectiva Dirección dispondrá de un plazo de quince días hábiles para evacuar el informe o dictar la resolución, según corresponda. En este último caso y vencido este plazo sin que hubiere pronunciamiento, la Secretaría Regional, dentro del plazo de treinta días hábiles, deberá pronunciarse sobre el reclamo y, si fuere procedente, otorgará la referida recepción provisoria o definitiva, según corresponda.*

*Una vez obtenida la recepción provisoria del loteo el interesado deberá cumplir, dentro del plazo de cinco años, renovable por una sola vez por igual período, las condiciones de urbanización exigidas en el inciso segundo, con el objeto de obtener la recepción definitiva, para lo cual el Director de Obras deberá considerar las rebajas autorizadas en conformidad al inciso cuarto. En el certificado de recepción provisoria deberá dejarse constancia expresa de la prohibición para el loteador de enajenar, ceder o transferir a cualquier título los sitios del loteo.*

*Cumplidas las condiciones de urbanización señaladas en el inciso segundo, necesarias para obtener la recepción definitiva, se deberá presentar a la Dirección de Obras Municipales, dentro del plazo de cinco años a que se refiere este artículo o su prórroga, una solicitud firmada por el interesado o quien lo represente, acompañada de los documentos y antecedentes que permitan verificar su cumplimiento, considerando las rebajas autorizadas en conformidad al inciso cuarto. El Director de Obras Municipales procederá, dentro del plazo de sesenta días contado desde la fecha de presentación de la totalidad de los antecedentes exigidos, a verificar el cumplimiento de las condiciones señaladas y otorgará la recepción definitiva del loteo, si procediere. Si expirado este plazo no hubiere pronunciamiento por escrito del Director de Obras Municipales, o la recepción definitiva del loteo fuere denegada, el interesado podrá reclamar ante la Secretaría Regional correspondiente del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, sujetándose al procedimiento señalado en el inciso quinto.*

*Vencido el plazo de cinco años a que se refiere este artículo o su prórroga, en caso que se haya concedido, sin que se hubiere dado cumplimiento a las condiciones exigidas para otorgar la recepción definitiva, caducará por el solo ministerio de la ley la recepción provisoria, y se procederá a hacer efectiva la responsabilidad del loteador y del urbanizador, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 138 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.*

*Una vez otorgada la recepción definitiva del loteo podrá requerirse la regularización de las edificaciones en conformidad a las normas generales, quedando sin efecto la prohibición a que se refiere el inciso sexto, la que deberá ser alzada, en caso de que haya sido inscrita.”;*

**SEXTO.** Que los incisos primero, segundo, tercero, quinto, sexto y séptimo del artículo 4° de la Ley N° 20.234, cuyo texto sustituye el numeral 1 del artículo único del proyecto de ley remitido, son propios de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades contemplada en el artículo 118, inciso quinto, de la Constitución Política.

Lo anterior, toda vez que los referidos incisos sustituyen los incisos primero, tercero, quinto y sexto del artículo 4° de la Ley N° 20.234 que, como lo declaró este Tribunal Constitucional con anterioridad, “al otorgar nuevas atribuciones a los Directores de Obras Municipales dentro del procedimiento de regularización que se establece para los loteos de bienes raíces a que se refiere la iniciativa, forman parte de la ley orgánica constitucional de municipalidades en conformidad con lo que dispone el artículo 118, inciso quinto, de la Constitución

*Política, que señala que dicho cuerpo legal determinará las funciones y atribuciones de dichas corporaciones” (STC Rol N° 992, c. sexto);*

**SÉPTIMO.** Que, por su parte, los incisos cuarto, octavo y noveno del artículo 4° de la Ley N° 20.234, cuyo texto sustituye el numeral 1 del artículo único del proyecto de ley remitido, no son propios de la ley orgánica constitucional a que se refiere el considerando precedente de esta sentencia ni de otras leyes orgánicas constitucionales previstas en la Carta Fundamental.

En consecuencia, esta Magistratura no emitirá pronunciamiento respecto de dichas disposiciones del proyecto, en examen preventivo de constitucionalidad;

**OCTAVO.** Que consta en autos que las normas contenidas en los incisos primero, segundo, tercero, quinto, sexto y séptimo del texto sustitutivo del artículo 4° de la Ley N° 20.234, propuesto por el numeral 1 del artículo único del proyecto de ley bajo análisis, fueron aprobadas en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Carta Fundamental y que, respecto de ellas, no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad;

**NOVENO.** Que los incisos primero, segundo, tercero, quinto, sexto y séptimo del texto sustitutivo del artículo 4° de la Ley N° 20.234, propuesto por el numeral 1 del artículo único del proyecto de ley en estudio, no son contrarios a la Constitución Política de la República.

**Y TENIENDO PRESENTE**, además, lo dispuesto en los artículos 66, inciso segundo; 93, inciso primero, N° 1°, e inciso segundo, y 118, inciso quinto, de la Constitución Política de la República y lo prescrito en los artículos 34 al 37 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura,

**SE RESUELVE:**

1°. Que las disposiciones contenidas en los incisos primero, segundo, tercero, quinto, sexto y séptimo del artículo 4° de la Ley N° 20.234, cuyo texto sustituye el numeral 1 del artículo único del proyecto de ley remitido, son constitucionales.

2°. Que este Tribunal Constitucional no emitirá pronunciamiento, en examen preventivo de constitucionalidad, respecto de las disposiciones contenidas en los incisos cuarto, octavo y noveno del artículo 4° de la Ley N° 20.234, cuyo texto sustituye el numeral 1 del artículo único del proyecto de ley remitido, por no ser propias de ley orgánica constitucional.

**Acordada la calificación de orgánica constitucional con el voto en contra de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto (Presidente), Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander**, quienes estuvieron por declarar que los incisos prime-

ro, segundo, tercero, quinto, sexto y séptimo del artículo 4<sup>º</sup> del proyecto de ley abordan materias propias de ley simple, conclusión basada en las siguientes consideraciones:

1<sup>º</sup>. Que la Constitución establece que es materia de ley orgánica constitucional determinar “*las funciones y atribuciones de las municipalidades*” (artículo 118, inciso quinto);

2<sup>º</sup>. Que el proyecto entrega al Director de Obras Municipales la facultad de verificar las condiciones de urbanización y los requisitos necesarios para otorgar la recepción provisoria del loteo, y luego la recepción definitiva del mismo;

3<sup>º</sup>. Que consideramos que la regulación del proyecto es propia de ley simple, en primer lugar, porque la Ley Orgánica de Municipalidades, en su artículo 24, señala que es función de las direcciones de Obras, por una parte, velar por el cumplimiento de las disposiciones de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, del Plan Regulador y de las Ordenanzas correspondientes, para lo cual pueden otorgar permisos de edificación, recibirse de las obras y autorizar su uso; por la otra, pueden fiscalizar las obras en uso, a fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas que las rijan. También corresponde a esta Dirección, “*en general, aplicar las normas legales sobre construcción y urbanización en la comuna*”.

Como se observa, el proyecto de ley no innova respecto de estas materias; sólo reitera facultades que hoy día tiene la Dirección de Obras, no modificando ni derogando dichas atribuciones. Ello ha sido considerado por esta Magistratura como propio de ley simple (STC Rol N<sup>º</sup> 437);

4<sup>º</sup>. Que, en segundo lugar, este Tribunal ha dicho respecto de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, a propósito, precisamente, del control obligatorio de una modificación de la misma, lo siguiente: Por de pronto, que estas leyes sólo regulan “*aspectos de importancia fundamental para la vida en sociedad*”; por lo mismo, “*sólo deben contemplar la estructura básica, el contenido sustancial de la institución que están llamados a regular*”; los aspectos no esenciales deben quedar excluidos de su ámbito, porque ellas, en manera alguna, deben llevarnos a extender su competencia “*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*” (STC Rol N<sup>º</sup> 277). Enseguida, este Tribunal ha señalado que si las materias que aborda la regulación “*no dicen relación con el quehacer propio, normal y permanente que estos órganos están llamados a desarrollar*” (STC Rol N<sup>º</sup> 277), el asunto es propio de ley simple.

Ello se ve ratificado en la propia Ley Orgánica de Municipalidades que, en su artículo 5<sup>º</sup>, distingue entre funciones esenciales y no esenciales, siendo estas últimas materias de ley simple.

Por lo mismo, no todo lo que establezca atribuciones para los municipios es propio de la ley orgánica a que se refiere el artículo 118 de la Constitución. El mismo distingo existe en la Constitución a propósito de la ley orgánica de los tribunales, pues hay potestades que caen en el ámbito de la ley orgánica del artículo 77 y otras que caen en el ámbito de la ley simple del artículo 63, Nº 3, de la Constitución;

5°. Que estos disidentes consideran que las potestades que regula el proyecto de ley bajo control, no miran a la esencia de las atribuciones del Director de Obras, pues éstas se mantienen inalterables en la Ley Orgánica de Municipalidades. Es en este cuerpo legal donde se confiere la facultad de otorgar permisos, recibirse de las obras y aplicar las normas legales sobre urbanismo y construcciones;

6°. Que, conforme a los razonamientos anteriores, para estos disidentes las atribuciones que el proyecto entrega son propias de ley simple y, en consecuencia, no le corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre ellas.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben, y la disidencia, el Ministro señor Carlos Carmona Santander.

Comuníquese a la Cámara de Diputados, regístrese y archívese.

### **Rol Nº 2.138-2011**

Se certifica que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán concurrió al acuerdo y fallo, pero no firma por encontrarse con permiso.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney e Iván Aróstica Maldonado. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgún.

ROL N<sup>º</sup> 2.139-2011

## CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE REGULARIZA CONSTRUCCIÓN DE BIENES RAÍCES DESTINADOS A MICROEMPRESAS Y EQUIPAMIENTO SOCIAL

Ley N<sup>º</sup> 20.563, de 6 de marzo de 2012

Santiago, veintinueve de diciembre de dos mil once.

## VISTOS Y CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** Que, por oficio N<sup>º</sup> 9849, de 5 de diciembre de 2011, la Cámara de Diputados ha remitido el proyecto de ley que regulariza la construcción de bienes raíces destinados a microempresas y equipamiento social, aprobado por el Congreso Nacional, con el objeto de que este Tribunal Constitucional, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 1<sup>º</sup>, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto del inciso final de su artículo 4<sup>º</sup> y del inciso primero de su artículo 5<sup>º</sup>;

**SEGUNDO.** Que el N<sup>º</sup> 1<sup>º</sup> 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 precepto invocado en el considerando anterior, en estos autos corresponde a esta Magistratura pronunciarse sobre las normas del proyecto de ley remitido que estén comprendidas dentro de las materias que el Constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional;

**CUARTO.** Que el artículo 118, inciso quinto, de la Constitución Política de la República establece: *“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.”*;

**QUINTO.** Que las normas del proyecto de ley sometidas a control de constitucionalidad, disponen:

Inciso final de su artículo 4<sup>º</sup>:

*“Los municipios que en conformidad a esta ley regularicen las construcciones destinadas a microempresas, deberán otorgar las patentes correspondientes.”*

Inciso primero de su artículo 5°:

*“Las direcciones de obras municipales, con el solo mérito de los antecedentes presentados, y acreditado el pago de los derechos municipales, procederán, dentro del plazo de ciento ochenta días, a contar de la fecha de presentación de la totalidad de los antecedentes exigidos por esta ley, a otorgar, si procediere, el correspondiente certificado de regularización.”;*

**SEXTO.** Que el inciso final del artículo 4° y el inciso primero del artículo 5°, ambos del proyecto de ley sometido a control, que regulariza la construcción de bienes raíces destinados a microempresas y equipamiento social, son propios de la ley orgánica constitucional a que alude el artículo 118, inciso quinto, de la Carta Fundamental, puesto que se refieren a *“las funciones y atribuciones de las municipalidades”*. A este respecto, debe tenerse presente que, en sede de control preventivo de la Ley N° 20.234, este Tribunal razonó que *“al otorgar nuevas atribuciones a los Directores de Obras Municipales dentro del procedimiento de regularización que se establece para los loteos de bienes raíces a que se refiere la iniciativa, forman parte de la ley orgánica constitucional de municipalidades en conformidad con lo que dispone el artículo 118, inciso quinto, de la Constitución Política, que señala que dicho cuerpo legal determinará las funciones y atribuciones de dichas corporaciones”*. (STC Rol N° 992, c. sexto);

**SÉPTIMO.** Que consta de la historia fidedigna del proyecto de ley que no se suscitó cuestión de constitucionalidad acerca del mismo;

**OCTAVO.** Que, de igual forma, consta en los autos que las normas a que se hace referencia en el considerando quinto de esta sentencia, han sido aprobadas en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución;

**NOVENO.** Que las normas del proyecto sometidas a control, individualizadas en el considerando quinto de la presente sentencia, no son contrarias a la Carta Fundamental.

y **VISTO** lo prescrito en los artículos 66, inciso segundo, 93, inciso primero, N° 1°, e inciso segundo, y 118, inciso quinto, de la Constitución Política de la República y lo dispuesto en los artículos 34 a 37 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:** Que el inciso final del artículo 4° y el inciso primero del artículo 5°, ambos del proyecto de ley sometido a control, que regulariza la construcción de bienes raíces destinados a microempresas y equipamiento social, son constitucionales.

**Los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios e Iván Aróstica Maldonado previenen** que fueron de la opinión de someter a examen y declarar inconstitucional el inciso segundo del artículo 5° del proyecto

de ley sometido a control, que exige a los funcionarios municipales de lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley General de Urbanismo y Construcción, que establece: “*los funcionarios fiscales y municipales serán civil, criminal y administrativamente responsables de los actos, resoluciones u omisiones ilegales que cometan en la aplicación de esta Ley*”. Tienen presente para ello que dicho precepto se refiere a materias propias de ley orgánica constitucional y resulta contrario a la Constitución, por infringir principios básicos aplicables a la Administración, consagrados en el artículo 38, inciso primero, de la Constitución Política, entre los cuales se encuentra el principio de responsabilidad de los funcionarios a que se refieren los artículo 3<sup>º</sup>, inciso segundo, y 18 de la Ley N<sup>º</sup> 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

**Acordada la calificación de orgánica constitucional con el voto en contra de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander, quienes estuvieron por declarar que el inciso final del artículo 4<sup>º</sup> y el inciso primero del artículo 5<sup>º</sup>, ambos del proyecto de ley sometido a control, abordan materias propias de ley simple, conclusión basada en las siguientes consideraciones:**

1<sup>º</sup>. Que la Constitución establece que es materia de ley orgánica constitucional determinar “*las funciones y atribuciones de las municipalidades*” (artículo 118, inciso quinto);

2<sup>º</sup>. Que el proyecto entrega al Director de Obras Municipales la facultad de verificar las condiciones de urbanización y los requisitos necesarios para otorgar la recepción provisoria del loteo, y luego la recepción definitiva del mismo;

3<sup>º</sup>. Que consideramos que la regulación del proyecto es propia de ley simple, en primer lugar, porque la Ley Orgánica de Municipalidades, en su artículo 24, señala que es función de las direcciones de Obras, por una parte, velar por el cumplimiento de las disposiciones de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, del Plan Regulador y de las Ordenanzas correspondientes, para lo cual pueden otorgar permisos de edificación, recibirse de las obras y autorizar su uso; por la otra, pueden fiscalizar las obras en uso, a fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas que las rijan. También corresponde a esta Dirección, “*en general, aplicar las normas legales sobre construcción y urbanización en la comuna*”.

Como se observa, el proyecto de ley no innova respecto de estas materias; sólo reitera facultades que hoy día tiene la Dirección de Obras, no modificando ni derogando dichas atribuciones. Ello ha sido considerado por esta Magistratura como propio de ley simple (STC Rol N<sup>º</sup> 437);

4<sup>º</sup>. Que, en segundo lugar, este Tribunal ha dicho respecto de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, a propósito, precisamente,

del control obligatorio de una modificación de la misma, lo siguiente: Por de pronto, que estas leyes sólo regulan “*aspectos de importancia fundamental para la vida en sociedad*”; por lo mismo, “*sólo deben contemplar la estructura básica, el contenido sustancial de la institución que están llamados a regular*”; los aspectos no esenciales deben quedar excluidos de su ámbito, porque ellas, en manera alguna, deben llevarnos a extender su competencia “*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*” (STC Rol N° 277). Enseguida, este Tribunal ha señalado que si las materias que aborda la regulación “*no dicen relación con el quehacer propio, normal y permanente que estos órganos están llamados a desarrollar*” (STC Rol N° 277), el asunto es propio de ley simple.

Ello se ve ratificado en la propia Ley Orgánica de Municipalidades que, en su artículo 5°, distingue entre funciones esenciales y no esenciales, siendo estas últimas materias de ley simple.

Por lo mismo, no todo lo que establezca atribuciones para los municipios es propio de la ley orgánica a que se refiere el artículo 118 de la Constitución. El mismo distingo existe en la Constitución a propósito de la ley orgánica de los tribunales, pues hay potestades que caen en el ámbito de la ley orgánica del artículo 77 y otras que caen en el ámbito de la ley simple del artículo 63, N° 3, de la Constitución;

5°. Que estos disidentes consideran que las potestades que regula el proyecto de ley bajo control, no miran a la esencia de las atribuciones del Director de Obras, pues éstas se mantienen inalterables en la Ley Orgánica de Municipalidades. Es en este cuerpo legal donde se confiere la facultad de otorgar permisos, recibirse de las obras y aplicar las normas legales sobre urbanismo y construcciones;

6°. Que, conforme a los razonamientos anteriores, para estos disidentes las atribuciones que el proyecto confiere son propias de ley simple y, en consecuencia, no le corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre ellas.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben, la prevención, su autor, y la disidencia, el Ministro señor Carlos Carmona Santander.

Comuníquese a la Cámara de Diputados, regístrese y archívese.

### **Rol N° 2.139-2011**

Se certifica que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán concurrió al acuerdo del fallo, pero no firma, por encontrarse con permiso.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por los su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake, se-

ñora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney e Iván Aróstica Maldonado. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

## ROL N<sup>º</sup> 2.140-2011

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS DISPOSICIONES CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 3<sup>º</sup> DE LA LEY DE CONTROL DE ARMAS, DEDUCIDO POR FERNANDO MUÑOZ LEÓN

Santiago, a trece de marzo de dos mil doce.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

1<sup>º</sup>. Que, con fecha 9 de diciembre de 2011, el abogado Fernando Muñoz León, ha requerido a esta Magistratura Constitucional para que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 3<sup>º</sup> de la Ley de Control de Armas, en el marco del proceso de sobre recurso de protección caratulado “Muñoz con Ministerio del Interior y otros”, Rol N<sup>º</sup> 625-2011, de la Corte de Apelaciones de Valdivia, actualmente en apelación ante la Corte Suprema, bajo el Rol N<sup>º</sup> 11.238-2011;

2<sup>º</sup>. Que el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6<sup>º</sup>, de la Constitución Política 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.*”.

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

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. Así, el inciso primero del artículo 82 de dicho texto legal establece que *“para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. 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 79 y 80 de la legislación aludida establecen:  
*“Artículo 79. 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 80. 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, por otra parte, el artículo 84 de dicha ley orgánica constitucional establece 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.*

*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.”;*

**5°.** Que, con fecha 10 de enero de 2012 esta Sala acogió a tramitación el requerimiento deducido, confiriendo traslado para resolver acerca de la admisibilidad;

**6°.** Que la preceptiva impugnada, en cuanto al uso de gases lacrimógenos, se refiere a la facultad de almacenamiento y uso de los mismos por parte de Carabineros de Chile;

**7°.** Que debe tenerse especialmente presente que la gestión invocada es un proceso de protección, motivado por la disolución de una manifestación, en el cual se solicita que se prohíba a futuro y, de manera general, el uso de gases lacrimógenos (fojas 52);

**8°.** Que, examinado el requerimiento, y atendido el mérito de los antecedentes tenidos a la vista, esta Sala concluye que la acción constitucional deducida no cumple con la exigencia constitucional transcrita, según la cual el requerimiento debe encontrarse razonablemente fundado, concurriendo además la causal de inadmisibilidad del numeral 6° del artículo 84 de la citada ley orgánica constitucional, toda vez que de la lectura del libelo se constata que más que referirse al caso concreto y a la incidencia de la preceptiva en el mismo, se evidencia una impugnación de tipo abstracto y genérico respecto de la autorización de uso de gases por parte de la fuerza pública;

**9°.** Que, 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 atribución de usar gases por parte de Carabineros de Chile, debe considerarse que 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 roles N<sup>OS</sup> 718 y 1.466, entre otras);

**10°.** Que, por otra parte, siguiendo lo razonado en la sentencia Rol N<sup>º</sup> 1.512 de este Tribunal, la impugnación genérica de una institución o de

una norma “pretendiendo que mediante la sentencia de este Tribunal se modifique su fisonomía” es improcedente, en la medida 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” (c. sexto);

11°. Que, a mayor abundamiento, el escrito contiene peticiones contradictorias al impugnar por una parte la norma que habilita a Carabineros a usar gases lacrimógenos y, por otra, objetar la falta del reglamento que regule el ejercicio de dicha atribución, lo cual configura también la causal de inadmisibilidad del numeral 6° del artículo 84 de la ley orgánica constitucional de este Tribunal, en tanto la acción deducida carece de fundamento plausible;

12°. Que, a partir del mérito de los antecedentes tenidos a la vista, esta Sala ha logrado convicción en cuanto a que la acción deducida es inadmisibile.

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en los artículos 79, 80, 82 y 84, N° 6°, y demás 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. Téngase por no presentado para todos los efectos legales.

Notifíquese y comuníquese al tribunal que conoce de la gestión invocada. Álzase la suspensión del procedimiento.

Archívese.

**Rol N° 2.140-2011**

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Carlos Carmo-  
na Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney y Gonzalo García Pino. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL N<sup>º</sup> 2.141-2011REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 23, INCISO  
TERCERO, Y 24, INCISO PRIMERO, AMBOS DEL DECRETO LEY  
N<sup>º</sup> 3.063, DEDUCIDO POR INVERSIONES LUMA LIMITADA

Santiago, catorce de marzo de dos mil trece.

## VISTOS:

Con fecha 9 de diciembre de 2011, Marco Cariola Barroilhet, en representación de la sociedad Inversiones Luma Limitada, deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 23, inciso tercero, y 24, inciso primero, del D.L. N<sup>º</sup> 3.063, sobre Rentas Municipales, en la causa sobre reclamo de ilegalidad caratulada “*Inversiones Luma Limitada con De la Maza Chadwick, Francisco*”, que se encuentra actualmente pendiente en recurso de casación en el fondo ante la Corte Suprema, bajo el Rol de Ingreso N<sup>º</sup> 10.268-2011.

Los preceptos cuya aplicación se requiere declarar inconstitucional disponen:

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 Im-*

*puestos Internos. Para estos efectos, dicho Servicio aportará esta información a las municipalidades, por medios electrónicos, durante el mes de mayo de cada año.*

Como antecedentes de la gestión en que incide el requerimiento cabe consignar que la sociedad requirente solicitó a la Municipalidad de Las Condes la declaración de que, en su calidad de sociedad de inversiones “pasiva” –que no desarrolla actividades, salvo la de obtener rentabilidad por sus inversiones, denominadas así por la práctica y no por una norma legal–, no se encontraba gravada con el tributo de patente municipal, solicitud que fue rechazada por el Administrador Municipal. Ante ello, la sociedad dedujo reclamo de ilegalidad ante el Alcalde, que fue rechazado por operar el silencio negativo de la autoridad; en vista de ello la sociedad interpuso, a continuación, recurso de reclamación ante la Corte de Apelaciones de Santiago, tribunal que, por sentencia de 17 de agosto de 2011, rechazó el reclamo de ilegalidad, aplicando al efecto expresamente y como normas *decisoria litis* los dos preceptos impugnados de inaplicabilidad, por lo que estas normas legales resultan decisivas en la resolución del asunto. Ante ello, la sociedad dedujo el recurso de casación en el fondo que se encuentra concedido y pendiente de resolución. Así, indica la actora, los preceptos cuestionados son igualmente decisivos en la resolución del asunto por la Corte Suprema o pueden al menos así considerarse.

En cuanto a los preceptos legales impugnados, el artículo 23 de la Ley de Rentas Municipales, en sus incisos primero y segundo, establece, en síntesis, que el ejercicio de actividades lucrativas secundarias o terciarias, o primarias en los casos que indica, estará sujeto a una contribución de patente municipal. En el inciso tercero, impugnado, dispone que “*el Presidente de la República reglamentará la aplicación de este artículo*”.

Esta norma debe relacionarse con el artículo 2° del Decreto Supremo N° 484, del Ministerio del Interior, que contiene el Reglamento para la aplicación del citado artículo 23, definiendo las actividades terciarias “*en general, como toda actividad lucrativa que no quede comprendida en las primarias o secundarias*”, agregando ejemplos y concluyendo con la palabra “*etcétera*”.

Por su parte, el artículo 24 de la misma Ley de Rentas Municipales, en su inciso primero, impugnado, y en la parte que interesa a los efectos del requerimiento de autos, consigna que “*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...*”.

En cuanto al conflicto constitucional y a las infracciones constitucionales invocadas, estima la actora que la aplicación de los dos preceptos

legales impugnados en el caso concreto, vulnera, en primer lugar, los principios constitucionales de legalidad tributaria y de igualdad en la aplicación de los tributos, conforme a los cuales corresponde sólo al legislador, con carácter de reserva legal absoluta, crear los tributos y establecer la totalidad de sus elementos esenciales, en particular los elementos de la obligación tributaria: sujeto activo, sujeto pasivo, hecho gravado, base imponible e hipótesis de exención. Se proscribe al efecto la delegación de facultades legislativas en el Presidente de la República; y, por otro lado, la ley del tributo debe ser igual frente a capacidades contributivas iguales. Estos principios se encuentran consagrados en los artículos 6<sup>o</sup>; 7<sup>o</sup>; 19, N<sup>os</sup> 2<sup>o</sup>, 20<sup>o</sup>, 24<sup>o</sup> y 26<sup>o</sup>; 32, N<sup>o</sup> 6<sup>o</sup>; 63, N<sup>os</sup> 2<sup>o</sup> y 14<sup>o</sup>; 64, inciso segundo, y 65 incisos segundo y cuarto, N<sup>o</sup> 1<sup>o</sup> de la Constitución.

Luego, en relación al artículo 23, inciso tercero, impugnado, el artículo 19, N<sup>o</sup> 20, de la Carta Fundamental, emplea el término “fijar”. El “fijar” un tributo significa determinar de modo claro y preciso sus elementos esenciales, dentro de los cuales se encuentra el “hecho gravado”. Pues bien, los dos primeros incisos del artículo 23 fijan el hecho gravado, pero no así el cuestionado inciso tercero del mismo artículo, que contraviene el principio de legalidad tributaria, al no fijar ni delimitar el hecho gravado, delegando en el Presidente de la República su aplicación, esto es, entregando al Presidente de la República la facultad de establecer un elemento esencial del tributo, como es fijar el alcance del hecho gravado, determinando en forma discrecional los hechos que originarán la obligación tributaria, en circunstancias que ello está reservado exclusivamente a la ley.

Así, sobre la base del artículo 23, inciso tercero, en comentario, y bajo la forma del Decreto Supremo N<sup>o</sup> 484, junto con vulnerarse la prohibición constitucional de delegar facultades legislativas en materia de garantías constitucionales; el Presidente de la República fija el contenido del artículo 23 de la Ley de Rentas Municipales, estableciendo de una manera más amplia el hecho gravado en la ley, y consignando el contenido del tributo, al definir que se entenderá como actividad terciaria “en general toda actividad lucrativa que no quede comprendida en las primarias o secundarias” y agregando en su parte final la palabra “etcétera”, lo que infringe asimismo los límites impuestos por el principio constitucional de legalidad tributaria y deja la descripción del hecho gravado con patente municipal sujeta a la discrecionalidad de la Administración, todo en contravención a los artículos 6<sup>o</sup>; 7<sup>o</sup>; 19, N<sup>o</sup> 20<sup>o</sup>; 32, N<sup>o</sup> 6<sup>o</sup>; 63, N<sup>os</sup> 2<sup>o</sup> y 14<sup>o</sup>; 64, inciso segundo, y 65, incisos segundo y cuarto, N<sup>o</sup> 1, de la Carta Fundamental.

Agrega la actora que, conforme a lo sentenciado por este Tribunal Constitucional en los autos Rol N<sup>o</sup> 773, la potestad reglamentaria de ejecución sólo puede desarrollar aspectos de detalle técnico que, por su propia naturaleza, el legislador no puede regular, pero que éste debe delimitar con suficiente claridad y determinación; añade que no resulta

constitucionalmente aceptable la remisión normativa general, conforme a la cual existiría un alto margen de discrecionalidad administrativa. Concluye la requirente que, precisamente, ello ocurre en la especie, al dejarse el hecho gravado a la discrecionalidad de la potestad reglamentaria de ejecución, redundando así la inconstitucionalidad del artículo 23, inciso tercero, de la Ley de Rentas Municipales en la inconstitucionalidad del Reglamento que lo aplica.

Por otra parte, el artículo 24, inciso primero, impugnado, establece que las sociedades de inversiones o de profesionales, sin distinguir la actividad que realizan y por el solo hecho de ser tales, se encontrarían gravadas con patente municipal, lo que contraría el artículo 19, N<sup>os</sup> 2<sup>o</sup>, 20<sup>o</sup>, 24<sup>o</sup> y 26<sup>o</sup>, de la Carta Fundamental.

En efecto, la norma impugnada discrimina a las sociedades de inversión, sin existir un fundamento razonable para ello y sin cumplir con la aplicación igualitaria de la norma a todos los que se encuentren en la misma situación. Así, por ejemplo, si una sociedad de inversiones desarrolla actividades lucrativas primarias, como sería la inversión en bosques, que en principio no estaría gravada, igual se encontraría afecta al pago de patente, no por desarrollar una actividad, sino por la naturaleza misma de la sociedad.

Este absurdo, señala la requirente, lleva a la conclusión de que el impuesto se aplicará sólo por la naturaleza de la sociedad, lo que no se impone al resto de las sociedades, y sin importar la actividad que realice, vulnerando en su esencia las garantías de la igualdad ante la ley y ante las cargas públicas y del derecho de propiedad. No resulta razonable que la norma impugnada, con el aparente fin de determinar el domicilio de una persona, dé por cierto y presuma como gravada a una sociedad sólo por tener una determinada calidad, y no por la actividad que desarrolla o los bienes que posee. Concluye la actora citando el Dictamen N<sup>o</sup> 25.825, a través del cual la Contraloría General de la República se abstuvo de tomar razón del Decreto N<sup>o</sup> 734, que establecía el Nuevo Reglamento para la Aplicación de los artículos 23 y siguientes de la Ley de Rentas Municipales, consignando que la mención contenida en el reglamento a las sociedades de inversión como sujetos afectos al pago de patente municipal, no resultaba procedente, toda vez que los artículos 23 y 24 del aludido cuerpo legal gravan las actividades que indican, independientemente de la naturaleza jurídica de los sujetos que las realicen.

La Primera Sala de esta Magistratura, por resolución de 22 de diciembre de 2011, admitió a tramitación el requerimiento, ordenando la suspensión del procedimiento en la gestión judicial en que incide, y, por resolución de 12 de enero de 2012, lo declaró admisible.

Pasados los autos al Pleno, el requerimiento fue puesto en conocimiento de los órganos constitucionales interesados, sin que éstos hicieren uso de su derecho a formular observaciones.

Asimismo, la acción de inaplicabilidad fue puesta en conocimiento de la Municipalidad de Las Condes, en su calidad de parte en la gestión *sub lite*.

Con fecha 10 de febrero de 2012, la Municipalidad de Las Condes formuló, dentro de plazo, las siguientes observaciones al requerimiento de autos:

En primer lugar, sostiene que no es efectivo que la aplicación de los artículos 23 y 24 de la Ley de Rentas Municipales a las sociedades de inversiones pasivas transgrede el principio de legalidad tributaria.

Al efecto, el inciso primero del artículo 23 establece la regla general en materia de cobro de patentes municipales, al estatuir que *“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”*.

Dentro de los impuestos locales se encuentran los llamados impuestos sobre actividades económicas, que son de carácter directo y real, es decir, gravan la actividad económica, sin que la definición de la conducta gravada precise de su referencia a una persona que delimite o aglutine el hecho imponible. Se trata, además, de impuestos censales, pues pueden exigirse con independencia de la obtención de beneficios económicos e incluso cuando se reporten pérdidas.

La redacción omnicompreensiva de inciso primero del artículo 23 permite aseverar que cualquier actividad lucrativa, esto es, que produzca utilidad o ganancia, desarrollada por un contribuyente en los sectores económicos secundario o terciario, se encuentra afecta al pago de la contribución de patente municipal, por la actividad desempeñada, independientemente del territorio comunal en que se ejerza dicha actividad gravada, y sin reducir de modo alguno la aplicación del impuesto únicamente a las actividades de carácter comercial. En el caso de autos, el contribuyente ejerce una actividad lucrativa y tiene su domicilio fijado en la comuna de Las Condes.

Por otro lado, en el precepto citado el legislador ha empleado palabras cuyo sentido y alcance es posible determinar por medio de la simple hermenéutica, sin que sea necesario recurrir a otro cuerpo legal o reglamentario al efecto. En consecuencia, y aun cuando no esté nombrada en forma expresa, debe entenderse que la voluntad del legislador ha sido siempre incluir a la inversión como actividad gravada con el pago de patente municipal.

Por otra parte, se cita la historia de la Ley N<sup>º</sup> 20.033, que modificó, entre otras, la Ley de Rentas Municipales, en el sentido de que, respecto a las modificaciones al artículo 24 de la misma, el precisar que tratándose de las sociedades de inversiones o de profesionales que no registren

domicilio comercial, la patente se pagará en la comuna registrada por el contribuyente ante el Servicio de Impuestos Internos, el que aportará dicha información a los Municipios, tenía por objeto perfeccionar el sistema de cobro de patente, sin constituir un nuevo impuesto, atendida la existencia de sociedades de inversión y de profesionales que no tienen domicilio comercial, lo que dificultaba o hacía imposible el cobro.

Concluye que ni el artículo 23 ni el artículo 24 de la Ley de Rentas Municipales transgreden el principio de legalidad tributaria, y que el Decreto Supremo N° 484 es un mero Reglamento para la aplicación del artículo 23, que al efecto entrega ejemplos, pero encontrándose el hecho gravado determinado por la ley, de modo que aun sin la existencia del artículo 2° del Decreto Supremo N° 484, igual podría perfectamente establecerse el hecho gravado y aplicarse el tributo.

En segundo lugar, la requirente sostiene que la aplicación de los artículos 23 y 24 de la Ley de Rentas Municipales en el caso concreto supondría un impuesto al patrimonio, que afectaría la esencia de su derecho de propiedad, lo que tampoco es efectivo, pues, como ya lo ha resuelto este Tribunal Constitucional en su sentencia Rol N° 203, la patente municipal no grava el patrimonio sino una actividad.

En tercer lugar, no se afecta el principio de igualdad ante la ley, desde que, por expresa disposición del artículo 23 de la Ley de Rentas Municipales, todas las sociedades de inversión están obligadas al pago de patente municipal, sin que ello constituya tampoco una discriminación arbitraria.

En cuarto lugar, no se contravienen los artículos 6° y 7° de la Constitución, toda vez que la Municipalidad de las Condes se ha ajustado al principio de juridicidad y ha actuado estrictamente sujeta al marco jurídico vigente, dando correcta aplicación a los artículos 23 y 24 de la Ley de Rentas Municipales, en el sentido de que, atendido el objeto social de la sociedad requirente, ella se encuentra gravada con patente municipal. Es precisamente en función de las competencias que le otorga la Constitución que la Municipalidad ha actuado y, más aún, se encuentra obligada a aplicar los preceptos impugnados, en virtud del principio de legalidad de los actos de la Administración.

Finalmente, se sostiene que la cuestión debatida en autos dice relación con un tema de interpretación legal y no de constitucionalidad, consistente en determinar el verdadero sentido y alcance de las expresiones contenidas en el artículo 23 de la Ley de Rentas Municipales, y su consiguiente impacto en el artículo 24 de la misma. Al efecto, este Tribunal Constitucional, en sus sentencias roles N°s 1.256, 1.401, 1.453 y 1.454, ya ha declarado que los conflictos de interpretación legal escapan de su competencia, siendo de resorte del tribunal que conoce de la gestión pendiente, por lo cual concluye la Municipalidad solicitando el rechazo del requerimiento, por improcedente.

Por resolución de 22 de febrero de 2012 se ordenó traer los autos en relación e incluirlos en el Rol de Asuntos en Estado de Tabla, confiriéndoseles preferencia a la presente causa junto con la causa Rol N<sup>º</sup> 2.134 en la sesión de Pleno de 14 de junio de 2012, para su vista junto con la causa Rol N<sup>º</sup> 2.104, agregándose las tres causas para su vista conjunta en la tabla de Pleno del día 21 de junio de 2012, fecha en que tuvo lugar la vista de la causa, oyéndose la relación y los alegatos de los abogados Juan Pablo Orellana Pavón, por la sociedad requirente, y Rogelio Erazo Román, por la Municipalidad de Las Condes.

**Y CONSIDERANDO:**

**I**

**EL CONFLICTO CONSTITUCIONAL SOMETIDO A RESOLUCIÓN  
DE ESTA MAGISTRATURA**

**PRIMERO.** Que 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;

**SEGUNDO.** Que, en relación al primer requisito, en el caso de autos se solicita la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 23, inciso tercero, y 24, inciso primero, del D.L. N<sup>º</sup> 3.063, sobre Rentas Municipales, en la causa sobre reclamo de ilegalidad caratulada "*Inversiones Luma Limitada con De la Maza Chadwick, Francisco*", que se encuentra actualmente pendiente en recurso de casación en el fondo ante la Corte Suprema, bajo el Rol de Ingreso N<sup>º</sup> 10.268-2011;

**TERCERO.** Que, en lo que se refiere al segundo requisito, la inaplicabilidad es formulada por la sociedad Inversiones Luma Limitada, reclamante de ilegalidad y recurrente de casación en el fondo en el asunto de fondo sometido a conocimiento de esta Magistratura;

**CUARTO.** Que, en el caso de autos, se impugnan los artículos 23, inciso tercero, y 24, inciso primero, del D.L. N<sup>º</sup> 3.063, preceptos que pueden resultar decisivos para la resolución del asunto y cuyos textos se transcribieron en la parte expositiva de esta sentencia;

**QUINTO.** Que la requirente sostiene que la aplicación de los preceptos legales aludidos vulnera las garantías de legalidad tributaria y de igualdad en la aplicación de los tributos;

**SEXTO.** 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 la requirente;

## II CONSIDERACIÓN PREVIA

**SÉPTIMO.** Que sin perjuicio de todas las disposiciones constitucionales invocadas por la requirente, este Tribunal sólo puede hacerse cargo de lo que ella expresamente justifica y no de los meros enunciados que formula sin precisar el modo en que la inconstitucionalidad se produciría en el caso concreto. Por lo que el siguiente análisis se atenderá a la contravención de la reserva legal tributaria y al principio de igualdad ante la ley;

## III RESERVA LEGAL TRIBUTARIA

**OCTAVO.** Que el primer reclamo de inconstitucionalidad alegado por la requirente es que el artículo 23, inciso final, del D.L. N° 3.063 aplicado a la causa de fondo, vulnera la reserva legal en materia tributaria, pues permite al Presidente de la República fijar el contenido de dicha disposición “*de manera mucho más amplia al hecho gravado*”, en circunstancias que dispone que “*el Presidente de la República reglamentará la aplicación de este artículo.*”;

**NOVENO.** Que de esta impugnación se derivan dos cuestionamientos diferentes al principio de reserva legal tributaria. Primero, que el propio legislador realizó una insuficiente determinación del tributo. Segundo, que esta indeterminación es cerrada normativamente recurriendo al expediente de la remisión reglamentaria, cuestión impedida por el principio de reserva legal absoluta, principio que exige del legislador una regulación “*con la mayor amplitud, profundidad y precisión que resulte compatible con las características de la ley como una categoría, diferenciada e inconfundible, de norma jurídica*” (STC Rol N° 370, c. decimoséptimo);

**DÉCIMO.** Que, en relación a la indeterminación con que habría procedido el legislador al fijar el tributo, la “amplitud” de sujetos obligados por una disposición legal no es sinónimo de existencia de una zona gris o no determinada de interpretación de una disposición que deba reglamentar otra potestad normativa;

**DECIMOPRIMERO.** Que lo anterior implica reconocer que hay algunos elementos esenciales que deben formar parte de la determinación del contenido fundamental del tributo. Ellos son la obligación tributaria, los sujetos de la obligación –tanto activo como pasivo–, el hecho gravado, el objeto de la obligación, la base imponible, la tasa y, en general, otros elementos específicos, dependiendo del tributo;

**DECIMOSEGUNDO.** Que, a partir de los criterios enunciados por este propio Tribunal Constitucional los destinatarios de la obligación tributaria de pago de patente municipal los establece el decreto ley N<sup>º</sup> 3.063, sin dejar márgenes inconstitucionales de indeterminación normativa. La generalidad de sujetos vinculados por la disposición legal no implica ausencia o falta de limitación del significado que el legislador quiso dar al pago de dicha patente municipal y a los sujetos obligados a ella. La regla general es que deben pagar patente municipal toda actividad lucrativa secundaria o terciaria;

**DECIMOTERCERO.** Que el inciso final del artículo 23, impugnado de inconstitucionalidad en su aplicación al caso de autos, no debe ser leído parcialmente. De la lectura de las disposiciones del decreto ley que contiene el inciso tercero del artículo 23, es claro y no deja lugar a dudas, ni apertura normativa a la potestad reglamentaria, en cuanto a quiénes son obligados al pago de patente municipal. Efectivamente, éste grava el ejercicio de *“toda profesión, oficio, industria, comercio, arte o cualquier otra actividad lucrativa secundaria o terciaria, sea cual fuere su naturaleza o denominación”* (artículo 23, inciso primero, y sin perjuicio de las actividades primarias gravadas en las circunstancias descritas en el inciso segundo), dentro de las cuales el propio legislador incluye a las “sociedades de inversión” (artículo 24, inciso primero), dejando exentas a *“las personas jurídicas que realicen acciones de beneficencia, de culto religioso, culturales, de ayuda mutua de sus asociados, artísticas o deportivas no profesionales y de promoción de intereses comunitarios.”* [Énfasis agregado];

**DECIMOCUARTO.** Que lo anterior ha sido reconocido por la Excma. Corte Suprema en diversos fallos, cuando afirma que *“esta Corte Suprema ha venido sosteniendo en forma uniforme y reiterada en decenas de fallos sobre la misma materia, que para determinar si una sociedad es sujeto pasivo del pago de patente municipal es indispensable precisar si la actividad que ésta realiza está comprendida dentro del hecho gravado definido en la ley en atención al objeto social de la sociedad de que se trate. En el presente caso, el objeto social especificado en los estatutos de Compañía (...) [p]or lo tanto, es claro que por tratarse de actividades lucrativas, configuran hechos gravados de acuerdo con lo previsto en el artículo 23 de la Ley de Rentas Municipales.*

*En efecto, este último precepto, en lo pertinente, sujeta a una contribución de patente municipal “el ejercicio de toda profesión, oficio, industria, comercio, arte o cualquier otra actividad lucrativa secundaria o terciaria”. (...) Todo lo anterior, ha sido dicho en numerosos fallos de manera uniforme, constituyendo de esta manera la jurisprudencia del máximo tribunal de la República sobre el tema.”* (SCS Rol N<sup>º</sup> 2791-2012, considerando cuarto). [Énfasis agregado];

**DECIMOQUINTO.** Que, asimismo, la propia Contraloría General de la República ha dictaminado en este mismo sentido, reconsiderando anteriores dictámenes sobre la materia y sosteniendo que *“para determinar si*

*una sociedad de inversión de aquellas a que se refieren los peticionarios, está sujeta al pago de la referida patente, el municipio –mediante sus procesos de fiscalización, los documentos que le sean acompañados por el contribuyente y la información que le proporcione el Servicio de Impuestos Internos– debe precisar si las actividades previstas en su objeto social están comprendidas dentro del hecho gravado definido en la ley, teniendo en consideración que si el objeto social incorpora, contiene, describe o permite la realización de actividades lucrativas, estas configuran hechos gravados de acuerdo con lo previsto en el artículo 23 de la Ley de Rentas Municipales.” (Dictamen N° 71.250, de 2012);*

**DECIMOSEXTO.** Que, a mayor abundamiento, esta Magistratura ha fallado causas similares a la presente manifestando que *“desde un ángulo complementario, determinar si la sociedad requirente debe o no estar afecta al pago de patente municipal, es una cuestión que tiene, en nuestro ordenamiento jurídico, el procedimiento y la jurisdicción adecuados para dilucidarla, como lo hizo la Corte de Apelaciones de Santiago, la cual sentenció en sentido afirmativo, resolución que es susceptible de revisión mediante el recurso de casación en el fondo deducido ante la Corte Suprema y que, en la especie, es la gestión pendiente invocada para impetrar la presente acción constitucional; (...) sin perjuicio de lo demostrado, del examen concreto de lo sostenido en autos, esta Magistratura tampoco desprende sustento alguno para apoyar el demérito constitucional, formal ni sustantivo, de ninguno de los cuatro preceptos legales mencionados, aisladamente evaluados”* (dentro de los que se incluye el artículo 23 analizado en esta sentencia) (STC Rol N° 1.390, cc. decimosexto y decimoséptimo);

**DECIMOSEPTIMO.** Que en lo relativo a la impugnación por presunta violación del principio de reserva legal absoluta en materia tributaria, cabe replicar las siguientes consideraciones basadas en la jurisprudencia de este Tribunal;

**DECIMOCTAVO.** Que el test esencial a verificar es si el desarrollo normativo del legislador ha sido sobrepasado en la colaboración reglamentaria. Por tanto, hay que verificar si concurre en este caso la regla de determinación y especificidad de la obligación tributaria (STC Rol N° 465, c. vigesimoquinto). El argumento que concluye con la determinación de un tributo es que este sea específico en la afectación de los derechos fundamentales involucrados y que aquello se realice por ley adecuadamente ejecutada por normas reglamentarias;

**DECIMONOVENO.** Que, en primer lugar, el artículo 23, inciso tercero, del D.L N° 3.063 sostiene que *“el Presidente de la República reglamentará la aplicación de este artículo”*. Ello no es más que la aplicación de la potestad reglamentaria de ejecución de la ley que todo cuerpo legal envuelve;

**VIGÉSIMO.** Que, en efecto, conforme a lo dispuesto en el artículo 32, N° 6, de la Carta Fundamental, son *“atribuciones especiales del Presidente de la República: Ejercer la potestad reglamentaria en todas aquellas materias que no sean propias del dominio legal, sin perjuicio de la facultad de dictar los demás*

*reglamentos, decretos e instrucciones que crea convenientes para la ejecución de las leyes*” [énfasis agregado];

**VIGESIMOPRIMERO.** Que la potestad reglamentaria de ejecución existe, incluso, sin necesidad de reconocimiento legal (en sentido estricto) expreso, porque la propia disposición constitucional la estatuye a objeto de darle plena eficacia a los mandatos del legislador;

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que la propia jurisprudencia de esta Magistratura ha reconocido el principio de colaboración reglamentaria en materia impositiva, afirmando que *“es la ley la encargada de precisar los elementos esenciales de la obligación tributaria, pudiendo la potestad reglamentaria de ejecución sólo desarrollar aspectos de detalle técnico que, por su propia naturaleza, el legislador no puede regular, pero que éste debe delimitar con suficiente claridad y determinación”* (STC Rol N<sup>º</sup> 759, c. vigesimoquinto);

**VIGESIMOTERCERO.** Que *“el ejercicio de la facultad reglamentaria debe limitarse a la aplicación de la ley, limitándose las facultades discrecionales, de manera que siempre exista sólo una situación jurídicamente procedente. En consecuencia, el ámbito del ejercicio de esta facultad se limita a desarrollar aspectos técnicos que la ley no puede determinar, siempre dentro de contornos claramente definidos por el legislador. La ley debe, al menos, hacer determinable el tributo”* (STC roles N<sup>os</sup> 718, 759 y 773, entre otras);

**VIGESIMOCUARTO.** Que siendo el mandato del legislador claro y determinado, como lo han reconocido la Excma. Corte Suprema y este Tribunal, el asunto de fondo es uno de aquellos en que la potestad reglamentaria de ejecución debe colaborar con el mandato del legislador, desarrollando los aspectos técnicos necesarios para su ejecución;

**VIGESIMOQUINTO.** Que, en síntesis, aquí hay una sola solución jurídicamente procedente que ha tendido a aplicarse uniformemente por la jurisprudencia ordinaria, constitucional y, recientemente, administrativa, en un mismo sentido y sin que la colaboración reglamentaria tenga una función específica que genere un efecto inconstitucional;

**VIGESIMOSEXTO.** Que, en consecuencia, por las razones expuestas, el requerimiento por este capítulo debe ser rechazado;

#### IV

#### IGUALDAD ANTE LA LEY

**VIGESIMOSÉPTIMO.** Que la segunda alegación de la requirente es que el artículo 24, inciso primero, del D.L. N<sup>º</sup> 3.063, al ser aplicado a la causa de fondo, contraviene el principio de igualdad ante la ley en relación al derecho de propiedad y al artículo 19, N<sup>º</sup> 26, de la Carta Fundamental, puesto que la sociedad estaría gravada *“por el solo hecho de ser tal”*;

**VIGESIMOCTAVO.** Que es doctrina asentada de este Tribunal que el principio de igualdad 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 Rol N° 1.254, c. cuadragésimosexto);

**VIGESIMONOVENO.** Que no es argumento convincente que la violación del principio de igualdad se produzca porque el legislador grave a una sociedad con el pago de patente municipal sólo “*por su naturaleza*”. El legislador grava por igual a todas las sociedades que se encuentren en la misma condición que la requirente, sin discriminar o hacer diferencias de trato respecto de ellas;

**TRIGÉSIMO.** Que esta Magistratura ha fallado que para efectos “*de dilucidar si, en el conflicto que se ha planteado, se produce una infracción al 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”* (STC Rol N° 1.340 y en el mismo sentido, entre otras, STC roles N°s 790, 825, 829);

**TRIGESIMOPRIMERO.** Que en la presente causa siquiera existe diferencia de trato respecto de la sociedad requirente con otras que se encuentren en condición similar. Como ya se afirmó, toda sociedad que se encuentre en la misma posición jurídica que la requirente estará obligada, en principio, al pago de patente municipal, y corresponderá a los tribunales ordinarios determinarlo;

**TRIGESIMOSEGUNDO.** Que, por lo demás, el artículo 24, inciso primero, del D.L N° 3.063 no grava especialmente a las sociedades de inversión, sino que establece una norma procedimental sobre el domicilio del pago de patente municipal;

**TRIGESIMOTERCERO.** Que la historia de la Ley 20.033, que modificó la disposición requerida, es clara en ese respecto, cuando afirma que la iniciativa “*incorpora dos oraciones finales al inciso primero (que señala que la patente grava la actividad que se ejerce por un mismo contribuyente en su local, oficina o establecimiento), en el sentido de precisar que tratándose de las sociedades de inversiones o de profesionales que no registren domicilio comercial, la patente se pagará en la comuna registrada por el contribuyente ante el Servicio de Impuestos Internos, el que aportará esta información a los municipios en la forma que se señala, norma que fue aprobada por idéntico quórum.*

*Al margen de precisar que la disposición en comento limita a perfeccionar el sistema de cobranza de la patente, sin constituir un nuevo impuesto, el representante del Ejecutivo expresó que hoy día existen aproximadamente 150 mil sociedades de inversiones y de profesionales, gran parte de las cuales no tiene domicilio comercial, lo que dificulta o hace imposible el cobro en cuestión. Dada la considerable*

*evasión tributaria en la materia, por este concepto se espera recaudar unos \$4.500 millones” (Primer Informe de la Comisión de Gobierno Interior en primer trámite constitucional, Boletín 2892-06) [Énfasis agregado];*

**TRIGESIMOCUARTO.** Que, en consecuencia, de acuerdo a lo expuesto, el inciso primero del artículo 24 del D.L. N<sup>º</sup> 3.063 no establece una diferencia de trato ni un impuesto especial que grave sólo a la requirente, por lo debe ser también rechazado el requerimiento por este capítulo;

**TRIGESIMOQUINTO.** Que, por las consideraciones expuestas, procede rechazar la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentada.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en las normas constitucionales y legales aludidas,

SE RESUELVE:

**Que se rechaza el requerimiento de fojas uno.**

**Dejase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 94. Oficiése al efecto a la Corte de Apelaciones de Santiago y a la Corte Suprema.**

**No se condena en costas a la requirente, por estimarse que tuvo motivo plausible para deducir su acción.**

**El Presidente del Tribunal, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, concurre** al rechazo del requerimiento teniendo únicamente en consideración las siguientes razones:

1<sup>º</sup>. Respecto al artículo 23, inciso tercero, del Decreto Ley N<sup>º</sup> 3.063, Ley de Rentas Municipales, porque considerado en sí mismo constituye una reiteración de la facultad que, conforme al artículo 32, N<sup>º</sup> 6, de la Constitución Política, tiene el Presidente de la República para dictar reglamentos de ejecución de las leyes, facultad que, por lo mismo, es inobjetable en su constitucionalidad y que, en su ejercicio, no corresponde ser examinada mediante la declaración de inaplicabilidad de las leyes;

2<sup>º</sup>. Que, en el fondo, el requerimiento parece impugnar el inciso primero del artículo 23 de la Ley de Rentas Municipales, precepto que por no haber sido objetado no corresponde que el Tribunal examine en esta oportunidad en su conformidad con la Carta Fundamental, y

3<sup>º</sup>. Respecto del artículo 24, inciso primero, de la Ley de Rentas Municipales, porque contiene sólo una regla para determinar la comuna en que debiera pagarse la patente debida por ciertas personas, cuales son las sociedades de inversiones y sociedades de profesionales que no registran domicilio comercial, disposición de la que no se desprende la existencia de la obligación tributaria que impugna la requirente.

**Los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto (Presidente), Marcelo Venegas Palacios e Iván Aróstica Maldonado** dejan constancia de su extrañeza de haber llegado a imponerse este Tribunal Constitucional del presente asunto en virtud de un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad interpuesto por particulares, en circunstancias de que esta Magistratura debió zanjar la cuestión mucho antes, por la vía prevista en el artículo 93, N° 9, de la Carta Fundamental, al haber representado la Contraloría General de la República un decreto sobre la materia expedido por el Presidente de la República, por vicio de inconstitucionalidad.

En efecto, por Decreto Supremo N° 734, del Ministerio del Interior, de 28 de septiembre de 2009, se dictó el nuevo reglamento para la aplicación de los artículos 23 y siguientes del D.L. N° 3.063, de 1979, sustitutivo del actual reglamento aprobado por D.S. N° 484, de 1980, el cual fue devuelto, sin tramitar, por la Contraloría General de la República, mediante oficio devolutorio N° 25.825, de 2010, por *“considerar que de acuerdo con lo establecido en los artículos 19, N° 20; 63, N° 14, y 65, inciso cuarto, N° 1, de la Constitución Política, la imposición, supresión, reducción o condonación de tributos de cualquier clase o naturaleza es materia de ley, de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, por lo que los elementos de la obligación tributaria –tales como el sujeto pasivo, el hecho gravado, la tasa y la base imponible–, deben quedar determinados en la ley”*.

Entre otras objeciones consideró el Organismo Contralor, respecto de una de las disposiciones del reglamento cuestionado, que *“no resulta procedente la mención efectuada en dicho literal, a las ‘sociedades de inversión’ como sujetos de la referida patente, por cuanto los artículos 23 y 24 del decreto ley N° 3.063, de 1979, gravan las actividades que indican independientemente de la naturaleza jurídica de los sujetos que las realicen”*.

De esta forma, se configuró la hipótesis contemplada en el inciso tercero del artículo 99 de la Carta Fundamental, merced al cual si la representación en grado de toma de razón tuviere lugar con respecto a un decreto por ser contrario a la Constitución, el Presidente de la República no tendrá la facultad de insistir, y en caso de no conformarse con esa objeción de la Contraloría General *“deberá remitir los antecedentes al Tribunal Constitucional dentro del plazo de diez días, a fin de que éste resuelva la controversia”*.

Tal requerimiento no se produjo por el Jefe de Estado, único órgano legitimado para ocurrir en ese evento ante este Tribunal Constitucional, con arreglo a lo prescrito en el artículo 109 de la ley orgánica constitucional N° 17.997. Tampoco se sabe que las Municipalidades interesadas hayan impetrado al Presidente de la República ejercer dicha impugnación, en contra de aquel reparo efectuado por la Contraloría General en el citado oficio N° 25.825.

Al no haber tenido lugar la reclamación presidencial ante este Tribunal Constitucional, solo cabe entender que la aludida representación

efectuada en su momento por la Contraloría General de la República quedó a firme, frustrando definitivamente el ingreso de la citada norma reglamentaria al ordenamiento jurídico en vigor.

**Acordada la sentencia con el voto en contra de los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios e Iván Aróstica Maldonado**, quienes estuvieron por acoger el requerimiento de fojas 1, por los motivos siguientes:

### CUESTIÓN PRELIMINAR

1°. Que, reiterando nuestra anterior prevención, fuerza representar la forma como el Tribunal Constitucional ha llegado a imponerse del presente asunto, a través de un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad interpuesto contra el Decreto Ley N<sup>º</sup> 3.063, de 1979 (artículos 23, inciso tercero, y 24, inciso primero), cuyo alcance es materia de un reclamo de ilegalidad municipal a dirimir por los tribunales del Poder Judicial.

En circunstancias que esta Magistratura debió zanjar la cuestión mucho antes, por la vía prevista en el artículo 93, N<sup>º</sup> 9, de la Carta Fundamental, al haber representado la Contraloría General de la República un decreto sobre la materia expedido por el Presidente de la República, por vicio de inconstitucionalidad;

2°. Que, a este respecto, cabe recordar que por Decreto Supremo N<sup>º</sup> 734, del Ministerio del Interior, de 28 de septiembre de 2009, se pretendió aprobar el nuevo reglamento para la aplicación de los artículos 23 y siguientes del D.L. N<sup>º</sup> 3.063, de 1979, sustitutivo del actual reglamento aprobado por D.S. N<sup>º</sup> 484, de 1980.

A lo que interesa, su artículo 2° indicaba que *“(l)a definición de los conceptos que se incluyen en el presente Reglamento será la que a continuación se indica: f) Actividades lucrativas terciarias: Son aquellas que consisten en el comercio y distribución de bienes y en la prestación de servicios de todo tipo y, en general, toda actividad lucrativa que no quede comprendida en las primarias y secundarias, tales como comercio por mayor y menor, nacional o internacional, representaciones, bodegajes, financieras, servicios públicos o privados, estén o no regulados por leyes especiales, consultorías, servicios auxiliares de la administración de justicia, docencia, sociedades de inversión, etc.”* (Cursivas agregadas);

3°. Que la norma recién reproducida era inédita, pues no reconocía símil en la preceptiva de aquel entonces, de modo que su introducción pretendía alterar hacia el futuro una situación preexistente, cual era que –a la sazón– las reglas imperantes no toleraban una interpretación expansiva ni daban para entender que las “sociedades de inversión” estaban afectas al tributo de marras.

Si los textos vigentes hubiesen contemplado positivamente tal afectación, como ahora se pretende, esta innovación reglamentaria intentada

el año 2009 habría resultado a todas luces ociosa e innecesaria, lo que no vale entender de un acto jurídico decisorio o expresivo de voluntad;

4°. Que, ahora bien, el caso es que aquel D.S. N° 734, de 2009, fue devuelto sin tramitar por la Contraloría General de la República, mediante oficio devolutorio N° 25.825, de 2010, por *“considerar que de acuerdo con lo establecido en los artículos 19, N° 20; 63, N° 14, y 65, inciso cuarto, N° 1, de la Constitución Política, la imposición, supresión, reducción o condonación de tributos de cualquier clase o naturaleza es materia de ley, de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, por lo que los elementos de la obligación tributaria –tales como el sujeto pasivo, el hecho gravado, la tasa y la base imponible– deben quedar determinados en la ley”*.

En virtud de lo anterior, respecto a la copiada letra f) del nuevo artículo 2° reglamentario, concluyó que *“no resulta procedente la mención efectuada en dicho literal, a las ‘sociedades de inversión’ como sujetos de la referida patente, por cuanto los artículos 23 y 24 del decreto ley N° 3.063, de 1979, gravan las actividades que indican independientemente de la naturaleza jurídica de los sujetos que las realicen”*;

5°. Que, de esta forma, se configuró la hipótesis contemplada en el inciso tercero del artículo 99 de la Carta Fundamental, merced al cual si la representación en grado de toma de razón tuviere lugar con respecto a un decreto por ser contrario a la Constitución, el Presidente de la República no tendrá la facultad de insistir, y en caso de no conformarse con esa objeción de la Contraloría General *“deberá remitir los antecedentes al Tribunal Constitucional dentro del plazo de diez días, a fin de que éste resuelva la controversia”*.

Tal requerimiento no se produjo por el Jefe de Estado, único órgano legitimado para ocurrir en ese evento ante el Tribunal Constitucional, con arreglo a lo prescrito en el artículo 109 de la ley orgánica constitucional N° 17.997. Tampoco se sabe que las Municipalidades interesadas hayan impetrado al Presidente de la República ejercer dicha impugnación, en contra de aquel reparo efectuado por la Contraloría General en el citado oficio N° 25.825;

6°. Que, en las relaciones del Presidente de la República con las Municipalidades, los decretos supremos reglamentarios procuran hacer efectiva la coordinación y el principio de unidad de acción con que todos deben converger para la atención de los asuntos públicos locales, según requiere la Ley N° 18.575, orgánica constitucional sobre bases generales de la Administración del Estado (artículos 1° y 3°, inciso segundo).

De suerte que dirimir previamente acerca de la validez constitucional de este acto administrativo reglamentario, por el conducto regular indicado, se imponía a fin de evitar una situación anómala que, como la actual, transcurre discordante entre alcaldías que se oponen a cobrar el mencionado tributo y otras que lo recaudan por ser una importante fuente de financiamiento municipal;

7°. Que, en todo caso, al no haber tenido lugar la aludida reclamación presidencial ante este Tribunal Constitucional, sólo cabe entender que la aludida representación efectuada en su momento por la Contraloría General de la República quedó a firme, frustrando definitivamente el ingreso de la citada norma reglamentaria al ordenamiento jurídico en vigor;

### CONFLICTOS INVOLUCRADOS E INJERENCIA DE ESTE TRIBUNAL

8°. Que, con lógica reversa y en orden creciente de significación, cabe separar los tres problemas jurídicos entrelazados en este proceso. El primero concierne a la validez de los actos edilicios en que se ha procedido nominativamente a cobrar esta contribución de patente municipal, aplicando para ello el reglamento y la ley de que se trata. La juridicidad de tales actos administrativos individuales es discutida en el respectivo reclamo de ilegalidad regulado por la Ley N<sup>º</sup> 18.695 (artículo 151), por lo que en el mismo no pude intervenir el Tribunal Constitucional.

El análisis en forma ascendente permite identificar una segunda cuestión, relativa ahora a la licitud de la definición general formulada por el artículo 2<sup>º</sup>, letra c), del D.S. N<sup>º</sup> 484, de 1980, en la cual establece qué es lo que “*se entenderá*” por “actividades terciarias” de manera amplia y residual. Es obvio que por la vía del artículo 93, N<sup>º</sup> 6, de la Carta Fundamental, no puede esta Magistratura examinar la regularidad de dicho acto reglamentario dictado por el Presidente de la República a través del Ministerio del Interior.

Pero, restado lo anterior, aparece que sí compete a este órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la constitucionalidad del D.L. N<sup>º</sup> 3.063, de 1979, y en primer lugar respecto a su artículo 23, inciso tercero, donde prevé que “*(e)l Presidente de la República reglamentará la aplicación de este artículo*”;

9°. Que el inciso tercero del artículo 23 precitado podría –en teoría– encontrar una interpretación perfectamente ajustada a la Carta Fundamental, en orden a que, al convocar a un reglamento con miras a facilitar su “*aplicación*”, no persiguió otra cosa que sincronizar las ulteriores actividades administrativas de mera ejecución y, así, propender a la unidad de acción, considerando el elevado número de municipios que habrían de implementar las acciones de cobro correspondientes.

Anticipándose con ello al criterio que, más tarde, inspiraría la Ley de Reforma Constitucional N<sup>º</sup> 19.097, de 1991, que modificó el artículo 19, N<sup>º</sup> 20, inciso cuarto, de la Carta Fundamental, reemplazando la voz “*establecidos*” por la palabra “*aplicados*”, a fin de dejar claro que las autoridades administrativas locales no pueden crear nuevos tributos, por ser ésta una materia de exclusiva reserva legal;

10°. Que, no obstante, el desarrollo práctico del precepto examinado permite revelar su propia inconstitucionalidad, al remitirse a un reglamento de manera ambigua y abierta a la más amplia discrecionalidad fiscal, atendidos los diferentes alcances que puede atribuirse a la voz “*aplicar*”.

Es esta norma legal, entonces, en su consustancial deficiencia, la causa que posibilita el siguiente efecto anticonstitucional: ahorrándose acotar aquellos aspectos secundarios o de detalle que demanda una “*aplicación*” estrictamente tal, su parca redacción facilita que un reglamento –libre de moderaciones legales– venga a “*establecer*” un nuevo hecho gravado, cual es que la sola circunstancia de obtener una ganancia, aunque no sea fruto del ejercicio efectivo de alguna actividad terciaria, de todas maneras está afecta al pago de contribución municipal;

11°. Que, en todo caso, corrobora la insuficiencia legal señalada el hecho de que recientemente varios parlamentarios presentaron una moción a objeto de interpretar la expresión “*actividad lucrativa terciaria*” y enmarcar en ella a las “*sociedades de inversión pasiva*”, teniendo presente –desde el punto de vista de las arcas locales– que el Fondo Común Municipal tiene un presupuesto anual de \$ 700 mil millones, de los cuales aproximadamente unos \$ 30 mil millones provienen de la tributación de estas compañías cuya actividad es la adquisición de bienes con fines rentísticos (Boletín 8482-06).

Si bien los autores de la iniciativa previenen que ésta no implica reconocer falta de certeza en los textos actuales, es lo cierto que en definitiva proponen una ley interpretativa con artículo único, donde se expresa: “*Declárase, interpretando el artículo 23 del D.L. 3.063 de 1979, que se entiende por actividad lucrativa terciaria toda aquella que produzca utilidad o ganancia y no sea considerada como primaria ni secundaria; lo que incluye, entre otras, las sociedades de inversión y las sociedades de profesionales, cualquiera sea su naturaleza, denominación y la actividad del contribuyente respectivo, encontrándose, por tanto, gravadas con las patentes a que hace referencia dicha disposición.*”;

## CONTROL CONCRETO DE CONSTITUCIONALIDAD

12°. Que, si por los efectos se llega a las causas, es revelador en este caso que el ordinario alcaldicio N° 10/215 sea resultado de aplicar las normas refutadas, a cuyo amparo se concluye que las sociedades de inversión pasiva se encuentran gravadas con contribución municipal, según revela el razonamiento de fs. 37 a 49 de estos autos (informe municipal a la Corte de Apelaciones de Santiago).

Allí puede verse que, para arribar a dicha conclusión, la Municipalidad de Las Condes ha tenido que basarse en el citado artículo 23 de la Ley de Rentas Municipales y –necesariamente– en la aludida “*definición*”

amplia formulada en el artículo 2<sup>º</sup>, letra c), del reglamento aprobado por DS N<sup>º</sup> 484, de 1980, por entender que en estas dos normas mancomunadas se encuentra la causa que explica y respalda su proceder;

13<sup>º</sup>. Que, siendo la hermenéutica de la ley una operación que pertenece en exclusiva a los jueces del fondo, un dato de esta causa lo compone el juicio interpretativo de la Corte de Apelaciones de Santiago, la que, por sentencia de 17 de agosto de 2011 (fs. 50-56), asimismo ha entendido, junto con la municipalidad reclamada, que el supuesto normativo abstracto donde se “*define*” cuáles actividades terciarias quedan afectas a contribución municipal, no se encuentra en la ley sino que en el individualizado reglamento, y específicamente en la letra c) de su artículo 2<sup>º</sup>.

La cuestión en esta sede constitucional no estriba, pues, en elucidar si las actividades singulares desarrolladas por la sociedad requirente se subsumen o no dentro de la competente premisa mayor contenida en una ley, que defina algún tipo genérico de actividades gravadas. El problema radica en que tal supuesto delimitador no se halla en la ley, sino que en un simple reglamento. Esto es, el tema presente no es esclarecer quién paga unos tributos, sino en determinar quién define el alcance de esa obligación;

## JUSTIFICACIÓN DE LAS CONTRIBUCIONES

14<sup>º</sup>. Que, sin lugar a dudas, en esta materia el objetivo del D.L. N<sup>º</sup> 3.063 fue gravar aquellas actividades comerciales o profesionales que se desarrollan dentro de la comuna, y que aprovechan para ello los servicios que presta el respectivo municipio, de modo que, por eso, sus titulares deben contribuir a financiarlos.

En esta inteligencia, el artículo 23 de la Ley de Rentas Municipales señala que “(e)l ejercicio de toda profesión, oficio, industria, comercio, arte o cualquiera 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” (inciso primero, con énfasis agregado);

15<sup>º</sup>. Que esto es así, comoquiera que el Diccionario de la Lengua entiende por “contribución” precisamente aquel “*tributo que se exige a quien se beneficia de la realización de obras públicas o del establecimiento de servicios públicos*”.

La Corte Suprema, con apoyo en la doctrina especializada, misma que ha sostenido que “*contribución*” se define como “*el gravamen que tiene por objeto distribuir entre ciertos contribuyentes los gastos de realización de obras o de mantención de servicios, que les benefician colectivamente de alguna manera más especial que al resto de las personas que integran la sociedad*” (sentencia Rol N<sup>º</sup> 3.260-2003, de 21 de enero de 2004, considerando 4<sup>º</sup>);

16<sup>º</sup>. Que, coincidentemente, el tratadista don Arturo Fermandois argumenta que las contribuciones conforman tributos por corresponder a

prestaciones obligatorias que se deben en razón –y éste es el hecho imponible– de beneficios individuales o colectivos obtenidos como consecuencia del desarrollo de obras públicas o de actividades especiales por parte del Estado (Derecho Constitucional Económico, 2010, tomo II, páginas 116 y 123).

Lo que pone de manifiesto la ficción, al aducir que la contribución del artículo 23 de la Ley de Rentas Municipales debe también abarcar cualquier “*actividad lucrativa*”, a despecho de que –en realidad– sin desempeñar ninguna ocupación que aproveche de obras o servicios comunales, en los casos que interesa, el interesado se reduce a percibir utilidades u obtener intereses por la inversión de capitales, a título de frutos civiles en los términos del artículo 647 del Código Civil;

**17°.** Que, por otra parte, este Tribunal Constitucional, en sentencia Rol N° 203, de 6 de diciembre de 1994, razonó que “*la patente municipal no grava en ningún caso el patrimonio sino que una actividad, como bien lo dice el inciso primero del artículo 24 del Decreto Ley N° 3.063, de 1979*” (c. decimoséptimo).

A su vez, en sentencias de 9 de julio (Rol 601-2007) y de 26 de noviembre (Rol 4741-2007), ambas de 2008, la Corte Suprema precisó que no se encuentran gravadas con la contribución del artículo 23 de la Ley de Rentas Municipales aquellas sociedades meramente civiles de inversión, según se establezca en el respectivo pacto social, y que por eso no requieren de un local o establecimiento en la comuna para funcionar, a menos que se acredite el hecho de haber ejercido efectivamente actos mercantiles o de prestación de servicios, conforme anticipara una eminente opinión (José Fernández Richard, en Gaceta Jurídica N° 293 del año 2004, páginas 31-34);

## LEGALIDAD DE LOS TRIBUTOS

**18°.** Que valga reafirmar que, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 19, N° 20, constitucional, la totalidad de los elementos integrantes de una obligación tributaria deben estar determinados en la misma ley (en este caso, en el D.L. N° 3.063, de 1979, sobre Rentas Municipales), por lo que no cabe que su desarrollo o pormenorización mediante una norma inferior (en este caso, el Reglamento aprobado por D.S. N° 484, de 1980), agregue hipótesis tributarias o genere cargas u obligaciones adicionales no contempladas en esa ley.

La Corte Suprema, por sentencia de 28 enero de 1992, a propósito de un precepto próximo en el D.L. N° 3.063, análogo al que aquí se controla, apuntó que éste “*no se sujeta a la Constitución, al permitirle a una autoridad pública la fijación libre y a su arbitrio de tributos, sin establecer el marco legal que aquella señala, ni los límites que impidan los abusos y arbitrariedades. Además, se*

*incurrió así en una impropia delegación de facultades por parte del órgano legislativo permitiendo que dicha autoridad pública invada un campo que le está vedado por la Constitución” (c. sexto);*

**19°.** Que la doctrina y jurisprudencia más autorizadas reiteran que los componentes esenciales de la obligación tributaria, entendiendo por tales aquellos que son básicos e indispensables, son materia de exclusiva e indelegable reserva legal. Sin perjuicio de que ciertos aspectos accidentales, esto es, que no son necesarios para originar el gravamen, tocantes a su aplicación, puedan encomendarse a un reglamento.

Honrando el principio de legalidad tributaria, la Contraloría General de la República asimismo ha entendido que la exigibilidad del cobro de un tributo se supedita a la existencia de una ley que lo establezca y singularice en todos sus aspectos sustanciales, siendo improcedente que los actos de la Administración se erijan como fuente de impuestos, tasas, contribuciones y demás derechos y cargas, es decir de cualquier obligación pecuniaria impuesta por ley a las personas para los fines propios del Estado, ni aun a pretexto de desarrollar alguna expresión genérica e indeterminada empleada en esa ley (Dictámenes 6.312, de 1998; 49.487, de 1999, y 5230, de 2000, entre varios);

**20°.** Que este Tribunal Constitucional ha escrito repetidamente que la garantía de reserva legal en materia de establecimiento de tributos, consiste en que los elementos de la obligación tributaria deben quedar suficientemente fijados y determinados en la ley, lo que en definitiva dice relación con el hecho gravado, los sujetos obligados al pago, el procedimiento para determinar la base imponible, la tasa, las situaciones de exención y las consiguientes infracciones (STC roles N<sup>OS</sup> 247, 822, 1.234).

Precisando, sobre la posibilidad de remisión a la potestad reglamentaria de ejecución de algunos aspectos normativos no esenciales o de detalle, que el principio de legalidad supone que las condiciones esenciales de la obligación tributaria deben ser al menos determinables según la ley, al punto de excluir toda discrecionalidad de la autoridad administrativa para su configuración. Así, sólo cabe a la potestad reglamentaria de ejecución desarrollar aspectos de detalle técnico que, por su propia naturaleza, el legislador no puede regular, pero que sí debe delimitar con suficiente claridad y determinación (STC Rol N<sup>º</sup> 1.234, c. vigesimosegundo);

**21°.** Que las razones antedichas son suficientes para concluir que el artículo 23, inciso tercero, de la Ley de Rentas Municipales se presta para inconstitucionalidades, al dar espacio para extender la contribución de que se trata a un hecho que no es apto para producirla y por vía simplemente reglamentaria.

Como asimismo vulnera el artículo 19, N<sup>º</sup> 20, de la Carta Fundamental el inciso primero del artículo 24 del cuerpo normativo examinado, porque al hacer mención a las sociedades de inversiones, aunque para

otros efectos, da pábulo en forma tácita para ampliar indebidamente esa misma obligación tributaria;

### LA DISPOSICIÓN SEXTA TRANSITORIA DE LA CONSTITUCIÓN

**22°.** Que, finalmente y aunque no sea un asunto invocado por los re-  
quirentes, conviene recordar que es un principio no controvertido del  
derecho público que las normas de excepción, como lo son las dispo-  
siciones transitorias de la Constitución, deben aplicarse rigurosamente  
a los casos en ellas previstos y no a otros, sea por analogía o extensión,  
conforme al principio de la interpretación restrictiva de los preceptos de  
excepción, unánimemente aceptado por la doctrina y aplicado invariable-  
mente por este Tribunal;

**23°.** Que la Disposición Sexta Transitoria de la Carta Fundamental  
señala que, no obstante lo dispuesto en el inciso tercero del N° 20 del ar-  
tículo 19, *“mantendrán su vigencia las disposiciones legales que hayan establecido  
tributos de afectación a un destino determinado, mientras no sean expresamente  
derogadas”*;

**24°.** Que, por la claridad del texto constitucional, es obvio que la seña-  
lada excepción cubre únicamente a las **normas legales** y no a las reglamen-  
tarias o de inferior jerarquía, que a la entrada en vigor de la Constitución  
**establecían** tributos afectados a un destino determinado;

**25°.** Que, en consecuencia, toda otra norma concerniente a tributos  
afectados a un destino determinado existente a la fecha de entrada en  
vigor de la Carta Fundamental, que por su jerarquía o por su contenido  
entró en contradicción con lo establecido en la nueva Constitución, no  
pudo subsistir con posterioridad al 11 de marzo de 1981.

Redactó la sentencia el Ministro señor Gonzalo García Pino; la prime-  
ra prevención, el Ministro que la suscribe, y la segunda prevención y la  
disidencia, el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado.

Regístrese, notifíquese y archívese.

#### **Rol N° 2.141-2011**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su  
Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros  
señor Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres y señores  
Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio  
Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino y  
Domingo Hernández Emparanza. Autoriza la Secretaria del Tribunal  
Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N<sup>º</sup> 2.142-2011REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 4, N<sup>º</sup> 7,  
Y 23, DE LA LEY ORGÁNICA DE ADUANAS (D.F.L. N<sup>º</sup> 329),  
Y DE LOS ARTÍCULOS 136, 137 Y 138 DE LA ORDENANZA  
DE ADUANAS, DEDUCIDO POR CLAUDIA CASTRILLÓN SALAS,  
POR SÍ Y COMO REPRESENTANTE LEGAL  
DE CASTRILLÓN HERMANOS LIMITADA

Santiago, a veinticuatro de enero de dos mil doce.

Proveyendo al escrito de fojas 47, a lo principal y al segundo otrosí, téngase presente; al primer otrosí, téngase por evacuado el traslado.

Proveyendo al escrito de fojas 57, a lo principal, téngase por evacuado el traslado; a los otrosíes, téngase presente.

Proveyendo a los escritos de fojas 68 y 83, estése al mérito de lo que se resolverá a continuación.

Proveyendo al oficio de fojas 88, a sus antecedentes.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

1°. Que, con fecha 13 de diciembre de 2011, Claudia Castrillón Salas, por sí y como representante legal de Castrillón Hermanos Limitada, ha requerido a esta Magistratura Constitucional para que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 4, número 7, y 23 de la Ley Orgánica de Aduanas (D.F.L. N<sup>º</sup> 329) y de los artículos 136, 137 y 138 de la Ordenanza de Aduanas, en los autos en los autos RIT 10.353-2010, RUC 1010032452-2, de que conoce el Octavo Juzgado de Garantía de Santiago;

2°. Que el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6°, de la Constitución Política 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.*”

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

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. Así, el inciso primero del artículo 82 de dicho texto legal establece que *“para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. 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 79 y 80 de la legislación aludida establecen:  
*“Artículo 79. 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 80. 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, por otra parte, el artículo 84 de dicha ley orgánica constitucional establece 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.*

*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.”;*

5°. Que, con fecha 27 de diciembre de 2011 esta Sala acogió a tramitación el requerimiento deducido, confiriendo traslado para resolver acerca de la admisibilidad;

6°. Que la preceptiva impugnada, en síntesis, se refiere a la facultad del Director Nacional del Servicio de Aduanas para interpretar administrativamente las normas legales y reglamentarias del sector, a la facultad de esta autoridad para ordenar la entrada, registro e incautaciones en los lugares en que se encuentre o se presuma fundadamente que se encuentran las mercancías a fiscalizar, en el ejercicio de sus facultades de fiscalización, además de declarar la propiedad del Estado, para el solo efecto de la enajenación, de las mercancías incautadas en procesos de fraude o contrabando, además del remate de estas mercancías, estableciendo una subrogación real y legal sobre el dinero;

7°. Que debe tenerse especialmente presente que la gestión invocada es una investigación penal por delito de contrabando, en la cual está pendiente la formalización de la investigación y eventualmente se discutirá acerca de la legalidad de una importación de vehículo;

8°. Que, de la lectura de los preceptos impugnados se colige claramente que todos ellos se refieren a atribuciones y facultades de tipo administrativo del Servicio de Aduanas, las cuales se ejercen fuera del proceso en que incide el requerimiento, refiriéndose además, a actuaciones previas al inicio del proceso, que además se encuentran agotadas.

9°. Que, examinado el requerimiento, y atendido el mérito de los antecedentes tenidos a la vista, esta Sala concluye que la acción constitucional deducida no cumple con la exigencia constitucional transcrita, según la cual la aplicación de la preceptiva impugnada debe resultar decisiva, concurriendo además la causal de inadmisibilidad del numeral 5° del artículo 84 de la citada ley orgánica constitucional;

10°. Que, a partir del mérito de los antecedentes tenidos a la vista, esta Sala ha logrado convicción en cuanto a que la acción deducida es inadmisibile.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en los artículos

79, 80, 82 y 84, N° 6°, y demás 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. Téngase por no presentado para todos los efectos legales.

Notifíquese por carta certificada y comuníquese al tribunal que conoce de la gestión invocada.

**Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto e Iván Aróstica Maldonado**, quienes estuvieron por declarar la admisibilidad del requerimiento toda vez que, si bien las normas impugnadas conciernen a competencias administrativas, en la especie, su ejercicio ha servido de sustento y base a la gestión judicial invocada.

Archívese.

**Rol N° 2.142-2011**

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney e Iván Aróstica Maldonado. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N<sup>º</sup> 2.143-2011

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 551,  
INCISO TERCERO, EN LA PARTE QUE ESTABLECE QUE EL  
TRIBUNAL SUPERIOR COLEGIADO RESOLVERÁ LA APELACIÓN  
A QUE SE REFIERE EN CUENTA, SALVO QUE ESTIME  
NECESARIO, Y DEL ARTÍCULO 544, NUMERAL 4<sup>º</sup>,  
AMBOS DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES, DEDUCIDO  
POR ANTONELLA SCIARAFFIA ESTRADA

Santiago, diez de octubre de dos mil trece.

**VISTOS:**

Con fecha 13 de diciembre de 2011, los abogados Arturo Yuseff Durán y Arturo Yuseff Rivers, en representación de Antonella Sciaraffia Estrada, abogada y Jueza Titular del Primer Juzgado de Policía Local de Iquique, han deducido requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 551, en la parte que indica de su inciso tercero, y del artículo 544, numeral 4<sup>º</sup>, ambos del Código Orgánico de Tribunales, en la causa sobre investigación administrativa disciplinaria seguida en contra de su representada, que se encuentra actualmente pendiente ante la Corte de Apelaciones de Iquique bajo el Rol N<sup>º</sup> 51-2011;

Los preceptos legales impugnados son del siguiente tenor:

El artículo 551, en su inciso primero, consigna que *“las resoluciones que pronuncien los tribunales unipersonales y colegiados en el ejercicio de sus facultades disciplinarias, sólo serán susceptibles de recurso de apelación...”*, y en su inciso tercero dispone que *“el tribunal superior resolverá la apelación de plano, sin otra formalidad que esperar la comparecencia del recurrente y si se trata de un tribunal colegiado, en cuenta, salvo que estime conveniente traer los autos en relación”*, siendo las expresiones *“en cuenta, salvo que estime conveniente”*, las impugnadas.

Por su parte, el artículo 544 establece que *“las facultades disciplinarias que corresponden a la Corte Suprema o a las Cortes de Apelaciones, deberán especialiter ejercitarse respecto de los funcionarios del orden judicial que se encuentren en los casos que siguen”*. A su vez, el numeral 4<sup>º</sup>, impugnado, señala que *“cuando por irregularidad de su conducta moral o por vicios que les hicieren desmerecer en el concepto público comprometieren el decoro de su ministerio”*;

Como antecedentes de la gestión en que incide el requerimiento, se puede consignar que en la sesión extraordinaria de Pleno N<sup>º</sup> 63 de la Corte de Apelaciones de Iquique, de 15 de septiembre de 2011, la Presidenta, señora Mirta Chamorro, dio cuenta de que en el correo institucional del Departamento de Comunicaciones del Poder Judicial aparecía

el mismo día como noticia que la actual jueza del Primer Juzgado de Policía Local de la misma ciudad, señora Sciaraffia, sería formalizada por los delitos de fraude y asociación ilícita, relativos a supuestas licitaciones irregulares por altas sumas de dinero, lo que también aparecía difundido, tanto en la prensa local como nacional.

El Tribunal Pleno, dada la gravedad del hecho y lo dispuesto en el artículo 8° de la Ley N° 15.231, sobre organización y atribuciones de los Juzgados de Policía Local, que entrega a las Cortes de Apelaciones la supervigilancia directiva, correccional y económica de los Juzgados de Policía Local de su territorio jurisdiccional, acordó iniciar investigación administrativa en contra de la jueza señora Sciaraffia, designando al efecto como investigador al Fiscal Judicial señor Jorge Araya.

En dicho proceso disciplinario, con fecha 10 de noviembre de 2011, el Fiscal Judicial investigador dispuso el cierre de la investigación y formuló a la señora Sciaraffia el cargo de comprometer gravemente el decoro de su ministerio, dañar la imagen del Poder Judicial, al encontrarse actualmente formalizada por los delitos de asociación ilícita, falsificación de instrumento público reiterada y fraude al Fisco reiterado, hechos ocurridos durante su gestión como Intendente Regional de Tarapacá, en el año 2007.

Señala la requirente que los dos preceptos impugnados de inaplicabilidad son decisivos en la resolución de la investigación administrativa seguida en su contra, al regular aspectos procesales y de fondo relativos al ejercicio de la supervigilancia correccional que poseen las Cortes de Apelaciones respecto de los jueces de Policía Local. En efecto, de aplicarse estos preceptos, podría imponerse a la señora Sciaraffia una sanción disciplinaria, pudiendo acarrearle eventualmente su remoción, conforme al artículo 80 de la Constitución Política, en relación con el artículo 332, N° 3, del Código Orgánico de Tribunales.

En cuanto a las infracciones constitucionales que se producirían por la aplicación de los preceptos legales impugnados en el caso concreto, la actora señala que el artículo 551 del Código Orgánico de Tribunales regula la forma en que conocerán los tribunales de alzada de los recursos de apelación deducidos en contra de la resolución del tribunal unipersonal o colegiado dictada en el ejercicio de sus facultades disciplinarias.

Así, en la hipótesis de que fuera sancionada por la Corte de Apelaciones de Iquique, corresponderá a la Corte Suprema conocer del recurso de apelación. Sin embargo, por aplicación del inciso tercero del mismo precepto legal, dicho juzgamiento por la Corte Suprema será efectuado en una audiencia secreta y privada, en que la jueza Sciaraffia y sus abogados serán excluidos, sin que puedan conocer la relación de la causa, ni formular observaciones a ella ni alegatos como una defensa oral ante el Pleno de la Corte, situación que conculca el debido proceso, establecido en el artículo 19, N° 3, inciso quinto (léase sexto), de la Constitución Política,

así como el derecho a un procedimiento y una investigación racionales y justos, lo que incluye el derecho a recurrir y a ser oído en una audiencia pública, como medio efectivo de revisión de lo resuelto por el tribunal inferior, donde pueda conocerse la versión de la parte investigada.

También se estiman infringidos los artículos 8<sup>º</sup>, N<sup>OS</sup> 1 y 2, letra h), y 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que deben considerarse de rango constitucional conforme al artículo 5<sup>º</sup>, inciso segundo, de la Carta Fundamental, y que autorizan a la investigada a ser oída por un tribunal independiente e imparcial, en audiencia pública, donde puedan escucharse los alegatos de su abogado.

Por otra parte, se estima conculcado el artículo 19, N<sup>º</sup> 2<sup>º</sup>, inciso segundo, de la Constitución, toda vez que el precepto impugnado establecería una discriminación arbitraria al disponer que el recurso de apelación en contra de resoluciones que impongan sanciones disciplinarias a los jueces será conocido “*en cuenta*”, en circunstancias que otros trabajadores del sector público o privado tienen asegurados recursos procesales que les permiten ejercer adecuadamente su derecho a defensa en causas disciplinarias, sin que la apelación en audiencia privada y secreta sea un medio de impugnación real, considerando particularmente la trascendencia de dicha audiencia para la garantía de la inamovilidad de los jueces.

Además, estima que se afectarían en su esencia los derechos a un racional y justo procedimiento y a no ser discriminada arbitrariamente, al imponerse requisitos que impiden el libre ejercicio de estos derechos, particularmente al dejar a la voluntad de la Corte Suprema la “*conveniencia*” de la audiencia pública y con alegatos, infringiéndose así el artículo 19, N<sup>º</sup> 26<sup>º</sup>, de la Constitución.

Finalmente, al determinar la norma impugnada que el recurso de apelación en procesos disciplinarios contra jueces se vea en cuenta, se transgrede el carácter público de los actos y resoluciones de los órganos del Estado –incluidos los tribunales de justicia–, así como sus fundamentos y procedimientos que utilicen, conforme lo establece el artículo 8<sup>º</sup>, inciso segundo, de la Carta Fundamental.

En relación con el numeral 4<sup>º</sup> del artículo 544 del Código Orgánico de Tribunales, en cuanto establece que las facultades disciplinarias de la Corte Suprema o de las Cortes de Apelaciones deberán especialmente ejercitarse respecto de los funcionarios judiciales cuando por irregularidad de su conducta moral o por vicios que les hicieren desmerecer en el concepto público comprometiesen el decoro de su ministerio, estima la requirente que las expresiones utilizadas por el legislador no cumplen con los principios de igualdad, legalidad y tipicidad, ya que son abiertas, genéricas, vagas e indeterminadas, siendo insuficientes para describir una conducta típica a sancionar, al no señalar en forma precisa y específica en qué consiste la conducta ministerial objetada.

Así, se infringiría el artículo 19, N° 3°, incisos séptimo y octavo (léase octavo y noveno), de la Constitución, que exigen que la conducta que se sanciona esté previa y claramente descrita en la ley, en circunstancias que el precepto impugnado deja dicha descripción al criterio del juzgador, el que sustituye a la ley, integrando el tipo infraccional y las sanciones aplicables, en forma arbitraria, vulnerándose así los principios de reserva legal y de tipicidad, en relación también con el artículo 63, N° 2, de la Carta Fundamental, que también estima trasgredido.

Asimismo considera conculcados los artículos 76, inciso primero, y 80, inciso primero, de la Constitución, que consagran los principios de independencia y de inamovilidad de los jueces, si estos últimos pueden ser sancionados por conductas consistentes en deberes o prohibiciones que no son susceptibles de ser reconocidas de antemano como reprochables, sino que se configuran *ex post facto* y con entera discrecionalidad por los superiores jerárquicos, cuestión que, asimismo, implica la infracción de su derecho a un justo y racional procedimiento, establecido en el artículo 19, N° 3°, inciso quinto (léase sexto), de la Carta Fundamental.

Refiere que en la imputación contenida en el cargo formulado por el Fiscal Judicial respecto de la actora, no se le adjudica a ésta la realización de una conducta específica que le sea atribuible y que consista en el incumplimiento de sus deberes funcionarios, sino que se le impugna un hecho cuya ocurrencia ella no ha podido determinar, como es su formalización por hechos que revestirían caracteres de delito, facultad privativa del Ministerio Público.

Agrega que dicha formalización –verificada en audiencia de 3 de noviembre de 2011 ante el Juzgado de Garantía de Iquique– ha sido reclamada, por arbitraria, ante el Fiscal Nacional, a quien, asimismo, se ha solicitado que la deje sin efecto.

Añade la requirente que nos encontramos frente a una situación en que los Ministros y el Fiscal Judicial de la Corte de Apelaciones de Iquique buscan prejuiciosamente hacerla responsable disciplinariamente por una conducta que no es suya, como es el acto de la formalización, cuyos efectos supuestamente afectarían la imagen del Poder Judicial, cuestión que en todo caso no ha sido establecida en forma objetiva, al ordenarse la investigación administrativa y formularse un cargo en su contra por el solo hecho de conocerse públicamente que sería formalizada, y sin esperar una resolución final ejecutoriada que venza la presunción de inocencia que la favorece.

Por otro lado, destaca la actora que los hechos por los cuales fue formalizada no dicen relación con sus labores como jueza titular del Primer Juzgado de Policía Local de Iquique, cargo que detenta desde febrero de 2009, sino con su anterior desempeño como Intendente de la Región de Tarapacá durante el año 2007, por lo que resulta incongruente e in-

comprensible que le fuera formulado el cargo de comprometer el decoro de su ministerio, si los hechos por los cuales fue formalizada sucedieron cuando no ejercía funciones jurisdiccionales.

En abono de sus alegaciones, la actora cita diversos considerandos de la sentencia de esta Magistratura Rol N<sup>º</sup> 747 (caso “*Reyes Kokisch*”), y su parte resolutive que declaró respecto de la gestión en que incidía dicho requerimiento –que era similar a la presente, en cuanto se perseguía la responsabilidad disciplinaria de una funcionaria judicial– y en lo que interesa para los efectos de los preceptos cuestionados en la presente acción de inaplicabilidad:

1<sup>º</sup>. Que son inaplicables las expresiones “*en cuenta, salvo que estime conveniente*”, contenidas en el inciso tercero del artículo 551 del Código Orgánico de Tribunales;

2<sup>º</sup>. Que lo dispuesto en el artículo 544, N<sup>º</sup> 4, del mismo Código puede aplicarse en la gestión pendiente sólo para sancionar a la requirente por conductas específicas que le sean atribuibles y que consistan en el incumplimiento de deberes funcionarios establecidos en una ley o auto acordado o constituyan una trasgresión de prácticas administrativas generalmente conocidas y aceptadas como obligatorias.

Asimismo, la actora alude a la sentencia Rol N<sup>º</sup> 1.812, sobre requerimiento de inconstitucionalidad del apartado 7<sup>º</sup> del Auto Acordado de la Corte Suprema sobre tramitación y fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, en que este Tribunal Constitucional, en su parte considerativa, determinó que la facultad de la Corte Suprema para escuchar los alegatos de las partes “*si lo estima conveniente*”, no constituía una potestad discrecional y carente de parámetros, toda vez que dicha Corte debe evaluar la conveniencia y proporcionalidad de la medida, considerando factores como la importancia del tema y eventuales precedentes.

La Primera Sala de esta Magistratura, por resolución de 22 de diciembre de 2011, admitió a trámite el requerimiento, y por resolución de 24 de enero de 2012 lo declaró admisible, ordenando la suspensión de la gestión en que incide.

Pasados los autos al Pleno, el requerimiento fue puesto en conocimiento de la Corte de Apelaciones de Iquique, del Fiscal Judicial de la misma Corte y de los órganos constitucionales interesados, para que hicieran uso de su derecho a formular observaciones.

Mediante presentación de 13 de marzo de 2012, a fojas 396, los Ministros de la Corte de Apelaciones de Iquique, señores Pedro Güiza, Érico Gatica, Mónica Olivares y Mirta Chamorro, informaron:

1<sup>º</sup>. Que respecto del numeral 4<sup>º</sup> del artículo 544 del Código Orgánico de Tribunales, la investigación administrativa seguida por el Fiscal Judicial de la misma Corte, incide en una imputación penal existente en con-

tra de la señora Sciaraffia, en causa seguida ante el Juzgado de Garantía de Iquique, por hechos acaecidos con anterioridad a su nombramiento como Jueza de Policía Local, por lo cual omiten pronunciarse respecto del cuestionamiento efectuado a esa norma legal, y

2°. Que en relación al inciso tercero del artículo 551 del mismo Código, la investigación administrativa seguida en contra de la jueza Sciaraffia se inició de acuerdo a las normas legales y autos acordados vigentes emanados de la Corte Suprema, sin perjuicio de que esta norma impugnada está referida al ejercicio de una facultad que, en el caso concreto, corresponde a la Corte Suprema.

Con fecha 26 de marzo de 2012, se ordenó traer los autos en relación e incluirlos en el Rol de Asuntos en Estado de Tabla, agregándose la causa en la tabla de Pleno del día 14 de agosto de 2012, fecha en que tuvo lugar la vista de la causa, oyéndose la relación y sin que se hayan anunciado abogados para alegar.

**Y CONSIDERANDO:**

**I**

**CUESTIONES PREVIAS**

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

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

**TERCERO.** Que, como se ha señalado en la parte expositiva, en el presente requerimiento Antonella Sciaraffia Estrada solicita la declaración de inaplicabilidad de los artículos 551, inciso tercero, en la parte que indica, y 544, N° 4, del Código Orgánico de Tribunales, en la causa sobre investigación administrativa disciplinaria seguida en su contra, que se encuentra actualmente pendiente ante la Corte de Apelaciones de Iquique bajo el Rol N° 51-2011, 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 los preceptos legales cuya inaplicabilidad se solicita, están insertos en el título XVI “De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales”, párrafo 1. “Las facultades jurisdiccionales”, del Código Orgánico de Tribunales, y su contenido es el siguiente:

Artículo 551, inciso tercero, en la parte que se destaca: “*El tribunal superior resolverá la apelación de plano, sin otra formalidad que esperar la comparecencia del recurrente y si se trata de un tribunal colegiado, en cuenta, salvo que estime conveniente traer los autos en relación*”; y

Artículo 544, N<sup>º</sup> 4: “*Las facultades disciplinarias que corresponden a la Corte Suprema o a las Cortes de Apelaciones, deberán especialmente ejercitarse respecto de los funcionarios del orden judicial que se encuentren en los casos que siguen: [...] N<sup>º</sup> 4 Cuando por irregularidad de su conducta moral o por vicios que les hicieren desmerecer en el concepto público comprometiesen el decoro de su ministerio*”;

**QUINTO.** Que, para resolver el requerimiento, este Tribunal se hará cargo en forma separada de las infracciones constitucionales alegadas en autos contra uno y otro precepto legal;

## II

### RESOLUCIÓN EN CUENTA DE APELACIONES

**SEXTO.** Que, como se ha expuesto, la recurrente impugna el inciso tercero del artículo 551 del Código Orgánico de Tribunales, sólo en la parte en que, correspondiendo a un tribunal colegiado el conocimiento de la apelación interpuesta contra la resolución que pronuncie un tribunal en el ejercicio de sus facultades disciplinarias, le permite conocerla en cuenta, disposición ésta que infringiría el artículo 8<sup>º</sup>, inciso segundo, de la Constitución Política y el artículo 19, N<sup>º</sup> 3, inciso quinto (entiéndase sexto), de la misma; el artículo 8<sup>º</sup>, N<sup>os</sup> 1, 2, letra h), y 5, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 5<sup>º</sup>, inciso segundo, de la Carta Fundamental; y el artículo 19, N<sup>os</sup> 2<sup>º</sup>, inciso segundo, y 26<sup>º</sup>, de la Constitución Política;

**SÉPTIMO.** Que la recurrente señala, primeramente, que la aplicación del artículo 551, inciso tercero, del Código Orgánico de Tribunales infringe la garantía contenida en el artículo 8<sup>º</sup>, inciso segundo, de la Constitución, relativa al principio de publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como de sus fundamentos y de los procedimientos que utilicen.

Para descartar esta causal cabe señalar que el principio de publicidad, aplicado a las resoluciones y actuaciones jurisdiccionales, no se cumple solamente en los procedimientos orales, sino, también, en los escritos, en la medida en que en los mismos se permita su conocimiento. De ello resulta que la tramitación de una apelación en cuenta, modalidad en que

no se escuchan alegatos, no infringe el señalado principio de publicidad, siempre, naturalmente, que la decisión del tribunal superior sea conocida, tanto en la parte resolutive como en sus fundamentos, y que el procedimiento utilizado pueda, también, conocerse en sus diferentes pasos;

**OCTAVO.** Que, para descartar la infracción a la garantía constitucional de un racional y justo procedimiento establecido por el legislador, contenida hoy en el artículo 19, N° 3°, inciso sexto, de la Carta Fundamental, debe recordarse, como este Tribunal lo ha expuesto de modo reiterado, que la Constitución no enumeró ella misma los elementos que configuran un procedimiento racional y justo, cometido que corresponde determinar al legislador teniendo en consideración la índole de los diversos procesos, por lo que aquél cumplirá satisfactoriamente su obligación, en la medida en que el procedimiento formulado permita a toda parte o persona interesada el conocimiento de la acción o cargos que se le imputen, contar con medios adecuados de defensa que le permitan oportuna y eficazmente formular sus pretensiones y alegaciones, discutir las de sus contradictores, presentar pruebas e impugnar las que otros presenten e interponer recursos, como elementos principales, pero sin exigir que cuando exista un recurso de apelación ante un tribunal colegiado, éste lo conozca previa vista de la causa;

**NOVENO.** Que, para descartar la infracción a la garantía constitucional en examen en que incurriría el artículo 551, inciso tercero, del Código Orgánico de Tribunales, debe tenerse presente, por una parte, que el precepto impugnado permite al tribunal colegiado que conozca de la apelación a una sanción disciplinaria, traer los autos en relación, y, por otra, que si decide resolverla en cuenta –lo que excluye la escucha de alegatos orales–, ello no significa que se impida a la recurrente la presentación por escrito de sus puntos de vista y alegaciones, pues la actuación por escrito es igualmente una vía idónea para ejercer el derecho de defensa jurídica que la Constitución reconoce a toda parte o interesado en un proceso;

**DÉCIMO.** Que el requerimiento plantea, asimismo, la infracción por parte del artículo 551, inciso tercero, del Código Orgánico de Tribunales, del artículo 8°, N°s 1, 2, letra h), y 5, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, lo que se traduciría en una vulneración del artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución Política, que impone a los órganos del Estado el deber de respetar y promover los derechos garantizados en tratados internacionales ratificados y vigentes en Chile.

Al decir de la requirente, la infracción se produciría desde el momento que el precepto legal impugnado no garantiza a la persona afectada por un proceso disciplinario ser oída por un tribunal independiente e imparcial, en una audiencia pública en la que se escuchen los alegatos de su abogado;

**DECIMOPRIMERO.** Que al respecto cabe recordar que los N<sup>OS</sup> 1, 2, letra h), y 5 del artículo 8<sup>º</sup> de la Convención garantizan, respectivamente, el derecho de toda persona a ser oída, con las debidas garantías, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, el derecho de recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior, y la publicidad del proceso penal;

**DECIMOSEGUNDO.** Que, en cuanto a la posible vulneración del artículo 8<sup>º</sup>, N<sup>º</sup> 1, de la Convención, para rechazarla debe tenerse presente, en primer lugar, que la independencia e imparcialidad de la Corte Suprema, tribunal al que correspondería –en el caso de autos– conocer de un eventual recurso de apelación de la sentencia que sancionare a la recurrente, no ha sido puesta en duda y está fuera de discusión. El único punto, entonces, en que subsiste un cuestionamiento del precepto legal impugnado frente a la citada norma de la Convención, es el relativo a la falta de alegaciones orales cuando la apelación se ve en cuenta. Pero el derecho a ser oído de que habla el artículo 8<sup>º</sup>, N<sup>º</sup> 1, de la Convención, no significa que toda persona tenga derecho a formular alegaciones orales, sino a acceder a los tribunales en un procedimiento que puede ser escrito y que será irreprochable si, como se ha expuesto anteriormente, satisface las exigencias de racionalidad y justicia en su tramitación;

**DECIMOTERCERO.** Que el derecho a recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior, contenido en el artículo 8<sup>º</sup>, N<sup>º</sup> 2, letra h), de la Convención, no resulta tampoco vulnerado por la aplicación del artículo 551, inciso tercero, del Código Orgánico de Tribunales.

En efecto, el recurso contemplado en la disposición legal impugnada es un recurso de apelación, que, por su propia índole, permite la más amplia revisión de lo obrado por el tribunal inferior, por lo que, a diferencia del sistema procesal penal en que más de una vez se ha cuestionado si el recurso de nulidad cumple a cabalidad con la garantía contenida en el artículo 8<sup>º</sup>, N<sup>º</sup> 2, letra h), de la Convención, en el caso que nos ocupa ella se satisface plenamente;

**DECIMOCUARTO.** Que el artículo 8<sup>º</sup>, N<sup>º</sup> 5, de la Convención garantiza la publicidad de los procesos penales, a la que no se opone el artículo 551, inciso tercero, del Código Orgánico de Tribunales al permitir que las apelaciones contra resoluciones judiciales que impongan medidas disciplinarias se conozcan en cuenta, pues, lo opuesto a publicidad es el secreto de los procesos, esto es la imposibilidad de conocer lo que ellos contienen, no siendo inherente a la garantía de publicidad la realización de audiencias en que se escuchen alegatos orales;

**DECIMOQUINTO.** Que, respecto a la infracción de la garantía constitucional de igualdad ante la ley, contenida en el artículo 19, N<sup>º</sup> 2<sup>º</sup>, de la Constitución, que en su inciso segundo prohíbe a la ley y a toda autoridad establecer diferencias arbitrarias, ella no resulta infringida por la aplica-

ción del artículo 551, inciso tercero, del Código Orgánico de Tribunales, al permitir al tribunal colegiado superior del que impone una medida disciplinaria que conozca de la apelación en cuenta.

Desde luego, existen en la legislación un buen número de procedimientos en que se prescribe que el tribunal que conoce de una apelación la resuelva en cuenta, o que sea el mismo tribunal quien decida si lo hará en cuenta o previa vista de la causa, por lo que la norma legal impugnada no es un caso único en el ordenamiento jurídico chileno. Esta circunstancia no basta, por sí sola, desde luego, para descartar la existencia de una diferencia arbitraria, pues pudiera ocurrir que en el caso del artículo 551, inciso tercero, del Código Orgánico de Tribunales, no hubiera razones que justifiquen lo dispuesto.

Tratándose, sin embargo, en la especie, de una apelación relativa al ejercicio de la jurisdicción disciplinaria que, en el caso que nos ocupa, correspondería ejercer a la Corte Suprema, tribunal éste al que por mandato de la Constitución Política, contenido en su artículo 83, inciso primero, corresponde “*la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la Nación*”, resulta lógico que sea dicho tribunal, el que, en atención a las circunstancias y complejidad del asunto que ha de conocer y fallar, resuelva si lo hará en cuenta o previa vista de la causa;

**DECIMOSEXTO.** Que el requerimiento invoca asimismo como fundamento de la aplicación inconstitucional del artículo 551, inciso tercero, del Código Orgánico de Tribunales, la infracción de la garantía contenida en el artículo 19, N° 26°, de la Constitución, que asegura la protección de los derechos en su esencia y en su libre ejercicio, pues, a juicio de la requirente, el derecho a un racional y justo procedimiento y la garantía de igualdad ante la ley resultarían vulnerados por una norma que deja a voluntad del tribunal la conveniencia de la audiencia pública y que se aparta de la regulación normativa ordinaria de las apelaciones contenida en el Código de Procedimiento Civil, que contempla como regla general la vista de la causa con alegatos de las partes.

Aunque el requerimiento no desarrolla una argumentación que permita apreciar de qué modo se produciría la infracción que señala, para rechazarla son suficientes las razones contenidas en los considerandos anteriores de esta sentencia para descartar los otros vicios de inconstitucionalidad invocados, en los que se demuestra la razonabilidad y justificación de la disposición impugnada de inconstitucional en su aplicación;

### III TIPICIDAD DE CONDUCTAS

**DECIMOSEPTIMO.** Que el requerimiento impugna, asimismo, la aplicación del artículo 544, N° 4, del Código Orgánico de Tribunales,

que permite sancionar disciplinariamente a los funcionarios del orden judicial que, “*por irregularidad de su conducta moral o por vicios que les hicieren desmerecer en el concepto público, comprometieren el decoro de su ministerio*”, disposición que, de aplicarse, infringiría los artículos 19, N<sup>º</sup> 3<sup>º</sup>, incisos quinto, séptimo y octavo (entiéndase sexto, octavo y noveno); 63, N<sup>º</sup> 2; 76, inciso primero, y 80, inciso primero, de la Constitución Política;

**DECIMOCTAVO.** Que, como dijera el Tribunal Constitucional en sentencia de 31 de agosto de 2007, al rechazar la inaplicabilidad del precepto legal antes citado, “*los principios de legalidad y tipicidad propios del ámbito penal son garantías máximas destinadas a proteger la libertad personal que no resultan aplicables sin más en los casos de sanciones disciplinarias destinadas a mantener un buen servicio a la comunidad. En estos casos, la exigencia de certeza y previsibilidad es menor*” (STC Rol N<sup>º</sup> 747, c. cuadragésimotercero);

**DECIMONOVENO.** Que, de acuerdo con los antecedentes del caso que nos ocupa, el hecho que motivó la formación de un proceso disciplinario a la recurrente, consiste en la formalización de ésta por los delitos de asociación ilícita, falsificación de instrumento público reiterada y fraude al Fisco reiterado, hechos que habrían ocurrido durante su gestión como Intendente Regional de Tarapacá en el año 2007;

**VIGÉSIMO.** Que tal circunstancia, por la gravedad que reviste, puesto que entraña la posible comisión de delitos, inequívocamente puede ser considerada como una falta a la ética o un desorden en la conducta de una persona que desempeña funciones jurisdiccionales y que le hace desmerecer en la consideración pública, razón por la que toda persona puede prever que, de incurrir en tales hechos, ello será considerado como constitutivo del supuesto a que se refiere el artículo 544, N<sup>º</sup> 4, del Código Orgánico de Tribunales;

**VIGESIMOPRIMERO.** Que, por lo dicho, no cabe reprochar que la aplicación en el caso de autos del artículo 544, N<sup>º</sup> 4, del Código Orgánico de Tribunales infrinja los principios de legalidad y tipicidad, pues, atendido su sentido natural y obvio, cualquiera puede prever con un grado razonable de certeza su alcance y pertinencia para un supuesto como el que motiva la aplicación, en el caso de la requirente, de medidas disciplinarias.

Conforme a lo expuesto, ha de rechazarse, por consiguiente, la vulneración de las disposiciones contenidas en los artículos 19, N<sup>º</sup> 3<sup>º</sup>, incisos octavo y noveno, y 63, N<sup>º</sup> 2, de la Constitución Política, pues no es el juzgador sino la ley la que ha establecido las infracciones que podría haber cometido la requirente y por las que arriesga ser sancionada;

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que, en cuanto a la vulneración de los artículos 76, inciso primero, y 80, inciso primero, de la Constitución Política, que consagran los principios de independencia y de inamovilidad de los jueces en sus cargos, ellos tampoco resultan vulnerados por la aplicación del artículo 544, N<sup>º</sup> 4, del Código Orgánico de Tribunales;

**VIGESIMOTERCERO.** Que, en efecto, es la propia Constitución la que condiciona en su artículo 80, inciso primero, la permanencia de los jueces en sus cargos, la que se garantiza no de modo absoluto sino “*durante su buen comportamiento*”, de modo que todo juez conoce que una conducta indebida de su parte puede significarle el término de sus funciones.

La posibilidad, entonces, de ser sancionado un juez en conformidad a una norma –el artículo 544, N° 4, del Código Orgánico de Tribunales– que, como se ha examinado, satisface las exigencias mínimas de legalidad y tipicidad, no significa un menoscabo de la independencia judicial, pues, en tal caso, no es la voluntad discrecional del tribunal que sanciona la que decide qué conducta es reprochable sino que es la ley la que ha decidido la ilicitud de la conducta;

**VIGESIMOCUARTO.** Que, por último, la requirente, impugna la aplicación del artículo 544, N° 4, del Código Orgánico de Tribunales, al considerar que infringe las garantías de un racional y justo procedimiento.

Para descartar este motivo de inconstitucionalidad debe tenerse presente, por una parte, que aceptado, como se ha dicho, el cumplimiento en el mismo precepto de las exigencias de legalidad y tipicidad, y recordando, por otra, como se ha expuesto al examinar la conformidad a la Constitución del artículo 551, inciso tercero, del mismo Código, que, satisfechas las exigencias mínimas de racionalidad y justicia en el proceso, su aplicación no infringe la Carta Fundamental;

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 5°, inciso segundo; 8°, inciso segundo; 19, N°s 2°, inciso segundo, 3°, incisos sexto, octavo y noveno, y 26°; 63, N° 2; 76, inciso primero; 80, inciso primero, y 93, N° 6, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República; en el artículo 8°, N°s 1, 2, letra h), y 5, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

**Que se rechaza el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas uno.**

**Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 371. Oficiase al efecto.**

No se condena en costas a la requirente, por estimarse que tuvo motivo plausible para deducir su acción.

**Se previene que los Ministros señores José Antonio Viera-Gallo Quesney y Domingo Hernández Emparanza concurren al fallo, pero teniendo únicamente en consideración los siguientes fundamentos:**

1<sup>º</sup>. Que, conforme establece el artículo 93, N<sup>º</sup> 6<sup>º</sup>, de la Constitución Política de la República, 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”. De lo anterior se sigue que, sin perjuicio del valor interlocutorio de la sentencia pronunciada en sala que aceptó la admisibilidad de este requerimiento, dictada con fecha 24 de enero de 2012, conforme al inciso decimoprimer de la referida norma constitucional, para el solo efecto de su sustanciación, en definitiva corresponde al pleno de esta Magistratura dirimir, con la totalidad de los antecedentes, si se dan o no los supuestos competenciales formales o materiales que la misma norma constitucional transcrita exige, para inaplicar un precepto legal determinado. Según tal predicamento se ha resuelto, verbigracia, el Rol N<sup>º</sup> 2.026;

2<sup>º</sup>. Que, en opinión de estos previnientes, la gestión pendiente en la cual puede incidir la aplicación de las normas legales censuradas, no tiene naturaleza jurisdiccional sino administrativo-disciplinaria, por lo menos hasta el presente estadio de su evolución procesal, de manera que no estamos en presencia todavía de una eventual aplicación judicial de un precepto legal en una gestión seguida ante un tribunal ordinario o especial, que resulte contraria a la Constitución;

3<sup>º</sup>. Que, en efecto, como ya ha señalado este Tribunal Constitucional, citando al profesor Juan Colombo Campbell (“La Jurisdicción en el Derecho Chileno”, Ed. Jurídica de Chile, 1991, pág.41), la jurisdicción es “...el poder-deber que tienen los tribunales para conocer y resolver, por medio del proceso y con efecto de cosa juzgada, los conflictos de intereses de relevancia jurídica que se promuevan en el orden temporal, dentro del territorio de la República y en cuya solución les corresponda intervenir” (STC Rol N<sup>º</sup> 346, c. cuadragésimotercero). Ya antes, el mismo autor citado había precisado el concepto en otra obra suya relativa a la jurisdicción: “...no se juzga en abstracto sino que se juzga porque frente a quien debe juzgar está planteada, como objeto concreto del juicio, una controversia a dirimir, un litigio a resolver, una demanda a aceptar o rechazar, un tema a indagar. Frente a ellos **se coloca como un tercero imparcial, que no crea por sí el problema, sino que lo examina y la resuelve.**” (Cfr. Colombo Campbell, Juan: “La jurisdicción, el acto jurídico procesal y la cosa juzgada en el Derecho chileno”. Editorial Jurídica de Chile, 1980, Santiago, p. 18);

4<sup>º</sup>. Que, consecuentemente, tratándose del ejercicio de potestades disciplinarias, el órgano que las ejerce –aunque sea estructuralmente judicial – no actúa como tercero imparcial que dirime una controversia ajena, sino como superior jerárquico o jefe de servicio que debe mantener el orden en el cumplimiento de los deberes de los funcionarios a su propio cargo, con respecto a quienes le están sometidos según una

especial relación de sujeción. Entonces, el órgano judicial dotado de esas facultades disciplinarias es, evidentemente, parte en el conflicto basal y, por lo demás, tiene el deber de corregirlo a consecuencia de su superioridad jerárquica estatutaria y de las responsabilidades de supervigilancia directiva, correccional y económica inherentes a ella. De manera que la así llamada “jurisdicción disciplinaria”, en el epígrafe del Título XVI del Código Orgánico de Tribunales, no es técnica y propiamente tal jurisdicción;

5°. Que, en efecto, la doctrina comparada reconoce algunos aspectos diferenciales en el ámbito de las potestades sancionatorias administrativas (generales) y disciplinarias (jerárquicas), de cara a las garantías penales, que son aplicables a las primeras con matices o modulaciones, precisamente sobre la base de la existencia de relaciones especiales de sujeción (disciplinarias), referidas *“actualmente a aquellas personas que viven en un contacto permanente o cuasipermanente con establecimientos administrativos (presos, soldados, estudiantes), de tal manera que sin una reglamentación especial y sin unos poderes también especiales de la Administración, la convivencia y la gestión del servicio público serían difíciles.”* (Nieto, Alejandro: “Derecho Administrativo Sancionador”, Madrid, Editorial Tecnos, 2005, p. 229). Tales relaciones especiales de sujeción también se han reconocido constitucionalmente en España en el caso de “los Jueces y Magistrados del Tribunal Constitucional” (ibídem);

6°. Que, más aún, en la clásica obra procesal epigonal latinoamericana, de Eduardo Couture (“Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1987, pp. 27 y ss.), se distinguen cuatro acepciones del referente semántico “jurisdicción”, cuales son: 1/. Como ámbito territorial; 2/. Como competencia; 3/. Como poderes o facultades; 4/. Como función pública técnica y precisa de hacer justicia. Sin entrar aquí a detallarlas, las dos primeras acepciones son evidentes: se refieren, respectivamente, al territorio donde se ejerce autoridad y a la medida de esa autoridad jurisdiccional en base a ciertos factores. La distinción más sutil y relevante para esta especie, radica entre las dos últimas: todo órgano público tiene poder (sus facultades o jurisdicción), incluso para juzgar casos concretos, pero no todos ejercen jurisdicción en sentido técnico procesal estricto. Cabe preguntarse, entonces, en dónde radica la diferencia, para concluir si la llamada legalmente jurisdicción disciplinaria es propiamente tal o se trata solamente de facultades o poderes disciplinarios;

7°. Que, sobre el concepto de jurisdicción, el tratadista Couture enfatiza que *“...no toda la función propia del Poder Judicial es función jurisdiccional...”* (op. cit, p. 30), como por ejemplo *“...cuando designa a uno de sus funcionarios”*, vale decir, mutatis mutandis, cuando lo suspende o desvincula. Señala Couture que la diferencia fundamental radica en que *“...no hay revisión jurisdiccional de actos jurisdiccionales ejecutoriados. Sólo hay, y*

*necesariamente debe haber, revisión jurisdiccional de actos administrativos.*” (op. cit., p. 31). Señala que si bien bajo el paradigma procesalista alemán la jurisdicción integra la administración, como función estatal, en verdad técnicamente la jurisdicción se configura sobre la base de tres elementos distintivos: a.– forma: vale decir, existencia de partes, juez y procedimiento; b.– contenido: existencia de controversia entre partes, jurídicamente relevante, para ser dirimida por el juez, mediante decisión con autoridad de cosa juzgada; función: el cometido o fin valórico de justicia y paz, mediante una aplicación judicial de la ley, eventualmente coercible, en sustitución de la autotutela (op. cit., pp. 33-34). Así –insiste– “...la jurisdicción es tal por su contenido y por su función, no por su forma. La forma es la envoltura. El contenido caracteriza a la función.” (op. cit., p. 37). De allí entonces que la jurisdicción la defina como: “...función pública, realizada por los órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por 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.” (Lo destacado es nuestro). Tal acto de juicio requiere idoneidad del juez y “...esa idoneidad exige, ante todo, la imparcialidad.” Luego destaca: “...Los ciudadanos no tienen un derecho adquirido a la sabiduría del juez; pero tienen un derecho adquirido a la independencia, a la autoridad y a la responsabilidad del juez.” Y concluye: “...La jurisdicción por la jurisdicción no existe. Sólo existe como medio de lograr un fin... **El derecho instituido en la Constitución se desenvuelve jerárquicamente en las leyes; el derecho reconocido en las leyes, se hace efectivo en las sentencias judiciales.**” (Lo destacado es nuestro) (op. cit., pp. 40-44);

8°. Que, consecuentemente, resulta evidente que una investigación sumaria disciplinaria, aunque incoada por orden de una Corte de Apelaciones y sustanciada por un Fiscal Judicial, hasta la actual fase de formulación de cargos en que se encuentra, no es todavía (y podría no llegar a serlo nunca, si no se apela o reclama en tiempo y forma una eventual medida sancionatoria) un procedimiento y acto jurisdiccionales. Ello, por cuanto formalmente no hay partes ni juez, sino un funcionario sometido a una especial relación de sujeción a su superior jerárquico; al paso que el contenido del procedimiento y futuro acto disciplinario no apunta a dirimir una controversia sino a corregir de modo jerárquico una conducta funcionaria; además que, finalmente, no estamos en presencia de una aplicación jurisdiccional de la ley a un caso concreto, para dirimir una controversia, en sustitución de la autocomposición, sino de una medida de orden jerárquico autotutelar desde la superioridad de un poder estatal;

9°. Que el criterio expuesto se confirma si se atiende a lo establecido en el artículo 84, inciso primero, N<sup>º</sup> 3, de la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional, que ordena declarar la inadmisibilidad

del requerimiento de inaplicabilidad “...cuando no exista *gestión judicial pendiente en tramitación, o se haya puesto término a ella por sentencia ejecutoriada;*” lo que pone en evidencia que no puede tratarse de una gestión administrativa o de cualquier procedimiento judicial sino de una propiamente jurisdiccional, en los términos destacados supra;

**10°.** Que, en el sentido señalado, por lo demás, la jurisprudencia de esta Magistratura Constitucional ha excluido del requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad a los procedimientos y actos administrativos judiciales, como se puede apreciar en la sentencia correspondiente al Rol N° 1.963, en un caso de inhabilidad de un concursante en terna para el cargo de Notario Público, por lo cual la Corte Suprema ordenó formar una nueva terna. En efecto, allí se declaró que “...la *“gestión judicial”* – a que aluden el constituyente y el legislador en la materia – está referida al negocio jurisdiccional a que da origen una controversia jurídica entre partes (dos o más personas con intereses contrapuestos), sometida al conocimiento y decisión de un tribunal;” (c. séptimo). De manera que “...siguiendo con la *lógica constitucional y legal antes invocada, resulta que el requirente de inaplicabilidad en estos autos no es “parte” de ninguna “gestión judicial actualmente pendiente”, pues la resolución de la Excm. Corte Suprema de Justicia justamente lo privó de esa calidad jurídica, en la fase propiamente administrativa del procedimiento, sin que el referido señor Loyola Román haya reclamado o iniciado ninguna acción en sede judicial en que pudiera surtir efectos una posible declaratoria de inaplicabilidad”* (c. décimo). Otros casos de inadmisibilidad de requerimientos de inaplicabilidad, por tratarse de gestiones administrativas y no jurisdiccionales, se resolvieron en los roles N°s 2.197, 1.381 y 514 de esta Magistratura;

**11°.** Que, por lo demás, tan claro es que esas facultades administrativas y disciplinarias radicadas originalmente en el Poder Judicial no son jurisdiccionales, que en el derecho comparado se ha venido aplicando la tendencia a disociarlas orgánicamente de la Corte Suprema y Tribunales Superiores de Justicia, para pasar a radicarlas en otro órgano diverso encargado del gobierno judicial, por la vía de la creación del Consejo General del Poder Judicial (España); el Consiglio Superiore della Magistratura (Italia); el Conseil Supérieur de la Magistrature (Francia); el Consejo de la Judicatura (Venezuela); el Consejo del Poder Judicial (República Dominicana), *inter alia*. Incluso en Chile existió un proyecto de reforma constitucional (Boletín N° 332-07) para crear el Consejo Nacional de la Justicia, que en definitiva no prosperó;

**12°.** Que consistentes investigaciones científico-jurídicas (Informe Final sobre Reformas al Sistema Judicial Chileno. Comisión de Estudios del Sistema Judicial Chileno, Eugenio Valenzuela Somarriva, coordinador, en: “Estudios Públicos”, Documento N° 41, 1991, CEP. pp. 259 y ss., y la bibliografía allí citada) demuestran que la tendencia a desagregar orgáni-

camente las funciones administrativas y disciplinarias de la Corte Suprema de las propiamente jurisdiccionales, se funda en el reconocimiento de su diversa naturaleza. Pero, cuando ello no ha culminado positivamente en una expresión orgánica –como ocurrió en Chile, en donde no prosperó la idea de crear un Consejo Nacional de la Magistratura–, ello se ha debido a consideraciones de política judicial y de diseño y eficacia institucionales, pero siempre reconociendo esa diversidad de naturaleza en las atribuciones, aunque continúen radicadas en un mismo órgano.

En efecto, en Chile se dijo que “...transferir el control disciplinario y la calificación de los magistrados al Consejo distorsionaría el sistema jerárquico de nuestros tribunales, creando un conflicto de importancia o superioridad entre la Corte Suprema y el Consejo Nacional de la Magistratura, el que no es recomendable.” (op. cit., p. 288). También se dijo que el Consejo “...se involucraría a través de la jurisdicción disciplinaria en labores propias de los tribunales, al revisar el acto jurisdiccional, calificarlo y eventualmente dejarlo sin efecto en razón a faltas o abusos cometidos en su dictación.” (Ibídem). Además, se dijo, “...afectaría decisivamente su autonomía e independencia (de los jueces) ...por una razón muy humana, el deseo de toda persona inserta en una carrera, de no enemistarse con las personas a las que corresponde decidir sobre su futuro” (ibídem);

**13°.** Que, como se ve, las razones que han gravitado en Chile para no radicar en órganos distintos las facultades disciplinarias de las propiamente jurisdiccionales en el Poder Judicial, hasta ahora, han sido políticas o pragmáticas, aun reconociendo su diversa naturaleza. Esta última es tan evidente que incluso ambas especies de facultades tienen fundamentos textuales diversos en la Constitución. En efecto, mientras la jurisdicción encuentra su fundamento en el artículo 76 de la Constitución, en relación a lo dispuesto en el artículo 38, inciso segundo, de la misma –esta última norma para las causas contenciosas administrativas–, en el sentido de facultad plena de conocer, resolver y ejecutar lo resuelto, las facultades disciplinarias se fundamentan en el artículo 82 de la Constitución, en el ámbito de la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la Nación, con las excepciones allí contempladas;

**14°.** Que la tesitura precedentemente desarrollada no se contrapone conceptualmente con la posición adoptada por este órgano de justicia constitucional en la sentencia Rol N<sup>º</sup> 747. Si bien allí se concluyó que “las exigencias de racionalidad y justicia ...resultan aplicables también a los procedimientos llamados a hacer efectiva la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios judiciales”, la formulación se matizó en la oración siguiente: “sin que resulte útil discernir la naturaleza de la función disciplinaria, acerca de la cual la doctrina sostiene importantes diferencias”.

El ejercicio omitido por el sentenciador con ocasión de aquel pronunciamiento, es precisamente el que sirve de basamento a esta prevención, que arriba a un corolario distinto, pero sin entrar a discurrir sobre la

racionalidad y justicia del procedimiento incoado en la especie. La decisión de no entrar al fondo se asienta, pues, en una consideración diversa, determinante de la improcedencia formal del requerimiento, cual es la ausencia de elementos que autoricen para calificar la cuestión promovida como una “**gestión judicial**”, según ha quedado debidamente razonado.

**Acordado el rechazo del requerimiento, respecto del artículo 551, inciso tercero, del Código Orgánico de Tribunales, con el voto en contra de la Presidenta del Tribunal, Ministra señora Marisol Peña Torres**, quien estuvo por acoger la acción deducida respecto de este precepto legal, en virtud de las siguientes razones:

1°. Que la requirente de autos ha impugnado la aplicación del artículo 551, inciso tercero, del Código Orgánico de Tribunales, en la causa sobre investigación administrativa disciplinaria seguida en su contra, que se encuentra pendiente ante la Corte de Apelaciones de Iquique, bajo el Rol N° 51-2011. La impugnación se refiere específicamente a la facultad que se confiere al tribunal superior para conocer “en cuenta” el recurso de apelación deducido contra aquellas resoluciones que pronuncien los tribunales colegiados –como sería el caso de la Corte de Apelaciones de Iquique– en el ejercicio de sus facultades disciplinarias;

2°. Que para acoger el requerimiento en relación con el precepto legal indicado precedentemente, esta Ministra disidente ha tenido en cuenta que, conforme expresa el numeral 6° del inciso primero del artículo 93 de la Carta Fundamental, para que pueda acogerse una acción de inaplicabilidad es necesario que la aplicación del precepto legal que se cuestiona “*resulte contraria a la Constitución*” en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial.

En la especie, la requirente es parte en una investigación administrativa disciplinaria, que se sigue ante la Corte de Apelaciones de Iquique, en ejercicio de las facultades disciplinarias que le confiere a dicho tribunal el artículo 535 del Código Orgánico de Tribunales para velar por la conducta ministerial de sus miembros y la de los jueces subalternos y hacerles cumplir todos los deberes que las leyes les imponen.

Así y tal como fuera precisado en sentencia Rol N° 747, de esta Magistratura, las exigencias de racionalidad y justicia, propias del debido proceso legal, consagrado en el artículo 19, N° 3°, inciso sexto, de la Constitución Política –que se considera vulnerado en este caso–, “*resultan aplicables también a los procedimientos llamados a hacer efectiva la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios judiciales, sin que resulte útil discernir la naturaleza de la función disciplinaria, acerca de la cual la doctrina sostiene importantes diferencias.*” (c. quinto).

Cabe considerar, como se hizo en aquella oportunidad, que el requerimiento deducido a fojas 1, lo ha sido respecto de una gestión que se sigue

ante un tribunal ordinario, en la que existe la posibilidad de que se aplique el inciso tercero del artículo 551 del Código Orgánico de Tribunales, en forma eventualmente contraria a la Carta Fundamental;

3°. Que la actora hace residir la esencia de su alegación respecto de la aplicación inconstitucional del precepto legal indicado, en el caso concreto que la afecta, en la circunstancia de que la apelación que deduciría ante la Corte Suprema, en el evento de ser sancionada por la Corte de Apelaciones de Iquique, sería ventilada en audiencia secreta y privada, en que ella y sus abogados serían excluidos, sin que puedan conocer la relación de la causa, ni formular observaciones a ella ni tampoco alegatos ante el Pleno de la Corte. De esta forma, al facultarse al tribunal que conoce de la apelación a proceder “en cuenta”, se vulneraría el debido proceso consagrado en el artículo 19, N<sup>º</sup> 3°, inciso sexto, de la Constitución Política, que exige que el legislador establezca siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos;

4°. Que, desde luego, debe precisarse que la posibilidad de que el recurso de apelación que se analiza sea conocido “en cuenta” por la Corte Suprema obedece sólo a eso: una posibilidad, pues el mismo inciso tercero del artículo 551 del Código Orgánico de Tribunales termina señalando: *“salvo que estime conveniente traer los autos en relación.”* En otros términos, estamos frente al ejercicio de una facultad y no de una obligación por el tribunal que conocerá del recurso de apelación y que puede llevarlo a elegir entre conocer del recurso “en cuenta” o “trayendo los autos en relación”.

Con todo, la precisión anotada no excluye la eventualidad de que el precepto legal reprochado en esta oportunidad pueda llegar a ser aplicado en la gestión judicial pendiente en forma contraria a la Ley Suprema, según se explicará;

5°. Que la sentencia se encarga de recordar que la Constitución Política no enumeró los elementos que configuran un procedimiento racional y justo sino que confió esta tarea al legislador teniendo presente la índole de los diversos procesos. La misma jurisprudencia se ha ido haciendo cargo de enumerar estos elementos, tal y como también recuerda la sentencia. Luego afirma que, entre estos elementos, no se encuentra que un recurso de apelación sea conocido previa vista de la causa cuando se trate de un tribunal colegiado (c. octavo);

6°. Que discrepamos de lo razonado en este punto, pues precisamente atendiendo a la índole de procesos como el que constituye la gestión pendiente en estos autos, la sentencia recaída en el Rol N<sup>º</sup> 747 afirmó que *“al resolverse de plano una materia, se limita, como se ha explicado, el derecho a la bilateralidad de la audiencia y el derecho a defensa de aquel contra quien se resuelve. Sin embargo, esta limitación no transforma, por ese solo hecho, el procedimiento en irracional o en injusto, pues la justicia y la racionalidad pueden, en*

*ciertos casos, no sólo tolerar, sino exigir que alguna materia sea resuelta de plano. La limitación que implica resolver de plano se justifica en muchos casos en que resulta adecuada, necesaria y proporcional para lograr objetivos de eficacia o celeridad de decisiones judiciales (...). En la especie, sin embargo, no aparecen de manifiesto motivos para resolver de plano sanciones disciplinarias. Desde luego, la urgencia no lo es, en condiciones que ya se han verificado cargos y descargos durante un lapso de tiempo. Tampoco podría serlo la necesidad de mantener reserva de determinadas cuestiones, ya que la investigación ha dejado de ser reservada. En la especie, ya se ha producido una cierta bilateralidad y no se divisa ninguna razón o finalidad para que, al resolver esta materia, deba limitarse el derecho a defensa o la plena bilateralidad de una audiencia a la que pueda acudir la requirente.” (c. décimo);*

**7°.** Que las particulares características que rodean un proceso disciplinario como el que afecta a la requirente deben ser complementadas, además, por la circunstancia de que, atendidos los cargos que se le formulan –que pueden llegar a comprometer el buen comportamiento que se exige de todo juez–, el proceso disciplinario podría devenir en la remoción de su cargo (artículo 80, inciso tercero, de la Carta Fundamental). Ello hace particularmente importante que, en este caso concreto, pueda escucharse la relación, durante la apelación de la resolución que ponga término al proceso disciplinario que se le imponga, efectuando aclaraciones o precisiones que salvaguarden el derecho de la requirente a defender la presunción de su inocencia y permitiendo a sus abogados realizar una alegación oral, con la fuerza necesaria para desvirtuar los cargos atribuidos;

**8°.** Que no debe olvidarse, en este sentido, que una de las bases constitucionales que rigen el actuar de los tribunales en Chile es el denominado principio de la inamovilidad de los jueces, conforme al cual éstos permanecerán en sus cargos mientras observen buen comportamiento (artículo 80, inciso primero, de la Constitución Política);

**9°.** Que, así, la exigencia de que los procedimientos judiciales como las investigaciones –incluso pertenecientes al ámbito del derecho administrativo sancionador– respeten las exigencias de racionalidad y justicia conforman la garantía del debido proceso en una doble dimensión: sustantiva y formal. Como ha dicho este Tribunal: “(...) *en la primera, su objeto es asegurar que la decisión jurisdiccional que dirima la controversia, sea racional y justa en sí misma, vale decir, proporcional, adecuada, fundada y motivada, con sustento en el derecho vigente. En tanto que, en su vertiente formal, la garantía significa que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción, debe basarse en un proceso previo ante tribunal competente, legalmente tramitado, como explícitamente lo puntualiza el citado artículo 19, N° 3°, inciso sexto, de nuestra Constitución.*” (STC Rol N° 2.207, c. décimo).

De esta forma, el respeto a la garantía del debido proceso legal no sólo se cumple cuando el legislador contempla las exigencias que esta misma

Magistratura ha ido configurando como elementos integrantes del mismo, sino que cuando el procedimiento o la investigación se desarrollan en tales términos que permitan arribar a una solución justa.

Algún sector de la doctrina estima que es utópico llegar a una solución justa. Sin embargo, ello es posible si se entiende el debido proceso sustantivo como la exigencia de que *“todos los actos de poder, como normas jurídicas, actos administrativos o resoluciones judiciales inclusive sean justos, es decir, que sean razonables y respetuosos de los valores superiores, de los derechos fundamentales y de los bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, a tal punto que su inobservancia debe ser sancionada con la inaplicación de aquel acto o con su invalidez.”* (Bustamante Alarcón, Reynaldo. “Derechos fundamentales y proceso justo”. 1<sup>a</sup>. Edición. Ara Editores, Lima, 2001, p. 205). (Énfasis agregado);

**10°.** Que, en el caso concreto que rodea la presente acción de inaplicabilidad, quien suscribe este voto estima que, encontrándose en juego un principio constitucional de la envergadura de la inamovilidad de los jueces, unido a la exigencia de su buen comportamiento, no basta para entender cumplida la garantía del debido proceso que la norma legal que se examina permita recurrir de apelación frente a la resolución que pone término a un proceso disciplinario judicial. Por el contrario, la entidad del derecho involucrado y del principio constitucional aludido exigen que, desde el punto de vista del debido proceso sustantivo, se considere realizar la vista de la causa con alegatos en que la parte afectada tenga la máxima posibilidad de hacer valer sus descargos y aclarar aspectos de la relación, si es del caso, pues son garantías formales mínimas del proceso que, como se dijo, permiten arribar con mayor certeza a una solución justa;

**11°.** Que de lo anterior fluye, en concepto de esta disidente, que la aplicación del inciso tercero del artículo 551 del Código Orgánico de Tribunales, en la gestión pendiente de que se trata, produce un resultado inconstitucional, lo que permitiría acoger la inaplicabilidad deducida.

A lo ya señalado debe unirse que el artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución Política impone a los órganos del Estado el deber de respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, ya sea que se encuentren garantizados por ella o por tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes, deber que, ciertamente, alcanza al legislador.

Por esta razón, el artículo 551, inciso tercero, del Código Orgánico de Tribunales también resulta contrario –en su aplicación a la gestión pendiente de que se trata– a la citada norma constitucional que obliga a respetar y promover los artículos 8, N<sup>OS</sup> 1 (derecho a ser oído) y 2 (derecho a la presunción de inocencia), y 25 (derecho a un recurso efectivo para amparar la violación a los derechos fundamentales) de la Conven-

ción Americana de Derechos Humanos, tratado internacional ratificado y vigente en Chile desde el año 1991.

**Acordado el rechazo del requerimiento respecto del artículo 544, N° 4, del Código Orgánico de Tribunales, con el voto en contra de los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake e Iván Aróstica Maldonado, quienes estuvieron por acoger la acción deducida respecto de este precepto legal, por las siguientes consideraciones:**

1°. Que, atendido el estado de la gestión pendiente (un sumario en fase de formulación de cargos), todavía se aventura hipotético y conjetural que la descripción contenida en el N° 4 del artículo 544 del Código Orgánico de Tribunales pueda llegar a aplicarse en este caso, sirviendo de premisa normativa para sancionar en definitiva a la jueza requirente.

Siendo anticipado especular, en esta oportunidad, respecto a si los supuestos genéricos enunciados en dicha norma, debido a su intrínseca e irreductible abstracción, menoscaban o no la garantía de expresa tipicidad legal. Admitido que ésta, reconocida en el artículo 19, N° 3, inciso final, de la Carta Fundamental, rige asimismo en el ámbito estatutario-judicial, a efectos de excluir la zozobra frente a una eventual aplicación abusiva o irracional.

Por lo demás, contrariamente a la calificación que efectúa la sentencia precedente (c. vigésimo), no incumbe al Tribunal Constitucional determinar si los hechos que se imputan a la requirente, en sede penal, se subsumen o no dentro de la conducta disciplinaria descrita en el aludido precepto legal. Menos cuando a esta Magistratura nunca le constaron tales hechos y por los cuales, incluso, habría sido absuelta;

2°. Que, en todo caso, la cuestión no radica en la posible aplicación futura de la norma impugnada, cuando acaso podría consumarse una sanción administrativa, sino en el hecho de que haya servido de base para abrir en su contra una indebida investigación.

Por cuanto a través de este procedimiento sumarial se trata de indagar –y eventualmente castigar– hechos anteriores a la designación de la requirente como jueza de policía local, no cometidos durante su desempeño como tal. Circunstancia que desde luego perturba el normal ejercicio de sus funciones jurisdiccionales y amaga la seguridad de poder permanecer en dicho cargo –sin trastornos ni suspensiones– mientras dure su buen comportamiento, según a todos los magistrados de la República asegura el artículo 80, inciso primero, constitucional.

Comoquiera que no hallarse condenado por crimen o simple delito constituye un requisito de ingreso a la administración de Justicia (artículo 256, N° 6, del Código Orgánico de Tribunales), la pérdida sobreviniente de esta condición implica una causal de expiración de funciones, que

puede materializarse a través de una declaración de vacancia o la aceptación de una renuncia forzada (artículo 332, N<sup>º</sup> 1, del mismo Código institucional), sin juicio de reproche, por tratarse de hechos cometidos con antelación al nombramiento como juez. Pero nunca traducirse en una investigación conducente a la aplicación de una medida disciplinaria de suspensión o remoción, reservadas únicamente para repeler conductas ministeriales ilícitas, lo que no acontece en la especie.

Redactó la sentencia el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto; la prevención, el Ministro señor Domingo Hernández Emparanza; la primera disidencia, su autora, y la segunda, el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol N<sup>º</sup> 2.143-2011**

Se certifica que los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios y José Antonio Viera-Gallo Quesney concurrieron al acuerdo y fallo, pero no firman por haber cesado en su cargos.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidenta, Ministra señora Marisol Peña Torres, y por los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL Nº 2.144-2011

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 240, INCISO  
SEGUNDO, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Y DEL  
ARTÍCULO 10 DE LA LEY Nº 20.066, RELATIVA A VIOLENCIA  
INTRAFAMILIAR, DEDUCIDO POR ANTONIO ANGELO  
LOTUMOLO MESA

Santiago, veintidós de diciembre de dos mil once.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

1°. Que, con fecha 15 de diciembre de 2011, el abogado Miguel Alfaro Cortés, en representación de Antonio Lotumolo Mesa, ha deducido requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 240, inciso segundo, del Código de Procedimiento Civil, y del artículo 10 de la Ley Nº 20.066, sobre Violencia Intrafamiliar, en la causa seguida en contra de su representado por el delito de desacato, RIT 360-2011, que se encuentra pendiente ante el Tribunal Oral en lo Penal de Viña del Mar, conforme consta del certificado acompañado a fojas 16 vta.;

2°. Que el artículo 93, inciso primero, Nº 6°, de la Constitución Política 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.*”.

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

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. Así, el inciso primero del artículo 82 de dicho texto legal establece que “*para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. 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 79 y 80 de la legislación aludida establecen:  
“Artículo 79. En el caso del número 6<sup>º</sup> 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 80. 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<sup>º</sup>. Que, por otra parte, el artículo 84 de la misma ley orgánica establece:

“Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos:

1<sup>º</sup> Cuando el requerimiento no es formulado por una persona u órgano legitimado;

2<sup>º</sup> 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<sup>º</sup> Cuando no exista gestión judicial pendiente en tramitación, o se haya puesto término a ella por sentencia ejecutoriada;

4<sup>º</sup> Cuando se promueva respecto de un precepto que no tenga rango legal;

5<sup>º</sup> 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<sup>º</sup> 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.”;

5°. Que esta Magistratura Constitucional, en oportunidades anteriores y atendido el mérito de cada caso particular, ha determinado que un requerimiento de inaplicabilidad interpuesto puede adolecer de vicios o defectos tales que hagan imposible que pueda prosperar, siendo, así, impertinente que la Sala respectiva efectúe un examen previo de admisión a trámite y procediendo que la misma declare derechamente la inadmisibilidad de la acción deducida. (Entre otras, STC roles N<sup>os</sup> 1.890, 1.878, 1.860, 1.789, 1.834, 1.828, 1.788, 1.771 y 1.749);

6°. Que esta Magistratura ha sostenido que la exigencia constitucional de fundamentar razonablemente un requerimiento de inaplicabilidad, para los efectos de declarar su admisibilidad, supone una *“condición que implica –como exigencia básica– la aptitud del o de los preceptos legales objetos para contrariar, en su aplicación al caso concreto, la Constitución, lo que debe ser expuesto circunstanciadamente. La explicación de la forma en que se produce la contradicción entre las normas, sustentada adecuada y lógicamente, constituye la base indispensable de la acción ejercitada.”* (Entre otras, STC roles N<sup>os</sup> 482, 483, 484, 485, 490, 491, 492 y 494);

7°. Que, del estudio del requerimiento interpuesto, esta Sala ha llegado a la convicción de que él no cumple con la exigencia constitucional y legal de encontrarse fundado razonablemente, ya que no indica claramente cómo se producirían, en el caso concreto, las infracciones constitucionales alegadas, concurriendo por tanto, a su respecto, la causal de inadmisibilidad contenida en el N<sup>o</sup> 6° del artículo 84 de la citada ley orgánica constitucional;

8°. Que, por todo lo expuesto, esta Sala ha logrado convicción en cuanto a que la acción de inaplicabilidad deducida en autos no puede prosperar, motivo por el cual deberá declararla derechamente inadmisibile.

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en el N<sup>o</sup> 6° del artículo 84 y demás normas citadas y pertinentes de la Ley N<sup>o</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

**Que se declara inadmisibile el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno.** Téngase por no presentado para todos los efectos legales. Al primer otrosí, a sus antecedentes; al segundo y tercer otrosíes, esté a lo resuelto en lo principal, y al cuarto otrosí, téngase presente.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

Comuníquese al Tribunal que conoce de la gestión judicial pendiente. Archívese.

**Rol N<sup>º</sup> 2.144-2011**

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney e Iván Aróstica Maldonado. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

**ROL N<sup>º</sup> 2.145-2011****CONTIENDA DE COMPETENCIA SUSCITADA ENTRE LA  
FISCALÍA LOCAL DE TALAGANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO Y  
EL JUZGADO DE FAMILIA DE TALAGANTE**

Santiago, veintinueve de diciembre de dos mil once.

Proveyendo a lo principal de fojas 46, téngase presente, y al otrosí, téngase presente y por acompañado el documento.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

1°. Que, por oficio N<sup>º</sup> 4479-2011, ingresado a esta Magistratura con fecha 16 de diciembre de 2011, en relación con la resolución acompañada a fojas 42 de estos autos, el Juzgado de Familia de Talagante ha remitido copia autorizada de los antecedentes de la causa sobre violencia intrafamiliar, RIT F-402-2011, RUC 1120384425- 7, con el objeto de que este Tribunal dirima la contienda de competencia trabada entre dicho tribunal y el Ministerio Público;

2°. Que, según dispone el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 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»*. A su turno, el N<sup>º</sup> 2° del artículo 32 de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, dispone que corresponderá a las salas del Tribunal su resolución;

3°. Que, mediante presentación de 23 de diciembre 2011 (fojas 46), la Fiscal Regional de la Zona Metropolitana Occidente, junto con consignar que en la especie no existiría una contienda de competencia, todavez que la causa nunca fue remitida a la Fiscalía Local de Talagante, hace presente que *«no cabe duda alguna de que la Fiscalía Local de Talagante debe seguir adelante con la investigación de estos hechos»* (fojas 47);

4°. Que, en estas circunstancias, debe concluirse que no existe una contienda de competencia entre el Juzgado de Familia de Talagante y el Ministerio Público que deba ser resuelta por esta Magistratura, razón por la cual el Ministerio Público deberá continuar con la investigación de los hechos presuntamente constitutivos de delito.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 12, e inciso decimoséptimo, de la Constitución Política de la República y en los artículos 32, N° 2, y 112 y siguientes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

1. No existiendo contienda de competencia entre el Juzgado de Familia de Talagante y el Ministerio Público, devuélvanse los antecedentes remitidos al Juzgado de Familia de Talagante.

2. Comuníquese la presente resolución al Ministerio Público y remítase copia de los antecedentes remitidos por el Juzgado de Familia de Talagante.

Hecho, archívese.

**Rol N° 2.145-2011**

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney e Iván Aróstica Maldonado. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N<sup>º</sup> 2.146-2011REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 202 DEL CÓDIGO  
CIVIL, DEDUCIDO POR ALEJANDRO RODOLFO PRAT ROJAS

Santiago, dieciocho de enero de dos mil doce.

## VISTOS Y CONSIDERANDO:

1<sup>º</sup>. Que, con fecha 16 de diciembre de 2011, Alejandro Rodolfo Prat Rojas ha requerido a esta Magistratura Constitucional para que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 202 del Código Civil, en el marco del proceso de nulidad de reconocimiento de paternidad, RIT C-1996-2011, sustanciado ante el Juzgado de Familia de Viña del Mar, del que conoce actualmente la Corte de Apelaciones de Valparaíso, bajo el Rol N<sup>º</sup> 749-2011;

2<sup>º</sup>. Que con fecha 11 de enero de 2012, esta Sala ordenó que, previo a resolver acerca de la admisión a trámite, se certificara por la señora Secretaria de este tribunal el actual estado de la gestión invocada en el requerimiento;

3<sup>º</sup>. Que, con fecha 12 de enero de 2012, se certificó que el recurso de apelación que constituye la gestión pendiente invocada fue resuelto con fecha 3 de enero pasado, encontrándose así concluido el proceso invocado por el actor;

4<sup>º</sup>. Que el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6<sup>º</sup>, de la Constitución Política 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.»*

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

5<sup>º</sup>. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. Así, el inciso primero del artículo 82 de dicho texto legal establece que *«para ser acogido a tramitación, el re-*

*querimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. 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 79 y 80 de la legislación aludida establecen:

*«Artículo 79. 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 80. 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.»;*

**6º.** Que, por otra parte, el artículo 84 de dicha ley orgánica constitucional establece que:

*«Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos:*

*1º Cuando el requerimiento no es formulado por una persona u órgano legitimado;*

*2º Cuando la cuestión se promueva respecto de un precepto legal que haya sido declarado conforme a la Constitución por el Tribunal, sea ejerciendo el control preventivo o conociendo de un requerimiento, y se invoque el mismo vicio que fue materia de la sentencia respectiva;*

*3º Cuando no exista gestión judicial pendiente en tramitación, o se haya puesto término a ella por sentencia ejecutoriada;*

*4º Cuando se promueva respecto de un precepto que no tenga rango legal;*

*5º 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*

*6º 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 pen-*

*diente 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.»*

7°. Que esta Magistratura Constitucional en oportunidades anteriores y atendido el mérito de cada caso particular, ha determinado que el requerimiento de inaplicabilidad interpuesto adolece de vicios o defectos tales que hacen imposible que pueda prosperar, siendo, así, impertinente que la Sala respectiva efectúe un examen previo de admisión a trámite y procediendo que la misma declare derechamente la inadmisibilidad de la acción deducida;

8°. Que, atendido el mérito de los antecedentes que obran en autos, esta Sala ha logrado convicción en cuanto a que la acción constitucional deducida no puede prosperar, toda vez que no cumple con las exigencias constitucionales y legales antes transcritas, al no concurrir el presupuesto de verificarse la existencia de una gestión pendiente ante tribunal ordinario o especial, configurándose, en la especie, la causal de inadmisibilidad del número 3° del ya transcrito artículo 84 de la Ley N<sup>º</sup> 17.997.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en el N<sup>º</sup> 3° del artículo 84 y demás normas pertinentes de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA inadmisibile** el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno. Téngase por no presentado para todos los efectos legales.

Notifíquese por carta certificada a la parte requirente.

Archívese.

### **Rol N<sup>º</sup> 2.146-2011**

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y por los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Enrique Navarro Beltrán y Gonzalo García Pino. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL Nº 2.147-2011

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 768, INCISOS  
TERCERO Y CUARTO, Y 808, AMBOS DEL CÓDIGO DE  
PROCEDIMIENTO CIVIL, DEDUCIDO POR AGRÍCOLA Y  
GANADERA CUYUNCAVÍ LTDA.

Santiago, tres de enero de dos mil doce.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

1°. Que, con fecha 20 de diciembre de 2011, Hernán Ramírez Carrasco, en representación –según indica– de Agrícola y Ganadera Cuyuncaví Limitada, ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 768, incisos tercero y cuarto, y 808 del Código de Procedimiento Civil, en la causa sobre resolución de contrato de arrendamiento que se encontraría pendiente ante la Corte Suprema, con motivo de recursos de nulidad deducidos en contra de la sentencia de dicho tribunal que resolvió los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por la partes de dicha gestión judicial;

2°. Que el artículo 93, inciso primero, Nº 6°, de la Constitución Política 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.*”.

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

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. Así, el inciso primero del artículo 82 de dicho texto legal establece que “*para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. 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 79 y 80 de la legislación aludida establecen:  
“Artículo 79. En el caso del número 6<sup>º</sup> 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 80. 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<sup>º</sup>. Que, por otra parte, el artículo 84 de la misma ley orgánica establece:

“Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos:

1<sup>º</sup> Cuando el requerimiento no es formulado por una persona u órgano legitimado;

2<sup>º</sup> 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<sup>º</sup> Cuando no exista gestión judicial pendiente en tramitación, o se haya puesto término a ella por sentencia ejecutoriada;

4<sup>º</sup> Cuando se promueva respecto de un precepto que no tenga rango legal;

5<sup>º</sup> 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<sup>º</sup> 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.”;

5°. Que, a fojas 19, el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento deducido en la Segunda Sala de esta Magistratura;

6°. Que esta Magistratura Constitucional, en oportunidades anteriores y atendido el mérito de cada caso particular, ha determinado que un requerimiento de inaplicabilidad interpuesto puede adolecer de vicios o defectos tales que hagan imposible que pueda prosperar, siendo, así, impertinente que la Sala respectiva efectúe un examen previo de admisión a trámite y procediendo que la misma declare derechamente la inadmisibilidad de la acción deducida. (Entre otras, STC roles N<sup>os</sup> 1.890, 1.878, 1.860, 1.789, 1.834, 1.828, 1.788, 1.771 y 1.749);

7°. Que esta Magistratura ha sostenido que la exigencia constitucional de fundamentar razonablemente un requerimiento de inaplicabilidad, para los efectos de declarar su admisibilidad, supone una *“condición que implica –como exigencia básica– la aptitud del o de los preceptos legales objetos para contrariar, en su aplicación al caso concreto, la Constitución, lo que debe ser expuesto circunstanciadamente. La explicación de la forma en que se produce la contradicción entre las normas, sustentada adecuada y lógicamente, constituye la base indispensable de la acción ejercitada.”* (Entre otras, STC roles N<sup>os</sup> 482, 483, 484, 485, 490, 491, 492 y 494);

8°. Que, sin perjuicio de que la acción deducida adolece de una serie de vicios formales que determinan que no debiera ser admitida a trámite (v.gr. ausencia del certificado exigido por el artículo 79, inciso segundo, de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, y falta de acreditación de la personería de don Hernán Ramírez Carrasco para actuar en representación de la sociedad Agrícola y Ganadera Cuyuncaví Limitada), esta Sala ha llegado a la convicción de que el requerimiento tampoco cumple con la exigencia constitucional y legal de encontrarse fundado razonablemente, ya que no indica claramente cómo se producirían, en el caso concreto, las infracciones constitucionales alegadas, concurriendo por tanto, a su respecto, la causal de inadmisibilidad contenida en el N<sup>o</sup> 6° del artículo 84 de la citada ley orgánica constitucional;

9°. Que, asimismo, el estudio del requerimiento y los términos en que se plantea, llevan a esta Sala a concluir que el mismo está dirigido en contra de resoluciones judiciales, tanto del juez árbitro que conoció del asunto en primera instancia, como de la Corte Suprema, cuestión que también determina que aquél carezca de fundamento plausible.

En efecto, esta misma Magistratura ha resuelto en reiteradas oportunidades que la acción de inaplicabilidad no procede como medio de impugnación de resoluciones judiciales. Así, por ejemplo, en la sentencia Rol N<sup>o</sup> 493, esta Sala declaró inadmisibile un requerimiento de inaplicabilidad, toda vez que *“la acción de inaplicabilidad es una vía procesal imidónea para impugnar resoluciones judiciales de tribunales ordinarios o especiales con la*

*finalidad de revocar, enmendar, revisar, casar, o anular éstas; ya que la guarda del imperio de la ley en el conocimiento, juzgamiento y ejecución de lo juzgado en general y de la sustanciación en particular en las causas civiles y criminales corresponde exclusivamente a los tribunales creados por ley a través de las vías procesales previstas en las leyes de enjuiciamiento;*” (en el mismo sentido, las STC roles N<sup>os</sup> 1.145 y 1.349);

10°. Que, por todo lo expuesto, esta Sala ha logrado convicción en cuanto a que la acción de inaplicabilidad deducida en autos no puede prosperar, motivo por el cual deberá declararla derechamente inadmisibile.

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en el N<sup>º</sup> 6° del artículo 84 y demás normas citadas y pertinentes de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

**Que se declara inadmisibile el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno.** Téngase por no presentado para todos los efectos legales. Al primer, tercer y cuarto otrosíes, estése a lo resuelto en lo principal; al segundo otrosí, a sus antecedentes, y al quinto otrosí, téngase presente.

Notifíquese por carta certificada.

Comuníquese al Tribunal que conoce de la gestión judicial pendiente. Archívese.

**Rol N<sup>º</sup> 2.147-2011**

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores 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° 2.148-2011

### CONTIENDA DE COMPETENCIA SUSCITADA ENTRE LA FISCALÍA REGIONAL METROPOLITANA SUR DEL MINISTERIO PÚBLICO Y EL SEGUNDO JUZGADO DE FAMILIA DE SAN MIGUEL

Santiago, diez de enero de dos mil doce.

A lo principal y al otrosí de fojas 31, téngase presente.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, por oficio N° 12.200-2011, ingresado a esta Magistratura con fecha 21 de diciembre de 2011, en relación con la resolución acompañada a fojas 2 de estos autos, el Segundo Juzgado de Familia de San Miguel ha remitido los antecedentes de la causa sobre violencia intrafamiliar, RIT F-1617-2011, RUC 11-2-0323883-7, con el objeto de que este Tribunal dirima la contienda de competencia trabada entre dicho tribunal y el Ministerio Público;

2°. Que, según dispone el artículo 93, inciso primero, N° 12, de la Constitución Política, es atribución de este Tribunal “*resolver las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales de justicia, que no correspondan al Senado*”. A su turno, el N° 2° del artículo 32 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, dispone que corresponderá a las salas del Tribunal su resolución;

3°. Que, mediante resolución de 27 de diciembre de 2011 (fojas 25), esta Segunda Sala del Tribunal Constitucional declaró admisible la contienda de competencia planteada y confirió traslado al Ministerio Público para que, dentro del plazo de diez días, hiciera llegar al Tribunal las observaciones y antecedentes que estimare pertinentes;

4°. Que, mediante presentación de 30 de diciembre de 2011, el Fiscal Regional de la Zona Metropolitana Sur, evacuó el traslado conferido, haciendo presente que “*luego de un mejor estudio de los antecedentes, el Ministerio Público ha determinado proseguir con la investigación de los hechos que han sido denunciados*”;

5°. Que, en estas circunstancias, debe concluirse que no existe una contienda de competencia entre el Segundo Juzgado de Familia de San Miguel y el Ministerio Público que deba ser resuelta por esta Magistratura, razón por la cual el Ministerio Público deberá continuar con la investigación de los hechos presuntamente constitutivos de delito.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 12, e inciso decimoséptimo, de la Constitución Política de la República y en los artículos 32, N<sup>º</sup> 2, y 112 y siguientes de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

**1.** No existiendo contienda de competencia entre el Segundo Juzgado de Familia de San Miguel y el Ministerio Público, devuélvase los antecedentes remitidos al tribunal aludido.

**2.** Comuníquese la presente resolución al Ministerio Público, oficiándose al efecto.

Hecho, archívese.

**Rol N<sup>º</sup> 2.148-2011**

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores 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<sup>º</sup> 2.149-2011**

**CONTIENDA DE COMPETENCIA SUSCITADA ENTRE LA FISCALÍA REGIONAL METROPOLITANA SUR DEL MINISTERIO PÚBLICO Y EL SEGUNDO JUZGADO DE FAMILIA DE SAN MIGUEL**

**RESOLUCIÓN DE FECHA 10 DE ENERO DE 2012, EN EL MISMO SENTIDO QUE LA RECAÍDA EN EL ROL N<sup>º</sup> 2.148-2011**

## ROL Nº 2.150-2011

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 6º, LETRA B), Nº 6; 21, INCISO PRIMERO; 115 Y 60, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO TRIBUTARIO; ARTÍCULO 19, LETRA B), DE LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS Y DE LA PRIMERA ORACIÓN DEL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY SOBRE IMPUESTO A LA RENTA, DEDUCIDO POR TERMAS DE PUYEHUE S.A.

Santiago, cuatro de abril de dos mil doce.

### VISTOS Y CONSIDERANDO:

1º. Que, con fecha 22 de diciembre de 2011, el abogado José Jara Gutiérrez, en representación de TERMAS DE PUYEHUE S.A., ha requerido a esta Magistratura Constitucional para que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 6º, letra B), Nº 6; 21, inciso primero; 115 y 60, inciso primero, todos del Código Tributario, contenido en el D.L. Nº 830, de 1974; así como del artículo 19, letra b), de la Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos, contenida en el D.F.L. Nº 7, de 1980, y, por último, de la primera oración del inciso primero del artículo 31 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, contenida en el artículo 1º del Decreto Ley Nº 824, de 1974, en el marco del juicio sobre reclamo tributario de liquidaciones caratulado “Termas de Puyehue S.A. con Servicio de Impuestos Internos”, actualmente en conocimiento de la Excmá. Corte Suprema, por recurso de casación en el fondo Rol Nº 7144-2010;

2º. Que el artículo 93, inciso primero, Nº 6º, de la Constitución Política 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.*”

El inciso decimoprimeros del mismo precepto de la Carta Fundamental dispone, a su vez, que “*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.*”;

3°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. Así, el inciso primero del artículo 82 de dicho texto legal establece que *“para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. 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 79 y 80 de la legislación aludida establecen: *“Artículo 79. 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 80. 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, a su turno, el artículo 84 de dicha ley orgánica constitucional establece 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.*

*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.”;*

**5°.** Que el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento deducido en la Primera Sala de esta Magistratura, admitiéndose a tramitación con fecha 4 de enero de 2012, según consta en resolución de fojas 393 y ss. A su vez, con fecha 25 de enero de 2012, se tuvo por evacuados los traslados conferidos, tanto al Consejo de Defensa del Estado como al Servicio de Impuestos Internos, quienes solicitaron se declarara inadmisibile la presente acción, teniendo presente que los preceptos ya habrían sido declarados conformes a la Constitución Política, no tendrían aplicación en el pleito o no resultarían decisivos en su resolución y, además, carecería la impugnación de fundamento razonable;

**6°.** Que esta Magistratura fijó una audiencia para el día miércoles 14 de marzo de 2012, en la que debía analizarse la concurrencia de los presupuestos de admisibilidad de la presentación de inaplicabilidad incoada, escuchándose para tal efecto los alegatos de los abogados del recurrente, del Servicio de Impuestos Internos y del Consejo de Defensa del Estado;

**7°.** Que, atendido el mérito de los antecedentes que obran en autos, esta Sala ha logrado convicción en cuanto a que la acción constitucional deducida no puede prosperar, toda vez que no cumple con las exigencias constitucionales y legales antes transcritas, al carecer de fundamento plausible;

**8°.** Que, en efecto, en cuanto al primer capítulo, se afirma que los artículos 6°, letra B), N° 6, y 115 del Código Tributario, a la vez que el artículo 19, letra b), de la Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos, contravendrían la Constitución Política de la República, desde el momento que en ellos se otorga facultades jurisdiccionales al Director Regional del Servicio de Impuestos Internos, constituyéndolo en juez y parte, con lo que se infringiría la igualdad ante la justicia, el derecho a la defensa, el debido proceso, la independencia judicial, los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana y el Estado de Derecho. En tal sentido, se indica que la infracción queda en evidencia desde que *“el mismo Juez que dictó la sentencia de primera instancia (...) había actuado antes como funcionario administrativo rechazando la pérdida tributaria respectiva, erigiéndose así como juez y parte”* (fojas 17 vta.) Vale decir –continúa la requirente– que *“la misma persona que dictó la resolución que rechazó una pérdida de arrastre –dejando*

*aquella en 0– pronunció la sentencia de primera instancia*”. (Fojas 18). En otras palabras, *“ya había manifestado y anticipado su opinión y su criterio sobre el tema que resolvió en la sentencia que dictó”* (fojas 15);

9°. Que, sin embargo, lo que se solicita es que pueda dictar la sentencia de primera instancia un determinado funcionario, el Director Regional, y no el funcionario que suscribió la que motivó el reclamo, de lo que se deduce que de inaplicarse la norma que se cuestiona tampoco podría pronunciarse fallo, porque la norma que le otorga competencia es precisamente el artículo 115 del Código Tributario, de todo lo cual se deduce que la presentación carece de fundamento plausible;

10°. Que en relación con lo consignado en el considerando anterior, esta Magistratura en reiteradas oportunidades ha declarado la improcedencia de la acción de inaplicabilidad como un medio de impugnación de resoluciones judiciales. Así, en los autos Rol N<sup>º</sup> 493, señaló que *“la acción de inaplicabilidad es una vía procesal inidónea para impugnar resoluciones judiciales de tribunales ordinarios o especiales con la finalidad de revocar, enmendar, revisar, casar o anular éstas; ya que la guarda del imperio de la ley en el conocimiento, juzgamiento y ejecución de lo juzgado en general y de la sustanciación en particular en las causas civiles y criminales corresponde exclusivamente a los tribunales creados por ley a través de las vías procesales previstas en las leyes de enjuiciamiento;”* (en el mismo sentido, las STC roles N<sup>os</sup> 1.145 y 1.349). Sin perjuicio de lo cual, corresponderá –en definitiva– a la Corte Suprema revisar la sujeción a derecho de la sentencia dictada en primera instancia, precisamente a través del recurso de casación impetrado;

11°. Que, por otro lado, se sostiene que los artículos 21 y 60, ambos en su inciso primero, del Código Tributario y la primera oración del inciso primero del artículo 31 de la Ley de la Renta contravendrían la Carta Fundamental, específicamente, la igualdad ante la ley, la igualdad ante la justicia, el derecho a la defensa, el debido proceso, la no discriminación económica, el derecho de propiedad y el Estado de Derecho. Lo anterior, en atención a que la aplicación de las disposiciones referidas *“permite el rechazo de una pérdida tributaria de arrastre o de ejercicios anteriores, desconociendo que la acción fiscalizadora del Servicio de Impuestos Internos se encuentra prescrita”*;

12°. Que de la lectura de este capítulo se aprecia que se está frente a un problema de aplicación de leyes, desde que se insiste en que debió aplicarse la normativa legal en cuya virtud correspondía declarar la prescripción. En efecto, se sostiene que la decisión no considera los artículos 59 y 220 del Código Tributario, de modo que su accionar *“no se sometió a las normas legales dictadas conforme a ella”*. Del mismo modo, se expresa que *“la ley impide revisar y modificar los resultados tributarios positivos o negativos que se hayan determinado en declaraciones presentadas oportunamente por mi representado en todos los periodos tributarios en que dicha acción del Servicio*

se encuentra legalmente prescrita” (fojas 20). En otras palabras, “al desechar la alegación de prescripción, considero que no se encontraba privada de fiscalizar más allá de los plazos de prescripción dispuestos en los artículos 59 y 200 del Código Tributario”. Por lo mismo, se trata de una “situación ilegal impedida tanto por los art. 59 como por el inciso 1° del art. 200 del Código Tributario” (fojas 30);

**13°.** Que, como bien ha sostenido esta Magistratura, “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 otros). Por lo mismo, como también lo ha señalado reiteradamente esta Judicatura, no le corresponde a ella determinar, frente a un conflicto de leyes, cuál corresponde aplicar, materia que es atribución exclusiva del juez de fondo, habida consideración de que “son los jueces del fondo, en las instancias pertinentes, los llamados a determinar las normas legales aplicables a la solución del conflicto jurisdiccional sometido a su decisión y, en caso de conflicto de leyes, a aplicar los principios generales de hermenéutica para su solución” (STC Rol N° 1.925);

**14°.** Que de lo señalado se desprende que, en la especie, corresponde declarar inadmisibile la presentación, en atención a que ella carece de fundamento plausible, al tratarse además de un conflicto de legalidad ajeno a la naturaleza propia de la acción de inaplicabilidad.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República y en los N°s 3° y 5° del artículo 84 y demás 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.

**Se deja sin efecto la suspensión del procedimiento** decretada a fojas 393, con fecha 4 de enero del año en curso. Comuníquese a la Excm. Corte Suprema.

Notifíquese por carta certificada a las partes.

Regístrese y archívese.

**Rol N° 2.150-2011**

Se certifica no firma el Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, que concurrió al acuerdo, por encontrarse ausente.

Pronunciada por la Primera Sala del Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y por los Ministros señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes, Iván Aróstica Maldonado y Gonzalo García Pino. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

## ROL N<sup>º</sup> 2.151-2011

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 5, LETRA D), DE LA LEY N<sup>º</sup> 18.216, DEDUCIDO POR DAVID CRUZ LÓPEZ

Santiago, a veinticuatro de enero de dos mil doce.

Proveyendo al escrito de fojas 67, a lo principal y al segundo otrosí, téngase presente; al primer otrosí, téngase por evacuado el traslado.

Proveyendo al escrito de fojas 73, estése al mérito de lo que se resolverá a continuación.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

**1<sup>º</sup>.** Que, con fecha 23 de diciembre de 2011, Jorge Carlos Brucher Macfarlane, en representación de David Cruz López, ha requerido a esta Magistratura Constitucional para que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 5<sup>º</sup>, letra d), de la Ley N<sup>º</sup> 18.216, en el marco de la ejecución de la sentencia definitiva del proceso penal RIT N<sup>º</sup> 2891-2008, seguido en su contra ante el Juzgado de Garantía de La Serena;

**2<sup>º</sup>.** Que el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6<sup>º</sup>, de la Constitución Política 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.”*

El inciso decimoprimer del mismo precepto de la Carta Fundamental dispone que *“en el caso del número 6<sup>º</sup>, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad*

*de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.”;*

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. Así, el inciso primero del artículo 82 de dicho texto legal establece que *“para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. 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 79 y 80 de la legislación aludida establecen:  
*“Artículo 79. 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 80. 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, por otra parte, el artículo 84 de dicha ley orgánica constitucional establece 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<sup>º</sup> *Cuando no exista gestión judicial pendiente en tramitación, o se haya puesto término a ella por sentencia ejecutoriada;*

4<sup>º</sup> *Cuando se promueva respecto de un precepto que no tenga rango legal;*

5<sup>º</sup> *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<sup>º</sup> *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.”;*

5<sup>º</sup>. Que, con fecha 3 de enero de 2012 esta Sala acogió a tramitación el requerimiento deducido, confirmando traslado para resolver acerca de la admisibilidad;

6<sup>º</sup>. Que el precepto impugnado, referido a los presupuestos para acceder a la remisión condicional de la dispena:

*“Artículo 5<sup>º</sup>. Al conceder este beneficio, el tribunal establecerá un plazo de observación que no será inferior al de duración de la pena, con un mínimo de un año y máximo de tres, e impondrá las siguientes condiciones que el condenado deberá cumplir:*

...

*d) Satisfacción de la indemnización civil, costas y multas impuestas por la sentencia. No obstante el tribunal, en caso de impedimento justificado, podrá prescindir de esta exigencia, sin perjuicio de que persigan estas obligaciones en conformidad a las reglas generales.”;*

7<sup>º</sup>. Que la gestión invocada es una solicitud de revocación del beneficio de remisión condicional respecto del requirente, quién fue condenado por sentencia firme en sede penal, concediéndose el beneficio alternativo al cumplimiento de la pena, estableciéndose como condición el pago de la indemnización civil, cuestión que el requirente considera un caso de prisión por deudas, pues no obstante el beneficio, es posible que cumple pena de carcel por no pagar la indemnización;

8<sup>º</sup>. Que, de la lectura del precepto impugnado se colige claramente que el juez de garantía se encuentra habilitado para eximir al actor de la satisfacción de la sanción civil, cuestión de la cual deriva que, por una parte, no se produce el efecto inconstitucional alegado por el requirente y, por otra, el conflicto sometido a la resolución de esta Magistratura corresponde a un asunto que debe ser resuelto por el tribunal del fondo, a la hora de determinar si exime o no al actor de la satisfacción de las

indemnizaciones civiles para determinar la modalidad de cumplimiento de la pena;

9°. Que, examinado el requerimiento, y atendido el mérito de los antecedentes tenidos a la vista, esta Sala concluye que la acción constitucional deducida no cumple con la exigencia constitucional transcrita, según la cual el requerimiento debe encontrarse “razonablemente fundado” y, en los términos aludidos por el numeral 6° del artículo 84 de la citada ley orgánica constitucional, carece de fundamento plausible;

10°. Que, a partir del mérito de los antecedentes tenidos a la vista, esta Sala ha logrado convicción en cuanto a que la acción deducida es inadmisibile.

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en los artículos 79, 80, 82 y 84, N° 6°, y demás 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. Téngase por no presentado para todos los efectos legales.

Notifíquese por carta certificada y comuníquese al tribunal que conoce de la gestión invocada.

**Se previene que el Ministro señor Carlos Carmona Santander** estuvo por declarar la inadmisibilidat del requerimiento teniendo además presente que la norma impugnada ya fue aplicada, pues en la sentencia se fijó como requisito el pago de la indemnización al conceder el beneficio. Sin perjuicio de ello, tampoco resulta decisiva su aplicación, pues la facultad de revocar el beneficio por no pago de la indemnización está en el artículo 6° del mismo cuerpo legal, que no ha sido impugnado. De la misma forma, la acción deducida carece de fundamento plausible, pues si el condenado debiera cumplir pena efectiva será por un delito y no por una deuda.

Archívese.

### **Rol N° 2.151-2011**

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores 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<sup>º</sup> 2.152-2011CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY  
SOBRE INSCRIPCIÓN AUTOMÁTICA, SERVICIO ELECTORAL Y  
SISTEMA DE VOTACIONESLey N<sup>º</sup> 20.568, de enero 2012

Santiago, diecinueve de enero de dos mil doce.

## VISTOS Y CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** Que, por oficio N<sup>º</sup> 1.505/SEC/11, de 21 de diciembre de 2011 –ingresado a esta Magistratura el día 26 del mismo mes y año–, el Senado ha remitido copia autenticada del proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, sobre inscripción automática, Servicio Electoral y sistema de votaciones (Boletín N<sup>º</sup> 7338-07), con el objeto de que este Tribunal Constitucional, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 1<sup>º</sup>, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto de los artículos primero a séptimo permanentes y 1<sup>º</sup> a 5<sup>º</sup> y 7<sup>º</sup> a 9<sup>º</sup> transitorios del proyecto;

**SEGUNDO.** Que el N<sup>º</sup> 1<sup>º</sup> 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 de ley remitido que estén comprendidas dentro de las materias que el Constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional;

## I

NORMAS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA QUE ESTABLECEN  
EL ÁMBITO DE LAS LEYES ORGÁNICAS CONSTITUCIONALES  
RELACIONADAS CON EL CONTENIDO DEL PROYECTO  
DE LEY REMITIDO

**CUARTO.** Que los incisos primero y segundo del artículo 18 de la Constitución Política disponen:

*“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. Dicha ley establecerá también un sistema de financiamiento, transparencia, límite y control del gasto electoral.

Una ley orgánica constitucional contemplará, además, un sistema de registro electoral, bajo la dirección del Servicio Electoral, al que se incorporarán, por el solo ministerio de la ley, quienes cumplan los requisitos establecidos por esta Constitución.”;

**QUINTO.** Que el artículo 19, N° 15, inciso quinto, de la Constitución Política establece que “[l]os partidos políticos no podrán intervenir en actividades ajenas a las que les son propias ni tener privilegio alguno o monopolio de la participación ciudadana; la nómina de sus militantes se registrará en el servicio electoral del Estado, el que guardará reserva de la misma, la cual será accesible a los militantes del respectivo partido; su contabilidad deberá ser pública; las fuentes de su financiamiento no podrán provenir de dineros, bienes, donaciones, aportes ni créditos de origen extranjero; sus estatutos deberán contemplar las normas que aseguren una efectiva democracia interna. Una ley orgánica constitucional establecerá un sistema de elecciones primarias que podrá ser utilizado por dichos partidos para la nominación de candidatos a cargos de elección popular, cuyos resultados serán vinculantes para estas colectividades, salvo las excepciones que establezca dicha ley. Aquellos que no resulten elegidos en las elecciones primarias no podrán ser candidatos, en esa elección, al respectivo cargo. Una ley orgánica constitucional regulará las demás materias que les conciernan y las sanciones que se aplicarán por el incumplimiento de sus preceptos, dentro de las cuales podrá considerar su disolución. Las asociaciones, movimientos, organizaciones o grupos de personas que persigan o realicen actividades propias de los partidos políticos sin ajustarse a las normas anteriores son ilícitos y serán sancionados de acuerdo a la referida ley orgánica constitucional.”;

**SEXTO.** Que el inciso primero del artículo 38 de la Constitución Política establece que “[u]na ley orgánica constitucional determinará la organización básica de la Administración Pública, garantizará la carrera funcionaria y los principios de carácter técnico y profesional en que deba fundarse, y asegurará tanto la igualdad de oportunidades de ingreso a ella como la capacitación y el perfeccionamiento de sus integrantes.”;

**SÉPTIMO.** Que el artículo 77 de la Constitución Política señala, en sus incisos primero, segundo y séptimo, 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.*”;

**OCTAVO.** Que el inciso final del artículo 92 de la Constitución Política señala, en relación con el Tribunal Constitucional, que *“Una ley orgánica constitucional determinará su organización, funcionamiento, procedimientos y fijará la planta, régimen de remuneraciones y estatuto de su personal”*;

**NOVENO.** Que los incisos primero y sexto del artículo 95 de la Constitución Política disponen:

*“Un tribunal especial, que se denominará Tribunal Calificador de Elecciones, conocerá del escrutinio general y de la calificación de las elecciones de Presidente de la República, de diputados y senadores; resolverá las reclamaciones a que dieren lugar y proclamará a los que resulten elegidos. Dicho Tribunal conocerá, asimismo, de los plebiscitos, y tendrá las demás atribuciones que determine la ley.*

(...) *Una ley orgánica constitucional regulará la organización y funcionamiento del Tribunal Calificador.*”;

**DÉCIMO.** Que los incisos primero, segundo y sexto del artículo 113 de la Constitución señalan:

*“El consejo regional será un órgano de carácter normativo, resolutivo y fiscalizador, dentro del ámbito propio de competencia del gobierno regional, encargado de hacer efectiva la participación de la ciudadanía regional y ejercer las atribuciones que la ley orgánica constitucional respectiva le encomiende.*

*El consejo regional estará integrado por consejeros elegidos por sufragio universal en votación directa, de conformidad con la ley orgánica constitucional respectiva. Durarán cuatro años en sus cargos y podrán ser reelegidos. La misma ley establecerá la organización del consejo regional, determinará el número de consejeros que lo integrarán y su forma de reemplazo, cuidando siempre que tanto la población como el territorio de la región estén equitativamente representados.*

(...) *La ley orgánica constitucional determinará las funciones y atribuciones del presidente del consejo regional.*”;

**DECIMOPRIMERO.** Que los artículos 118, incisos segundo y quinto, y 119 de la Carta Fundamental establecen:

*“La ley orgánica constitucional respectiva establecerá las modalidades y formas que deberá asumir la participación de la comunidad local en las actividades municipales.*

(...) *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.*

(...) *En cada municipalidad habrá un concejo integrado por concejales elegidos por sufragio universal en conformidad a la ley orgánica constitucional de municipalidades. Durarán cuatro años en sus cargos y podrán ser reelegidos. La misma ley determinará el número de concejales y la forma de elegir al alcalde.*

*El concejo será un órgano encargado de hacer efectiva la participación de la comunidad local, ejercerá funciones normativas, resolutivas y fiscalizadoras y otras atribuciones que se le encomienden, en la forma que determine la ley orgánica constitucional respectiva.*

*La ley orgánica de municipalidades determinará las normas sobre organización y funcionamiento del concejo y las materias en que la consulta del alcalde al concejo será obligatoria y aquellas en que necesariamente se requerirá el acuerdo de éste. En todo caso, será necesario dicho acuerdo para la aprobación del plan comunal de desarrollo, del presupuesto municipal y de los proyectos de inversión respectivos.”;*

## II

### NORMAS DEL PROYECTO DE LEY SOMETIDAS A CONTROL PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD

**DECIMOSEGUNDO.** Que las disposiciones del proyecto de ley sometidas a control de constitucionalidad son las que se indican a continuación:

#### **PROYECTO DE LEY:**

**“ARTÍCULO PRIMERO.** *Introdúcense las siguientes modificaciones a la ley Nº 18.556, orgánica constitucional sobre sistema de inscripciones electorales y Servicio Electoral:*

*1) Reemplázanse su Título Preliminar y los Títulos I, II y III, por los siguientes:*

#### **“TÍTULO PRELIMINAR**

*Artículo 1º. La presente ley regula el régimen de inscripción electoral y la organización y funcionamiento del Servicio Electoral, como parte del sistema electoral público a que se refiere el artículo 18 de la Constitución Política de la República.*

*Artículo 2º. El organismo encargado del proceso de inscripción electoral es el Servicio Elector*

#### **TÍTULO I**

#### **DEL REGISTRO ELECTORAL**

#### **Párrafo 1º**

#### **Disposiciones Generales**

*Artículo 3º. Créase un Registro Electoral permanente bajo la dirección del Servicio Electoral, que contendrá la nómina de todos los chilenos comprendidos en los números 1º y 3º del artículo 10 de la Constitución Política de la República, mayores de 17 años.*

*El Registro Electoral contendrá también la nómina de los demás chilenos y extranjeros mayores de 17 años, que cumplan con los requisitos para sufragar establecidos en los artículos 13 y 14 de la Constitución Política de la República.*

*El Registro Electoral contendrá a todos los electores potenciales a que se refieren los incisos anteriores, aun cuando se encontraren con su derecho a sufragio suspendido, o hubieren perdido la ciudadanía por cualquier causa.*

*El Registro Electoral servirá de base para conformar los Padrones Electorales que deberán usarse en cada plebiscito o elección, que contendrán exclusivamente los electores con derecho a sufragio en ella.*

*Artículo 4°. El conocimiento público del Registro Electoral procederá en la forma dispuesta en el Párrafo 1° del Título II.*

*Los centros de estudio o de investigación podrán solicitar datos del Registro Electoral, Padrón Electoral y Nómina Provisoria de Inhabilitados, para el sólo efecto de su análisis. El Consejo del Servicio Electoral calificará la procedencia de la solicitud y entrega de los respectivos datos.*

*Los datos del Padrón Electoral no podrán ser usados para fines comerciales.*

*El Servicio Electoral deberá dar cumplimiento a lo previsto en la ley N<sup>º</sup> 19.628, sobre protección de la vida privada, salvo en los casos señalados en esta ley.*

#### *Párrafo 2°*

##### *De la inscripción*

*Artículo 5°. Los chilenos comprendidos en el número 1° del artículo 10 de la Constitución Política de la República, mayores de 17 años, serán inscritos automáticamente en el Registro Electoral.*

*Los chilenos comprendidos en el número 3° del artículo 10 de la Constitución Política de la República serán inscritos automáticamente luego de obtener su carta de nacionalización de conformidad a la ley.*

*Artículo 6°. Los chilenos comprendidos en los números 2° y 4° del artículo 10 y los extranjeros señalados en el artículo 14, ambos de la Constitución Política de la República, serán inscritos en el Registro Electoral desde que se acredite que cumplen los requisitos de edad y vecindamiento exigido por el inciso tercero del artículo 13 o por el artículo 14 de la Constitución Política de la República, según corresponda.*

*La inscripción procederá de forma automática en la medida que el Servicio Electoral tenga acceso a la información que acredite el cumplimiento del requisito de vecindamiento.*

*Sin perjuicio de lo anterior, el interesado podrá presentar una solicitud de inscripción ante el Servicio Electoral en cualquiera de sus oficinas, acompañando los antecedentes que acrediten su vecindamiento en el país por el tiempo exigido, y declarando bajo juramento su domicilio electoral en Chile. Dicha solicitud será remitida al Departamento de Extranjería del Ministerio del Interior y Seguridad Pública o a la Jefatura Nacional de Extranjería y Policía Internacional de la Policía de Investigaciones de Chile, quienes, si correspondiere, emitirán un certifi-*

*cado que acreditará el hecho de haber cumplido el avecindamiento y lo remitirán al Servicio Electoral para que practique la correspondiente inscripción. En caso que la persona tenga su residencia en el extranjero, dicha solicitud podrá ser presentada en el Consulado de Chile respectivo.*

*Para los efectos de esta ley se entenderá por Consulado las Oficinas Consulares, incluyendo las Secciones Consulares de una Misión Diplomática, a cargo de un funcionario de la Planta del Servicio Exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores designado para desempeñar funciones consulares.*

*Artículo 7°. El Servicio Electoral deberá comunicar a los nuevos electores el hecho de su inscripción en el Registro Electoral, entre los ciento ochenta y noventa días anteriores a la siguiente elección o plebiscito, indicando la circunscripción electoral y la mesa receptora de sufragios donde le corresponde votar, mediante carta certificada dirigida al domicilio electoral consignado en el Registro Electoral.*

*El Servicio Electoral deberá poner a disposición del público en forma permanente, a través de su sitio web y de una línea telefónica, un sistema de consulta donde cada elector podrá verificar mediante su número de cédula de identidad o nombre, el hecho de su inscripción, la circunscripción y comuna donde se encuentra inscrito, su mesa de votación y si está habilitado para votar en la próxima elección.*

### *Párrafo 3°*

#### *De los datos electorales*

*Artículo 8°. El Registro Electoral deberá contener los nombres y apellidos de los inscritos, e indicará para cada uno el número de rol único nacional, la fecha y el lugar de nacimiento, la nacionalidad, el sexo, la profesión, el domicilio electoral, la circunscripción electoral que corresponde a dicho domicilio con identificación de la región, provincia y comuna a que pertenezca, el número de la mesa receptora de sufragios en que le corresponde votar y el cumplimiento del requisito de avecindamiento, si procede.*

*El Registro Electoral también deberá contener los antecedentes necesarios para determinar si la persona inscrita ha perdido la ciudadanía, el derecho a sufragio o se encuentra éste suspendido.*

*Se entenderá por datos electorales los señalados en este artículo y cualquier otro que sea necesario para mantener actualizado el Registro Electoral.*

*Artículo 9°. Para el solo efecto de obtener los datos señalados en el artículo anterior, el Servicio Electoral tendrá acceso directo y permanente a los datos electorales de todas las personas registradas en el Servicio de Registro Civil e Identificación y al registro de extranjeros avecindados del Departamento de Extranjería del Ministerio del Interior y Seguridad Pública. La Jefatura Nacional de Extranjería y Policía Internacional de la Policía de Investigaciones de Chile deberán proporcionar, de la misma forma, la información del avecindamiento de los chilenos comprendidos en los números 2° y 4° del artículo 10 de la Constitución Política de la República.*

*El Servicio de Registro Civil e Identificación deberá proporcionar al Servicio Electoral cualquier otro antecedente que resulte necesario para la inscripción de los chilenos y extranjeros en el Registro Electoral y que se encuentre en su poder, quedándole expresamente prohibido calificar los antecedentes de las personas o pronunciarse acerca del cumplimiento de los requisitos legales para el ejercicio del derecho a sufragio.*

*Artículo 10. El domicilio electoral es aquel situado dentro de Chile, con el cual la persona tiene un vínculo objetivo, sea porque reside habitual o temporalmente, ejerce su profesión u oficio o desarrolla sus estudios en él. En el caso de los chilenos que residen en el extranjero, dicho vínculo se considerará respecto del tiempo en que residieron en Chile o de su lugar de nacimiento.*

*Se tendrá como domicilio electoral el último domicilio declarado como tal ante el Servicio de Registro Civil e Identificación o ante el Servicio Electoral.*

*Para efectos del registro automático de las personas referidas en los artículos 5° y 6°, el domicilio electoral será el último declarado ante el Servicio de Registro Civil e Identificación o ante el Departamento de Extranjería del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, o el acreditado para el cumplimiento del requisito de vecindamiento, según corresponda. En caso que este último domicilio se encuentre ubicado en el extranjero, el domicilio electoral corresponderá al último domicilio en Chile informado al Servicio de Registro Civil e Identificación y, a falta de éste, al lugar de nacimiento en Chile.*

*Artículo 11. Todo elector con derecho a sufragio deberá estar inscrito en una mesa receptora de sufragios que pertenezca a la circunscripción electoral correspondiente a su domicilio electoral.*

*Si los antecedentes del domicilio o lugar de nacimiento con que se cuente para el registro automático de las personas referidas en los artículos 5° y 6° no permitieran al Servicio Electoral poder identificarlos con una determinada circunscripción electoral, procederá a registrarlos en la circunscripción electoral con más electores de la comuna con cuya información se cuente.*

*Artículo 12. Al momento de la inscripción de un elector o modificación de la existente, el Servicio Electoral asignará a las mesas receptoras de sufragios a los nuevos electores inscritos o aquellos que hayan modificado su domicilio electoral, en orden correlativo de su rol único nacional y sin distinción de sexo.*

*En primer lugar serán asignados a las mesas receptoras de sufragios existentes de la circunscripción que tengan menos de trescientos cincuenta electores habilitados para votar debido a cancelaciones de inscripción producidas por cambio de domicilio electoral, por fallecimiento o por inhabilidad permanente para sufragar, hasta completar la cifra máxima de trescientos cincuenta electores por mesa.*

*Si realizado lo anterior quedaren nuevos electores por asignar, ellos serán destinados a nuevas mesas receptoras de sufragios que se crearán para estos efectos, las que tendrán como máximo trescientos cincuenta electores.*

*Cada elector sólo podrá ser asignado a una mesa receptora de sufragios y no podrá ser cambiado de ella mientras mantenga su domicilio electoral vigente en dicha circunscripción electoral.*

*Párrafo 4°*

*De las actualizaciones del Registro Electoral*

*Artículo 13. El Servicio Electoral deberá mantener actualizado el Registro Electoral considerando las siguientes circunstancias:*

- a) Fallecimiento de una persona inscrita, que deberá ser eliminada del Registro.*
- b) Pérdida de ciudadanía de una persona inscrita, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 17 de la Constitución Política de la República, o su recuperación.*
- c) Suspensión del derecho a sufragio de una persona inscrita, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 16 de la Constitución Política de la República, o el cese de dicha suspensión.*
- d) Pérdida de la nacionalidad de una persona inscrita, que deberá ser eliminada del Registro.*
- e) Revocaciones de los permisos de residencia de extranjeros, quienes deberán ser eliminados del Registro.*
- f) Reclamaciones al Padrón Electoral Provisorio Auditado acogidas en conformidad a la ley.*

*El Servicio Electoral conservará durante cinco años los antecedentes en que se funde la actualización.*

*Artículo 14. Para el solo efecto de lo dispuesto en el artículo anterior, el Servicio Electoral tendrá acceso directo y permanente a los datos electorales que el Servicio de Registro Civil e Identificación tenga de las personas cuyas defunciones hubieren sido registradas en el mes inmediatamente anterior; de las personas que hubieren sido condenadas a pena aflictiva y las que recuperen su ciudadanía; y de las personas que hubieren perdido la nacionalidad.*

*Artículo 15. El Tribunal Constitucional deberá comunicar al Servicio Electoral las sanciones que hubiere aplicado de conformidad con lo dispuesto en el numeral 15° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, como asimismo el cumplimiento del plazo a que se refiere dicha disposición, dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que la sentencia quede firme y ejecutoriada.*

*Artículo 16. Dentro de los cinco primeros días de cada mes, el Departamento de Extranjería del Ministerio del Interior informará al Servicio Electoral las revocaciones de los permisos de residencia de extranjeros, ejecutoriadas dentro del mes anterior.*

*Artículo 17. Dentro de los cinco primeros días de cada mes, los Juzgados de Garantía deberán comunicar al Servicio Electoral las personas que, en el mes anterior, hayan sido acusadas por delito que merezca pena aflictiva o por delito que la ley califique como conducta terrorista.*

*En la misma oportunidad, los Juzgados de Garantía y los Tribunales Orales en lo Penal, según corresponda, deberán comunicar al Servicio Electoral las personas que hubieren sido condenadas por delitos que merezcan pena aflictiva, aunque no se haya impuesto dicha pena, o por delitos que la ley califique como conducta terrorista, o que fueren absueltas o sobreseídas por tales delitos.*

*Artículo 18. Dentro de los primeros cinco días de cada mes los jueces de letras comunicarán al Servicio Electoral los nombres de las personas que hubieren sido*

*declaradas en interdicción por causa de demencia por sentencia ejecutoriada, en el mes anterior, indicando los antecedentes necesarios para su cabal identificación.*

*En el mismo plazo, los jueces de letras comunicarán sobre las revocaciones de dichas declaratorias.*

*Artículo 19. Dentro de los primeros cinco días de cada mes, el Senado deberá comunicar al Servicio Electoral las personas a las cuales se hubiere rehabilitado su ciudadanía en el mes anterior, conforme al inciso final del artículo 17 de la Constitución Política de la República.*

*Artículo 20. Dentro de los cinco primeros días de cada mes el Ministerio de Justicia deberá comunicar al Servicio Electoral las personas que hubieren extinguido su responsabilidad penal en el mes anterior, conforme a lo dispuesto en el número 4<sup>º</sup> del artículo 93 del Código Penal.*

*Artículo 21. Los órganos, servicios y tribunales señalados en este Párrafo, así como cualquier otra repartición que deba aportar datos para la conformación y actualización del Registro Electoral, deberán proporcionar todos los antecedentes que para este solo efecto requiera el Servicio Electoral y, en ningún caso, podrán excluir información, calificar los antecedentes de las personas o pronunciarse acerca del cumplimiento de los requisitos legales para el ejercicio del derecho a sufragio.*

*Artículo 22. Entre los ciento ochenta y los noventa días anteriores a una elección o plebiscito, el Servicio Electoral deberá informar a los electores que su derecho a sufragio ha sido suspendido o que han sido inhabilitados para votar en la siguiente elección, con indicación de la causa que dio origen a dicha suspensión o inhabilidad, mediante carta certificada dirigida al domicilio electoral consignado en el Registro Electoral.*

#### *Párrafo 5<sup>º</sup>*

##### *De las modificaciones de los datos electorales*

*Artículo 23. El Servicio Electoral modificará los datos de las personas inscritas en el Registro Electoral, considerando las siguientes circunstancias:*

*a) Las solicitudes de cambio de domicilio electoral y las actualizaciones de domicilio electoral realizadas al renovar los inscritos su cédula de identidad.*

*b) Las rectificaciones de inscripciones de nacimiento de los ciudadanos, con indicación de los datos originales que fueron objeto de la rectificación.*

*c) Cualquier otro cambio en los datos señalados en el artículo 8<sup>º</sup> de esta ley.*

*Artículo 24. Con ocasión de la obtención o renovación de cédula de identidad o pasaporte, el Servicio de Registro Civil e Identificación deberá informar a la persona su domicilio electoral registrado, otorgándole la posibilidad de actualizarlo, declarando bajo juramento uno nuevo en ese acto, si así lo desea.*

*Artículo 25. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, el cambio de domicilio podrá también efectuarse directamente ante el Servicio Electoral, mediante una solicitud escrita firmada por el peticionario en formularios especialmente diseñados por este organismo, donde declarará bajo juramento su nuevo domicilio electoral. Dichas solicitudes deberán ser presentadas en las oficinas que el Servicio*

*Electoral disponga en el país. Los ciudadanos chilenos residentes en el extranjero podrán presentar la solicitud a través del respectivo Consulado.*

*El Servicio Electoral deberá notificar al elector, mediante carta certificada dirigida al nuevo domicilio electoral, que ha procedido al cambio de su domicilio en el registro, indicando la circunscripción electoral y mesa de sufragio donde le corresponderá votar.*

*El Servicio Electoral podrá disponer de otras formas para solicitar el cambio de domicilio electoral, ya sea a distancia o por medios electrónicos, siempre que éstas garanticen la confiabilidad en la identidad del elector y la seguridad de sus datos.*

*Artículo 26. El Servicio Electoral podrá convenir con otros organismos públicos la recepción de solicitudes de cambio de domicilio electoral.*

*Artículo 27. Para todos los efectos legales se considerará como domicilio electoral el último declarado por el elector ante el Servicio de Registro Civil e Identificación o ante el Servicio Electoral.*

#### *Párrafo 6°*

*De la suspensión de inscripciones, actualizaciones y modificaciones*

*Artículo 28. Con el objeto de elaborar los padrones electorales que se utilizarán en cada elección o plebiscito, las inscripciones en el Registro Electoral que provengan de solicitudes de acreditación de vecindamiento conforme al artículo 6°, las actualizaciones de las circunstancias contenidas en las letras a) a la e) del artículo 13 y las modificaciones señaladas en el artículo 23 se suspenderán a los ciento veinte días anteriores a cada elección o plebiscito, reanudándose a partir del primer día del mes siguiente de la elección o plebiscito.*

*Artículo 29. Tratándose de plebiscitos comunales, la suspensión a que alude el artículo precedente se aplicará sólo respecto de los electores que correspondan a la comuna o agrupación de comunas donde se realizará.*

## *TÍTULO II*

### *DEL PADRÓN ELECTORAL Y DE SU AUDITORÍA*

#### *Párrafo 1°*

*Del Padrón Electoral*

*Artículo 30. El Servicio Electoral deberá elaborar un Padrón Electoral, el que contendrá la nómina de los electores inscritos en el Registro Electoral que reúnen los requisitos necesarios para ejercer el derecho a sufragio conforme a los antecedentes conocidos por él.*

*Cada elector podrá figurar sólo una vez en él.*

*Artículo 31. El Servicio Electoral determinará un Padrón Electoral con carácter de provisorio, ciento diez días antes de una elección o plebiscito. Éste contendrá una nómina de las personas inscritas en el Registro Electoral que, conforme a los antecedentes conocidos por el Servicio Electoral antes de los ciento veinte días pre-*

vios al acto electoral, reúnan a la fecha de la elección o plebiscito correspondiente los requisitos necesarios para ejercer el derecho a sufragio.

El Padrón Electoral con carácter de provisorio será objeto de auditorías conforme al Párrafo 2<sup>º</sup> de este Título.

Este Padrón se ordenará en forma alfabética y contendrá los nombres y apellidos del elector; su número de rol único nacional, sexo, domicilio electoral con indicación de la circunscripción electoral, comuna, provincia y región a la que pertenezcan y el número de mesa receptora de sufragio en que le corresponde votar.

Junto con este Padrón, y dentro del mismo plazo, el Servicio Electoral elaborará una Nómina Provisoria de Inhabilitados, que incluirá a las personas inscritas que se encuentren inhabilitadas para votar en la correspondiente elección o plebiscito, con indicación de la causal que dio lugar a dicha condición.

El Padrón Electoral y la Nómina Provisoria de Inhabilitados son públicos para los partidos políticos, sólo en lo que se refiere a los datos señalados en el inciso tercero. Los partidos políticos podrán tener acceso y copia de ellos en medios magnéticos o digitales, no encriptados y procesables por software de general aplicación, debiendo pagar sólo los costos directos de la reproducción. Lo mismo se aplicará para los candidatos independientes, respecto de las circunscripciones electorales donde participan.

Sólo las personas inhabilitadas podrán conocer, además, la respectiva causal que las inhabilita.

Artículo 32. El Servicio Electoral determinará un Padrón Electoral con carácter de auditado, setenta días antes de una elección o plebiscito. Éste corresponderá al Padrón Electoral con carácter de provisorio, después de ser auditado por las empresas de auditoría a las que se refiere el Título II de esta ley y que haya sido modificado sólo como consecuencia de las correcciones sugeridas por las empresas de auditorías en sus informes, si las hubiere, y que, conforme a lo señalado en el artículo 43 de esta ley, sean aceptadas por el Servicio Electoral.

El Padrón Electoral con carácter de auditado podrá ser objeto de reclamación de conformidad a lo establecido en la presente ley.

Junto con este Padrón, y dentro del mismo plazo, el Servicio Electoral elaborará una Nómina Auditada de Inhabilitados, modificando la anterior en base a las correcciones sugeridas por las empresas de auditorías que haya aceptado, si las hubiere.

El Padrón Electoral con carácter de auditado y la Nómina Auditada de Inhabilitados deberán ser publicados por el Servicio Electoral en su sitio web con setenta días de antelación a la fecha que deba verificarse una elección o plebiscito.

Serán aplicables al Padrón y la Nómina antes mencionados las disposiciones contenidas en los incisos tercero, quinto y sexto del artículo anterior.

Artículo 33. El Servicio Electoral determinará un Padrón Electoral con carácter de definitivo, treinta días antes de una elección o plebiscito. Éste corresponderá al Padrón Electoral con carácter de auditado, que haya sido modificado sólo como consecuencia de las reclamaciones acogidas, si las hubiere, de conformidad con lo dispuesto en el Título siguiente.

*Junto con este Padrón, y dentro del mismo plazo, el Servicio Electoral elaborará una Nómina Definitiva de Inhabilitados, modificando la anterior de acuerdo a las reclamaciones acogidas.*

*El Servicio Electoral publicará en su sitio web, con al menos treinta días de anticipación a la fecha en que deba verificarse una elección o plebiscito, el Padrón Electoral con carácter de definitivo, que contiene la nómina de electores con derecho a sufragio en la respectiva elección o plebiscito y la Nómina Definitiva de Electores Inhabilitados.*

*Serán aplicables al Padrón y la Nómina antes mencionados las disposiciones contenidas en los incisos tercero, quinto y sexto del artículo 31.*

*Artículo 34. El Servicio Electoral deberá publicar en su sitio web las modificaciones efectuadas al Padrón Electoral y la Nómina de Inhabilitados que provengan de las reclamaciones acogidas en conformidad a esta ley, o de las correcciones sugeridas por las empresas de auditoría que hayan sido aceptadas por el Servicio.*

*Artículo 35. Para la segunda votación de la elección presidencial que se realice en virtud del inciso segundo del artículo 26 de la Constitución Política de la República se utilizará el mismo Padrón Electoral de la primera votación.*

*Cuando deba repetirse la elección presidencial, en virtud de ocurrir alguna de las circunstancias contempladas en los incisos cuarto del artículo 26 o segundo del artículo 28 de la Constitución Política de la República, se utilizará el mismo Padrón Electoral de la primera votación de la elección que no pudo perfeccionarse, ya sea por fallecimiento de un candidato para la segunda votación o por impedimento absoluto del presidente electo para tomar posesión del cargo.*

*Artículo 36. El Servicio Electoral, en la misma oportunidad en que debe determinar el Padrón Electoral con carácter de definitivo, deberá confeccionar los Padrones de Mesa que se utilizarán en la respectiva elección o plebiscito.*

*A cada Mesa Receptora de Sufragios le corresponderá un Padrón de Mesa.*

*Cada Padrón de Mesa contendrá una nómina, ordenada alfabéticamente, de las personas habilitadas para votar en la Mesa Receptora de Sufragios respectiva.*

*Los Padrones de Mesa contendrán los nombres y apellidos de cada elector y su número de rol único nacional.*

*Cada elector podrá figurar sólo en un Padrón de Mesa y una vez en él.*

*Artículo 37. Veinte días antes de la elección o plebiscito, el Servicio Electoral en forma gratuita pondrá a disposición de los partidos que participan en la elección o plebiscito, un listado impreso de cada Padrón de Mesa, que contendrá los nombres, apellidos y número de rol único nacional de los electores. Igual información deberá entregarse a los candidatos independientes respecto de las circunscripciones electorales donde participan.*

*Párrafo 2°*

*De las Auditorías*

*Artículo 38. El Registro Electoral, el Padrón Electoral con carácter de provisorio y la Nómina Provisoria de Inhabilitados serán sometidos a un proceso de*

*auditoría con el objeto de revisar y determinar si contienen los antecedentes dispuestos por la ley. También se revisarán los procedimientos, sistemas de información, mecanismos de control y programas computacionales utilizados en su elaboración.*

*Artículo 39. Las auditorías serán practicadas por dos empresas independientes de auditoría externa, de niveles equivalentes, inscritas en el registro que al efecto lleva la Superintendencia de Valores y Seguros, las cuales deberán cumplir con los requisitos de capacidad, tamaño, confiabilidad y garantía que, mediante una norma general, determinará el Consejo del Servicio Electoral.*

*El presupuesto del Servicio Electoral deberá contemplar los fondos necesarios para financiar los procesos de auditorías.*

*Artículo 40. La selección de las empresas de auditoría se realizará a través de una licitación pública a la cual deberá convocar el Servicio Electoral, conforme a las bases que elaborará su Consejo.*

*El Consejo del Servicio Electoral seleccionará a dos empresas de entre las cuatro que, cumpliendo con las bases de la licitación, hayan efectuado las mejores ofertas por sus servicios. En caso de haber menos de cuatro, la selección se circunscribirá a todas ellas.*

*Las dos empresas de auditoría serán seleccionadas por la unanimidad de los Consejeros del Servicio Electoral. A falta de unanimidad, la selección se hará en una sola votación, teniendo cada Consejero derecho a votar sólo por una de las candidatas. Quedarán seleccionadas las empresas que obtuvieren las dos más altas mayorías.*

*Las empresas serán seleccionadas por un período de ocho años. Dentro de ese período sus servicios podrán ser revocados sólo por resolución del Tribunal Calificador de Elecciones, a petición fundada de la unanimidad del Consejo del Servicio Electoral, o por acuerdo del Senado.*

*Artículo 41. Las empresas de auditoría deberán revisar anualmente y emitir un informe que contendrá su opinión, sobre los procedimientos, sistemas de información, mecanismos de control y programas computacionales del Servicio Electoral, destinados a la inscripción de los electores en el Registro Electoral y a la confección del Padrón Electoral y la Nómina de Inhabilitados. Dicho informe deberá señalar la capacidad de ellos para cumplir las funciones para la cual están requeridos, sus errores, si los hubiere, y los factores de riesgo que pudieran afectar su correcto funcionamiento. El informe deberá contener también sugerencias respecto a la solución de los problemas detectados.*

*En los años que correspondan elecciones generales, el informe deberá ser emitido doscientos diez días antes de la elección.*

*Artículo 42. Determinado el Padrón Electoral con carácter de provisorio y la Nómina Provisoria de Inhabilitados conforme al artículo 31 de esta ley, las empresas de auditoría procederán a su revisión, que tendrá por objeto entregar una opinión respecto de si ellos cumplen con lo dispuesto en la ley. Terminada la revisión elaborarán un informe que deberá ser emitido ochenta días antes de la elección o plebiscito y que contendrá, al menos, un detalle de los errores encontrados con*

*indicación de una sugerencia respecto de cómo pueden ser subsanados, y los demás comentarios u observaciones que los auditores estimen procedentes.*

*Artículo 43. El Consejo del Servicio Electoral analizará los informes de auditoría y realizará las correcciones que estime pertinentes. Lo anterior constará en un acta que será publicada en la página web de dicho organismo.*

*Cumplido lo anterior, el Consejo del Servicio Electoral determinará el Padrón Electoral con carácter de auditado y la Nómina Auditada de Inhabilitados, conforme al artículo 32.*

*Artículo 44. Todos los informes de las empresas de auditoría serán públicos, salvo respecto de las causales de inhabilidad. El informe deberá ser entregado al Consejo del Servicio Electoral, al Senado, a la Cámara de Diputados, a los Partidos Políticos, a los Tribunales Electorales Regionales y al Tribunal Calificador de Elecciones, en la misma oportunidad.*

*Artículo 45. Las empresas de auditoría deberán efectuar sus funciones con total independencia entre ellas. En consecuencia, no podrán compartir sus antecedentes, consultarse entre sí, tomar acuerdos, coordinar o efectuar trabajos en forma conjunta, ni externalizar parte de las funciones encargadas con los mismos terceros.*

*Artículo 46. El Servicio Electoral deberá poner a disposición de las empresas de auditoría todos sus registros, físicos y computacionales y demás antecedentes que en opinión de ellas sean necesarios para realizar sus informes. El Servicio de Registro Civil e Identificación y los demás organismos señalados en los artículos 15 al 20 deberán poner a disposición de las empresas de auditoría la misma información que hubieren entregado al Servicio Electoral, cuando exista disconformidad entre los datos electorales y el Padrón Electoral.*

*Las empresas de auditoría deberán mantener reserva o secreto, según corresponda, de la información, datos y antecedentes que se les proporcione en virtud de este artículo, siendo públicos solamente los resultados de su auditoría.*

### TÍTULO III DE LAS RECLAMACIONES

*Artículo 47. La persona que estimare que injustificadamente fue omitida del Padrón Electoral con carácter de auditado, publicado conforme al artículo 32, podrá reclamar de este hecho, por escrito o verbalmente, dentro de los diez días siguientes a la publicación, ante el Tribunal Electoral Regional de su domicilio electoral, que conocerá del asunto.*

*En el mismo plazo, los partidos políticos, candidato independiente y cualquier otra persona, podrán presentar reclamaciones ante el mismo Tribunal respecto de electores injustificadamente omitidos de dicho Padrón Electoral o que figuren con datos erróneos. Cuando estas reclamaciones involucren a más de un elector, serán conocidas por el Tribunal Calificador de Elecciones, en única instancia.*

*El Tribunal resolverá con los antecedentes que el interesado le suministre, previo informe del Servicio Electoral, el cual deberá ser emitido dentro del plazo de*

cuatro días de requerido. El Tribunal deberá fallar, con o sin informe, dentro del plazo de diez días, contados desde la fecha de la presentación del reclamo.

El Tribunal ordenará la incorporación del reclamante o electores afectados al Padrón Electoral en los casos en que hubiere lugar a la reclamación.

Las sentencias de los Tribunales Electorales Regionales serán apelables por el requirente o por el Servicio Electoral dentro del plazo de tres días, contado desde la fecha de su incorporación en el Estado Diario del respectivo Tribunal, ante el Tribunal Calificador de Elecciones, el cual deberá fallar dentro de un plazo de cinco días de presentada la apelación.

Ejecutoriada la sentencia, el Tribunal, de oficio o a petición de parte, la comunicará inmediatamente al Servicio Electoral, el cual procederá a cumplirla sin más trámite.

Artículo 48. Dentro de los diez días siguientes a la publicación del Padrón Electoral con carácter de auditado, señalado en el artículo 32, cualquiera persona natural, partido político o candidato independiente podrá pedir al Tribunal Electoral Regional correspondiente al domicilio electoral del impugnado la exclusión de quien figure en el Padrón Electoral en contravención a la ley.

Cuando estas reclamaciones involucren a más de un elector, serán conocidas por el Tribunal Calificador de Elecciones en única instancia.

No procederá solicitar la exclusión del Padrón Electoral respecto de un candidato cuya aceptación de candidatura se encuentre ejecutoriada.

El Tribunal citará dentro de cinco días al reclamante y a la persona o personas cuya exclusión se pide, las que no estarán obligadas a asistir, pudiendo concurrir con todos sus medios de prueba. Para este efecto, el reclamante deberá notificar personalmente o por cédula a la persona o personas reclamadas en el domicilio señalado en el Padrón. Si la persona reclamada o alguna de ellas hubiesen cambiado de domicilio, se le notificará por medio de un aviso que se publicará, a costa del recurrente, en un diario de los de mayor circulación en la localidad a que corresponda dicho domicilio.

Si la reclamación afectare a un considerable número de personas o si el número de reclamos fuere muy elevado, podrá el Tribunal ordenar que la citación se haga por medio de un aviso que se publicará, a costa del reclamante, en un diario de los de mayor circulación en la localidad que corresponda. Además, señalará diversas audiencias para oírlos, las cuales deberán celebrarse dentro del plazo de diez días, contado desde la fecha de ingreso del reclamo correspondiente.

La audiencia tendrá lugar con las partes que concurran. Si ninguna de ellas compareciere, el Tribunal resolverá con el mérito de los antecedentes que se presenten.

No se admitirán incidentes en la tramitación de estos reclamos.

Los Tribunales resolverán con los antecedentes que el interesado o él o los afectados le suministren, previo informe del Servicio Electoral, el cual deberá ser evacuado a más tardar al cuarto día de ser solicitado.

La resolución se expedirá dentro de los cinco días siguientes a la audiencia y se notificará a las partes por el Estado Diario.

*Las sentencias de los Tribunales Electorales Regionales, serán apelables por el requirente, el o los afectados y el Servicio Electoral, dentro del plazo de tres días, contado desde la fecha de incorporación en el Estado Diario del Tribunal, ante el Tribunal Calificador de Elecciones, el cual deberá resolver la apelación dentro del plazo de cinco días.*

*Ejecutoriada la sentencia que ordene la exclusión será notificada al Servicio Electoral para que efectúe la cancelación correspondiente.*

*Artículo 49. Los informes de las empresas de auditoría tendrán ante los tribunales el valor de un informe de peritos.*

#### **TÍTULO IV DE LAS CIRCUNSCRIPCIONES ELECTORALES**

*Artículo 50. Las Circunscripciones Electorales son la unidad territorial electoral básica, formada por todo o parte del territorio comunal. En cada circunscripción electoral se determinarán Mesas Receptoras de Sufragios que deberán funcionar en el territorio jurisdiccional de la circunscripción.*

*El Servicio Electoral, por resolución fundada, podrá crear circunscripciones electorales cuando lo hagan aconsejable circunstancias tales como la cantidad de población, las dificultades de comunicación con la sede comunal, las distancias excesivas o la existencia de diversos centros poblados de importancia.*

*La resolución determinará el territorio jurisdiccional de las nuevas circunscripciones y se publicará dentro de quinto día en el Diario Oficial y, además, en un periódico de la localidad respectiva y, si allí no lo hubiere, en el correspondiente de la capital provincial o regional. Sin perjuicio de lo anterior, podrán difundirse avisos por otros medios de comunicación social, cuando las circunstancias lo requieran.*

*El Servicio Electoral, por resolución fundada, podrá cancelar una circunscripción electoral cuando lo hagan aconsejable circunstancias tales como la cantidad de población o las dificultades para sufragar. En este caso, deberá asignar a los electores a la circunscripción más cercana incorporándolos a una mesa receptora de sufragios de conformidad al artículo 12 y efectuando la comunicación señalada en el artículo 7°, inciso primero, de esta ley.*

#### **TÍTULO V DE LAS SANCIONES**

##### **Párrafo 1°**

*De los procedimientos judiciales por faltas y delitos contemplados en esta ley*

*Artículo 51. Los delitos o faltas electorales se regirán por las disposiciones de la presente ley y, supletoriamente, por el Código Penal.*

*Cualquier persona capaz de comparecer en juicio, domiciliada en la región donde hubieren ocurrido los hechos, podrá deducir querrela para la investigación de los delitos sancionados en esta ley.*

*Artículo 52. No procederá el indulto particular en favor de los condenados en virtud de esta ley.*

*Párrafo 2º*

*De las sanciones*

*Artículo 53. Sufrirá la pena de reclusión menor en su grado mínimo y multa de una a tres unidades tributarias mensuales:*

*1. El que, al momento de solicitar cambio de domicilio electoral o la acreditación del vecindamiento, suplantare a otra persona.*

*2. El que proporcionare datos falsos al solicitar cambio de domicilio electoral o la acreditación del vecindamiento.*

*3. El que ocultare, sustrajere o destruyere una solicitud de cambio de domicilio o una solicitud de acreditación de vecindamiento o los antecedentes que la acompañan.*

*4. El que use para fines comerciales los datos del Registro Electoral o Padrón Electoral.*

*Artículo 54. Sufrirá la pena de presidio menor en su grado medio, multa de diez a cincuenta unidades tributarias mensuales y la inhabilitación absoluta y perpetua para el desempeño de cargos y oficios públicos:*

*1. El que maliciosamente altere la información contenida en el Registro Electoral, en el Padrón Electoral, en los Padrones de Mesas Receptoras de Sufragio, en las Nóminas de Inhabilitados y en los antecedentes del Servicio de Registro Civil e Identificación y cualquier otro antecedente que pueda ser usado para conformar el Registro Electoral y sus actualizaciones.*

*2. El que maliciosamente modifique el domicilio electoral informado por los electores al recibir solicitudes de éstos o cuando lo informen al obtener o renovar su cedula de identidad.*

*3. El que incite u organice a electores para proporcionar datos falsos al solicitar cambio de domicilio electoral.*

*4. El que comercialice los datos del Registro Electoral o Padrón Electoral.*

*Artículo 55. Si los delitos señalados en el artículo precedente fueren cometidos por un funcionario público, se aplicarán las penas asignadas a los referidos delitos aumentadas en un grado, multa de diez a cincuenta unidades tributarias mensuales y la inhabilitación absoluta y perpetua para el desempeño de cargos y oficios públicos.*

*Artículo 56. El que por negligencia extraviare documentos, solicitudes de cambio de domicilio electoral, solicitudes de acreditación de vecindamiento o destruyere información computacional que contenga antecedentes del Registro Electoral o del Padrón Electoral y de los Padrones de Mesas Receptoras de Sufragios, sufrirá la pena de prisión en su grado máximo.*

*Si en la desaparición de estos efectos mediare dolo, los autores del hecho sufrirán la pena de presidio menor en su grado mínimo, multa de una a tres unidades tributarias mensuales e inhabilitación absoluta y perpetua para ejercer cargos y oficios públicos.”.*

2) Reemplázase la numeración del Título IV por la de Título VI, y la de los artículos 87, 88 y 89 por 57, 58 y 59. Además, sustitúyese el texto del artículo 90, que ha pasado a ser artículo 60, por el siguiente:

“Artículo 60. Corresponderá al Servicio Electoral ejercer las siguientes funciones:

a) Supervigilar y fiscalizar a las Juntas Electorales establecidas en la ley N<sup>o</sup> 18.700 y velar por el cumplimiento de las normas electorales, debiendo denunciar ante la autoridad que corresponda a las personas que las infringieren, sin perjuicio de la acción pública o popular que fuere procedente.

b) Formar, mantener y actualizar el Registro Electoral.

c) Determinar el Padrón Electoral y la Nómima de Inhabilitados en los términos señalados en esta ley.

d) Ordenar y resolver directamente sobre el diseño e impresión de formularios y demás documentos que se utilicen en el proceso de formación y actualización del Registro Electoral.

e) Resolver respecto de las solicitudes de cambio de domicilio electoral y de acreditación de vecindamiento que se le presenten.

f) Solicitar la colaboración y antecedentes que sean necesarios, de los distintos órganos del Estado, para el examen de las situaciones comprendidas en el ámbito de su competencia.

g) Disponer la compra de los programas y equipos computacionales que utilizará en el cumplimiento de sus funciones, y los sistemas de mantención, protección y actualización de éstos.

h) Las demás funciones que ésta u otras leyes establezcan.”.

3) Agrégase al Párrafo 1<sup>o</sup> del Título IV, que ha pasado a ser VI, el siguiente artículo 61:

“Artículo 61. Los órganos de dirección del Servicio Electoral serán el Consejo Directivo y su Director. Al Consejo corresponderá la dirección superior del Servicio y la dirección administrativa al Director.”.

4) Sustitúyense los Párrafos 2<sup>o</sup> y 3<sup>o</sup> del Título IV, que ha pasado a ser VI, por los siguientes Párrafos 2<sup>o</sup>, 3<sup>o</sup> y 4<sup>o</sup>:

“Párrafo 2<sup>o</sup>

Del Consejo Directivo del Servicio Electoral

Artículo 62. El Consejo Directivo estará integrado por cinco consejeros designados por el Presidente de la República, previo acuerdo del Senado adoptado por los tres quintos de sus miembros en ejercicio. El Presidente formulará su proposición en un solo acto y el Senado se pronunciará sobre el conjunto de la propuesta.

Los consejeros durarán ocho años en sus cargos y podrán ser designados para otro período, por una sola vez, en la forma prevista en el inciso precedente. Se renovarán por parcialidades cada cuatro años.

Los consejeros elegirán de entre ellos un Presidente por mayoría de votos. En caso de ausencia o impedimento temporal, el Presidente será subrogado por el con-

sejero que en el acto se elija. Si no se lograre mayoría, en ambos casos, se procederá por sorteo.

El Presidente del Consejo durará cuatro años en el cargo y podrá ser reelegido por una sola vez. El Presidente subrogante ejercerá el cargo mientras dure la ausencia o impedimento de aquél.

En caso de que un consejero cesare en su cargo por cualquier causa, se designará un nuevo consejero de conformidad con el inciso primero, dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que tuvo lugar el hecho o circunstancia que ocasionó el cese. El nuevo consejero desempeñará su cargo hasta completar el período del consejero reemplazado.

Si el que cesare fuere el Presidente del Consejo, se procederá a la elección de su reemplazante una vez que se haya provisto su cargo de consejero. El nuevo Presidente desempeñará el cargo hasta completar el período del cesado.

Artículo 63. Para ser designado consejero del Servicio será necesario, además de cumplir con los requisitos generales para ocupar cargos públicos, poseer título profesional de una carrera de, a lo menos, ocho semestres de duración, otorgado por una universidad o instituto profesional del Estado o reconocido por éste o aquéllos validados en Chile de conformidad a la legislación vigente, acreditar experiencia profesional no inferior a cinco años en el sector público o privado y no haber desempeñado cargos de representación popular, de Ministro de Estado, de Subsecretario, de Intendente, de Gobernador o de miembro de la Directiva Central de un partido político en los cinco años anteriores a su designación.

Tampoco podrán ser consejeros las personas que se encuentren en alguno de los casos contemplados en el artículo 86 del decreto con fuerza de ley N<sup>º</sup> 29, de 2005, del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N<sup>º</sup> 18.834, sobre Estatuto Administrativo, con la sola excepción del desempeño en cargos docentes de hasta media jornada.

Los consejeros no podrán estar afiliados a partidos políticos mientras ejerzan su cargo.

La función de consejero no es delegable y se ejerce colectivamente, en sala legalmente constituida.

Artículo 64. Los consejeros tendrán derecho a ser informados plena y documentadamente y en cualquier tiempo, por el Director o quien haga sus veces, sobre todo lo relacionado con el funcionamiento del Servicio. Además, tendrán derecho a revisar el Registro Electoral y los padrones electorales, con la sola limitación de no afectar el funcionamiento del Servicio.

Los consejeros percibirán una dieta equivalente a treinta unidades de fomento por cada sesión a la que asistan, con un máximo de ciento veinte unidades de fomento por mes calendario.

El Presidente del Consejo o quien le subrogue, percibirá igual dieta, aumentada en un 50%.

Artículo 65. Son causales de cesación en el cargo de consejero, las siguientes:

a) Expiración del plazo por el que fue nombrado. Sin perjuicio de ello, éste será prorrogado hasta el nombramiento de su reemplazante.

b) Haber cumplido los 75 años de edad.

c) Renuncia, aceptada por el Presidente de la República.

d) Incapacidad síquica o física para el desempeño del cargo.

e) Alguna causal de inhabilidad sobreviniente. El consejero que adquiriera una calidad que lo inhabilite para desempeñar el cargo cesará automáticamente en él.

f) Falta grave al cumplimiento de las obligaciones como consejero. Serán faltas graves la inasistencia injustificada a tres sesiones consecutivas o a seis sesiones del Consejo, ordinarias o extraordinarias, durante un semestre calendario.

La existencia de las causales establecidas en las letras d) y e), si hubiere discusión sobre la sobrevenida de la inhabilidad, y f) precedentes, serán declaradas por el Tribunal Calificador de Elecciones, a requerimiento del Consejo o del Ministro del Interior y Seguridad Pública en el caso de la letra f), o de cualquier persona en el caso de la letra e). El requerimiento deberá hacerse por escrito, acompañándose todos los elementos de prueba que acrediten la existencia de la causal. Se dará traslado al afectado por el término fatal de diez días para que exponga lo que estime conveniente en su defensa.

Vencido este plazo, con o sin la respuesta del afectado, se decretará autos en relación y la causa, para su agregación a la tabla, vista y fallo, se regirá por las reglas aplicables al recurso de protección. Tratándose de la causal de la letra d), el Tribunal, como medida para mejor resolver, podrá decretar informe pericial.

Los consejeros y el Director tendrán el carácter de ministro de fe en las actuaciones que las leyes les encomienden.

A los consejeros y al Director les será aplicable lo señalado en el N° 2° del artículo 50 del Código Orgánico de Tribunales.

Artículo 66. El Consejo sesionará, a lo menos, con cuatro de sus miembros en ejercicio. Presidirá las sesiones el Presidente del Consejo.

El Consejo podrá sesionar en forma ordinaria o extraordinaria.

Son sesiones ordinarias aquellas que determine el propio Consejo para días y horas determinadas. En ellas se tratarán todas las materias que el Presidente incluya en la tabla respectiva, la que deberá ser comunicada a los consejeros con no menos de 24 horas de anticipación a la fecha de la sesión.

Por cada mes el Consejo deberá sesionar en forma ordinaria no menos de una vez y no más de tres veces.

Son sesiones extraordinarias aquellas en que el Consejo es convocado especialmente para conocer de modo exclusivo las materias que motivan la convocatoria. Estas sesiones serán convocadas por su Presidente, cuando exista algún asunto urgente que requiera del conocimiento del Consejo, o cuando así sea solicitado a éste, por requerimiento escrito de dos consejeros. La citación a sesión extraordinaria deberá hacerse con una anticipación no inferior a 48 horas y contendrá expresamente las materias a tratar.

Los acuerdos requerirán del voto favorable de, a lo menos, cuatro consejeros. Si el Consejo no lograra el anterior quórum, deberá dejar constancia pública de su desacuerdo y las razones fundadas de las partes, convocando el Presidente del Consejo a una nueva sesión que deberá realizarse no antes de cuatro días ni des-

*pués de quince, siempre que este último plazo no altere el cumplimiento de un plazo legal, donde deberá resolverse el desacuerdo con el voto conforme de, a lo menos, tres de sus miembros.*

*En todo caso, se requerirá siempre del voto conforme de, al menos, cuatro consejeros para tomar los acuerdos señalados en la letra h) del artículo 67.*

*El Servicio no podrá celebrar actos o contratos en los que uno o más consejeros tengan interés por sí o como representantes de otra persona. Se presume que existe interés directo de un consejero en toda negociación, acto, contrato u operación en la que deba intervenir él mismo, su cónyuge o sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, o las sociedades o empresas en las cuales sea director o dueño, directo o a través de otras personas naturales o jurídicas, de un 10% o más de su capital.*

*De toda deliberación y acuerdo del Consejo se deberá dejar constancia en un libro de actas. El acta deberá ser firmada por todos los consejeros que hubieren concurrido a la sesión.*

*Artículo 67. Corresponderá al Consejo:*

*a) Designar a los miembros de las Juntas Electorales según propuesta del Director:*

*b) Velar por el cumplimiento de las normas aplicables al Servicio y adoptar las medidas necesarias para asegurar su normal funcionamiento.*

*c) Aprobar la propuesta del presupuesto del Servicio efectuada por el Director.*

*d) Supervisar los actos del Director y del Subdirector.*

*e) Dar instrucciones generales sobre la aplicación de las normas electorales para su ejecución por los organismos establecidos en ellas.*

*f) Aprobar los Padrones Electorales y la Nómima de Electores Inhabilitados a los que se refiere esta ley.*

*g) Aprobar las bases para llamar a la licitación de las empresas de auditoría, seleccionarlas y conocer de sus informes.*

*h) Designar y remover al Director y Subdirector del Servicio Electoral. La designación se hará a partir de una quina propuesta para el cargo por el Consejo de la Alta Dirección Pública, en conformidad a las normas del Título VI de la ley N<sup>º</sup> 19.882.*

*i) Los demás asuntos que la ley le encomiende o sobre los que deba pronunciarse en virtud de sus funciones o atribuciones.*

*Párrafo 3<sup>º</sup>*

*Del Director del Servicio Electoral*

*Artículo 68. El Director del Servicio Electoral será el representante legal del Servicio y el Jefe Superior de éste. Le corresponderán, especialmente, las siguientes funciones:*

*a) Cumplir y hacer cumplir los acuerdos del Consejo Directivo.*

*b) Planificar, organizar, dirigir y coordinar el funcionamiento del Servicio de conformidad con las directrices que defina el Consejo Directivo.*

c) *Dictar los reglamentos internos necesarios para el buen funcionamiento del Servicio, previo acuerdo del Consejo Directivo.*

d) *Nombrar al personal del Servicio y poner término a sus servicios, de conformidad a las normas estatutarias.*

e) *Ejecutar los actos y celebrar las convenciones necesarias para el cumplimiento de los fines del Servicio.*

f) *Delegar atribuciones o facultades específicas en funcionarios del Servicio.*

g) *Representar al Servicio Electoral, tanto judicial como extrajudicialmente.*

h) *Llevar el Registro de Partidos Políticos, actualizado por regiones, y ejercer las demás atribuciones y funciones que le encomienden la Ley Orgánica Constitucional de los Partidos Políticos u otras leyes.*

i) *Celebrar con personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, convenios especiales para la ejecución de estudios, investigaciones o programas, que tengan por objeto el mejor cumplimiento o la difusión de los fines del Servicio.*

j) *Convocar a propuestas públicas o privadas, aceptarlas o rechazarlas.*

k) *Dictar las resoluciones generales y particulares necesarias para el ejercicio de sus atribuciones.*

l) *Contratar personal en forma transitoria, a contrata o a honorarios, a suma alzada o asimilado a grados, cuando por necesidades del Servicio así se requiera.*

m) *Ejercer las demás funciones que le sean delegadas por el Consejo Directivo.*

n) *Ejercer las demás funciones que le encomienden ésta u otras leyes.*

*Artículo 69. El Director y Subdirector tendrán derecho a asistir a las sesiones de Consejo, con derecho a voz.*

*Artículo 70. Al Director y al Subdirector les serán aplicables las inhabilidades, prohibiciones e incompatibilidades aplicables a los consejeros.*

#### *Párrafo 4°*

#### *Del personal del Servicio Electoral*

*Artículo 71. Los funcionarios y demás personas que presten servicios en el Servicio Electoral estarán obligados a mantener reserva acerca de los antecedentes, informaciones o documentos que conozcan en el cumplimiento de sus labores, sin perjuicio de las publicaciones que deban efectuarse y de las informaciones que pueda proporcionar dicho Servicio en conformidad a la ley.*

*Ni el personal del Servicio, ni las personas que a cualquier título desempeñen alguna función en él, podrán militar en partidos políticos, ni participar en o adherir a reuniones, manifestaciones, asambleas, publicaciones o cualquier otro acto que revista un carácter político-partidista o de apoyo a candidatos a cargos de representación popular. Tampoco podrán participar de modo similar con ocasión de los actos plebiscitarios.*

*Toda contravención a este artículo se sancionará con las penas contenidas en los artículos 246, 247 y 247 bis del Código Penal y con las sanciones disciplinarias que puedan aplicarse administrativamente por la misma falta. Asimismo, serán aplicables las normas de responsabilidad funcionaria y del Estado contempladas*

en la ley N<sup>º</sup> 19.880, que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado, en el decreto con fuerza de ley N<sup>º</sup> 29, de 2005, del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N<sup>º</sup> 18.834, sobre Estatuto Administrativo, y en la ley N<sup>º</sup> 18.575, sobre Bases Generales de la Administración del Estado.”.

5) Sustitúyese la numeración del Título V por la de Título VII, y el texto del artículo 99, que ha pasado a ser 72, por el siguiente:

“Artículo 72. Los partidos políticos, candidatos independientes y demás entidades o personas que, de acuerdo a la ley, tengan acceso a la información contenida en el Registro Electoral, Padrón Electoral y Nómina de Inhabilitados, deberán actuar responsablemente en su manejo, debiendo responder civil y penalmente, según corresponda, y en conformidad a lo que establezca la ley.”.

6) Agrégase el siguiente artículo 73:

“Artículo 73. Todos los plazos a que se refiere esta ley serán de días corridos.”.

7) Reemplázase la numeración de los artículos 100 y 101, por 74 y 75, respectivamente.

**ARTÍCULO SEGUNDO.** *Introdúcense las siguientes modificaciones a la ley N<sup>º</sup> 18.700, orgánica constitucional sobre votaciones populares y escrutinios:*

1) Agrégase, en el artículo 1<sup>º</sup>, la siguiente oración final: “Además, establece y regula las Juntas Electorales.”.

2) Reemplázase el artículo 3<sup>º</sup>, por el siguiente:

“Artículo 3<sup>º</sup>. Las declaraciones de candidaturas deberán efectuarse por escrito, para cada acto eleccionario, ante el Director del Servicio Electoral o el respectivo Director Regional del mismo Servicio, si lo hubiere, quien les pondrá cargo y otorgará recibo.

Las declaraciones deberán efectuarse por el Presidente y el Secretario de la Directiva Central de cada partido político o de los partidos que hubieren acordado un pacto electoral o por, a lo menos, cinco de los ciudadanos que patrocinen una candidatura independiente, acompañando la nómina a que se refiere el artículo 11. En todo caso, serán acompañadas por una declaración jurada del candidato, o de un mandatario designado especialmente al efecto por escritura pública, en la cual señalará cumplir los requisitos constitucionales y legales para ser candidato y no estar afecto a inhabilidades. La declaración jurada deberá ser acompañada sólo por los antecedentes que acrediten los estudios del candidato, cuando corresponda, en los términos que disponga el Servicio Electoral. Esta declaración jurada será hecha ante notario público o ante el oficial del Registro Civil correspondiente a la comuna donde resida el candidato.

La declaración de candidatura podrá presentarse en un acto separado por cada candidato.

Ningún candidato podrá figurar en más de una declaración en elecciones que se celebren simultáneamente.”.

3) Sustitúyese el inciso cuarto del artículo 3<sup>º</sup> bis, por el siguiente:

*“El pacto electoral deberá formalizarse ante el Director del Servicio Electoral, en forma previa al vencimiento del plazo y a las declaraciones de candidaturas, mediante la presentación de una declaración suscrita por los Presidentes y Secretarios de los partidos políticos integrantes del pacto, que deberá indicar la decisión de concurrir en lista conjunta en una elección de Parlamentarios y que existe afinidad entre sus declaraciones programáticas.”*

4) Reemplázase el inciso segundo del artículo 6°, por el siguiente:

*“Tratándose de las declaraciones de candidaturas a Presidente de la República, éstas sólo podrán hacerse hasta las veinticuatro horas del noagésimo día anterior a aquél en que deba realizarse la primera o única votación, o hasta los treinta días siguientes a la convocatoria que se realice para una repetición de la elección presidencial, en virtud de ocurrir alguna de las circunstancias contempladas en los incisos cuarto del artículo 26 o segundo del artículo 28 de la Constitución Política de la República.”*

5) Sustitúyense los incisos primero y segundo del artículo 11, por los siguientes:

*“El patrocinio de candidaturas independientes deberá suscribirse ante notario por ciudadanos con derecho a sufragio que declaren bajo juramento o promesa no estar afiliados a un partido político legalmente constituido o en formación, y cuyos domicilios electorales registrados en el Registro Electoral correspondan al distrito o circunscripción senatorial, según se trate de elecciones de Diputados o Senadores. Será notario competente cualquiera del respectivo territorio.*

*La nómina de patrocinantes deberá señalar en su encabezamiento el nombre del candidato y el acto electoral de que se trate. A continuación, deberá dejarse expresa constancia del juramento a que se refiere el inciso anterior y de los siguientes antecedentes: primera columna, numeración correlativa de todos los ciudadanos que la suscriban; segunda columna, sus apellidos y nombres completos; tercera columna, número de la cédula nacional de identidad; cuarta columna, indicación de su domicilio electoral, con mención de la comuna; quinta columna, firma del elector o su impresión dactiloscópica, si no pudiere firmar, la que se estampará en línea enfrentando los datos de su filiación personal.”*

6) Reemplázase, en el artículo 13, la expresión “inscritos en cualquier parte del territorio nacional”, por “habilitados para ejercer el derecho a sufragio”.

7) Sustitúyese el artículo 17, por el siguiente:

*“Artículo 17. El Consejo del Servicio Electoral, dentro de los diez días siguientes a aquel en que venza el plazo para declaración de candidaturas, deberá aceptarlas o rechazarlas. Para tal efecto dictará las resoluciones respectivas que se publicarán dentro de tercer día en el Diario Oficial.*

*El Consejo del Servicio Electoral deberá rechazar las declaraciones de candidaturas que no cumplan con los requisitos establecidos en los artículos 25, 48 y 50 de la Constitución Política de la República, o que se encuentren en alguna de las situaciones previstas en el artículo 57 de la Constitución. Asimismo, rechazará las declaraciones de candidaturas que no cumplan con los requisitos establecidos en los Párrafos 1° a 3° de este Título.”*

8) Agrégase, en el artículo 19, el siguiente inciso segundo, nuevo, pasando los incisos segundo y tercero, a ser tercero y cuarto, respectivamente:

“Si el rechazo de la candidatura por parte del Servicio Electoral, conforme al artículo 17, se hubiere fundado en no ser el candidato declarado ciudadano con derecho a sufragio, y el fallo del Tribunal hubiere ordenado su inscripción como candidato, el Servicio Electoral deberá también incorporar al candidato dentro del Padrón de Electores. Si, por el contrario, el Tribunal rechazare una candidatura aceptada por el Servicio Electoral, al considerar que el candidato no es ciudadano con derecho a sufragio, el Servicio Electoral deberá excluir al candidato del Padrón de Electores.”.

9) Derógase el artículo 21.

10) Suprímese, en el inciso primero del artículo 27, la expresión “Director del”.

11) Modifícase el artículo 29, del modo que sigue:

a) Sustitúyese el inciso segundo, por el siguiente:

“El Servicio Electoral entregará a los partidos políticos, a los pactos electorales y a los candidatos independientes, el número de facsímiles de las cédulas con las cuales se sufragará que determine el Servicio. La entrega se hará dentro del plazo señalado en el inciso anterior.”.

b) Elimínase el inciso tercero.

12) Derógase el artículo 34.

13) Reemplázase el artículo 37, por el siguiente:

“Artículo 37. El Servicio Electoral podrá fusionar aquellas mesas receptoras de sufragios que tengan menos de ciento setenta y cinco electores habilitados para votar al momento de determinarse el Padrón Electoral, con una o más mesas receptoras de sufragio de la misma circunscripción electoral, con el objeto de que funcionen conjuntamente como si fueran una sola mesa, siempre que el resultado de dicha fusión no signifique que la mesa resultante supere el número de trescientos cincuenta electores habilitados para votar.

En este caso existirá un solo padrón de la mesa fusionada y se ordenará alfabéticamente.

La nueva mesa se identificará con los números de las mesas que se fusionaron, separados por guiones.”.

14) Sustitúyese el artículo 38, por el siguiente:

“Artículo 38. Cada Mesa Receptora de Sufragios se compondrá de cinco vocales elegidos de entre los inscritos en el Padrón de Mesa respectivo.”.

15) Reemplázase, en el artículo 39, la frase “la Ley Orgánica Constitucional sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral”, por la siguiente: “el Título XII de la presente ley”.

16) Modifícase el artículo 40, del modo siguiente:

a) En el inciso primero, intercálase, a continuación de la expresión “representación popular;”, lo siguiente: “las personas a cargo de los trabajos electorales que señala el artículo 7<sup>º</sup> de esta ley;”, y sustitúyese la frase “los jueces letrados y los de Policía Local”, por la que sigue: “los jueces que forman parte del Poder Judicial y los de Policía Local;”.

*b) Reemplázase el inciso segundo, por el siguiente:*

*“Si por las causales anteriores no fuere posible integrar la Mesa, se constituirá con ciudadanos que figuren en los Padrones de Mesas correspondientes a mesas contiguas.”*

*17) Sustitúyese el artículo 41, por el siguiente:*

*“Artículo 41. Se designarán tres vocales de las Mesas Receptoras de Sufragios con ocasión de la elección de diputados y senadores, y dos con ocasión de la elección de alcaldes y concejales. Podrá designarse un número superior si se trata de una mesa nueva, o si alguno de los designados para elecciones anteriores que deba continuar ejerciendo esta función se hubiese cambiado de Circunscripción Electoral o hubiese perdido el derecho a sufragio.*

*Para proceder a la designación de vocales, a partir del cuadragésimo quinto día anterior a la elección, cada uno de los miembros de la Junta Electoral escogerá diez nombres, que deberán corresponder a diez ciudadanos con derecho a sufragio, que aparezcan en la nómina por mesa receptora de sufragio del Padrón Electoral con carácter de auditado, señalado en el artículo 32 de la ley N<sup>o</sup> 18.556, que el Servicio Electoral pondrá a disposición de la Junta. Si la Junta funcionare con dos miembros cada uno elegirá quince nombres.*

*Al efectuar esta selección, cada miembro de la Junta Electoral deberá preferir a aquellas personas que pueda presumirse más aptas para desempeñar las funciones de vocales de Mesas y a los que no hubiesen ejercido igual función durante los cuatro años anteriores.*

*Escogidos los nombres, la Junta Electoral procederá a confeccionar para cada Mesa Receptora una nómina en la que se asignará a cada uno de los nombres propuestos, ordenados alfabéticamente, un número correlativo del uno al treinta.*

*En sesión pública que se realizará en la oficina del Secretario, a las catorce horas del trigésimo día anterior a la fecha de la elección o plebiscito, las Juntas Electorales efectuarán un sorteo de manera que los primeros números, según corresponda, sirvan para individualizar en cada nómina a las personas que se desempeñarán como vocales de las Mesas Receptoras, y los siguientes, en orden correlativo, a quienes deberán actuar como reemplazantes.”*

*18) Elimínase, en el inciso primero del artículo 42, la expresión “comenzando por las de varones.”*

*19) Reemplázase el inciso primero del artículo 43, por el siguiente:*

*“Artículo 43. El Secretario de la Junta Electoral publicará la nómina completa de los vocales designados para cada Mesa Receptora de la respectiva elección. Respecto de todos ellos se indicarán sólo los apellidos y sus dos primeros nombres, en un diario o periódico el vigésimo segundo día anterior a la elección o plebiscito o, si ese día no circulara el periódico en que deba publicarse, en la primera ocasión posterior a esa fecha en que esto ocurra, y fijará en su oficina una copia autorizada de ella a la vista del público.”*

*20) Sustitúyese el artículo 47, por el siguiente:*

*“Artículo 47. Los vocales designados por las Juntas Electorales para las Mesas*

*Receptoras ejercerán dicha función durante cuatro años, actuando en todos los actos eleccionarios o plebiscitarios que se verifiquen hasta antes de la próxima elección ordinaria para la cual fueron designados. Con todo, los vocales designados por las Juntas Electorales a quienes corresponda actuar en la elección de Presidente de la República se entenderán convocados, por el solo ministerio de la ley, para cumplir iguales funciones en el caso previsto en el inciso segundo del artículo 26 de la Constitución Política de la República, y en estos casos no se requerirá de la publicación y comunicación de que trata el artículo 43 de la presente ley.”.*

21) Incorpórase el siguiente artículo 47 bis:

*“Artículo 47 bis. Se concederá a las personas que ejerzan, de modo efectivo, las funciones de vocal de Mesa Receptora de Sufragios, un bono equivalente a dos tercios de unidad de fomento, por cada acto electoral en el que participen. Se considerará, para estos efectos, como otro acto electoral, la segunda votación realizada conforme al inciso segundo del artículo 26 de la Constitución Política de la República.*

*Dicho bono no constituirá remuneración o renta para ningún efecto legal y, en consecuencia, no será imponible ni tributable y no estará afecto a descuento alguno.*

*Este bono se pagará por la Tesorería General de la República mediante cheque nominativo enviado al domicilio del beneficiario, o bien, depositándolo en la cuenta bancaria que él indique al efecto.*

*Para tal efecto, los delegados de las Juntas Electorales que correspondan, deberán remitir a la Tesorería General de la República, en la forma y en los plazos establecidos en el artículo 77 de esta ley, las nóminas con el nombre completo, número de cédula de identidad y domicilio de las personas que hubiesen ejercido efectivamente la función de vocales en el acto electoral respectivo, además de la identificación de la cuenta bancaria señalada por el beneficiario, en el caso que éste manifieste su voluntad de que se le deposite el bono en ella.”.*

22) Modifícase el artículo 49, de la siguiente forma:

a) Sustitúyese, en el inciso primero, la expresión “a las catorce horas del último día sábado que preceda al tercer”, por “a las quince horas del”.

b) Agrégase el siguiente inciso tercero:

*“El Servicio Electoral dispondrá la capacitación de los vocales respecto de las funciones y atribuciones que deberán ejercer el día de la elección fomentando, especialmente, la aplicación de criterios objetivos y homogéneos en ellas. La asistencia a dicha capacitación será voluntaria.”.*

23) Reemplázase el inciso segundo del artículo 52, por el siguiente:

*“El Secretario de la Junta Electoral requerirá de la Comandancia de Guarnición respectiva, a lo menos con sesenta días de anticipación a la audiencia, un informe sobre los locales estatales o privados que sean más adecuados para el expedito funcionamiento de las Mesas, la instalación de cámaras secretas y la mantención del orden público. Sin perjuicio de su informe escrito, el jefe aludido podrá, personalmente o representado por quien él designe, asistir a la audiencia de la Junta y proponer otros locales. La asignación de las Mesas que corresponderán a cada*

local se hará tratando de mantener, en la medida que ello sea posible, la misma asignación de las elecciones anteriores.”.

24) Sustitúyese el artículo 54, por el siguiente:

“Artículo 54. A partir de las catorce horas del segundo día anterior a la elección o plebiscito, en cada recinto de votación iniciará sus funciones una Oficina Electoral dependiente de la respectiva Junta Electoral, que estará a cargo de un Delegado que designará dicha Junta. Esta nominación, que se entenderá subsistente para el caso previsto en el inciso segundo del artículo 26 de la Constitución Política de la República, deberá recaer preferentemente en un Notario Público, Secretario de Juzgado de Letras o Secretario Abogado de Policía Local, Receptor Judicial, Auxiliar de la Administración de Justicia u otro ministro de fe. En ningún caso podrá recaer en funcionarios municipales o dependientes directa o indirectamente de Corporaciones Municipales. Estos delegados podrán hacerse asesorar por el personal necesario para el funcionamiento de la oficina, con cargo al Servicio Electoral y de acuerdo con las instrucciones que el Servicio imparta. Este personal percibirá un bono diario equivalente a media unidad de fomento.

El Delegado tendrá derecho a un bono total equivalente a cinco unidades de fomento por todas las tareas realizadas con ocasión de las elecciones y plebiscitos que se realicen en un mismo acto electoral. Se considerará para estos efectos como otro acto electoral, la segunda votación realizada, conforme al inciso segundo del artículo 26 de la Constitución Política.

A estos bonos le será aplicable lo señalado en el inciso segundo del artículo 47 bis.

Las Oficinas Electorales funcionarán no menos de cuatro horas durante el segundo día anterior a la elección o plebiscito; desde las nueve horas y hasta al menos las dieciocho horas el día anterior a la elección o plebiscito; y desde las siete horas y hasta completar todas sus funciones en el día de la elección o plebiscito.

Corresponderá al Delegado de la Junta Electoral, sin perjuicio de las demás tareas que señala esta ley:

1) Informar a los electores sobre la mesa en que deberán emitir el sufragio. Para estos efectos deberá contar con medios expeditos para la atención de las consultas de los electores de toda la Circunscripción Electoral, especialmente en lo relativo a su local de votación y su Mesa Receptora de Sufragios, o para señalar al elector su condición de estar inhabilitado para votar en la elección, mencionando la causal.

2) Velar por la debida constitución de las Mesas Receptoras y, cuando corresponda, designar a los reemplazantes de los vocales que no hubieren concurrido conforme al artículo 57.

3) Hacer entrega a los Comisarios de Mesa de los útiles electorales.

4) Instruir a los electores no videntes sobre el uso de la plantilla a que se refiere el artículo 28.

5) Recibir, terminada la votación, los útiles electorales empleados en las mesas y los sobres con las actas de escrutinio que debe entregar al día siguiente al Colegio Escrutador.

6) *Requerir el auxilio de la fuerza encargada del orden público.*”

25) *Reemplázase el artículo 55, por el siguiente:*

*“Artículo 55. El Servicio Electoral pondrá a disposición de las Oficinas Electorales, por intermedio de las Juntas Electorales, los útiles destinados a cada una de las Mesas Receptoras de Sufragios del respectivo local a lo menos el día anterior a la elección o plebiscito.*

*Para cada Mesa Receptora deberá considerarse el siguiente material:*

1) *El Padrón de Mesa con la nómina alfabética de los electores habilitados para votar en ella y los datos para identificarlos. Este padrón deberá disponer en la línea de cada elector de un espacio donde se estamparán las firmas o huellas dactiloscópicas de los electores que voten. Este espacio deberá ser de, por lo menos, tres centímetros de arriba a abajo por cada elector. Además deberá disponer de un espacio para anotar los números de las cédulas electorales. El Padrón de Mesa podrá estar dividido en dos secciones si así lo dispusiere el Servicio Electoral.*

2) *Dos ejemplares de la cartilla de instrucciones para uso de la Mesa Receptora de Sufragios, que elaborará el Servicio Electoral.*

3) *Las cédulas para la emisión de los sufragios en número igual al de los electores que deben sufragar, más un diez por ciento.*

4) *Cuatro lápices de grafito de color negro y dos lápices pasta de color azul.*

5) *Un tampón para huella dactilar.*

6) *Un formulario de acta de instalación.*

7) *Tres formularios de actas de escrutinio por cada elección o plebiscito y un cuarto de reemplazo en caso de que inutilicen alguno de los anteriores.*

8) *Un sobre para cada acta de escrutinio que deberá remitirse al Colegio Escrutador.*

9) *Un sobre para cada acta de escrutinio que deberá remitirse al Tribunal Calificador de Elecciones.*

10) *Cinco sobres por cada elección o plebiscito que se realice, para colocar las cédulas con que se sufrague. Uno de ellos llevará en su parte exterior la indicación “Votos escrutados no objetados”; otro, “Votos escrutados marcados y objetados”; otro, “Votos nulos y en blanco”; otro, “Talones de las cédulas emitidas”; y el quinto, “Cédulas no usadas o inutilizadas y talones y sellos adhesivos no usados”.*

11) *El sobre para colocar el Padrón de la Mesa.*

12) *El o los sobres para guardar el resto de los útiles usados.*

13) *Formularios de recibos de los útiles electorales y de las actas, que deban entregarse al Delegado de la Junta.*

14) *Un formulario de minuta del resultado del escrutinio por cada elección o plebiscito.*

15) *Un ejemplar de esta ley.*

16) *Sellos adhesivos.*

*En los padrones, formularios y sobres se deberá indicar la región y circunscripción, el número de Mesa correspondiente y el sello del Servicio Electoral. Los sobres llevarán, además, la indicación del objeto a que están destinados o de su destinatario.*

*En la misma oportunidad el Servicio Electoral remitirá, para uso de los Delegados de las Juntas Electorales, dos ejemplares del Padrón Electoral y de la Nómina de Electores Inhabilitados de toda la Circunscripción Electoral correspondiente y los formularios de recibo de los útiles electorales por parte de los Comisarios.”.*

26) Sustitúyese el artículo 57, por el siguiente:

*“Artículo 57. A las ocho horas de la mañana del día fijado para la elección o plebiscito se reunirán, en los locales designados para su funcionamiento, los vocales de las Mesas Receptoras de Sufragios.*

*Las Mesas no podrán funcionar con menos de tres vocales.*

*Los vocales asistentes que no se encontraren en número suficiente para el funcionamiento de las respectiva Mesa darán aviso inmediato al Delegado de la Junta Electoral.*

*A partir de las nueve horas el Delegado procederá a designar los vocales que faltaren hasta completar sólo el mínimo necesario para funcionar, de entre los electores alfabetos no discapacitados que deban sufragar en el recinto. Deberá preferir a los electores que voluntariamente se ofrezcan, en el orden en que se presenten. A falta de éstos, deberá designar a otros que se encuentren en el recinto, recurriendo al auxilio de la fuerza encargada del orden público si fuera necesario. El Delegado deberá haber constituido todas las mesas, a más tardar, a las diez horas.*

*Integrada la mesa, los vocales originalmente designados podrán incorporarse a ella, en orden de presentación, hasta completar el máximo de cinco, sin que puedan reemplazar a los vocales designados en virtud del inciso anterior y siempre que ello ocurra con anterioridad a las once horas. Del hecho de las incorporaciones y de su hora se dejará constancia en el acta de instalación.*

*En ningún caso las Mesas podrán integrarse pasadas las doce horas.”.*

27) Modifícase el artículo 58, de la siguiente forma:

a) Sustitúyese, en el inciso segundo, la expresión “el o los Registros”, por “el Padrón de Mesa”.

b) Elimínanse los incisos tercero y cuarto.

28) Intercálase, en el inciso segundo del artículo 59, después de la expresión inicial “Cumplidos los trámites anteriores,”, la frase “y nunca antes de las ocho de la mañana,”.

29) Sustitúyese el artículo 60, por el siguiente:

*“Artículo 60. Son electores, para los efectos de esta ley, los ciudadanos con derecho a sufragio y extranjeros que figuren en los Padrones de Mesa y que tengan cumplidos dieciocho años de edad el día de la votación.*

*El elector que concurra a votar deberá hacerlo para todas las elecciones o plebiscitos que se realicen en el mismo acto electoral.”.*

30) Agrégase, en el inciso cuarto del artículo 61, la siguiente oración final: “En ningún caso una misma persona podrá asistir a más de un elector en la misma Mesa Receptora de Sufragios, salvo que se trate de ascendientes o descendientes.”.

31) Sustitúyese el artículo 62, por el siguiente:

*“Artículo 62. El elector chileno entregará al Presidente su cédula nacional de*

identidad o pasaporte. El elector extranjero su cédula de identidad para extranjeros. Dichos documentos deberán estar vigentes. Ningún certificado u otros documentos podrán reemplazar a los anteriores.

Una vez comprobada la identidad del elector, la vigencia de su cédula de identidad o de su pasaporte, y el hecho de estar habilitado para sufragar en la Mesa, el elector firmará en la línea que le corresponda en el Padrón Electoral de la Mesa o, si no pudiere hacerlo, estampará su huella dactilar del dedo pulgar derecho, o en su defecto cualquier otro dedo, de lo que el Presidente dejará constancia al lado de la huella. De la falta de este requisito se dejará constancia en el acta, aceptándose que el elector sufrague.”.

32) Reemplázase el inciso primero del artículo 63, por el siguiente:

“Artículo 63. Si a juicio de la Mesa existiere disconformidad notoria y manifiesta entre las indicaciones del Padrón de Mesa y la identidad del elector, se recabará la intervención del experto de identificación que habrá en cada local de votación. El experto hará que el elector estampe su huella dactilar derecha al lado de su firma y la cotejará con la estampada en su cédula nacional de identidad o cédula de identidad para extranjeros.”.

33) Sustitúyense, en el inciso primero del artículo 64, la expresión “respectivo cuaderno de firmas”, por “Padrón de la Mesa”, y la palabra “votación” por “elección”.

34) Reemplázase el artículo 66, por el siguiente:

“Artículo 66. Después de haber sufragado y depositadas las cédulas en la urna, se procederá a devolver al elector su cédula nacional de identidad, el pasaporte o su cédula de identidad para extranjeros, según corresponda.”.

35) Sustitúyese, en el inciso final del artículo 67, la expresión “numérico de sus inscripciones”, por “alfabético en el Padrón de Mesa”.

36) Reemplázase el artículo 68, por el siguiente:

“Artículo 68. A las dieciocho horas del día de la elección, y siempre que no hubiere algún elector que desee sufragar, el Presidente declarará cerrada la votación, dejando constancia de la hora en el acta. Si hubiere electores con intención de sufragar, la Mesa deberá recibir el sufragio de todos ellos antes de proceder con el cierre de la votación.

Efectuada la declaración de cierre, el Secretario o el vocal en su caso, escribirá en el Padrón de la Mesa, en el espacio destinado para la firma, la expresión “no votó” respecto de los electores que no hubiesen sufragado.”.

37) Modifícase el artículo 71, del modo que sigue:

a) Sustitúyese el numeral 1), por el siguiente:

“1) El Presidente contará el número de electores que hayan sufragado según el Padrón de la Mesa y el número de talones correspondientes a las cédulas emitidas para cada elección o para el plebiscito;”.

b) Reemplázase el numeral 5), por el que sigue:

“5) Serán nulas y no se escrutarán las cédulas en que aparezca marcada más de una preferencia, contengan o no en forma adicional leyendas, otras marcas o señas

gráficas. La Mesa dejará constancia al dorso de ellas del hecho de su anulación y de la circunstancia de haberse reclamado por vocales o apoderados de esta decisión.

Se considerarán como marcadas y podrán ser objetadas por vocales y apoderados, las cédulas en que se ha marcado claramente una preferencia, aunque no necesariamente en la forma correcta señalada en el artículo 65, y las que tengan, además de la preferencia, leyendas, otras marcas o señas gráficas que se hayan producido en forma accidental o voluntaria, como también aquellas emitidas con una preferencia pero sin los dobleces correctos. Estas cédulas deberán escrutarse a favor del candidato que indique la preferencia, pero deberá quedar constancia de sus marcas o accidentes en las actas respectivas con indicación de la preferencia que contienen.

Se escutarán como votos en blanco las cédulas que aparecieren sin la señal que indique una preferencia por candidato u opción del elector, contengan o no en forma adicional leyendas, otras marcas o señas gráficas;”.

c) Sustitúyese el numeral 6), por el siguiente:

“6) Tratándose de una elección de Presidente de la República y de Parlamentarios, se sumarán separadamente los votos obtenidos por cada uno de los candidatos.

En los plebiscitos se sumarán separadamente los votos obtenidos por cada una de las cuestiones sometidas a decisión.

Las operaciones se practicarán por el Presidente, por el Secretario y demás vocales;”.

d) Reemplázase el numeral 7), por el que sigue:

“7) Terminado el escrutinio se llenará la minuta con los resultados, y será firmada por los vocales colocándose en un lugar visible de la mesa, y”.

e) Sustitúyese el numeral 8), por el siguiente:

“8) Los vocales, apoderados y candidatos tendrán derecho a exigir que se les certifique, por el Presidente y el Secretario, copia del resultado, lo que se hará una vez terminada las actas de escrutinio.”.

38) Reemplázase el artículo 72, por el siguiente:

“Artículo 72. Inmediatamente después de practicado cada escrutinio, y en el mismo lugar en que hubiere funcionado la Mesa Receptora, se levantarán actas del escrutinio, estampándose separadamente, en letras y en cifras, el número de sufragios que hubiere obtenido cada candidato o cada una de las proposiciones de la cédula para plebiscito, en su caso.

Se dejará constancia de la hora inicial y final del escrutinio y de cualquier incidente o reclamación concerniente a la votación o escrutinio que deseen hacer constar los vocales y apoderados, sin que pueda eludirse por ningún motivo la anotación, bajo las penas que esta ley señala. Se dejará especial testimonio en el acta del cumplimiento de las exigencias del artículo 71.

El acta de escrutinio se escribirá en tres ejemplares idénticos, los que tendrán para todos los efectos legales el carácter de copias fidedignas, serán firmadas por todos los vocales y los apoderados que lo deseen.

El primer ejemplar del acta quedará en poder del Secretario de la Mesa en sobre

*cerrado, sellado y firmado por los vocales, por el lado del cierre, para su remisión al Presidente del Tribunal Calificador de Elecciones, y dejándose testimonio, en letras, en la cubierta del sobre, de la hora en que el Secretario lo hubiere recibido.*

*El segundo ejemplar del acta se entregará por el Presidente de la Mesa al Delegado de la Junta Electoral, en sobre dirigido al Colegio Escrutador, cerrado, sellado y firmado por los vocales por el lado del cierre, para que lo presente al Colegio en la oportunidad señalada en el artículo 86. El Delegado entregará recibo de su recepción.*

*El tercer ejemplar del acta, inmediatamente después de llenada, y antes de practicar el escrutinio de otra elección, se entregará por el Comisario de la Mesa a la persona dispuesta por el Servicio Electoral de la Oficina Electoral del local a que se refiere el artículo 76 bis, en sobre cerrado, sellado y firmado por los vocales por el lado del cierre. Se entregará recibo de su recepción.*

*Si en el local de votación se contare con facilidades de fotocopia, se procederá a llenar un solo ejemplar del acta y, antes de su firma por los vocales, el Comisario de la Mesa concurrirá al lugar de fotocopia, obteniendo las otras dos copias y las copias necesarias para entregar a todos los apoderados que la hubieran solicitado. Después regresará a la mesa, donde se procederá a firmar el original y las copias por los vocales y apoderados que lo deseen con tinta o lápiz a pasta de color azul, cerciorándose de que sean idénticas al original. Posteriormente, se procederá a su ensobrado y distribución conforme a los incisos anteriores, debiendo destinarse el original al sobre que el Secretario de la Mesa remitirá al Tribunal Calificador de Elecciones.”.*

*39) Reemplázase el artículo 73, por el siguiente:*

*“Artículo 73. Después de practicado cada escrutinio y llenado de las actas conforme al artículo anterior, el Presidente pondrá las cédulas escrutadas con las que se hubiere sufragado en la elección o el plebiscito, separando las cédulas escrutadas y no objetadas, las escrutadas marcadas y objetadas, los votos nulos y en blanco, las cédulas no usadas o inutilizadas, los talones desprendidos de las cédulas emitidas y los talones y sellos adhesivos no utilizados, dentro de los sobres especiales destinados a cada efecto.*

*En el sobre caratulado «Votos escrutados no objetados» se colocarán aquellas cédulas que, emitidas correctamente conforme al artículo 65, no se encuentran en las situaciones señaladas en el número 5) del artículo 71.*

*En el sobre caratulado «Votos nulos y en blanco» se colocarán aquellas cédulas que, a juicio de la mayoría de la Mesa, se encuentren en cualquiera de los casos señalados en los párrafos primero y tercero del número 5) del artículo 71.*

*En el sobre caratulado «Votos escrutados marcados y objetados» se colocarán aquellas cédulas consideradas marcadas conforme al párrafo segundo del número 5) del artículo 71, contra las cuales se hayan formulado objeciones, que consten en el acta respectiva.*

*Se pondrá, además, dentro del respectivo sobre, el Padrón de Mesa empleado en la votación de la Mesa.*

*Los sobres se cerrarán, sellarán y firmarán, por el lado del cierre, por todos los vocales y por los apoderados que quisieren.”*

40) Sustitúyese el artículo 75, por el siguiente:

*“Artículo 75. Completados todos los escrutinios, llenadas las actas y ensobrados los votos, se hará un paquete en que se pondrán los sobres de los votos a que se refiere el artículo 73, el acta de instalación y los demás útiles usados en la votación.*

*El paquete será cerrado y sellado. En su cubierta se anotará la hora y se firmará por todos los vocales y los apoderados que lo desearan. Luego, se dejará en poder del Comisario.”*

41) Agrégase el siguiente artículo 76 bis:

*“Artículo 76 bis. La persona que disponga el Servicio Electoral se instalará en la Oficina Electoral del local de votación y procederá a recibir los ejemplares del acta señalados en el inciso sexto del artículo 72, cuyos datos procederá a incorporar al sistema computacional en la forma que disponga el Servicio Electoral, en conformidad al artículo 175 bis.*

*Los apoderados acreditados ante la Oficina Electoral del Local Votación podrán estar presentes y observar la recepción de las actas y el proceso de ingreso o transmisión de los datos que ellas contengan.”*

42) Agrégase, en el artículo 77, el siguiente inciso final:

*“El Delegado de la Junta Electoral deberá concurrir personalmente al inicio de la sesión que se señala en el artículo 86, del Colegio Escrutador que corresponda, con objeto de hacer entrega personalmente de los sobres cerrados y dirigidos al Colegio Escrutador que contengan las actas de escrutinios de las mesas de votación del Local donde ejerció su función.”*

43) Sustitúyense, en el inciso primero del artículo 80, la palabra “Director” por “Consejo”, el vocábulo “veinte” por “cuarenta y cinco”, y la frase “o, dentro del décimo quinto día siguiente a la publicación del decreto supremo que convoca a un plebiscito”, por “o plebiscito”.

44) Reemplázase el artículo 81, por el siguiente:

*“Artículo 81. Cada Colegio estará compuesto de seis miembros titulares e igual número de suplentes, designados por las respectivas Juntas Electorales, en conformidad a los artículos siguientes.*

*Se designarán tres miembros con ocasión de la elección de diputados y senadores, y tres con ocasión de la elección de alcaldes y concejales. Podrá designarse un número superior si alguno de los designados para elecciones anteriores, que deba continuar ejerciendo esta función, se hubiese cambiado de Circunscripción Electoral a una que no deba escrutar el Colegio o hubiese perdido el derecho a sufragio.*

*No podrán ser designados como miembros de los Colegios Escrutadores las personas señaladas en el inciso primero del artículo 40, ni aquellas que hubiesen sido designadas como vocales de mesas receptoras de sufragios para la misma elección de que se trate.”*

45) Sustitúyese el artículo 82, por el siguiente:

*“Artículo 82. Para proceder a la designación de los miembros de los Colegios*

*Escrutadores, cada uno de los miembros de la Junta Electoral respectiva escogerá veinte nombres, que deberán corresponder a veinte ciudadanos inscritos en las mesas que corresponda escrutar al Colegio respectivo. Si la Junta funcionare con dos miembros, elegirán treinta cada uno de ellos.*

*Al efectuar esta selección, cada miembro de la Junta Electoral deberá preferir a aquellas personas que pueda presumirse más aptas para desempeñar las funciones de miembro del Colegio Escrutador, cuyo domicilio electoral corresponda a la localidad donde sesionará el Colegio Escrutador, y que no hubieren sido seleccionadas para vocales de mesas en la misma elección.*

*A continuación, la Junta Electoral procederá a confeccionar una nómina para cada Colegio Escrutador que le corresponda designar, en la que se asignará a cada uno de los nombres propuestos, ordenados alfabéticamente, un número correlativo del uno al sesenta.*

*En sesión pública que se realizará en la oficina del Secretario, inmediatamente designados los vocales de las respectivas Mesas Receptoras de Sufragios, las Juntas Electorales efectuarán un sorteo de manera que los primeros seis números sirvan para individualizar, en cada nómina, a las personas que se desempeñarán como miembros de los Colegios Escrutadores, y los siguientes seis, en orden correlativo, a quienes deberán actuar como suplentes.*

*La Junta Electoral formará un libro con las nóminas alfabéticas firmadas por todos sus miembros, debidamente foliadas y con indicación del Colegio a que corresponda, el que se entenderá como parte integrante del acta del sorteo. Este libro será público y se mantendrá bajo la custodia del Secretario de la Junta Electoral.*

*En todo caso, las nóminas deberán encontrarse en el local donde se efectúe el sorteo respectivo.”*

*46) Reemplázase el artículo 83, por el siguiente:*

*“Artículo 83. El Secretario de la Junta Electoral publicará el acta de lo obrado, incluyendo las nóminas de los miembros designados para cada Colegio Escrutador, respecto de quienes se indicarán sólo los apellidos y sus dos primeros nombres, en la forma establecida en el artículo 43 de esta ley, y fijará en su oficina una copia autorizada de ella a la vista del público.*

*Dentro del mismo plazo comunicará su nombramiento por carta certificada a los miembros designados, indicando la fecha, hora y lugar en que el Colegio Escrutador funcionará, y el nombre de los demás integrantes. El encargado de la oficina de correos deberá otorgar recibo circunstanciado de los avisos que se entregaren.”*

*47) Incorpórase el siguiente artículo 83 bis:*

*“Artículo 83 bis. Cualquier miembro de los Colegios Escrutadores podrá excusarse de desempeñar el cargo, en los plazos y formas y por las causales establecidas en el artículo 44.*

*En el mismo plazo cualquier persona podrá solicitar la exclusión del o los miembros de un Colegio Escrutador que estuvieren afectados por alguna de las causales de inhabilidad señaladas en el artículo 81.*

*Para los efectos de conocer y resolver las excusas que se presentaren y reem-*

plazar a los miembros cuya excusa o exclusión hubiere sido acordada por la Junta Electoral, se procederá de conformidad con lo dispuesto en los artículos 45 y 46 de esta ley.”.

48) Sustitúyese, en el inciso primero del artículo 84, la palabra “Director” por “Consejo”.

49) Reemplázase el artículo 85, por el siguiente:

“Artículo 85. Los miembros de los Colegios Escrutadores ejercerán dicha función durante cuatro años, actuando en todos los actos electorarios o plebiscitarios que se verifiquen hasta antes de la próxima elección ordinaria para la cual fueron sorteados. Con todo, los miembros sorteados por las Juntas Electorales a quienes corresponda actuar en la elección de Presidente de la República se entenderán convocados, por el solo ministerio de la ley, para cumplir iguales funciones en el caso previsto en el inciso segundo del artículo 26 de la Constitución Política de la República, y en estos casos no se requerirá de la publicación y comunicación de que trata el artículo 43 de la presente ley.”.

50) Incorpórase el siguiente artículo 85 bis:

“Artículo 85 bis. Se concederá a las personas que ejerzan, de modo efectivo, las funciones de miembro de los Colegios Escrutadores y de Secretario de Colegio Escrutador, un bono equivalente a dos tercios de unidad de fomento, por cada acto electoral. Se considerará, para estos efectos, como otro acto electoral, la segunda votación realizada conforme al inciso segundo del artículo 26 de la Constitución Política de la República.

Dicha cantidad no constituirá remuneración o renta para ningún efecto legal y, en consecuencia, no será imponible ni tributable y no estará afecta a descuento alguno.

Esta cantidad se pagará por la Tesorería General de la República mediante cheque nominativo enviado al domicilio del beneficiario o bien depositándola en la cuenta bancaria que él indique al efecto.

Para tal efecto, las Juntas Electorales que correspondan deberán remitir a la Tesorería General de la República, dentro de los dos días siguientes al término de la función de los Colegios Escrutadores, las nóminas con el nombre completo, número de cédula de identidad y domicilio de las personas que hubiesen ejercido, efectivamente, las funciones respectivas en dicho organismo, además de la identificación de la cuenta bancaria señalada por el beneficiario, en el caso que éste manifieste su voluntad de que se le deposite el bono en ella.”.

51) Sustitúyese el artículo 86, por el siguiente:

“Artículo 86. A las catorce horas del día siguiente a la elección o plebiscito, el Colegio Escrutador se reunirá con, al menos, tres de sus miembros, en el lugar que hubiere designado la Junta Electoral correspondiente, bajo la presidencia provisional del Secretario del Colegio, nombrado de conformidad al artículo 84. Reunido el número requerido, se procederá a sortear de entre los miembros presentes un Presidente.

Al inicio de la sesión, los delegados de las Juntas Electorales deberán entregar al Secretario los sobres sellados que contengan las actas de escrutimios de las Mesas

*Receptoras que hubieren funcionado en su respectivo local de votación. Éste se cerciorará del estado de los sellos y de las firmas y otorgará el recibo correspondiente, en original y copia. El Delegado conservará el original y la copia la remitirá al Secretario de la Junta Electoral.*

*Inmediatamente, el Presidente declarará constituido el Colegio, levantándose un acta en que se dejará constancia de los siguientes hechos y circunstancias: a) individualización del Colegio, expresándose la correspondiente región, provincia, comuna y circunscripción; b) el local de su funcionamiento; c) las Mesas que debe escrutar; d) nombre, profesión y cédula de identidad de sus miembros asistentes; e) el día y hora de la constitución del Colegio, y f) la nómina de los miembros del Colegio que no hubieren asistido a la reunión. El acta se extenderá en el Libro de Actas correspondiente y será firmada por los miembros del Colegio y el Secretario, quien deberá remitirla, para los efectos de las ausencias injustificadas, al Juzgado de Policía Local correspondiente.”.*

52) Reemplázase el artículo 87, por el siguiente:

*“Artículo 87. El Colegio Escrutador, en audiencia pública, procederá con la ayuda de un sistema computacional, a registrar y sumar el número de votos obtenidos por cada candidato en las mesas que debe escrutar y, además, en el caso de elecciones de Parlamentarios, a sumar los votos obtenidos por cada lista de candidatos, de acuerdo con el procedimiento del artículo 88 de esta ley y, una vez concluido éste, se extenderá el acta y el cuadro a que se refiere dicha norma.*

*Para efectos de lo anterior, el Servicio Electoral dotará a cada Colegio Escrutador de computador con su respectiva impresora y de un software o sistema que permita realizar el ingreso o revisión de los resultados por mesa y candidato, que proceda a realizar las sumas y emita los cuadros y actas a que se refiere el artículo 89. Además, deberá proveer de una manual para el uso de este equipo y su software.*

*El sistema computacional señalado en los incisos anteriores deberá tener ya registrados los resultados de cada candidato por Mesa Receptora de Sufragios, que se hubieren ingresado a los sistemas del Servicio Electoral, conforme al artículo 76 bis.”.*

53) Sustitúyese el artículo 88, por el que sigue:

*“Artículo 88. El Presidente leerá el acta de la Mesa en alta voz, debiendo el Secretario comprobar los resultados por candidato con los datos ya ingresados al sistema computacional, pudiendo corregirlos, modificarlos o completarlos si ellos faltaren. Los demás miembros del Colegio y los apoderados podrán comprobar la exactitud de la lectura con los datos que en definitiva queden registrados en el sistema. Cada uno de los miembros y apoderados podrán a su vez tomar nota separadamente del resultado de las actas a medida que sean leídas, con el objeto de verificar los datos ingresados y las sumas de los votos obtenidos por cada candidato y lista cuando corresponda.*

*Si faltaren actas de Mesas que hubieren funcionado el día de la elección, se dejará constancia expresa en el acta que dichas Mesas no fueron escrutadas por el Colegio. Si respecto de esas Mesas el sistema computacional tuviere registrado sus*

resultados de acuerdo al ingreso de datos efectuado conforme al artículo 76 bis, se dejará constancia que dichos resultados no fueron revisados por el Colegio, por carecer de un ejemplar del acta.

Si las actas contuvieren errores, especialmente discrepancias entre la suma real de los votos de cada candidato, los nulos y blancos y los totales indicados en las actas, se ingresaran igual al sistema los datos que existan, dejándose constancia en el acta de las desigualdades en la suma y de los errores que se hubieren detectado.

Terminada la lectura y el ingreso de resultados al sistema computacional se obtendrá de este último, en forma provisoria, un cuadro de resultados, que contendrá para cada Mesa los votos obtenidos por cada candidato y por lista, si correspondiere, además de los votos nulos y blancos y el total de votos escrutados de la Mesa. Este cuadro contendrá también la suma total de votos del Colegio por cada candidato, y lista si correspondiere, además de la suma total de votos blancos y nulos y total de votos escrutados. El cuadro provisorio se emitirá con el número de copias que sea necesario para que los miembros del Colegio y los apoderados puedan revisar los datos ingresados y las sumas, a objeto de que puedan sugerir correcciones cuando consideren que existen errores.

Se efectuarán las correcciones que acuerde la unanimidad de los miembros del Colegio, así como las que acuerde la mayoría de los miembros del Colegio cuando haya discrepancias respecto del valor correcto de un resultado ingresado, resolviendo el Secretario en caso de empate. En todo caso, se deberá dejar siempre constancia detallada en el acta de la discrepancia surgida, como también de las correcciones u observaciones requeridas por los apoderados y que el Colegio no haya considerado.”.

54) Reemplázase el artículo 89, por el siguiente:

“Artículo 89. Terminada la revisión y resueltas las discrepancias señaladas en el artículo anterior, se obtendrá del sistema computacional el cuadro de resultados definitivo del Colegio, en tres ejemplares.

Deberá levantarse un acta donde se harán constar los siguientes hechos o circunstancias:

- a) El día y la hora del término de su labor.
- b) Las cifras totales, en número y letras, alcanzadas por los candidatos y por las listas de candidatos en el caso de elecciones Parlamentarias.
- c) La cantidad de votos nulos y en blanco emitidos dentro de su territorio jurisdiccional y la circunstancia de haberse practicado la agregación a que se refiere el inciso segundo del artículo siguiente.
- d) Los reparos de que hubiere sido objeto el procedimiento observado al hacerse la operación.
- e) Un detalle de las mesas que el Colegio no pudo escrutar o no pudo revisar por no haber recibido la correspondiente acta de escrutinio.
- f) Un detalle de las mesas donde existen desigualdades en el acta entre los totales que ellos muestran y las suma de los votos por candidatos más los nulos y blancos.
- g) Todos los demás que determine esta ley o el Colegio.”.

55) Sustitúyese el inciso primero del artículo 94, por el siguiente:

“Artículo 94. El Secretario del Colegio Electoral deberá obtener del sistema computacional y hacer entrega de un copia certificada por él, del cuadro de resultados definitivo y del acta, a todos los apoderados y candidatos que lo soliciten.”.

56) Reemplázase el artículo 95, por el que se indica a continuación:

“Artículo 95. El Servicio Electoral deberá dar a conocer los resultados de los escrutinios practicados por los Colegios Escrutadores a medida que vaya disponiendo de ellos.

Para estos efectos, el Director del Servicio Electoral abrirá el sobre con el acta y cuadro que hubiere recibido del Presidente de cada Colegio Escrutador, comprobará la exactitud de dichos resultados con los contenidos en el sistema computacional, efectuará las correcciones que fueren necesarias para que los resultados del sistema computacional se ajusten al acta y cuadro, y procederá a liberar su información en los términos señalados en el inciso siguiente.

Los partidos políticos que participan en la elección o plebiscito, los candidatos independientes en su caso, los medios de comunicación y el público en general, podrán acceder al sitio web que el Servicio Electoral disponga, a objeto de conocer los resultados de los Colegios Escrutadores. Los resultados deberán estar desplegados a nivel de Mesa Receptora de Sufragios, como a niveles agregados, de Colegio Escrutador, de comuna, provincia, región y país, como también de distrito y circunscripción senatorial.

Los partidos políticos y los candidatos independientes que participan en la elección o plebiscito, podrán también disponer de esos mismos resultados en medios magnéticos o digitales no encriptados para efectuar los procesos que estimen convenientes.

Los resultados que entregue el Servicio Electoral en virtud de este artículo deberán señalar su condición de provisionales y sujetos al escrutinio general de los Tribunales que correspondan.”.

57) Reemplázanse, en el inciso primero del artículo 96, la expresión “, y” que sigue a las palabras “de Mesas”, por un punto y coma (;), y el punto final (.) por “, y”, y agrégase, a continuación, como letra f), nueva, la siguiente: “f) La utilización de un Padrón Electoral incorrecto, que contenga omisiones de inscritos o electores con derecho a sufragio, inhabilidades mal aplicadas, errores en el domicilio electoral, en la correspondiente circunscripción electoral y en los demás datos del padrón.”.

58) Sustitúyense los incisos primero y segundo del artículo 97, por los siguientes:

“Artículo 97. Cualquier elector podrá solicitar la rectificación de escrutinios cuando, en su opinión, se haya incurrido en omisiones, calificación errada de los votos válidos, marcados, objetados, nulos o en blanco por parte de la Mesa, errores en las actas de escrutinios, en sus sumas y totales, diferencias entre las actas o entre ellas y los certificados de escrutinios entregados a los apoderados, resultados mal imputados por los Colegios Escrutadores o en errores aritméticos.

*Las solicitudes de rectificaciones de escrutinios y las reclamaciones de nulidad de elecciones o plebiscitos se presentarán ante el Tribunal Electoral Regional correspondiente al territorio en que se hubieren cometido los hechos que sirvan de fundamento al reclamo, dentro de los seis días siguientes a la fecha de la elección o plebiscito, debiendo acompañarse en el mismo acto los antecedentes en que se funde. Si el Servicio Electoral no hubiere dado a conocer los resultados de algún Colegio Escrutador antes del sexto día siguiente de la elección, el plazo para efectuar las reclamaciones y rectificaciones que tengan relación con las Mesas de dicho Colegio Escrutador se entenderá prorrogado hasta el día siguiente de la fecha en que el Servicio Electoral entregue la información faltante.”.*

59) Sustitúyese el artículo 99 bis, por el siguiente:

*“Artículo 99 bis. Tratándose de la elección de Presidente de la República las solicitudes de rectificaciones de escrutinios y las reclamaciones de nulidad se interpondrán directamente ante el Tribunal Calificador de Elecciones, dentro de los seis días siguientes a la fecha de la elección, acompañándose en el mismo acto los antecedentes en que aquéllas se fundaren.*

*Si el Servicio Electoral no hubiere dado a conocer los resultados de algún Colegio Escrutador antes del sexto día siguiente de la elección, el plazo para efectuar las reclamaciones y rectificaciones que tengan relación con las Mesas de dicho Colegio Escrutador se entenderá prorrogado hasta el día siguiente de la fecha en que el Servicio Electoral entregue la información faltante.*

*Dentro del plazo fatal de dos días, contado desde la fecha del respectivo reclamo o solicitud, se rendirán ante el Tribunal las informaciones y contrainformaciones que se produzcan. El Tribunal conocerá, adoptará las medidas para mejor resolver y emitirá su fallo dentro del plazo señalado por el artículo 27 de la Constitución Política de la República. En todo caso, dicho fallo no será susceptible de recurso alguno y su notificación se practicará por el Estado Diario.*

*Para los efectos de lo dispuesto en el inciso anterior, el Tribunal deberá además dar cumplimiento a las normas establecidas en el Título V de la presente ley, en lo que fuere pertinente.”.*

60) Agrégase el siguiente artículo 101 bis:

*“Artículo 101 bis. El Servicio Electoral deberá poner a disposición del Tribunal los resultados de los Colegios Escrutadores, en formato digital, que sirvieron para generar los cuadros de resultados conforme al inciso primero del artículo 89, los que en todo caso deberán ser concordantes con los cuadros remitidos al Tribunal en virtud de lo señalado en el artículo 91.”.*

61) Reemplázase el artículo 103, por el siguiente:

*“Artículo 103. Para practicar el escrutinio general el Tribunal se apoyará en equipos y sistemas computacionales, debiendo resolver las solicitudes de rectificaciones conjuntamente con el escrutinio y observando las siguientes reglas:*

*1) Todas las sesiones del Tribunal que tengan por objeto practicar el escrutinio general o el escrutinio de alguna Mesa en particular serán públicas. A ellas podrán asistir los candidatos y hasta dos apoderados, designados al efecto por cada*

*uno de los partidos políticos y por los candidatos independientes que hayan participado en la elección o plebiscito.*

*2) Si no se dispusiere del acta y cuadro de uno o más Colegios Escrutadores, el Tribunal requerirá del Servicio Electoral la remisión de todas las actas y cuadros que faltaren y que obren en su poder y procederá a completar el escrutinio general.*

*3) Respecto de todas aquellas Mesas cuyos resultados estén contenidos en los cuadros de resultados de los Colegios Escrutadores que no hayan sido objeto de observaciones o discrepancias según el acta del mismo Colegio, ni hayan sido objeto de una reclamación o de una solicitud de rectificación, y siempre que sean concordantes con resultados contenidos en las actas de las Mesas remitidas al Tribunal, se practicará el escrutinio general en base a los resultados de dichos cuadros sin más trámite. Para establecer la concordancia podrán usarse sistemas computacionales.*

*4) Si algún Colegio hubiere dejado de escrutar una o más actas de Mesas, ya sea por no haber conseguido las actas o porque aquéllas contuvieren errores u omisiones que impidieren conocer el resultado real y completo de la Mesa, el Tribunal recurrirá al ejemplar del acta de la Mesa que le fue remitida, y procederá a completar el escrutinio.*

*5) Si, con todo, no fuere posible contar con uno de los ejemplares del acta de las Mesas no escrutadas por el Colegio Escrutador, el Tribunal practicará el escrutinio de la Mesa en conformidad a las disposiciones de esta ley, sirviéndose para ello del paquete o caja de cédulas que al efecto le remitirá el Servicio Electoral.*

*6) En relación a las Mesas que hayan sido objeto sólo de reclamaciones de nulidad, el Tribunal considerará provisoriamente su resultado, según el cuadro del Colegio Escrutador, a objeto de completar el escrutinio general y en espera de lo que resuelva posteriormente, según lo señalado en los artículos siguientes.*

*7) En relación a las Mesas que hayan sido objeto de observaciones, discrepancias o desigualdades, según el acta del Colegio Escrutador, o que hayan sido objeto de una solicitud de rectificación, el Tribunal procederá a revisar todos los antecedentes que obren en su poder o hayan sido presentados por los requirentes, y cotejará al menos dos ejemplares del acta de escrutinio para poder resolver la rectificación solicitada y los resultados de la Mesa, pudiendo, en caso de que lo considere necesario, proceder a practicar el escrutinio de la Mesa en conformidad a las disposiciones de esta ley, sirviéndose para ello del paquete o caja de cédulas que al efecto le remitirá el Servicio Electoral.*

*8) En relación a las Mesas del número anterior y en el caso de que existieran discrepancias entre los resultados de al menos dos ejemplares del acta de escrutinio, o discrepancia entre las actas de escrutinio y un certificado de escrutinio emitido por el Presidente o Secretario de la misma, en virtud del número 8) del artículo 71 de esta ley, que haya sido presentado en una rectificación al Tribunal, este procederá a resolver la solicitud de rectificación, practicando el escrutinio de la Mesa en conformidad a las disposiciones de esta ley, sirviéndose para ello del paquete o caja de cédulas que al efecto le remitirá el Servicio Electoral.*

9) *En relación a las Mesas del número 7) precedente, que hayan sido objeto de una solicitud de rectificación fundamentada en una mala calificación de los votos que la Mesa consideró válidos, nulos o blancos, o que hayan sido equivocadamente asignados a otro candidato, o que siendo considerados como marcados no hayan sido contabilizados para el candidato de la preferencia, y que de estos hechos algún apoderado de Mesa o vocal haya dejado observación o constancia en el acta de la Mesa, o haya sido impedido por la Mesa de hacerlo, el Tribunal deberá proceder a resolver la solicitud de rectificación practicando el escrutinio de la Mesa en conformidad a las disposiciones de esta ley, sirviéndose para ello del paquete o caja de cédulas que al efecto le remitirá el Servicio Electoral. Lo anterior procederá siempre y cuando la revisión de la totalidad de los votos alegados de todas las Mesas sujetas de rectificación pudieren dar lugar a la elección de un candidato distinto o de una opción diferente a la que arrojan los resultados del escrutinio, de no ser revisados estos votos.”.*

62) *Agrégase, en el artículo 110, el siguiente inciso final:*

*“Los encargados del orden público se constituirán en los locales de votación a partir de las 14 horas del segundo día anterior a la elección o plebiscito.”.*

63) *Modifícase el artículo 115, de la siguiente forma:*

a) *Elimínase, en el inciso primero, la expresión “de la respectiva localidad”.*

b) *Sustitúyese el inciso segundo, por el siguiente:*

*“Cualquier local público o privado en el cual se realicen actividades de propaganda o se desarrollen reuniones de carácter electoral durante el periodo indicado, salvo las señaladas en el artículo 158, será clausurado por la fuerza encargada del orden público, hasta dos horas después de haberse cerrado la votación.”.*

64) *Reemplázase el artículo 116, por el que sigue:*

*“Artículo 116. El día de una elección o plebiscito, hasta dos horas después del cierre de la votación, no podrán realizarse espectáculos o eventos deportivos, artísticos o culturales de carácter masivo, cuando la fuerza encargada del orden público estime que éstos podrían afectar el normal desarrollo del proceso electoral.*

*El día de la elección o plebiscito, entre las cinco horas de la mañana y dos horas después del cierre de la votación, los establecimientos comerciales no podrán expendir bebidas alcohólicas para su consumo en el local o fuera de él, exceptuándose sólo a los hoteles respecto de los pasajeros que pernocten en ellos.*

*La fuerza encargada del orden público dispondrá la clausura de los recintos en que se infringiere esta disposición.”.*

65) *Sustitúyese, en el inciso primero del artículo 117, la expresión “deberán” por “podrán”.*

66) *Reemplázanse los números 3) y 6) del artículo 132, por los siguientes:*

*“3) Admitir el sufragio de personas que no aparezcan en el padrón de la Mesa o que no exhiban su cédula nacional de identidad, pasaporte o cédula de identidad para extranjeros vigentes según corresponda;”.*

*“6) Impedir la presencia de algún apoderado o miembro de la Mesa, sin perjuicio de lo señalado en el inciso quinto del artículo 57;”.*

67) Sustitúyense los números 4) y 8) del artículo 136, por los siguientes:

“4) El que falsificare, sustrajere, ocultare o destruyere algún Padrón de Mesa, acta de escrutinio o cédula electoral;”.

“8) El que impidiere a cualquier elector ejercer su derecho a sufragar por medios violentos, amenazas o privándolo de su cédula nacional de identidad, pasaporte o cédula de identidad para extranjeros, y”.

68) Sustitúyese el artículo 139, por el siguiente:

“Artículo 139. Quienes perciban maliciosamente los bonos a que se refieren los artículos 47 bis y 85 bis, sufrirán la pena de presidio menor en su grado medio a presidio mayor en su grado mínimo, sin perjuicio del reintegro de las sumas percibidas indebidamente.”.

69) Elimínase, en el artículo 140, la expresión “, para no sufragar”.

70) Reemplázase el artículo 153, por el siguiente:

“Artículo 153. Terminado el proceso de calificación de una elección o plebiscito, el Director del Servicio Electoral denunciará, ante los jueces de Policía Local de la comuna correspondiente a la respectiva circunscripción electoral, a los miembros de las Juntas Electorales, Mesas Receptoras, Colegios Escrutadores y Delegados de las primeras que hubieren incurrido en omisiones en el cumplimiento de las funciones que establece esta ley.”.

71) Sustitúyese el artículo 158, por el que se indica a continuación:

“Artículo 158. Las sedes oficiales de los partidos políticos y de los candidatos, en su caso, podrán funcionar aún en el día de la elección, especialmente para efectos de atender, preparar y distribuir a los apoderados y entregarles su materiales y recibir copias de las actas de escrutinios. También podrán seguir los escrutinios conforme al artículo 175 bis, sin que les sea permitido realizar propaganda electoral o política, atender electores o realizar reuniones de carácter político antes del cierre de las mesas de votación.”.

72) Reemplázase el artículo 159, por el siguiente:

“Artículo 159. Los candidatos a Presidente de la República, los partidos que participen en una elección y los candidatos independientes, podrán designar un apoderado con derecho a voz, pero sin voto, para que asista a las actuaciones que establece esta ley de las respectivas Juntas Electorales, Mesas Receptoras de Sufragios, Colegios Escrutadores, Oficinas Electorales que funcionen en los locales de votación, Tribunales Electorales Regionales y Tribunal Calificador de Elecciones. El mismo derecho tendrán los partidos políticos y los parlamentarios independientes en los plebiscitos nacionales. Tratándose de plebiscitos comunales, este derecho sólo corresponderá a las organizaciones comunitarias y actividades relevantes de la respectiva comuna o agrupación de comunas.

Podrá designarse también un Apoderado General titular y uno suplente por cada recinto o local de votación en que funcionaren Mesas Receptoras de Sufragios, para la atención de los apoderados de Mesas.

Servirá de título suficiente para los apoderados generales de local, titular o suplente, así como para los apoderados ante las Juntas Electorales, Colegios Es-

crutadores, Tribunales Electorales y Tribunal Calificador de Elecciones, el nombramiento mediante un poder autorizado ante notario que se les otorgue por los encargados electorales a que se refiere el artículo 7°. En el caso de los apoderados de Mesa y los apoderados ante la Oficina Electoral del local de votación, servirá de título suficiente un poder simple otorgado por un apoderado general, sea titular o suplente, que esté presente en el local de votación.

En el nombramiento deberá indicarse los nombres y apellidos y la cédula nacional de identidad del apoderado, el candidato o partido que representa, y la Junta, Mesa, Local, Colegio, Oficina Electoral o Tribunal ante el cual se acredita. La omisión de cualquiera de esos antecedentes invalidará el nombramiento.

En los plebiscitos, los nombramientos de apoderados que corresponden a los encargados electorales del artículo 7°, serán efectuados por el Presidente y el Secretario del Consejo Regional del partido o por el parlamentario independiente, en su caso.”.

73) Sustitúyese el artículo 160, por el siguiente:

“Artículo 160. Para ser designado apoderado se requiere ser ciudadano con derecho a sufragio y no haber sido condenado por delitos sancionados por esta ley o por cualquiera de las leyes que regulan el Sistema Electoral Público. Esta última condición se presumirá siempre existente mientras no se pruebe lo contrario ante el Presidente de la respectiva Junta, Mesa o Colegio.

Con todo, no podrán ser designados apoderados los Ministros de Estado, Subsecretarios, Intendentes, Consejeros Regionales, Gobernadores y Alcaldes; los magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia, los jueces que forman parte del Poder Judicial y los de Policía Local, los jefes superiores de Servicio y Secretarios Regionales Ministeriales; el Contralor General de la República ni los miembros de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública en servicio activo. Tampoco podrán serlo los no videntes y los analfabetos.”.

74) Reemplázase el artículo 161, por el siguiente:

“Artículo 161. Si dos o más ciudadanos exhibieren simultáneamente una designación de apoderado ante una misma Junta, Local de Votación, Colegio o Tribunal, se estimará válida la que tuviere fecha posterior. Si tuvieren la misma fecha, se preferirá a aquél de más edad. En el caso de apoderados de Mesa o ante la Oficinas Electorales se estará a lo que resuelva el apoderado general de local.”.

75) Sustitúyese el artículo 162, por el siguiente:

“Artículo 162. Los apoderados generales de Local, de Mesa y ante la Oficina Electoral del Local, se identificarán con una credencial durante el día de la elección o plebiscito, que señale al candidato o partido que representan y que deberán portar a la vista, en el pecho. Podrán también contar con una carpeta para guardar su material de trabajo. El contenido, tamaño y formato de la credencial y carpeta serán regulados por resolución del Consejo del Servicio Electoral.

Los encargados electorales mencionados en el artículo 7° deberán someter ante el Servicio Electoral el formato de las carpetas y credenciales que usarán sus apoderados, dentro de los cuarenta y cinco días anteriores a la elección, para que sea

*aprobado o rechazado por el Servicio en un plazo no superior a los cinco días de presentado.*

*Los apoderados tendrán derecho a instalarse en los locales de votación o al lado de los miembros de las Mesas Receptoras, en las Juntas Electorales, Colegios Escrutadores, Oficinas Electorales o Tribunales Electorales, observar los procedimientos, formular las objeciones que estimaren convenientes y, cuando corresponda, exigir que se deje constancia de ellas en las actas respectivas, verificar u objetar la identidad de los electores y, en general, tendrán derecho a todo lo que conduzca al buen desempeño de sus mandatos.*

*La Junta, Mesa o Colegio, deberá hacer constar en acta los hechos cuya anotación pida cualquier apoderado y no podrá denegar el testimonio por motivo alguno.”.*

*76) Deróganse los artículos 171, 171 bis y 173.*

*77) Reemplázase el artículo 174, por el siguiente:*

*“Artículo 174. Las elecciones de Diputados y Senadores se harán conjuntamente pero en cédulas separadas, el tercer domingo de noviembre del año anterior a aquél en que deban renovarse la Cámara de Diputados y el Senado.”.*

*78) Sustitúyese el artículo 175, por el que sigue:*

*“Artículo 175. El Director del Servicio Electoral deberá entregar a los partidos políticos y a los candidatos independientes, dentro de los treinta días contados desde la fecha del término de la calificación de una elección o plebiscito, el resultado completo de la elección, en medios magnéticos o digitales no encriptados. Deberán detallarse a nivel de Mesa Receptora de Sufragios, como a niveles agregados, de Colegio Escrutador, de comuna, circunscripción electoral, provincia, región y país, como también de distrito y circunscripción senatorial.*

*Al efecto, el Tribunal Calificador de Elecciones pondrá los referidos resultados a disposición del Director, dentro de los diez días siguientes al término de la calificación.”.*

*79) Reemplázase el artículo 175 bis, por el siguiente:*

*“Artículo 175 bis. Con objeto de mantener informada a la opinión pública del desarrollo de toda elección o plebiscito, el Servicio Electoral emitirá boletines y desplegará información en su sitio web, respecto de la instalación de las mesas de votación y sobre los resultados que se vayan produciendo, a medida que las mesas culminen su proceso de escrutinio.*

*Para estos efectos, el Servicio Electoral, en cada local de votación, acreditará una persona en la Oficina Electoral de dichos locales, que será responsable de recepcionar las copias del acta de las Mesas señalada en el inciso sexto del artículo 72, e incorporar los resultados al sistema computacional en los términos señalados en el artículo 76 bis.*

*Para el adecuado desempeño de este funcionario, las municipalidades deberán habilitar una instalación eléctrica en la Oficina Electoral del Local de Votación. Además, el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, a través de las Intendencias y Gubernaciones respectivas, le otorgará las facilidades necesarias para asegurar el respaldo de los resultados y el traslado expedito de los mismos.*

*Los partidos políticos que participan en la elección o plebiscito, los candidatos independientes en su caso, los medios de comunicación y el público en general, podrán acceder al sitio web que el Servicio Electoral disponga, a objeto de conocer los resultados de la elección, a medida que se vayan ingresando al sistema computacional conforme al artículo 76 bis. Los resultados deberán estar desplegados a nivel de Mesa Receptora de Sufragios, como a niveles agregados, de Colegio Escrutador, de comuna, circunscripción electoral, provincia, región y país, como también de distrito y circunscripción senatorial.*

*Los partidos políticos, los candidatos independientes que participan en la elección o plebiscito y los medios de comunicación que lo soliciten al Servicio Electoral podrán también acceder a esos mismos resultados en archivos magnéticos o digitales no encriptados para efectuar los procesos que estimen convenientes.*

*El Presidente del Consejo del Servicio Electoral deberá emitir, en forma pública y solemne, boletines parciales y final con los resultados de la elección o plebiscito.*

*Los resultados que entregue el Servicio Electoral en virtud de este artículo tendrán carácter meramente informativo y no constituirán escrutinio para efecto legal alguno, debiendo señalar esta condición en sus informes o boletines.”.*

80) Derógase el artículo 176.

81) Agrégase, a continuación del Título Final, que ha pasado a ser Título XI, el siguiente Título XII, nuevo:

## “TÍTULO XII DE LAS JUNTAS ELECTORALES

*Artículo 182. En cada provincia habrá una Junta Electoral que tendrá las funciones que esta ley y las demás leyes les encomienden.*

*Artículo 183. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, el Servicio Electoral, por acuerdo de su Consejo, mediante resolución del Director y previo informe de la Junta respectiva, podrá crear temporal o permanentemente otras Juntas Electorales, cuando lo hagan aconsejable circunstancias tales como la cantidad de población, la dificultad de comunicaciones o las distancias entre los diversos centros poblados.*

*La resolución designará a los integrantes de las nuevas Juntas Electorales, establecerá su territorio jurisdiccional y la localidad en que tendrán su sede. Dicha resolución se publicará dentro de quinto día en el Diario Oficial y, además, en un periódico de la localidad respectiva. En caso que no lo hubiere, la publicación se realizará en un periódico correspondiente de la capital provincial o regional. Sin perjuicio de lo anterior, podrán difundirse avisos por otros medios de comunicación social, cuando las circunstancias así lo requieran.*

*Artículo 184. Las Juntas Electorales, en las provincias cuya capital sea asiento de Corte de Apelaciones, estarán integradas por el Fiscal Judicial de esta última, el Defensor Público de la capital de la provincia y el Conservador de Bienes Raíces de la misma. Actuará de Presidente el primero de los nombrados, y de Secretario, el último.*

*En las demás capitales de provincia, las Juntas se integrarán con el Defensor Público, el Notario Público y el Conservador de Bienes Raíces de ellas. Actuará de Presidente el primero de los nombrados, y de Secretario, el último.*

*Si hubiere más de uno de los funcionarios mencionados en los incisos precedentes, integrará la respectiva Junta el más antiguo de ellos en la categoría respectiva.*

*Los miembros de las Juntas Electorales serán permanentes y conservarán ese carácter en tanto desempeñen la función pública requerida para su designación.*

*Artículo 185. Las Juntas Electorales que cree el Servicio Electoral de acuerdo con las normas del artículo 183 de esta ley se integrarán con el Defensor Público, un Notario y un Conservador de Bienes Raíces que tengan competencia en todo o parte del territorio jurisdiccional que se les asigne y, si hubiere más de uno de ellos, por los que tengan su oficio en la localidad en que tendrá su sede la respectiva Junta de acuerdo con su antigüedad en la categoría, excluidos los que deban integrar otras Juntas de conformidad con los incisos primero y segundo del artículo anterior.*

*Si no hubiere alguno de los auxiliares de la administración de justicia señalados en el inciso anterior, la Junta Electoral se integrará con un Secretario del Juzgado de Letras, con otro Notario o con el Secretario Municipal de la Municipalidad que tenga asiento en la localidad sede de la Junta. Sin embargo, la falta de Conservador sólo podrá ser suplida por un Archivero Judicial o un Notario.*

*En estas Juntas actuará como Presidente el Defensor Público o, en su defecto, el miembro que designe el Servicio Electoral, y como Secretario, el Conservador de Bienes Raíces o, a falta de éste, el Archivero Judicial o el Notario que nomine el Servicio Electoral. La permanencia de sus miembros será la misma indicada en el inciso final del artículo 184.*

*Artículo 186. Para los efectos de la designación de los integrantes de las Juntas Electorales el Servicio Electoral requerirá de la Corte Suprema la nómina de los correspondientes funcionarios y auxiliares de la administración de justicia señalados en los artículos 184 y 185 de esta ley, con jurisdicción en el territorio de competencia de la Junta.*

*Los miembros serán notificados de su designación por el Secretario de la Corte de Apelaciones respectiva, a requerimiento del Servicio Electoral. La notificación se hará personalmente o por carta certificada que contendrá copia íntegra de la resolución. Se entenderá practicada esta última notificación al tercer día hábil siguiente de la recepción de la carta por la oficina de correos.*

*Las Juntas Electorales se instalarán el quinto día siguiente a la notificación del último de sus miembros, a las quince horas.*

*Artículo 187. Si en alguna provincia no se reuniere el número de funcionarios suficientes para integrar una Junta Electoral, el Servicio Electoral dispondrá, mediante resolución fundada que será publicada en la forma señalada en el artículo 183 de esta ley, que sus funciones sean cumplidas por la Junta Electoral de la provincia de la misma Región que tenga mayores facilidades de comunicación terrestre con aquélla.*

*Artículo 188. Las Juntas Electorales celebrarán sus sesiones en el oficio del Secretario y podrán funcionar válidamente con dos de sus miembros. Si faltare alguno de ellos, será sustituido por la persona a quien corresponda reemplazarlo en sus funciones.*

*Corresponderá a los Presidentes velar por el fiel y oportuno cumplimiento de las funciones que la ley encomienda a las Juntas. Podrán convocarlas cuando lo estimen necesario o lo pidan otros miembros. Las Juntas se reunirán, además, en las ocasiones que señale la ley o cuando hubiere asuntos que requieran de su conocimiento, situación que los Secretarios informarán de inmediato a los Presidentes, caso en el cual aquéllos efectuarán las citaciones correspondientes.*

*Artículo 189. De todas las actuaciones de la Junta se levantarán actas que se estamparán en un libro denominado Protocolo Electoral. En ellas se indicará la fecha de la sesión, la individualización de los miembros asistentes, las materias tratadas y las resoluciones adoptadas. Estas actas serán firmadas por todos los miembros asistentes.*

*El Protocolo Electoral será público y se sujetará a las reglas que rigen los registros notariales. Copia de él deberá remitirse al Servicio Electoral para su publicación en su sitio web.*

*El Protocolo se mantendrá bajo la custodia del Secretario de la Junta Electoral.”.*

**ARTÍCULO TERCERO.** *Introdúcense las siguientes modificaciones a la ley N° 18.695, orgánica constitucional de municipalidades, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 1, de 2006, del Ministerio del Interior:*

*1) Reemplázase, en el artículo 99, la expresión “inscritos en los Registros Electorales de”, por “habilitados para votar en”.*

*2) Sustitúyense, en el artículo 100, la expresión “5%” por “10%”, y la frase “inscritos en los Registros Electorales de la comuna”, por “que sufragaron en la última elección municipal”.*

*3) Modifícase el artículo 101, en la siguiente forma:*

*a) Sustitúyese el inciso segundo, por el siguiente:*

*“El decreto contendrá la o las cuestiones sometidas a plebiscito. La votación plebiscitaria se celebrará veinte días después de la publicación de dicho decreto si ese día correspondiere a un domingo. Si así no fuere, ella se realizará el domingo inmediatamente siguiente.”.*

*b) Reemplázase, en el inciso tercero, la expresión “inscritos en los registros electorales de”, por “habilitados para votar en”.*

*c) Suprímese el inciso cuarto.*

*4) Modifícase el artículo 107, del modo que sigue:*

*a) Sustitúyese el inciso segundo, por el siguiente:*

*“La falsedad de cualquiera de los hechos aseverados en la declaración mencionada en el artículo 3° de la ley N° 18.700, o su omisión, producen la nulidad de la*

*declaración de ese candidato y la de todos sus efectos legales posteriores, incluyendo su elección.”.*

*b) Reemplázase el inciso quinto, por el que sigue:*

*“En lo demás, las declaraciones de candidaturas se registrarán por los artículos 3º, con excepción del inciso tercero para el caso de los concejales, 3º bis, con excepción de su inciso tercero, 4º, incisos segundo y siguientes, y 5º de la ley N<sup>º</sup> 18.700.”.*

*c) Agrégase el siguiente inciso final:*

*“Las declaraciones de candidaturas de concejales deberán ser presentadas por los partidos políticos o pactos electorales en un solo acto respecto de cada comuna.”.*

*5) Sustitúyese el artículo 110, por el siguiente:*

*“Artículo 110. Las declaraciones de pactos electorales, de los subpactos que se acuerden, así como la o las comunas excluidas de los subpactos, deberán constar en un único instrumento y su entrega se formalizará en un solo acto ante el Director del Servicio Electoral, dentro del mismo plazo establecido en el artículo 107 y en forma previa a las declaraciones de candidaturas.”.*

*6) Reemplázase, en el inciso primero del artículo 113, la frase “inscritos en los registros electorales de”, por “habilitados para votar en”.*

*7) Sustitúyese el artículo 119, por el siguiente:*

*“Artículo 119. El escrutinio general y la calificación de las elecciones municipales serán practicados por los tribunales electorales regionales, en conformidad a los Títulos IV y V de la ley N<sup>º</sup> 18.700, orgánica constitucional sobre votaciones populares y escrutinios, teniendo, en cuanto les fueren aplicables, todas las facultades que se conceden al Tribunal Calificador de Elecciones.*

*Las resoluciones que dicten los Tribunales Electorales Regionales, en el marco de la competencia que se les confiere por la presente ley, serán apelables para ante el Tribunal Calificador de Elecciones.*

*El plazo para comparecer en segunda instancia será el segundo día contado desde el respectivo certificado de ingreso. La resolución que proclame a los candidatos definitivamente electos no será susceptible de recurso alguno.*

*Sin perjuicio de lo establecido en los incisos precedentes, las instancias jurisdiccionales electorales deberán poner en conocimiento del Juzgado de Garantía competente aquellos hechos o circunstancias fundantes de la reclamación que, a su juicio, revistieren características de delito.”.*

*8) Intercálase, en el artículo 121, el siguiente inciso primero, nuevo, pasando su inciso único a ser inciso segundo:*

*“Artículo 121. Se considerará que constituyen una lista, los pactos electorales, los partidos que participen en la elección sin formar parte de un pacto electoral y cada una de las candidaturas independientes que no formen parte de un pacto electoral.”.*

*9) Sustitúyese el artículo 122, por el siguiente:*

*“Artículo 122. Se determinará el cuociente electoral, para lo cual los votos de lista se dividirán sucesivamente por uno, dos, tres, cuatro, y así sucesivamente, hasta formar tantos cuocientes por cada lista como concejales corresponda elegir.*

*Todos esos cuocientes se ordenarán en forma decreciente de mayor a menor y el que ocupe la posición ordinal correspondiente al número de concejales a elegir, será el cuociente electoral.*

*Para determinar cuántos son los elegidos en cada lista se dividirá el total de votos de la lista por el cuociente electoral. Se considerará la parte entera del resultado de la división, sin aproximar y despreciando cualquiera fracción o decimal.”.*

*10) Reemplázase el número 3) del artículo 123, por el siguiente:*

*“3) Si el número de candidatos presentados es inferior al de los concejales que a la lista le corresponde elegir, se proclamará elegidos a todos los candidatos de la lista, debiendo reasignar el cargo sobrante recalculando el número de cargos elegidos por las demás listas. Para ello se repetirá el cálculo del inciso segundo del artículo anterior, utilizando como cuociente electoral al cuociente que ocupe la posición ordinal que siga en el orden decreciente de los cuocientes determinados según el inciso primero del artículo anterior. Si fuesen más de uno los cargos sobrantes, para determinar el cuociente electoral, se avanzará en el orden decreciente de los cuocientes del inciso primero del artículo anterior, tantas posiciones ordinales como cargos sobrantes existan.”.*

*11) Sustitúyese el artículo 124, por el siguiente:*

*“Artículo 124. Para determinar los candidatos elegidos en una lista que corresponda a un pacto electoral se procederá a sumar las preferencias de los candidatos incluidos en cada uno de los partidos o de los subpactos, según sea el caso.*

*Posteriormente, se repetirá el procedimiento descrito en los artículos 122 y 123, considerando para estos efectos como si fueran una lista a cada uno de los integrantes del pacto electoral, ya sea que se trate de partidos, subpactos o candidatos independientes que no hubieran subpactado, según sea el caso.”.*

**ARTÍCULO CUARTO.** *Modifícase el inciso tercero del artículo 83 de la ley N° 19.175, orgánica constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, cuyo texto refundido, coordinado, sistematizado y actualizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 1-19.175, de 2005, del Ministerio del Interior, reemplazándose la expresión “inscritos en los registros electorales de la provincia respectiva a la fecha de la elección municipal más reciente”, por “con derecho a sufragio que hubieren sufragado en la respectiva provincia en la última elección municipal”.*

**ARTÍCULO QUINTO.** *Incorpóranse las siguientes modificaciones a la ley N° 18.603, orgánica constitucional de los partidos políticos:*

*1) Suprímese la oración final del inciso primero del artículo 2°, que comienza con la palabra “Asimismo”.*

*2) Sustitúyese, en el inciso primero del artículo 5°, la expresión “inscritos en los Registros Electorales”, por “con derecho a sufragio”.*

*3) Modifícase el artículo 6°, de la siguiente manera:*

*a) Reemplázanse, en los incisos primero y segundo, las expresiones “inscritos en los Registros Electorales”, por “con derecho a sufragio”.*

b) Reemplázase, en el inciso tercero, la expresión “inscrito en los Registros Electorales de”, por “habilitado para votar en”.

4) Sustitúyese, en el inciso primero del artículo 18, la expresión “inscrito en los Registros Electorales”, por “con derecho a sufragio”.

5) Reemplázase, en el inciso segundo del artículo 27, la expresión “estar inscrito en los Registros Electorales de la Región”, por “que el domicilio electoral esté ubicado en una circunscripción de la Región”.

**ARTÍCULO SEXTO.** Introdúcense las siguientes modificaciones a la ley N<sup>º</sup> 19.884, sobre transparencia, límite y control del gasto electoral:

1) Modifícase el artículo 4<sup>º</sup>, de la siguiente manera:

a) Reemplázanse, en los incisos tercero y cuarto, las expresiones “inscritos en los registros electorales”, por “electores”.

b) Sustitúyese, en el inciso quinto, la expresión “inscritos en los registros electorales del”, por “electores en el”.

2) Sustitúyese el artículo 30, por el siguiente:

“Artículo 30. Todo candidato a Presidente de la República, a senador o a diputado, deberá nombrar un Administrador Electoral que actuará como mandatario respecto de las funciones de control de los ingresos y gastos electorales que esta ley le asigna. Igual obligación pesará en el caso de candidatos a alcalde o a concejal. Si no se efectuare la designación, las funciones de Administrador Electoral recaerán en el propio candidato.

Una misma persona podrá ejercer como Administrador Electoral para más de un candidato, siempre que las respectivas candidaturas hayan sido declaradas por un mismo partido político o pacto.

El nombramiento de éste deberá efectuarse ante el Director del Servicio Electoral, al momento de la declaración de la correspondiente candidatura o en la declaración jurada a que se refiere el inciso segundo del artículo 3<sup>º</sup> de la ley N<sup>º</sup> 18.700.

La designación se formalizará por escrito, indicándose el nombre, cédula de identidad y domicilio del respectivo Administrador, quien deberá también suscribir este documento en señal de aceptación del cargo.

Este nombramiento podrá ser dejado sin efecto en cualquier momento mediante comunicación del candidato correspondiente al Director del Servicio Electoral, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 37.”.

3) Reemplázase el artículo 32, por el siguiente:

“Artículo 32. Cualquier militante del respectivo partido político en las elecciones de Presidente de la República, de senadores, de diputados y de alcaldes y concejales, podrá ejercer el cargo de Administrador Electoral General.

El nombramiento de éste deberá efectuarse por el partido político ante el Director del Servicio Electoral de conformidad a lo establecido en el inciso cuarto del artículo 30, en forma previa a las declaraciones de candidaturas.”.

4) Sustitúyese, en el inciso primero del artículo 34, la expresión “inscritos en los Registros Electorales”, por “con derecho a sufragio”.

**ARTÍCULO SÉPTIMO.** *Modifícase el artículo 9° de la ley N° 18.460, orgánica constitucional sobre el Tribunal Calificador de Elecciones, de la siguiente forma:*

- 1) *Sustitúyese, en la letra d), la expresión final “, y”, por un punto y coma (;).*
- 2) *Intercálase la siguiente letra e), nueva, pasando la letra e) a ser letra f):*

*“e) Reglamentar los procedimientos comunes que deban aplicar los Tribunales Electorales Regionales, en la forma señalada en el artículo 12 y consultando previamente la opinión de éstos, y”.*

**(...) ARTÍCULOS TRANSITORIOS**

**Artículo 1°.** *Las Juntas Inscriptoras en actual funcionamiento dejarán de recibir inscripciones desde la fecha en que empiece a regir la presente ley. A contar de esa fecha, las Juntas Inscriptoras tendrán un plazo de cinco días para remitir al Servicio Electoral todos los Registros Electorales de que dispongan, tanto en uso como en blanco.*

*Los secretarios de Juntas Electorales, en el plazo de veinte días desde la entrada en vigencia de esta ley, harán entrega al Servicio Electoral, en la forma que su Director disponga, de todos los ejemplares de los archivos electorales locales a su cargo.*

*El Director del Servicio Electoral dispondrá la inutilización y destrucción de esos ejemplares dentro del plazo de ocho meses, desde la vigencia de esta ley, previa su microfilmación.*

*A partir de la vigencia de esta ley y hasta ciento veinte días antes de la primera elección en que se apliquen sus disposiciones, el Director del Servicio Electoral podrá disponer que las Juntas Inscriptoras que estime necesarias continúen su funcionamiento con al menos uno de sus miembros, con el objeto de recibir las solicitudes de cambio de domicilio que se señalan en el nuevo artículo 25 de la ley N° 18.556, que se establece mediante el artículo primero de la presente ley. Las respectivas Municipalidades mantendrán la obligación de proporcionar los locales, mobiliarios y servicios que se requieran para el funcionamiento de estas oficinas, en conformidad a lo establecido en el artículo 24 de la ley N° 18.556 vigente hasta antes de la fecha de la publicación de esta ley.*

**Artículo 2°.** *Todas las personas que, a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley, se encuentren inscritas en los registros electorales de conformidad a la ley N° 18.556, serán inscritas sin más trámite en el Registro Electoral manteniendo la misma Mesa Receptora de Sufragios o registro.*

*Respecto de estas personas ya inscritas, el Servicio Electoral queda eximido del deber de comunicar sus inscripciones según lo dispuesto en el inciso primero del artículo 7° de la ley N° 18.556.*

**Artículo 3°.** *Los chilenos y extranjeros no inscritos en los registros electorales que, a la fecha de entrada en vigencia de esta ley, cumplan con los requisitos para ser inscritos automáticamente en el Registro Electoral serán inscritos en él de conformidad a las reglas que a continuación se indican.*

*El Servicio Electoral asignará a los nuevos electores a Mesas Receptoras de Sufragios de la circunscripción electoral que corresponda a su domicilio electoral, distinguiendo entre hombres y mujeres. Los hombres serán inscritos siguiendo el orden correlativo de su rol único nacional en las mesas de mujeres existentes en la circunscripción que tengan menos de trescientos cincuenta electores, hasta completar dicho número. Las mujeres serán inscritas siguiendo el orden correlativo de su rol único nacional en las mesas de hombres existentes que tengan menos de trescientos cincuenta electores, hasta completar dicho número.*

*Si realizado lo anterior quedaren electores por asignar, ellos serán destinados sin distinción de sexo, siguiendo el orden correlativo de su rol único nacional, a nuevas mesas que se crearán para estos efectos en la circunscripción electoral, las que tendrán como máximo trescientos cincuenta electores.*

*Con a lo menos ciento ochenta días de anticipación a la primera elección donde rijan las disposiciones de esta ley, el Servicio Electoral notificará a los electores señalados en los incisos anteriores, mediante carta certificada, el hecho de su inscripción, así como su domicilio electoral, circunscripción electoral, comuna y Mesa Receptora de Sufragios en que hubiesen sido inscritos.*

*A partir de la fecha señalada en el inciso anterior, el Servicio Electoral deberá poner a disposición del público el sistema de consultas contemplado en el inciso segundo del artículo 7° de la ley N<sup>º</sup> 18.556 y durante los siguientes sesenta días deberá promover su uso entre los electores, por medio de una campaña a través de medios masivos de comunicación social, llamándolos a revisar su domicilio electoral y la circunscripción electoral donde está registrada su inscripción, convocándolos a corregir su domicilio electoral si fuese necesario, concurriendo a las Juntas Inscriptoras que estarán habilitadas para estos efectos.*

**Artículo 4°.** *Las mesas o registros existentes a la fecha de la entrada en vigencia de esta ley se identificarán con una letra y un número. Las antiguas mesas o registros de varones con la letra “V” y las antiguas mesas o registros de mujeres con la letra “M”, y el número corresponderá al que actualmente tienen de acuerdo con la circunscripción electoral a la que corresponden.*

*Las nuevas mesas que se creen en virtud de esta ley se identificarán sólo por un número, el cual se asignará en forma correlativa, partiendo desde el número de mesa o registro más alto existente en la circunscripción electoral incrementado en uno.*

**Artículo 5°.** *En la primera elección o plebiscito que se realice después de la fecha de entrada en vigencia de esta ley las Juntas Electorales procederán, con ocasión de la designación de vocales, a sortear tres de los cinco vocales que ejercieron en la última elección, quienes mantendrán su condición de vocales hasta la elección anterior a la de diputados y senadores. Respecto de los demás vocales se aplicará lo señalado en el artículo 41 de la ley N<sup>º</sup> 18.700.*

*En la primera elección o plebiscito que se realice después de la fecha de entrada en vigencia de esta ley las Juntas Electorales procederán, con ocasión de la designación de miembros de los Colegios Escrutadores, a sortear tres de los seis que eli-*

gieron, quienes mantendrán su condición de miembro del Colegio Escrutador hasta la elección anterior a la de diputados y senadores. Respecto de los demás miembros de los Colegios Escrutadores se aplicará lo señalado en los artículos 82 y 85 de la ley N° 18.700.

(...) **Artículo 7°.** En la primera propuesta que haga el Presidente de la República al Senado para que éste preste su acuerdo a la designación de los integrantes del Consejo Directivo del Servicio Electoral a que se refiere el artículo 62 de la ley N° 18.556, indicará dos consejeros que durarán cuatro años en sus cargos y tres consejeros que durarán ocho años.

En la primera sesión que celebre, el Consejo elegirá su Presidente. Esta reunión será presidida inicial y provisoriamente por el consejero de mayor edad que asista.

**Artículo 8°.** Durante los cinco primeros años de vigencia de esta ley las Juntas Electorales podrán designar como delegados a cargo de las oficinas electorales de los locales de votación a las personas que hubiesen integrado una Junta Inscriptora a la fecha de entrada en vigencia de esta ley.

**Artículo 9°.** Desde la entrada en vigencia de la ley, y mientras no sean designados los integrantes del Consejo Directivo del Servicio Electoral a que se refiere el artículo 62 de la ley N° 18.556, orgánica constitucional sobre sistema de inscripciones electorales y Servicio Electoral, las funciones y atribuciones conferidas al Consejo Directivo en virtud de dicha ley, serán asumidas por el Director del Servicio Electoral, salvo aquellas señaladas en las letras c) y d) del artículo 67 de dicha ley, las cuales serán asumidas por el Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Durante el mismo periodo, no se aplicará la facultad conferida en la letra h) del artículo 67 referido, y regirá lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 91 de la ley N° 18.556 vigente hasta antes de la fecha de la publicación de esta ley.

En todo caso, la primera proposición a la que se refiere el inciso primero del artículo 62 de la ley N° 18.556, no podrá ser formulada antes del mes de noviembre del año 2012. (...).

### III CONCURRENCIA DE UNA CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD EN EL SENADO RESPECTO DEL PRESENTE PROYECTO DE LEY

**DECIMOTERCERO.** Que, en el oficio remitido del Senado, individualizado en el considerando primero de esta sentencia, se indica que “por haberse suscitado en el Senado cuestión de constitucionalidad acerca del proyecto, se acompañan las actas respectivas” (fojas 2) y se adjunta al efecto copia del Diario de Sesiones del Senado, correspondiente a la sesión 82ª de la legislatura 359ª, que tuvo lugar el día martes 20 de diciembre de 2011 (fojas 93 y ss.);

**DECIMOCUARTO.** Que el inciso final del artículo 48 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional dispone que “si durante la

*discusión del proyecto o del tratado se hubiere suscitado cuestión de constitucionalidad de uno o más de sus preceptos, deberán enviarse al Tribunal, además, las actas de las sesiones, de sala o comisión, o el oficio del Presidente de la República, en su caso, donde conste la cuestión de constitucionalidad debatida o representada.*” (Énfasis añadido). Por su parte, el inciso quinto del artículo 49 de la misma ley establece que *“si el Tribunal encontrare que el proyecto es constitucional y se hubiere producido la situación prevista en el inciso final del artículo anterior, el Tribunal deberá declarar la constitucionalidad del proyecto fundándola respecto de los preceptos que, durante su tramitación, hubieren sido cuestionados.”*;

**DECIMOQUINTO.** Que de la lectura del acta de la sesión del Senado aludida, en la cual se discutió en tercer trámite constitucional el proyecto de ley objeto del presente control de constitucionalidad, aparece que el Senador señor Bianchi señaló que *“voy a hacer reserva al respecto, porque en toda esta discusión no encontré jamás voluntad ni en el Gobierno ni, desafortunadamente, en muchos colegas para lograr lo que establece el artículo 18 de la Constitución: la igualdad entre independientes y personas que tienen militancia política. (...) Sin el ánimo de no querer avanzar, todo lo contrario, me reservaré el derecho de formular esta presentación al Tribunal Constitucional. Como de todos modos el proyecto tiene que pasar por el control de ese organismo, no se producirá un retraso en su tramitación debido a ella.”* (Fojas 116 y 117).

En relación con lo anterior, debe tenerse presente, en primer lugar, que el Senador señor Bianchi, en la discusión del proyecto en comento en el primer trámite constitucional en el Senado, formuló una indicación que tenía por objeto modificar –entre otros– los artículos 3° bis y 4° de la Ley N.º 18.700, Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios, la cual fue rechazada (Segundo Informe de las Comisiones Unidas de Gobierno, Descentralización y Regionalización, y de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, pp. 40 y 41); y, en segundo lugar, que el mismo Senador, con fecha 2 de enero de 2012, dedujo ante este Tribunal Constitucional un *“requerimiento de inconstitucionalidad en contra del proyecto de ley sobre inscripción automática, Servicio Electoral y sistema de votaciones (Boletín 7338-07) y en especial respecto al artículo 3 bis y 4 de la ley 18.700 sobre votaciones populares y escrutinios, para que de acuerdo a lo establecido en el artículo 93 de la Constitución Política, vuestro excelentísimo Tribunal se pronuncie respecto a la constitucionalidad del Sistema Electoral actualmente vigente en cuanto al cumplimiento del principio de plena igualdad de participación establecido en el artículo 18 de la Constitución Política de la República”* (sic) (énfasis añadido), a lo que esta Magistratura, por resolución de 10 de enero de 2012, proveyó *“no ha lugar, por improcedente”* (STC Rol N.º 2.157);

**DECIMOSEXTO.** Que, por tanto, el planteamiento del Senador señor Bianchi durante la tramitación del proyecto de ley en estudio, en tercer trámite constitucional en el Senado, dice relación con normas de la ley actualmente vigente (artículos 3° bis y 4° de la Ley N.º 18.700) y

**no con uno o más preceptos de un proyecto de ley** ni, en concreto, del proyecto de ley sobre inscripción automática, Servicio Electoral y sistema de votaciones que es objeto de control de constitucionalidad en esta oportunidad. En consecuencia, y teniendo presente lo establecido en el inciso final del artículo 48 y en el inciso quinto del artículo 49 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional –arriba transcritos–, esta Magistratura no emitirá pronunciamiento al respecto, por no concurrir en la especie cuestión de constitucionalidad alguna en relación al proyecto de ley bajo análisis;

#### IV

#### NORMAS DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO SOMETIDAS A CONTROL PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD QUE REVISTEN NATURALEZA DE LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL

**DECIMOSÉPTIMO.** Que, conforme con la interpretación que deriva de su texto, con la naturaleza de las leyes orgánicas constitucionales dentro de nuestra normativa jurídica y con el espíritu del constituyente al incorporarlas a nuestra Carta Fundamental, las disposiciones del proyecto consultadas que se indicarán en los considerandos siguientes de esta sentencia están comprendidas, según corresponda, dentro de las materias que el Poder Constituyente ha encomendado que sean reguladas por las leyes orgánicas constitucionales a que se refieren los incisos cuarto a décimo de esta sentencia;

**DECIMOCTAVO.** Que las disposiciones contenidas en el ARTÍCULO PRIMERO del proyecto, que modifica la Ley Nº 18.556, Orgánica Constitucional sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral, según corresponda, son propias de las leyes orgánicas constitucionales sobre Sistema Electoral Público, sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral, y sobre Sistema de Registro Electoral a que se refieren los incisos primero y segundo del artículo 18 de la Constitución Política; de la Ley Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado a que se refiere el inciso primero del artículo 38 de la Carta Fundamental; de la Ley Orgánica Constitucional sobre Organización y Atribuciones de los Tribunales a que se refieren los incisos primero, segundo y séptimo del artículo 77 de la Constitución Política; de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional a que se refiere el inciso final del artículo 92 de la Carta Fundamental, y de la Ley Orgánica Constitucional sobre el Tribunal Calificador de Elecciones a que se refieren los incisos primero y sexto del artículo 95 de la Ley Fundamental;

**DECIMONOVENO.** Que las disposiciones contenidas en el ARTÍCULO SEGUNDO del proyecto, que modifica la Ley Nº 18.700, Orgánica

Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios, según corresponda, son propias de las leyes orgánicas constitucionales sobre Sistema Electoral Público, sobre Votaciones Populares y Escrutinios, y sobre Sistema de Registro Electoral a que se refieren los incisos primero y segundo del artículo 18 de la Constitución Política, y de la Ley Orgánica Constitucional sobre el Tribunal Calificador de Elecciones a que se refieren los incisos primero y sexto del artículo 95 de la Ley Fundamental;

**VIGÉSIMO.** Que las disposiciones contenidas en el ARTÍCULO TERCERO del proyecto, que modifica la Ley N<sup>º</sup> 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, según corresponda, son propias de las leyes orgánicas constitucionales sobre Sistema Electoral Público y sobre Sistema de Registro Electoral a que se refieren los incisos primero y segundo del artículo 18 de la Constitución Política; de la Ley Orgánica Constitucional sobre el Tribunal Calificador de Elecciones, a que se refieren los incisos primero y sexto del artículo 95 de la Ley Fundamental, y de la Ley Orgánica Constitucional sobre Municipalidades a que se refieren los artículos 118, incisos segundo y quinto, y 119 de la Carta Fundamental;

**VIGESIMOPRIMERO.** Que la disposición contenida en el ARTÍCULO CUARTO del proyecto, que modifica la norma que indica de la Ley N<sup>º</sup> 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, es propia de las leyes orgánicas constitucionales sobre Sistema Electoral Público y sobre Sistema de Registro Electoral a que se refieren los incisos primero y segundo del artículo 18 de la Constitución Política, y de la Ley Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional a que se refieren los incisos primero, segundo y sexto del artículo 113 de la Carta Fundamental;

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que las disposiciones contenidas en el ARTÍCULO QUINTO del proyecto, que modifica la Ley N<sup>º</sup> 18.603, Orgánica Constitucional de los Partidos Políticos, son propias de las leyes orgánicas constitucionales sobre Sistema Electoral Público y sobre Sistema de Registro Electoral a que se refieren los incisos primero y segundo del artículo 18 de la Constitución Política, y de la Ley Orgánica Constitucional de los Partidos Políticos a que se refiere el artículo 19, N<sup>º</sup> 15, inciso quinto, de la Constitución Política;

**VIGESIMOTERCERO.** Que las disposiciones contenidas en el ARTÍCULO SEXTO del proyecto, que modifica la Ley N<sup>º</sup> 19.884, sobre Transparencia, Límite y Control del Gasto Electoral, son propias de las leyes orgánicas constitucionales sobre Sistema Electoral Público, sobre Sistema de Registro Electoral y sobre Transparencia, Límite y Control del Gasto Electoral a que se refieren los incisos primero y segundo del artículo 18 de la Constitución Política, y de la Ley Orgánica Constitucional de los Partidos Políticos a que se refiere el artículo 19, N<sup>º</sup> 15, inciso quinto, de la Constitución Política;

**VIGESIMOCUARTO.** Que la disposición contenida en el ARTÍCULO SÉPTIMO del proyecto, que modifica la norma que indica de la Ley Nº 18.460, Orgánica Constitucional sobre el Tribunal Calificador de Elecciones, es propia de la Ley Orgánica Constitucional del mismo Tribunal, a que se refiere el inciso primero del artículo 95 de la Constitución Política;

**VIGESIMOQUINTO.** Que las disposiciones contenidas en los artículos 1° a 5° y 7° a 9° transitorios del proyecto son propias de las leyes orgánicas constitucionales sobre Sistema Electoral Público y sobre Sistema de Registro Electoral, a que se refieren los incisos primero y segundo del artículo 18 de la Constitución Política, y de la Ley Orgánica Constitucional sobre Municipalidades, a que se refieren los artículos 118, incisos segundo y quinto, y 119 de la Carta Fundamental;

V

NORMAS DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO  
NO SOMETIDAS A CONTROL PREVIO  
DE CONSTITUCIONALIDAD QUE TIENEN, ASIMISMO,  
NATURALEZA DE LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL

**VIGESIMOSEXTO.** Que, no obstante que el Senado ha sometido a control de constitucionalidad ante esta Magistratura, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, Nº 1°, de la Constitución Política de la República, como materias propias de ley orgánica constitucional, únicamente las disposiciones del proyecto de ley sobre inscripción automática, Servicio Electoral y sistema de votaciones señaladas en el considerando primero de esta sentencia, este Tribunal –como lo ha hecho en oportunidades anteriores– no puede dejar de pronunciarse sobre otras disposiciones contenidas en el mismo proyecto de ley remitido que, al igual que las normas a las que se viene aludiendo en los considerandos precedentes de esta sentencia, revisten la naturaleza de leyes orgánicas constitucionales, siendo propias de aquéllas según, respectivamente, se indicará;

**VIGESIMOSÉPTIMO.** Que el ARTÍCULO NOVENO y los artículos 6°, 10° y 11° transitorios del proyecto en estudio, prescriben:

**ARTÍCULO NOVENO.** *La presente ley comenzará a regir a partir del día de su publicación, siempre que a esa fecha faltaren, al menos, doscientos setenta días para la realización de la próxima elección general, ya sea de alcaldes y concejales o de Presidente y parlamentarios. De lo contrario, regirá a partir del primer día del mes siguiente de realizada la última elección.*

*En todo caso, la disposición contenida en el nuevo artículo 24 de la ley Nº 18.556, que mediante el artículo primero de la presente ley se establece, comenzará a regir el primer día hábil del tercer mes siguiente al de la publicación de esta ley.*

(...) **ARTÍCULOS TRANSITORIOS**

(...) **Artículo 6<sup>º</sup>.** *Para los efectos de esta ley, lo dispuesto en el artículo 41 de la ley N<sup>º</sup> 18.556 comenzará a regir al año siguiente de la publicación de la presente ley.*

(...) **Artículo 10.** *En las elecciones que deban efectuarse durante el primer año de aplicación de esta ley, las funciones conferidas al Servicio Electoral en virtud de los artículos 175 bis, 72, inciso sexto, y 76 bis de la ley N<sup>º</sup> 18.700, continuarán siendo ejercidas por el Ministerio del Interior y Seguridad Pública.*

**Artículo 11.** *Para las elecciones que deban efectuarse desde la vigencia de esta ley y hasta el mes de noviembre del año 2012, el plazo de siete meses señalado en el inciso tercero del artículo 72 de la ley N<sup>º</sup> 18.695, orgánica constitucional de municipalidades, será de cinco meses;*

**VIGESIMOCTAVO.** Que las disposiciones contenidas en el ARTÍCULO NOVENO y en los artículos 6<sup>º</sup>, 10 y 11 transitorios del proyecto de ley bajo análisis, en cuanto regulan la entrada en vigencia de las disposiciones del proyecto de ley bajo control e inciden en las modificaciones efectuadas en las leyes orgánicas constitucionales a que aluden, son propias, según corresponda, de las leyes orgánicas constitucionales sobre Sistema Electoral Público, sobre Sistema de Registro Electoral y sobre Transparencia, Límite y Control del Gasto Electoral, a que se refieren los incisos primero y segundo del artículo 18 de la Constitución Política; sobre los Partidos Políticos a que se refiere el artículo 19, N<sup>º</sup> 15, inciso quinto, de la Constitución Política; sobre Bases Generales de la Administración del Estado a que se refiere el inciso primero del artículo 38 de la Constitución Política; sobre Organización y Atribuciones de los Tribunales a que se refiere el artículo 77 de la Carta Fundamental en sus incisos primero, segundo y séptimo; sobre el Tribunal Constitucional, a que se refiere el inciso final del artículo 92 de la Carta Fundamental; sobre el Tribunal Calificador de Elecciones, a que se refieren los incisos primero y sexto del artículo 95 de la Ley Suprema; sobre Gobierno y Administración Regional a que se refieren los incisos primero, segundo y sexto del artículo 113 de la Constitución, y sobre Municipalidades a que aluden los artículos 118, incisos segundo y quinto, y 119 de la Carta Fundamental;

## VI

### NORMAS ORGÁNICAS CONSTITUCIONALES DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO QUE EL TRIBUNAL DECLARARÁ CONSTITUCIONALES

**VIGESIMONOVENO.** Que las disposiciones contenidas en el ARTÍCULO PRIMERO del proyecto de ley remitido –con excepción de su numeral 1), en cuanto reemplaza el artículo 4<sup>º</sup>, incisos primero y segundo; el inciso primero del artículo 17; la expresión “*para los partidos políticos*” del artículo 31, inciso quinto; el artículo 47, inciso segundo, desde la ex-

presión “*Cuando estas reclamaciones*” hasta el punto aparte, y el artículo 48, inciso segundo, de la Ley N° 18.556; de su numeral 2), en cuanto reemplaza el artículo 90, que ha pasado a ser 60, letras e) y h), de la Ley N° 18.556; y de su numeral 4), en cuanto reemplaza los artículos 65, inciso cuarto, 67, letra i), y 68, letras h) y n), de la Ley N° 18.556–, no son contrarias a la Constitución Política;

**TRIGÉSIMO.** Que las disposiciones contenidas en el ARTÍCULO SEGUNDO del proyecto de ley remitido –con excepción de su numeral 2), en cuanto reemplaza el artículo 182 de la Ley N° 18.700–, no son contrarias a la Constitución Política;

**TRIGESIMOPRIMERO.** Que las disposiciones contenidas en el ARTÍCULO TERCERO; en el ARTÍCULO CUARTO; en el ARTÍCULO QUINTO; en el ARTÍCULO SEXTO; en el ARTÍCULO SÉPTIMO; en el ARTÍCULO NOVENO; y en los artículos 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10 y 11 transitorios, del proyecto de ley remitido, tampoco son contrarias a la Constitución Política;

## VII

### NORMAS ORGÁNICAS CONSTITUCIONALES DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO QUE EL TRIBUNAL DECLARARÁ CONFORMES A LA CONSTITUCIÓN EN EL ENTENDIDO QUE SE INDICA

**TRIGESIMOSEGUNDO.** Que la disposición contenida en el inciso primero del nuevo artículo 4° que el numeral 1) del ARTÍCULO PRIMERO del proyecto introduce a la Ley N° 18.556, establece que “*el conocimiento público del Registro Electoral procederá en la forma dispuesta en el Párrafo 1° del Título II*”.

Conforme a dicha disposición debe concluirse que, sin perjuicio de que el órgano público denominado Servicio Electoral se rija por la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, el acceso a la información contenida en el Registro Electoral se efectúa únicamente en la forma que el proyecto de ley establece, sin que quepa aplicar las disposiciones de la Ley N° 20.285. Por de pronto, porque el legislador orgánico constitucional ha establecido un mecanismo especial de acceso, dada la relevancia e importancia que contiene, para el sistema democrático, el Registro Electoral, excluyendo otros mecanismos. Enseguida, porque la normativa se enmarca dentro del artículo 18 de la Constitución, que obliga a establecer un “*sistema electoral público*”. No se trata, en consecuencia, de forzar la integración de dos mecanismos legales. El proyecto de ley estableció su propio mecanismo, su propio sistema. Además, la ley del artículo 18 de la Constitución exige que ese sistema se rija por una ley orgánica constitucional, lo que no ocurre con la mayoría de los preceptos de la Ley N° 20.285.

En consecuencia, el nuevo artículo 4<sup>º</sup> de la Ley N<sup>º</sup> 18.556, con excepción de su inciso segundo, se declarará conforme con la Constitución, en el entendido de que el acceso a la información contenida en el Registro Electoral se regirá exclusivamente por las normas de esta ley orgánica constitucional;

**TRIGESIMOTERCERO.** Que la disposición contenida en el inciso primero del nuevo artículo 17 que el numeral 1) del ARTÍCULO PRIMERO del proyecto introduce a la Ley N<sup>º</sup> 18.556, se declarará conforme con la Constitución, en el entendido de que las personas a que alude dicha disposición son aquellas respecto de las cuales, en conformidad a la legislación actualmente aplicable y en vigor, existe un auto de apertura del juicio oral firme o ejecutoriado, por los delitos que allí se indican;

**TRIGESIMOCUARTO.** Que la atribución de “[r]esolver respecto de las solicitudes de cambio de domicilio electoral y de acreditación de vecindamiento que se le presenten”, que el nuevo artículo 60, letra e), de la Ley N<sup>º</sup> 18.556, reemplazado por el numeral 2) del ARTÍCULO PRIMERO del proyecto, otorga al Servicio Electoral, se declarará conforme con la Constitución, en el entendido de que su ejercicio debe respetar la voluntad del elector de cambiar su domicilio electoral, siempre que se cumplan los presupuestos establecidos en el nuevo artículo 10 de la Ley N<sup>º</sup> 18.556, reemplazado por el numeral 1) del ARTÍCULO PRIMERO del mismo proyecto;

**TRIGESIMOQUINTO.** Que –conforme a los numerales 2) y 4) del ARTÍCULO PRIMERO del proyecto– el artículo 60 de la Ley N<sup>º</sup> 18.556, al enumerar las funciones que tendrá el Servicio Electoral, incluye la letra h), que dispone: “*Las demás que ésta u otras leyes establezcan*”; el artículo 65, por su parte, al contemplar las causales de cesación en el cargo de miembro del Consejo Directivo del Servicio Electoral indica, en su inciso cuarto, que: “*Los consejeros y el Director tendrán el carácter de ministro de fe en las actuaciones que las leyes les encomienden*”; el artículo 67 del mismo cuerpo legal, que consigna las atribuciones del Consejo Directivo del Servicio Electoral, establece, en su letra i), “*los demás asuntos que la ley le encomiende o sobre los que deba pronunciarse en virtud de sus funciones o atribuciones*”; el artículo 68, a su turno, señala, entre las funciones del Director del Servicio Electoral, en su letra h), la de “*llevar el Registro de Partidos Políticos, actualizado por regiones y ejercer las demás atribuciones y funciones que le encomienden la Ley Orgánica Constitucional de los Partidos Políticos u otras leyes*”, y en su letra n), “*ejercer las demás funciones que le encomiende esta u otras leyes*”; y –conforme al numeral 81) del ARTÍCULO SEGUNDO del proyecto– el artículo 182 de la Ley N<sup>º</sup> 18.700, al referirse a las Juntas Electorales expresa que: “*En cada provincia habrá una Junta Electoral que tendrá las funciones que esta ley y las demás leyes le encomienden*”, normas todas ellas que son constitucionales en el entendido

de que la referencia a “la ley” o a “las leyes”, utilizada en las mismas, debe entenderse referida siempre a una ley orgánica constitucional, pues el artículo 18, inciso primero, de la Constitución, luego de señalar que: “Habrà un sistema electoral público”, añade que “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** (....)” (STC roles N<sup>os</sup> 38, 53, 355, 376 y 745);

VIII  
NORMAS ORGÁNICAS CONSTITUCIONALES DEL PROYECTO  
DE LEY REMITIDO QUE EL TRIBUNAL DECLARARÁ  
INCONSTITUCIONALES

**TRIGESIMOSEXTO.** Que la disposición contenida en el inciso segundo del artículo 4° de la Ley N° 18.556, reemplazado por el numeral 1) del ARTÍCULO PRIMERO del proyecto de ley remitido, es inconstitucional al establecer, en forma discriminatoria, un acceso privilegiado a la información contenida en el Registro Electoral sólo en favor de centros de estudios o de investigación, entregando al Consejo del Servicio Electoral una atribución discrecional, sin parámetro legal alguno, para decidir sobre la procedencia de las solicitudes de información, contraviniendo así el principio de igualdad ante la ley contemplado en el artículo 19, N° 2°, de la Constitución Política y el carácter público del sistema electoral dispuesto por el artículo 18 de la misma.

Otro tanto ocurre con el inciso quinto del artículo 31 de la Ley N° 18.556, reemplazado por el numeral 1) del ARTÍCULO PRIMERO del proyecto bajo control, que contempla igual privilegio para los partidos políticos en lo referente al acceso a la información contenida en el Padrón Electoral Provisorio y la Nómina Provisoria de Inhabilitados, por lo cual se declara contraria a la Constitución la expresión “para los partidos políticos” contenida en esta última disposición, por contravenir las mismas disposiciones constitucionales antes citadas en este considerando;

**TRIGESIMOSÉPTIMO.** Que el artículo 47 de la Ley N° 18.556, reemplazado por el numeral 1) del ARTÍCULO PRIMERO del proyecto de ley remitido, establece en su inciso primero que “La persona que estimare que injustificadamente fue omitida del Padrón Electoral con carácter de auditado, publicado conforme al artículo 32, podrá reclamar de este hecho, por escrito o verbalmente, dentro de los diez días siguientes a la publicación, ante el Tribunal Electoral Regional de su domicilio electoral, que conocerá del asunto”. Por su parte, en el inciso segundo se expresa que “en el mismo plazo, los partidos políticos, candidato independiente y cualquier otra persona, podrán presentar reclamaciones ante el mismo Tribunal respecto de electores injustificadamente omitidos de dicho Padrón Electoral o que figuren con datos erróneos. **Cuando estas reclamaciones**

***involucren a más de un elector, serán conocidas por el Tribunal Calificador de Elecciones, en única instancia.***”;

A su turno, el artículo 48 de la Ley N<sup>º</sup> 18.556, reemplazado por el numeral 1) del ARTÍCULO PRIMERO del proyecto de ley, indica en su inciso primero que “*dentro de los diez días siguientes a la publicación del Padrón Electoral con carácter de auditado, señalado en el artículo 32, cualquiera persona natural, partido político o candidato independiente podrá pedir al Tribunal Electoral Regional correspondiente al domicilio electoral del impugnado la exclusión de quien figure en el Padrón Electoral en contravención a la ley*”. A su vez, el inciso segundo ordena que “***cuando estas reclamaciones involucren a más de un elector, serán conocidas por el Tribunal Calificador de Elecciones en única instancia***”;

**TRIGESIMOCTAVO.** Que a los Tribunales Electorales regionales les está encomendado constitucionalmente, de acuerdo a lo establecido en el inciso primero del artículo 96 de la Carta Fundamental, “*conocer el escrutinio general y la calificación de las elecciones que la ley les encomiende, así como resolver las reclamaciones a que dieran lugar y proclamar a los candidatos electos. Sus resoluciones serán apelables para ante el Tribunal Calificador de Elecciones en la forma que determine la ley. Asimismo, les corresponderá conocer de la calificación de las elecciones de carácter gremial y de las que tengan lugar en aquellos grupos intermedios que la ley señale*”. El inciso final concluye que “***la ley determinará las demás atribuciones de estos tribunales y regulará su organización y funcionamiento.***”;

Por su lado, el inciso primero del artículo 95 de la Constitución Política de la República prescribe que el Tribunal Calificador de Elecciones “*conocerá del escrutinio general y de la calificación de las elecciones de Presidente de la República, de diputados y senadores; resolverá las reclamaciones a que dieran lugar y proclamará a los que resulten elegidos. Dicho Tribunal conocerá, asimismo, de los plebiscitos, y tendrá las demás atribuciones que determine la ley*”. El inciso quinto indica que dicho Tribunal “*procederá como jurado en la apreciación de los hechos y sentenciará con arreglo a derecho*”. Agregando el inciso final que “*una ley orgánica constitucional regulará la organización y funcionamiento del Tribunal Calificador.*”;

**TRIGESIMONOVENO.** Que las referidas normas, que permiten la reclamación directa ante el Tribunal Calificador de Elecciones, aparentemente tendrían por propósito evitar la existencia de sentencias contradictorias entre dos o más Tribunales Electorales Regionales. Sin embargo, precisamente ese es el rol constitucional que le compete al Tribunal Calificador de Elecciones en cuanto a uniformar los criterios jurisprudenciales que eventualmente pudieran ser disímiles, como tribunal superior en materia electoral. En tal sentido, debe tenerse presente que esta Magistratura declaró inconstitucional un proyecto de ley que establecía un reclamo ante los Tribunales Electorales Regionales sin posibilidad de impetrar

el recurso de apelación, habida cuenta de que “*el conocimiento de la reclamación por parte de los Tribunales Electorales Regionales en única instancia, como se expresa en la norma referida, vulnera el artículo 85 de la Constitución Política de la República que concede el recurso de apelación respecto de sus resoluciones para ante el Tribunal Calificador de Elecciones.*” (STC Rol N° 155);

**CUADRAGÉSIMO.** Que dichas reclamaciones usualmente afectarán a más de un elector, razón por la cual prácticamente en la totalidad de los casos la reclamación deberá presentarse directamente ante el Tribunal Calificador de Elecciones, eludiéndose de esta forma el principio de la doble instancia que se encuentra constitucionalmente garantizado en materia electoral y, de paso, el derecho al juez natural, que constituye uno de los elementos configuradores de un justo y racional procedimiento, en los términos establecidos en el artículo 19, N° 3°, de la Constitución Política de la República;

**CUADRAGESIMOPRIMERO.** Que, por último, respecto del conocimiento en única instancia, este Tribunal ha entendido que dicha limitación lo es sin perjuicio de la procedencia de las demás acciones y vías de impugnación que tienen su fuente en la Carta Fundamental (STC roles N°s 1.509 y 2.074), como lo sería en este caso al limitarse las facultades de tribunal de segunda instancia del Tribunal Calificador de Elecciones;

**CUADRAGESIMOSEGUNDO.** Que, en consecuencia, las disposiciones contenidas en el artículo 47, inciso segundo, desde la expresión “*Cuando estas reclamaciones*” hasta el punto aparte, y en el artículo 48, inciso segundo, de la Ley N° 18.556, reemplazadas por el numeral 1) del ARTÍCULO PRIMERO del proyecto de ley remitido, son inconstitucionales y así se declarará.

## IX

### INFORME DE LA CORTE SUPREMA EN MATERIAS DE SU COMPETENCIA

**CUADRAGESIMOTERCERO.** 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;

CUMPLIMIENTO DE LOS QUÓRUM DE APROBACIÓN DE LAS  
NORMAS DEL PROYECTO DE LEY EN EXAMEN.

**CUADRAGESIMOCUARTO.** Que consta que las normas sobre las cuales este Tribunal emite pronunciamiento fueron aprobadas en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Carta Fundamental;

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los artículos 66, inciso segundo; 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 1<sup>º</sup>, e inciso segundo, y demás disposiciones citadas de la Constitución Política de la República y lo prescrito en los artículos 48 al 51 de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura,

SE RESUELVE:

1<sup>º</sup>. Que las disposiciones contenidas en el **ARTÍCULO PRIMERO** del proyecto de ley remitido –con excepción de su numeral 1), en cuanto reemplaza el artículo 4<sup>º</sup>, incisos primero y segundo; el inciso primero del artículo 17; la expresión “*para los partidos políticos*” del artículo 31, inciso quinto; el artículo 47, inciso segundo, desde la expresión “*Cuando estas reclamaciones*” hasta el punto aparte, y el artículo 48, inciso segundo, de la Ley N<sup>º</sup> 18.556; de su numeral 2), en cuanto reemplaza el artículo 60, letras e) y h), de la Ley N<sup>º</sup> 18.556; y de su numeral 4), en cuanto reemplaza los artículos 65, inciso cuarto; 67, letra i); y 68, letras h) y n), de la Ley N<sup>º</sup> 18.556–, **son constitucionales**.

2<sup>º</sup>. Que las disposiciones contenidas en el **ARTÍCULO SEGUNDO** del proyecto de ley remitido –con excepción de su numeral 2), en cuanto reemplaza el artículo 182 de la Ley N<sup>º</sup> 18.700–, **son constitucionales**.

3<sup>º</sup>. Que las disposiciones contenidas en el **ARTÍCULO TERCERO; en el ARTÍCULO CUARTO; en el ARTÍCULO QUINTO; en el ARTÍCULO SEXTO; en el ARTÍCULO SÉPTIMO; en el ARTÍCULO NOVENO; y en los artículos 1<sup>º</sup>, 2<sup>º</sup>, 3<sup>º</sup>, 4<sup>º</sup>, 5<sup>º</sup>, 6<sup>º</sup>, 7<sup>º</sup>, 8<sup>º</sup>, 9<sup>º</sup>, 10 y 11 transitorios**, todos del proyecto de ley remitido, **son constitucionales**.

4<sup>º</sup>. Que la disposición contenida en el nuevo **inciso primero del artículo 4<sup>º</sup> de la Ley N<sup>º</sup> 18.556**, reemplazado por el numeral 1) del ARTÍCULO PRIMERO del proyecto de ley remitido, **es constitucional, en el entendido** de que el acceso a la información contenida en el Registro Electoral se regirá exclusivamente por las normas de la Ley N<sup>º</sup> 18.556.

5<sup>º</sup>. Que la disposición contenida en el nuevo **artículo 60, letra e), de la Ley N<sup>º</sup> 18.556**, reemplazado por el numeral 2) del ARTÍCULO PRIMERO del proyecto de ley remitido, **es constitucional, en el entendido** de que el Servicio Electoral, al ejercer la atribución que le otorga dicha disposición, debe respetar la voluntad del elector de cambiar su domicilio electoral, siempre que se cumplan los presupuestos establecidos en el nuevo artículo 10 de la Ley N<sup>º</sup> 18.556, reemplazado por el numeral 1) del ARTÍCULO PRIMERO del mismo proyecto.

6<sup>º</sup>. Que las disposiciones contenidas en los nuevos **artículos 60, letra h), de la Ley N<sup>º</sup> 18.556**, reemplazado por el numeral 2) del ARTÍCULO PRIMERO del proyecto de ley remitido; en los nuevos **artículos 65, inciso cuarto, 67, letra i), y 68, letras h) y n), de la Ley N<sup>º</sup> 18.556**, reemplazados por el numeral 4) del ARTÍCULO PRIMERO del proyecto de ley

remitido; y en el nuevo **artículo 182 de la Ley N° 18.700**, reemplazado por el numeral 2) del ARTÍCULO SEGUNDO del mismo proyecto, **son constitucionales, en el entendido** de que la referencia a “*la ley*” o a “*las leyes*”, utilizada en dichas disposiciones, debe entenderse referida siempre a una ley orgánica constitucional.

7°. Que la disposición contenida en el **inciso primero del nuevo artículo 17** que el numeral 1) del ARTÍCULO PRIMERO del proyecto introduce a la Ley N° 18.556, **es constitucional, en el entendido** de que las personas a que alude dicha disposición son aquellas respecto de las cuales, en conformidad a la legislación actualmente aplicable y en vigor, existe un auto de apertura del juicio oral firme o ejecutoriado, por los delitos que allí se indican.

8°. Que las disposiciones contenidas en el **inciso segundo del artículo 4° y en la expresión “para los partidos políticos” del inciso quinto del artículo 31**, reemplazados por el numeral 1) del ARTÍCULO PRIMERO del proyecto de ley remitido, **son inconstitucionales y, en consecuencia, deben eliminarse de su texto.**

9°. Que las disposiciones contenidas en el **artículo 47, inciso segundo, desde la expresión “Cuando estas reclamaciones” hasta el punto aparte, y en el artículo 48, inciso segundo, de la Ley N° 18.556**, reemplazados por el numeral 1) del ARTÍCULO PRIMERO del proyecto de ley remitido, **son inconstitucionales y, en consecuencia, deben eliminarse de su texto.**

**Los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Enrique Navarro Beltrán e Iván Aróstica Maldonado, dejan constancia de que concurren** a declarar conformes con la Constitución las normas del Párrafo 2° (de las Auditorías) del Título II (Del Padrón Electoral y su Auditoría) que el ARTÍCULO PRIMERO del proyecto de ley introduce en la Ley N° 18.556 (artículos 38 al 46), entendiendo que las empresas privadas de auditoría externa allí contempladas no formarán parte, de manera alguna, del sistema de registro electoral cuya dirección corresponde al Servicio Electoral conforme al artículo 18 de la Constitución, y que el cometido de las aludidas empresas se limitará a prestar el servicio de confeccionar, mediante un precio, los informes con las opiniones que la ley señala, correspondiendo exclusivamente al Servicio Electoral la decisión sobre las correcciones que habrán de practicarse a los procedimientos y registros concernidos, sin perjuicio de las reclamaciones que establece la misma ley. En consecuencia, las normas así declaradas conformes con la Constitución no podrán interpretarse de manera alguna que juzgue que dichas empresas privadas ejercerán funciones o potestades de carácter público.

**Se previene que los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Enrique Navarro Beltrán e Iván Aróstica Maldonado concurren** a la declaración de constitucionalidad de los artículos 54, 153 y 186 de la Ley N<sup>º</sup> 18.700, reemplazados y agregados por los numerales 24), 70) y 81) del ARTÍCULO SEGUNDO del proyecto de ley, teniendo sí presente las siguientes consideraciones:

1<sup>º</sup>. Que el artículo 54 de la Ley N<sup>º</sup> 18.700, reemplazado por el numeral 24) del ARTÍCULO SEGUNDO del proyecto de ley, expresa que:

*“Artículo 54. A partir de las catorce horas del segundo día anterior a la elección o plebiscito, en cada recinto de votación iniciará sus funciones una Oficina Electoral dependiente de la respectiva Junta Electoral, que estará a cargo de un Delegado que designará dicha Junta. Esta nominación, que se entenderá subsistente para el caso previsto en el inciso segundo del artículo 26 de la Constitución Política de la República, deberá recaer preferentemente en un Notario Público, Secretario de Juzgado de Letras o Secretario Abogado de Policía Local, Receptor Judicial, Auxiliar de la Administración de Justicia u otro ministro de fe. En ningún caso podrá recaer en funcionarios municipales o dependientes directa o indirectamente de Corporaciones Municipales. Estos delegados podrán hacerse asesorar por el personal necesario para el funcionamiento de la oficina, con cargo al Servicio Electoral y de acuerdo con las instrucciones que el Servicio imparta. Este personal percibirá un bono diario equivalente a media unidad de fomento.*

*El Delegado tendrá derecho a un bono total equivalente a cinco unidades de fomento por todas las tareas realizadas con ocasión de las elecciones y plebiscitos que se realicen en un mismo acto electoral. Se considerará para estos efectos como otro acto electoral, la segunda votación realizada, conforme al inciso segundo del artículo 26 de la Constitución Política.*

*A estos bonos les será aplicable lo señalado en el inciso segundo del artículo 47 bis.*

*Las Oficinas Electorales funcionarán no menos de cuatro horas durante el segundo día anterior a la elección o plebiscito; desde las nueve horas y hasta al menos las dieciocho horas el día anterior a la elección o plebiscito; y desde las siete horas y hasta completar todas sus funciones en el día de la elección o plebiscito.*

*Corresponderá al Delegado de la Junta Electoral, sin perjuicio de las demás tareas que señala esta ley:*

1<sup>º</sup> *Informar a los electores sobre la mesa en que deberán emitir el sufragio. Para estos efectos deberá contar con medios expeditos para la atención de las consultas de los electores de toda la Circunscripción Electoral, especialmente en lo relativo a su local de votación y su Mesa Receptora de Sufragios, o para señalar al elector su condición de estar inhabilitado para votar en la elección, mencionando la causal.*

2<sup>º</sup> *Velar por la debida constitución de las Mesas Receptoras y, cuando corresponda, designar a los reemplazantes de los vocales que no hubieren concurrido conforme al artículo 57.*

3° *Hacer entrega a los Comisarios de Mesa de los útiles electorales.*

4° *Instruir a los electores no videntes sobre el uso de la plantilla a que se refiere el artículo 28.*

5° *Recibir; terminada la votación, los útiles electorales empleados en las mesas y los sobres con las actas de escrutinio que debe entregar al día siguiente al Colegio Escrutador.*

6° *Requerir el auxilio de la fuerza encargada del orden público.”;*

2°. Que, a su vez, el artículo 153, reemplazado por el numeral 70) del ARTÍCULO SEGUNDO del proyecto de ley, expresa que: *“Terminado el proceso de calificación de una elección o plebiscito, el Director del Servicio Electoral denunciará, ante los jueces de Policía Local de la comuna correspondiente a la respectiva circunscripción electoral, a los miembros de las Juntas Electorales, Mesas Receptoras, Colegios Escrutadores y Delegados de las primeras que hubieren incurrido en omisiones en el cumplimiento de las funciones que establece esta ley.”;*

3°. Que, por último, el artículo 186, agregado por el numeral 81) del ARTÍCULO SEGUNDO del proyecto de ley, preceptúa que:

*“Para los efectos de la designación de los integrantes de las Juntas Electorales el Servicio Electoral requerirá de la Corte Suprema la nómina de los correspondientes funcionarios y auxiliares de la administración de justicia señalados en los artículos 184 y 185 de esta ley, con jurisdicción en el territorio de competencia de la Junta.*

*Los miembros serán notificados de su designación por el Secretario de la Corte de Apelaciones respectiva, a requerimiento del Servicio Electoral. La notificación se hará personalmente o por carta certificada que contendrá copia íntegra de la resolución. Se entenderá practicada esta última notificación al tercer día hábil siguiente de la recepción de la carta por la oficina de correos.*

*Las Juntas Electorales se instalarán el quinto día siguiente a la notificación del último de sus miembros, a las quince horas.”;*

4°. Que, sobre esta materia, la Corte Suprema de Justicia informó desfavorablemente el proyecto, en cuanto la modificación del artículo 54 en la práctica amplía a todo auxiliar de la administración de justicia las personas que pueden ser nombradas como Delegado de la Junta Electoral, estimando aconsejable *“mantener la norma actual en vigor –Notarios Públicos, Receptores Judiciales y Secretarios de Juzgados de Letras o de Policía Local–, agregando únicamente a los Conservadores de Bienes Raíces y Archiveros Judiciales, de manera tal de no entender incorporados como eventuales Delegados de la Junta Electoral a auxiliares de la administración de justicia que forman parte del Escalafón Primario del Poder Judicial o entre otros funcionarios judiciales que de acuerdo a la ley tienen el carácter de ministros de fe”;*

5°. Que ciertamente los auxiliares de la administración de justicia tienen naturaleza diferente en atención a sus propias características, puesto que algunos no tienen necesariamente el carácter de abogados (como, por ejemplo, los administradores de tribunales, los consejeros técnicos, los bibliotecarios judiciales o los procuradores del número), a la vez que

en materia de remuneraciones, tal como lo ordena el artículo 492 del Código Orgánico de Tribunales, *“los auxiliares de la Administración de Justicia tendrán los sueldos que les fijen las leyes, pero los defensores públicos que no sean de Santiago y Valparaíso, los notarios, archiveros, conservadores, receptores y procuradores del número gozarán de los emolumentos que les correspondan con arreglo al respectivo arancel”*.

**Los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney y Gonzalo García Pino concurren** a lo resuelto por la mayoría del Tribunal respecto de los artículos 3<sup>º</sup> y 6<sup>º</sup> contenidos en el ARTÍCULO PRIMERO del proyecto de ley, que modifica la Ley N<sup>º</sup> 18.556, y del artículo 3<sup>º</sup> transitorio en lo pertinente, en el siguiente entendido:

1<sup>º</sup>. Que el sufragio es una expresión fundamental de la ciudadanía en un Estado democrático. Por ello la reforma constitucional del año 2009, efectuada mediante la Ley N<sup>º</sup> 20.337, instauró un sistema de inscripción electoral automática, para facilitar el ejercicio de dicho derecho. Luego de dicha reforma, el inciso segundo del artículo 18 de la Constitución señala que al sistema de registro electoral *“se incorporarán, por el solo ministerio de la ley, quienes cumplan los requisitos establecidos por esta Constitución”*. Así, ya no corresponderá a cada ciudadano solicitar su inscripción, sino que una vez cumplidos los requisitos que la Constitución establece para ser considerado ciudadano con derecho a sufragio, se deberá verificar el registro, bajo dirección del Servicio Electoral;

2<sup>º</sup>. Que, como señaló este Tribunal, ejerciendo el control de constitucionalidad respecto del proyecto de ley orgánica constitucional sobre el sistema de inscripciones electorales y servicio electoral, en el año 1986, al pronunciarse sobre el artículo 2<sup>º</sup> de dicho proyecto: *“la exigencia de acreditar los requisitos contemplados en los artículos 13 y 14 de la Constitución Política de la República por parte de los ciudadanos y de los extranjeros con derecho a sufragio por medio de la inscripción en los Registros Electorales, debe considerarse establecida con el único objeto de ejercer el derecho a sufragio, pero no como una forma general y obligatoria de acreditar que se poseen las calidades que dichos preceptos constitucionales establecen para cualquier otro efecto que sea menester. Por otra parte, dicha inscripción en los Registros Electorales debe entenderse sólo como una formalidad establecida para atestiguar que se cumplen las exigencias constitucionales para ejercer el derecho a sufragio;”* (énfasis agregado, STC Rol N<sup>º</sup> 38, c. decimoprimer). El artículo de dicho proyecto señalaba: *«Para acreditar la existencia de los requisitos a que se refieren los artículos 13 y 14 de la Constitución Política, los ciudadanos y los extranjeros con derecho a sufragio deberán cumplir con el trámite de inscripción en los Registros Electorales»;*

3°. Que lo sostenido por el Tribunal Constitucional en 1986 debe hoy interpretarse a la luz de la reforma constitucional de 2009, que estableció la inscripción electoral automática, por el solo ministerio de la ley, correspondiendo al Servicio Electoral, conforme a los artículos 9° y 30 del ARTÍCULO PRIMERO del proyecto de ley, verificar la existencia de los requisitos para ejercer el derecho a sufragio;

4°. Que, así, no corresponde imponer a cierta categoría de ciudadanos la carga de solicitar su inscripción, con la obligación de acreditar los requisitos para ejercer su derecho, pues ello contravendría el espíritu de la reforma constitucional del año 2009, que modificó el sistema de registro, e iría en contra del principio de igualdad ante la ley;

5°. Que, conforme a la distinción entre la titularidad de un derecho y los requisitos para su ejercicio, el proyecto de ley distingue entre Registro Electoral y Padrón Electoral, figurando en el Registro todos los potenciales electores (artículo 3° de la Ley N° 18.556), mientras que en el Padrón, todos los electores inscritos en el Registro que reúnen los requisitos necesarios para ejercer el derecho a sufragio en cada elección (artículo 30 de la Ley N° 18.556). Acorde con ello, deben encontrarse inscritos en el Registro Electoral todos los potenciales electores, correspondiendo al Servicio Electoral excluir del Padrón Electoral a quienes no cumplan con algún requisito para ejercer dicho derecho. Así, corresponde al Servicio Electoral excluir del Padrón Electoral a los chilenos nacidos en el extranjero que no cumplan con el requisito de avecindamiento de un año exigido por la Constitución para ejercer el derecho a sufragio, mas no que se les excluya del Registro Electoral a priori;

6°. Que, por lo anterior, los artículos 3° y 6°, incisos primero y segundo, modificados por el ARTÍCULO PRIMERO del proyecto de ley, deben interpretarse en el sentido de que respecto de los hijos de padre o madre chilenos, nacidos en el extranjero, y de aquellos que obtuvieron la nacionalidad por ley, el registro también habrá de operar de forma automática conforme al artículo 18, inciso segundo, de la Constitución Política, pesando en el Servicio Electoral la carga de acreditar el cumplimiento de tales requisitos. Lo anterior no obsta a que los interesados puedan solicitar la inscripción al Servicio Electoral en los términos del artículo 6°, inciso tercero, modificado por el ARTÍCULO PRIMERO del proyecto, y que, en caso de que constaten que han sido injustamente omitidos del Registro Electoral o del Padrón Electoral, puedan entablar los recursos administrativos o judiciales correspondientes.

**Los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney y Gonzalo García Pino concurren** a lo resuelto por la mayoría del Tribunal respecto del artículo 10 contenido en el numeral 1) del AR-

TÍTULO PRIMERO del proyecto, que modifica la Ley N<sup>º</sup> 18.556, en el entendido de que el concepto de domicilio electoral y en general la norma contenida en dicho artículo 10 no prejuzga ni establece condiciones para efectos de una futura ley sobre voto de los chilenos en el extranjero.

**Se previene que el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake** estima de dudosa constitucionalidad las normas sobre auditorías establecidas en el párrafo 2<sup>º</sup> del Título II de la Ley N<sup>º</sup> 18.556 (artículos 38 a 46), reemplazado por el numeral 1) del ARTÍCULO PRIMERO del proyecto, en cuanto atribuyen a empresas privadas una amplia intervención en la elaboración del Padrón Electoral, cuestión que no se compadece con el carácter público del sistema electoral –elemento complementario del ejercicio de la soberanía a través de elecciones periódicas–, según lo refrendan los artículos 5<sup>º</sup> y 18 del texto fundamental. El último precepto, además, contempla un sistema de registro, bajo la dirección del Servicio Electoral, contradictorio con la participación de “empresas” de auditoría. El preventivo, sin embargo, no plantea la declaración de inconstitucionalidad de los preceptos observados en atención a que, aprobados por una amplia mayoría parlamentaria, la soberanía del legislador puede ser resguardada, en la especie, con una interpretación conforme a la Constitución.

**Se previene que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán** concurre a la declaración de constitucionalidad del artículo 60, inciso segundo, reemplazado por el numeral 29) del ARTÍCULO SEGUNDO del proyecto de ley, en atención a las siguientes consideraciones:

1<sup>º</sup>. Que la aludida disposición establece que “***el elector que concurra a votar deberá hacerlo para todas las elecciones o plebiscitos que se realicen en el mismo acto electoral***”;

2<sup>º</sup>. Que sobre esta materia cabe tener presente que el artículo 15 de la Constitución Política de la República establece que:

*“En las votaciones populares, el sufragio será personal, igualitario, secreto y voluntario.*

*Sólo podrá convocarse a votación popular para las **elecciones y plebiscitos expresamente previstos** en esta Constitución”;*

3<sup>º</sup>. Que, por su lado, el artículo 18 de la misma Carta Fundamental preceptúa 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. Dicha ley establecerá también un sistema de financiamiento, transparencia, límite y control del gasto electoral.*

*Una ley orgánica constitucional contemplará, además, un sistema de registro electoral, bajo la dirección del Servicio Electoral, al que se incorporarán, por el solo ministerio de la ley, quienes cumplan los requisitos establecidos por esta Constitución. El resguardo del orden público durante los actos electorales y plebiscitarios corresponderá a las Fuerzas Armadas y Carabineros del modo que indique la ley”;*

4°. Que el sistema constitucional vigente, recientemente modificado, establece que las elecciones de parlamentarios deben efectuarse conjuntamente con la de Presidente de la República. En efecto, el artículo 26 de la Ley Fundamental establece que:

*“El Presidente de la República será elegido en votación directa y por mayoría absoluta de los sufragios válidamente emitidos. **La elección se efectuará conjuntamente con la de parlamentarios, en la forma que determine la ley orgánica constitucional respectiva**, el tercer domingo de noviembre del año anterior a aquel en que deba cesar en el cargo el que esté en funciones. Si a la elección de Presidente de la República se presentaren más de dos candidatos y ninguno de ellos obtuviere más de la mitad de los sufragios válidamente emitidos, se procederá a una segunda votación que se circunscribirá a los candidatos que hayan obtenido las dos más altas mayorías relativas y en ella resultará electo aquél de los candidatos que obtenga el mayor número de sufragios. Esta nueva votación se verificará, en la forma que determine la ley, el cuarto domingo después de efectuada la primera. Para los efectos de lo dispuesto en los dos incisos precedentes, **los votos en blanco y los nulos se considerarán como no emitidos.***

*En caso de muerte de uno o de ambos candidatos a que se refiere el inciso segundo, el Presidente de la República convocará a una nueva elección dentro del plazo de diez días, contado desde la fecha del deceso. La elección se celebrará noventa días después de la convocatoria si ese día correspondiere a un domingo. Si así no fuere, ella se realizará el domingo inmediatamente siguiente.*

*Si expirase el mandato del Presidente de la República en ejercicio antes de la fecha de asunción del Presidente que se elija en conformidad al inciso anterior, se aplicará, en lo pertinente, la norma contenida en el inciso primero del artículo 28.”;*

5°. Que, por su parte, en el ámbito comunal, el artículo 119 de la Constitución Política, en su inciso primero, establece que *“en cada municipalidad habrá un concejo integrado por concejales elegidos por sufragio universal en conformidad a la ley orgánica constitucional de municipalidades. Durarán cuatro años en sus cargos y podrán ser reelegidos. La misma ley determinará el número de concejales y la forma de elegir al alcalde”*. En tal sentido, el artículo 57 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, cuyo texto refundido se encuentra fijado en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2006, preceptúa que *“el alcalde será elegido por sufragio universal, en votación conjunta y cédula separada de la de concejales, en conformidad con lo establecido en esta ley. Su mandato durará cuatro años y podrá ser reelegido”;*

6°. Que, como puede apreciarse, la Carta Fundamental vigente establece que, por razones propias del régimen de gobierno vigente, de marcado carácter presidencial, la elección de parlamentarios debe efectuarse en el mismo proceso electoral que la de Presidente de la República, de forma tal que el elector deberá decidir voluntariamente si concurre o no a dicho acto electoral. Lo mismo puede señalarse respecto del gobierno comunal en relación a la elección de alcalde y concejales municipales. De esta manera, el proceso electoral se encuentra constituido por una serie de actos que realizan los organismos electorales, los partidos políticos y los ciudadanos encaminados a elegir al Presidente de la República, a los diputados y senadores y a los alcaldes y concejales. Debe recordarse que esta misma Magistratura ha señalado que *“por votación popular debe entenderse aquel acto en que se convoca al pueblo como sinónimo de cuerpo electoral organizado, para pronunciarse sobre un asunto de interés general para la colectividad, sea a nivel nacional o local, pudiendo dicho logro asumir las más variadas formas, tales como elección de gobernantes, plebiscitos de reforma constitucional, plebiscitos municipales, consultas nacionales o locales, sean éstas vinculantes o no, revocación de actos de los órganos del Estado o destitución de sus titulares y, en fin, selección de candidatos para postular a los cargos de elección popular”* (STC Rol N<sup>º</sup> 279);

7°. Que, sin perjuicio de lo anterior, nada obsta a que el elector concurre voluntariamente a sufragar en la elección presidencial y al mismo tiempo decida abstenerse de dar su voto a algún parlamentario, o viceversa, teniéndose presente que para todos los efectos –como se indica en la preceptiva constitucional precedentemente citada– los votos en blanco se consideran como no emitidos, de manera tal que siempre el voto mantendrá su carácter voluntario.

**Los Ministros señores Francisco Fernández Fredes y José Antonio Viera-Gallo Quesney previenen** en el sentido de estimar que la norma contenida en el artículo 57 de la Ley N<sup>º</sup> 18.700, sustituida por el ARTÍCULO SEGUNDO, numeral 26), del proyecto de ley sometido a control, es acorde a la Constitución, en el entendido de que la discapacidad a que se hace referencia es sólo aquella que inhabilita para el desempeño efectivo de las funciones de vocal de mesa.

**Los Ministros señores Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino previenen** que el numeral 20) del ARTÍCULO SEGUNDO del proyecto de ley sobre inscripción automática, Servicio Electoral y sistema de votaciones, en su modificación del artículo 47 de la Ley Orgánica Constitucional de Votaciones Populares y Escrutinios, debe entenderse en el siguiente sentido:

1°. Que en el artículo 47 se concluye con la designación definitiva de los vocales en las Mesas Receptoras de Sufragio por un período de cua-

tro años, mediante un procedimiento de sorteo que incluye a todas las personas con derecho a voto en la mesa respectiva, según lo identifica el padrón de mesa definitivo;

2°. Que, en consecuencia, es perfectamente plausible que terminen siendo designados vocales de mesa receptoras de sufragio personas que no deseen sufragar en razón de que el voto es voluntario, según lo dispone el artículo 15 de la Constitución;

3°. Que, en consecuencia, el derecho a no asistir a un acto electoral sólo cede frente a la carga pública igualitaria de asistir como vocal de mesa designado en la elección y por los cuatro años siguientes (artículo 47 de la Ley de Votaciones Populares y Escrutinios);

4°. Que esta carga pública cumple con las normas del artículo 19, numeral 20, inciso primero de la Constitución, en consonancia con el artículo 6°, numeral 3, letra d), de la Convención Americana de Derechos Humanos, y no puede calificarse como trabajo forzoso u obligatorio;

5°. Que, asimismo, satisface el estándar de la jurisprudencia constitucional de esta Magistratura, por ser una carga pública impuesta por ley, temporal, de igual aplicación para las personas, intransferible y referida a un servicio cierto y determinado (STC Rol N° 755, c. cuadragesimonoveno y STC Rol N° 1.254, c. septuagésimo). Y que, en relación al criterio de no ser irredimible por dinero, la carga pública no deja de ser tal por el hecho de estar compensada por el bono compensatorio que el nuevo artículo 47 bis del proyecto de ley contempla (STC Rol N° 1.138, c. cuadragésimoséptimo, y STC Rol N° 1.140, c. cuadragésimo-primer);

6°. Que, fundamentada la condición de carga pública, no pueden deducirse de ella exigencias que importen sacrificios adicionales no referidos a la función pública de ser vocal de una Mesa Receptora de Sufragios. Por lo mismo, no puede el legislador, expresa o implícitamente, compeler a votar a la persona que fue obligada a asistir para participar en una función pública electoral determinada;

7°. Que, entendida así la norma, se equilibran doblemente los bienes jurídicos involucrados en el problema planteado. Por una parte, se satisface la exigencia correlativa de que los derechos políticos tienen por contrapartida un conjunto de deberes cívicos regulados como cargas personales obligatorias en el artículo 22, inciso tercero, de la Constitución. Estos deberes cívicos permiten el cumplimiento de diversas funciones públicas que abarcan a la función pública electoral, esencial para la determinación de resultados fiables en el rito democrático. Pero, por otro lado, suponen que las cargas sean igualitarias (artículo 19, numeral 20, de la Constitución) en proporción a la dimensión objetiva de la función electoral y sin afectar la faz subjetiva del derecho de voto voluntario al cual tiene derecho todo elector.

**Se previene que los Ministros señores Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino** concurren a la declaración de constitucionalidad del artículo 60, inciso segundo, de la Ley N<sup>º</sup> 18.700, que incorpora el numeral 29) del ARTÍCULO SEGUNDO del proyecto, por las siguientes consideraciones:

1<sup>º</sup>. Que la Constitución establece, en su artículo 15, las denominadas características del sufragio. Este es personal, igualitario, secreto y voluntario.

La Constitución de 1925 sólo establecía que el sufragio es *“siempre secreto”*. Nada decían al respecto las Constituciones que precedieron a ésta;

2<sup>º</sup>. En su texto original, la Constitución de 1980 establecía que el sufragio era *“personal, igualitario y secreto”*. Pero agregaba que *“para los ciudadanos será, además, obligatorio”*. Esto estaba en relación, por una parte, con la Ley Orgánica Constitucional sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral, que señalaba que para acreditar la condición de ciudadano se debía cumplir *“con el trámite de inscripción en los Registros Electorales”* (artículo 2<sup>º</sup>, Ley N<sup>º</sup> 18.556). Por la otra, con que la Ley de Votaciones Populares y Escrutinios establecía que eran electores *“los ciudadanos y extranjeros que figuren con inscripción vigente en los Registros Electorales”* (artículo 60). Como consecuencia de lo anterior, se establecía en esta ley que *“todo ciudadano está obligado a sufragar y el que no lo hiciere sufrirá la pena que señala el artículo 139”* (artículo 60, inciso segundo, Ley N<sup>º</sup> 18.700). Este artículo disponía que *“el ciudadano que no votare será penado con multa a beneficio municipal de media a tres unidades tributarias mensuales”*;

3<sup>º</sup>. Que la voluntariedad se incorporó por la ley de reforma constitucional N<sup>º</sup> 20.337. Esta se originó en una moción del senador Alberto Espina. Sin embargo, el carácter voluntario fue producto de una indicación formulada en el seno de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del H. Senado;

4<sup>º</sup>. Que el carácter personal del sufragio significa que no puede delegarse, que el elector debe concurrir por sí mismo a emitirlo.

El carácter igualitario significa que todos los votos valen lo mismo, de modo que una persona pesa un voto.

El carácter secreto significa que nadie puede conocer cómo sufraga un elector;

5<sup>º</sup>. Que el carácter voluntario del voto significa dos cosas. Por una parte, que nadie que esté en condiciones de votar pueda ser forzado a hacerlo. Por la otra, que al no concurrir a votar, no puede recibir sanción alguna;

6<sup>º</sup>. Que la voluntariedad del voto no significa que las elecciones estén desreguladas, y deban adaptarse a la voluntad del elector, pues la misma Constitución que establece dicha voluntariedad obliga a regular un sistema electoral, que incluye *“la forma en que se realizarán los procesos electorales”* (artículo 18);

7°. Que es en el marco de este encargo, que el proyecto de ley, al modificar la Ley N° 18.700, señala que *“el elector que concurre a votar deberá hacerlo para todas las elecciones o plebiscitos que se realicen en el mismo acto electoral”*;

8°. Que dicha norma no vulnera la Constitución en lo que se refiere a la voluntariedad. En primer lugar, porque el acto electoral es un asunto que la Constitución le encarga regular al legislador. Por lo mismo, este puede establecer que el acto electoral comprenda más de una elección. En este sentido, la propia Constitución dispone, en el inciso primero de su artículo 26, que: *“(...) la elección de Presidente de la República se efectuará conjuntamente con la de parlamentarios, en la forma que determine la ley orgánica constitucional respectiva (...).”* Dicho diseño está al margen de la voluntariedad. La persona puede decidir votar o no. Pero si decide hacerlo, debe sujetarse a las regulaciones que se establezcan. Estas comprenden distintos aspectos: quiénes son candidatos, cómo se vota, cómo se cuentan los votos, quiénes resultan electos, quién califica la elección, cómo se reclama del resultado electoral, etc.;

9°. Que, en segundo lugar, las votaciones populares, que son los actos en los cuales se sufraga de manera personal, igualitaria, secreta y voluntaria, están destinadas a designar representantes. Chile es una República democrática (artículo 4°). Pero opera en su proceso decisorio mediante representantes elegidos por voluntad popular. El Presidente de la República es electo en votación directa y nacional (artículo 26). Lo mismo sucede con los diputados y senadores, que son electos en votación directa, por distritos o circunscripciones (artículos 47 y 49). El alcalde, a su vez, es elegido por sufragio universal, en votación conjunta y en cédula separada de los concejales (artículo 57, Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades).

El Presidente se encarga de gobernar y administrar (artículo 24). Los parlamentarios concurren a la formación de las leyes (artículo 46). El alcalde es la máxima autoridad del municipio y en tal calidad le corresponde su dirección y administración superior y la supervigilancia de su funcionamiento (artículo 56, Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades). El Concejo Municipal es el órgano encargado de hacer efectiva la participación de la comunidad local y ejerce funciones normativas, resolutivas y fiscalizadoras (artículo 119, Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades);

10°. Que, un tercer argumento, es que esta integración en un mismo proceso electoral de varias elecciones, es plenamente coherente con el sistema electoral en una democracia. Si los sistemas electorales tienen por objeto producir mayores o menores grados de representatividad o gobernabilidad, no se puede entender el voto como un dato disociado del efecto general en un sistema electoral democrático. Como lo hemos

reiterado, en una elección comunal se instala la autoridad municipal integrada por dos cuerpos diferentes: el alcalde y el concejo municipal. Son dos papeletas diferentes de una misma elección sustantivamente y es natural que el ordenamiento exija que se manifieste esa voluntad común para otorgar un gobierno municipal. Y aún cuando sean órganos distintos, en la elección simultánea de los poderes ejecutivo y legislativo, se determina la dirección de los asuntos del país. No se escoge un Presidente, por un lado, y un Congreso, por el otro como si no tuvieran nada que ver entre sí. Esta dirección temporal y transitoria de un país está **indisolublemente** integrada en esos poderes. Se escoge quién dirige y quién lo controla;

**11°.** Que en las elecciones se eligen representantes de órganos que no actúan separadamente. Se eligen los alcaldes y concejales del municipio; diputados y senadores del Congreso; parlamentarios y Presidente de la República.

Es esencial a nuestras votaciones, la simultaneidad de la elección, para no producir desequilibrio o distorsiones de la voluntad popular. Las elecciones simultáneas se han configurado como un modo de ampliar la participación electoral y para que sus resultados revistan la más amplia legitimidad, cuestión que también está en la base de la reforma constitucional del artículo 18 que amplió la inscripción por el solo ministerio de la ley a todos los que tienen derecho a participar en una elección;

**12°.** Que una quinta razón que justifica esta regla, es que el acto o proceso electoral, en la definición del artículo 18 de la Constitución, es indivisible. La persona puede elegir si vota o no;

**13°.** Que, finalmente, el electorado ejerce una función pública que nuestro país ha labrado con estrictas reglas rigoristas, detallistas o excesivamente puntillosas puesto que está en juego la confianza de una decisión democrática legítima. Uno de los elementos esenciales de este rito es que el elector concurre a un acto y firma en un único “*padrón de mesa*” (artículo 62 del ARTÍCULO PRIMERO del proyecto de ley), no existiendo tantos padrones de mesa como elecciones. A partir de esa firma, todo el proceso electoral (votos, colillas, sobres y firmas) está encaminado a producir una decisión en la que todo debe cuadrar y que la ausencia de una colilla o de un voto puede conducir a la deslegitimación de esa elección. La función pública electoral ha tomado años desarrollar en Chile. Muchos critican su detallismo así como su excesiva dependencia de mecanismos manuales. Sin embargo, esta multiplicidad de controles ciudadanos, junto a adecuados procedimientos de reclamaciones electorales, han conducido a decisiones legítimas que todos respetan y acatan plenamente. Por último, el fin constitucional de esta lesión menor de la libertad negativa parcial de un elector se justifica por la certidumbre que genera la fe pública en un acto electoral democrático. La corrección del proceso electoral está

sostenida plenamente en el cumplimiento de todas las formas y procedimientos.

**El Ministro señor Gonzalo García Pino previene** que, sin perjuicio de la situación planteada con la derogación del artículo 39, N° 2, de la Ley Orgánica Constitucional sobre sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral, concurre a la decisión contenida en la sentencia, teniendo presente, además, las siguientes consideraciones en relación a la suspensión del derecho a sufragio activo de los acusados por delitos que merezcan pena aflictiva:

1°. Que la norma constitucional (artículo 16, N° 2), en lo que interesa, establece la medida de suspensión del derecho de sufragio por encontrarse un ciudadano acusado de un delito que merezca pena aflictiva, esto es, en una etapa anterior a la “*condena a pena aflictiva*” (que genera, a su vez, la pérdida de la calidad de ciudadano y, por consecuencia, del derecho de sufragio, de conformidad con el artículo 17, N° 2, de la Constitución). Este proyecto de ley reglamenta parcialmente esta suspensión y deroga la norma que establecía la etapa procesal a partir de la cual se identificaba cuándo alguien era “acusado” de un delito que merezca pena aflictiva;

2°. Que la pregunta constitucional a resolver es cuál es el ámbito de libertad que tiene el legislador para regular esta materia, sin afectar el contenido esencial de la presunción de inocencia (artículos 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos –CADH– y 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –PIDCyP–) y de los derechos políticos, especialmente el derecho activo de sufragio (artículo 23. CADH) que reciben protección constitucional en virtud de lo dispuesto en los artículos 5, inciso segundo, y 19, numeral 26, de la Constitución;

3°. Que el proyecto de ley sobre inscripción automática, Servicio Electoral y sistema de votaciones (Boletín N° 7338-07), sometido a control de constitucionalidad de esta Magistratura, formula diversas normas que regulan el procedimiento de la suspensión del derecho de sufragio para las personas acusadas por delitos que merezcan pena aflictiva;

4°. Que esta prevención no tiene por objeto proponer una fórmula interpretativa que concluya juzgando la inconstitucionalidad de una disposición constitucional y, como una simple consecuencia, de las reglas que se han dictado conforme a ella. Esta técnica interpretativa resulta ajena al deber de esta Magistratura puesto que implicaría sujetar los contenidos constitucionales a una interpretación particular ajena a las formas y competencias que la propia Constitución requiere. Estas dimensiones exigen indicar la naturaleza normativa de la contradicción constitucional de sus disposiciones e identificar el parámetro suprajerárquico contra el cual es posible sostener la existencia de una inconstitucionalidad de una regla

fundamental. Podría fundarse tal inconstitucionalidad en la vulneración de la intangibilidad de determinados contenidos que podrían afectarse por leyes de reforma constitucional, por infringir normas constitucionales de rango superior, por verificar una mutación constitucional o por atentar contra el derecho constitucional metapositivo positivado. (Otto Bachof, *¿Normas constitucionales inconstitucionales?*, Palestra, Lima, 2008, pp. 54-66);

5°. Que, por el contrario, estas consideraciones deben entenderse como una interpretación que se realiza “desde la Constitución” y no contra ella, desarrollando sus principios, directrices y reglas de tal manera de producir una mayor fuerza vinculante de la Constitución y promoviendo la eficacia integradora del orden jurídico. Desde este punto de vista, la unidad de la Constitución debe ponderar con mayor eficacia la extensión e intensidad del mandato democrático con pleno respeto a los derechos fundamentales que esta Constitución reconoce y por los tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentran vigentes;

6°. Que, desde esta perspectiva, es preciso dejar en claro que el derecho de sufragio es un derecho fundamental esencial para el desarrollo y construcción de una sociedad democrática. Constituye una expresión básica de la democracia y todo ciudadano debe tener derecho a votar, debiendo ser el voto personal, igualitario, secreto y universal (derecho a sufragio activo) y a ser elegido en un cargo público de elección popular (derecho a sufragio pasivo). El derecho a sufragio se contiene en el artículo 4° de la Carta Fundamental —“*Chile es una república democrática*”—, que debe ser considerado en conjunto con el artículo 5°, inciso primero, de la misma, que dispone que la “*soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta Constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio*”. Por su parte, la CADH, en relación al inciso segundo del artículo 5° de la Constitución, establece expresamente en el número 1, letra b), del artículo 23: “*Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: (...) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores*”. En este mismo sentido, el inciso segundo del artículo 13 constitucional dispone que la *calidad de ciudadano otorga el derecho a sufragio*.

Es evidente que frente a un principio democrático basado en la soberanía popular (nacional), en donde hay una amplia consideración del derecho a sufragio activo y pasivo, incluso para extranjeros, las normas sobre suspensión de uno de estos derechos deben interpretarse restrictivamente. La democracia no puede fundarse en la exclusión ciudadana

sostenida en la vulneración de uno de los principios del debido proceso. Por lo mismo, la restricción debe fundarse en criterios excepcionales, justificados y razonables en una sociedad democrática;

7°. Que, en este orden de ideas, es necesario recordar que ha sido la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos la que ha juzgado la relevancia del derecho a voto, en el sentido de que sin él no existe la democracia:

*“Los ciudadanos tienen el derecho de participar en la dirección de los asuntos públicos por medio de representantes libremente elegidos. El derecho al voto es uno de los elementos esenciales para la existencia de la democracia y una de las formas en que los ciudadanos ejercen el derecho a la participación política. Este derecho implica que los ciudadanos puedan elegir libremente y en condiciones de igualdad a quienes los representarán.”* (Caso Yatama vs. Nicaragua, sentencia de 23 de junio de 2005, párrafo 198) [énfasis agregado];

8°. Que en este mismo sentido distintas Cortes Constitucionales del mundo y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos han debido pronunciarse sobre el derecho a voto de los presos (condenados) y la tendencia cada vez más marcada es a la afirmación del derecho a voto y que su limitación o restricción debe ser justificada adicionalmente, dada la importancia del derecho a voto como derecho humano en una sociedad moderna. El principio en una sociedad democrática es la inclusión, no la exclusión. (TEDH (*Hirts v. The United Kingdom*), Corte Suprema de Canadá (*Sauvé v. Canada N° 2*), Corte Constitucional de Sudáfrica (*August and Another v. Electoral Commission and Others*), entre otros);

9°. Que, por su parte, esta Magistratura ha resuelto, en cuatro ocasiones diferentes, aspectos que se vinculan al dilema de la suspensión del derecho de sufragio. Sin embargo, ni los casos ni el parámetro de control de constitucionalidad han sido iguales. Dicho de otra manera, la aparente continuidad del problema no ha sido tal y, es más, podemos sostener que por vez primera se confronta la constitucionalidad de esta suspensión. Con el establecimiento de nuevas reformas constitucionales expresas, de otras normas constitucionales, con la adopción de tratados internacionales de derechos humanos en tiempo intermedio y con el desarrollo creativo de la propia jurisprudencia de esta Magistratura se produce un evidente cambio que el Tribunal no puede eludir. Las oportunidades en que se pronunció fueron las siguientes:

1. **Control preventivo original de 1987.** La primera oportunidad fue en el año 1987 y a través de la STC Rol N° 38 se analizó la constitucionalidad de toda la Ley Orgánica Constitucional que estableció el sistema de inscripción electoral, Ley N° 18.556, publicada, finalmente, en el Diario Oficial el 22 de septiembre de 1987 y no abordó el problema sustantivo planteado aquí.

- 2. Control preventivo adecuatorio a la reforma procesal penal de 2002.** La segunda oportunidad fue en la STC Rol N<sup>º</sup> 349, relativa al control preventivo de constitucionalidad de la Ley N<sup>º</sup> 19.806, ley adecuatoria de la Reforma Procesal Penal, publicada en el Diario Oficial del 31 de mayo de 2002. En la adecuación procesal se controló la siguiente norma: *“Artículo 39. No podrán ser inscritas, aun cuando reúnan los requisitos indicados en los artículos 37 y 38, las personas cuyo derecho de sufragio se encuentre suspendido por: (...) 2. Haberse dictado a su respecto auto de apertura del juicio oral por delito que merezca pena afflictiva o por delito que la ley califique como conducta terrorista”*. En estricto rigor, el legislador realizó una heterointegración de órdenes procesales penales diferentes. La expresión “procesado”, que utilizaba el año 2002 la Constitución para principiar el inicio de la suspensión del derecho de sufragio, se vincula con el modelo inquisitivo de persecución criminal que, según la conciencia jurídica del país, vulneraba variadas reglas del debido proceso. Por tanto, al entender que “procesada” se correspondía con la nueva etapa penal del auto de apertura del juicio oral, más que controlar la constitucionalidad de la norma legal, lo que hacía era someter la norma constitucional a un patrón legal garantista. Por ende, en este control de abajo hacia arriba para adecuar la Reforma Procesal Penal a la Constitución se terminó adaptando una norma constitucional a la regla legal.
- 3. Acción de inaplicabilidad rechazada el 2008.** Un tercer momento en que el Tribunal Constitucional enfrentó este asunto fue con su sentencia del 8 de Septiembre del año 2008, STC Rol N<sup>º</sup> 1.225, cuando el ex Alcalde de Antofagasta presentó un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Una de las salas del TC estimó que *“la aplicación del precepto legal impugnado en este caso no tendría el efecto de influir en la decisión sustantiva del asunto judicial concreto invocado”* (STC Rol N<sup>º</sup> 1.225, c. quinto).
- 4. Acción de inaplicabilidad municipal relativa al derecho de sufragio pasivo en el 2008.** La cuarta oportunidad fue en un caso parecido al anterior, pero esta vez, con un debate diferente. Más allá de que ésta es la primera vez que el Tribunal Constitucional desarrolla el punto, lo hace parcialmente con ocasión de una acción de inaplicabilidad con efectos concretos, en medio de un proceso electoral y sus reclamaciones, y siendo el eje de la discusión el derecho de sufragio pasivo y no el activo;
- 10°.** Que, por consiguiente, el estándar de control ha variado sustantivamente desde 1987 al presente año. El siguiente cuadro revela cómo ha cambiado el estándar en materia de suspensión del derecho de sufragio

<b>Fecha</b>	<b>Parámetro de control del TC</b>
22.09.1987	Arts. 4, 5, 13 y 16, N° 2, CPR
31.05.2002	Arts. 4, 5, inciso 2°, 13 y 16 N° 2 CPR Arts. 8.2 y 23.2 de la CADH Art. 14.2 del PIDCyP
08.09.2008	Arts. 4, 5, inciso 2°, 13, 16, N° 2, CPR (reformado) y 39 Arts. 8.2 y 23.2 de la CADH Art. 14.2 del PIDCyP STC 739 (21.8.2007), 787, 797, 825, 829 y 993
23.12.2008	Arts. 1, 4, 5, inciso 2°, 13, 16, N° 2, CPR (reformado) y 39. Arts. 8.2 y 23.2 de la CADH Art. 14.2 del PIDCyP STC 739 (21.8.2007), 787, 797, 825, 829 y 993
Enero 2012	Arts. 1, 4, 5, inciso 2°, 13, 15, 16, N° 2, y 18 CPR (reformado) Arts. 8.2 y 23.2 de la CADH Art. 14.2 del PIDCyP STC 739 (21.8.2007), 787, 797, 825, 829, 993, 1.351, 1.352, 1.443, 1.518, 1.584 y 1.718

**11°.** Que, de conformidad con el artículo 5, inciso segundo, de la Constitución, *“el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”*. Por tanto, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en los instrumentos internacionales ratificados y vigentes en Chile, vincula a todos los órganos del Estado, incluyendo el Tribunal Constitucional, en el deber de respetar y promover tales derechos;

**12°.** Que el legislador no está vinculado, en consecuencia, sólo por el artículo 16, N° 2, de la Constitución, sino que por toda la Constitución, por los tratados internacionales en materia de derechos humanos y por la jurisprudencia de esta Magistratura;

**13°.** Que esta mayor densidad del control de constitucionalidad se refuerza por la existencia de tres dilemas nuevos. El examen del caso de la suspensión del derecho de sufragio por estar acusado por delitos que merezcan pena aflictiva y que no correspondan a delitos terroristas implica abarcar las siguientes normas sobre derechos afectados:

**1. Derecho de sufragio activo.** (artículo 4<sup>º</sup> y artículo 13, inciso segundo, de la CPR en relación con el artículo 23 CADH). Esta norma de la Convención reconoce y distingue el derecho de sufragio activo y permite reglamentar “exclusivamente” el ejercicio de estos derechos basado en varias razones legítimas, entre ellas, la condena, por juez competente, en proceso penal: “*Artículo 23. Derechos políticos. 1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país. 2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental o condena, por juez competente, en proceso penal.” [Énfasis agregado];*

**2. Presunción de inocencia** (artículo 19, N<sup>º</sup> 3, inciso séptimo, en relación con los artículos 1<sup>º</sup> (dignidad), 5<sup>º</sup>, inciso segundo, y artículos 8.2 de la CADH y 14.2 del PIDCyP). Estos artículos reconocen “*una opinión jurídica, doctrinaria y jurisprudencialmente unánime*” (STC Rol N<sup>º</sup> 739), acerca de la existencia constitucional de la presunción de inocencia. La suspensión del derecho de sufragio se convierte en una **sanción anticipada similar a una inhabilidad accesoría**, en circunstancias que debe presumirse inocente a la persona acusada de un delito que merezca pena afflictiva (STC Rol N<sup>º</sup> 739, c. octavo). La suspensión del derecho de sufragio no sólo vulnera el **trato de inocente** que debe tener toda persona acusada de un delito (STC roles N<sup>os</sup> 1.518, c. trigesimoquinto y 1.584, c. sexto) sino que además importa la **vulneración de la dignidad personal** (STC Rol N<sup>º</sup> 825, c. vigesimocuarto). Una de las viejas consecuencias del **voto obligatorio** es que el sistema electoral impelía a todos a votar so pena de sanción. Por tanto, debía excluirse forzosamente a aquellos que, en principio, podían vulnerar la ley y el sistema penal los investigaba. El **voto voluntario** permite a todos ejercer su derecho de sufragio, con lo cual el fundamento infraccional de suspender el derecho se debilita. Finalmente, la medida es **desproporcionada** puesto que la evidencia empírica demuestra que bajo el actual modelo procesal penal, tan sólo un 23,2% de las personas sometidas a prisión preventiva concluye siendo condenada penalmente. (Morales, Ana María, Pérez, Pablo, y Welsh, Gherman, *Caracterización de la población preventiva en Chile*, Fundación Paz Ciudadana, Marzo 2011, p. 16). Nótese que el universo adoptado no incluye a todo un conjunto amplio de personas sometidas a otras medidas cautelares diferentes a la prisión preventiva pero que se encuentran, igualmente, acusadas por delitos que merezcan pena afflictiva;

**3. Suspensión de derechos excepcionalmente autorizada en estados de excepción pero con exclusión de la limitación de los derechos políticos** (artículo 39 CPR y artículo 27 CADH). El artículo 39 de nuestra Constitución, reformado el año 2005, indica que “*el ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución asegura a todas las personas sólo puede ser afectado bajo las siguientes situaciones de excepción (...)*”. Esta reforma desarrolla expresamente los criterios del artículo 4° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aplicables a los regímenes de emergencia. Uno de esos principios es la intangibilidad de ciertos derechos en períodos de excepción. Expresamente el artículo 27.2 de la CADH “*no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: (...) 23 (Derechos Políticos)*”. Por tanto, ni siquiera en períodos de anormalidad constitucional se puede suspender el derecho de sufragio;

**14°.** Que, así las cosas, cabe preguntarse cuál es el ámbito reservado al legislador para regular la suspensión del derecho de sufragio. Demostrada la existencia de contradicciones constitucionales, hay que verificar cómo una mayor densidad evolutiva del parámetro de control de constitucionalidad nos lleva a precisar un margen de acción reducido del legislador para regular la suspensión del derecho de sufragio para los acusados en proceso penal;

**15°.** Que, como primera consideración, no puede sino afirmarse que un control de constitucionalidad no puede privar al legislador de una competencia que el constituyente le preservó. En esa línea hay que sostener que, en principio, los tres numerales del artículo 16 de la Constitución contienen supuestos que permiten cumplir con el estándar del artículo 23 de la CADH;

**16°.** Que, efectivamente, el derecho a sufragio se puede restringir por razones de “capacidad” (artículo 23.23 CADH). Además, la Constitución dispone expresamente en el artículo 16, N° 3, que se suspende el derecho de sufragio “*por haber sido sancionado por el Tribunal Constitucional ...*” ejerciendo sus competencias del artículo 93, N° 10, en relación con el artículo 19, N° 15, CPR. Por ende, es una sanción que causa ejecutoria por sentencia firme del Tribunal Constitucional y en el marco del debido proceso. Por su parte, en el caso de los delitos que están en la Ley Antiterrorista, son todos delitos que contienen pena aflictiva, por lo tanto, podrían caer en la misma hipótesis que todas las figuras de delitos comunes o especiales que están desarrollados en la suspensión del derecho de sufragio del artículo 16, N° 2. Sin embargo, el efecto útil de la interpretación tiene una lógica evidente en este caso que permite superar alguna contradicción constitucional. El artículo 9° incorpora un fuerte repudio al terrorismo e incorpora esta norma como si fuera una base de la institucionalidad, pese a ser, más bien, una consecuencia de la misma. No obstante, el inciso segundo, parte final, del artículo 9° autoriza expresamente, después de que permite sanciones civiles amplias como resultado de la pena penal, el hecho de que

*“lo anterior se entiende sin perjuicio de otras inhabilidades o de las que por mayor tiempo establezca la ley”*. Por tanto, la existencia de una regla constitucional refuerza la excepcionalidad y demuestra que el supuesto terrorista tiene una doble autorización de suspensión de derechos políticos;

17°. Que, ahora bien, en relación a la suspensión del derecho a sufragio por estar acusado por un delito que merezca pena afflictiva, cabe preguntarse si no vulnera el contenido esencial de los derechos políticos y el respeto a la presunción de inocencia. Sólo el test de respeto al contenido esencial nos puede llevar a una respuesta definitiva al problema planteado por este proyecto de ley;

18°. Que, en primer lugar, el parámetro de control constitucional ha cambiado. Muestra de ello, aparte de lo ya indicado, es la modificación de la expresión “procesada” que la reforma del 2005 reemplazó por “acusada”. Lo hizo, como lo indica el veto final aprobatorio de la reforma, porque *“permite avanzar parcialmente en la conciliación entre la presunción de la inocencia y el derecho de sufragio” (...)* cuando existe una acusación, probablemente, esté acompañada o revestida de medidas precautorias, entre otras, la prisión preventiva, cuestión que, en los hechos, dificulta el derecho de voto” (Barrientos Pardo, Ignacio, “Suspensión del derecho de sufragio por acusación penal”, en *Estudios Constitucionales*, Año 9, N<sup>º</sup> 2, 2011, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, pp. 264-265) Por tanto, más que conciliación jurídica de intereses y principios, apelaba a la cuestión fáctica de la explicable dificultad de votar para personas acusadas privadas de libertad mientras se desarrolla un acto electoral. Sin embargo, los hechos no pueden derrotar una cuestión de principios como la que está en juego;

19°. Que lo anterior hoy es más que minoritario en los hechos. Además, la palabra “acusada” implica adoptar el patrón legal del Código Procesal Penal que ya había sido incorporado por la Ley 19.806 a la Ley de Inscripciones Electorales;

20°. Que, en segundo lugar, la Constitución dispone en el artículo 19, N<sup>º</sup> 26, la regla principal para determinar el margen de apreciación del legislador. Este margen se ha visto estrechado por:

1. La incorporación expresa de tratados internacionales que establecen derechos explícitos que restringen directamente el margen de acción del legislador.

2. El fortalecimiento constitucional de la interpretación constitucional sobre el principio de presunción de inocencia como derecho fundamental, a partir de sentencias de esta Magistratura que pasan a ser consistentes desde fines del año 2007.

3. Las reformas constitucionales del año 2009 han reforzado la protección constitucional de la libertad personal, el voto voluntario y la ausencia de coacciones para votar.

4. Las reformas constitucionales del 2005 que fortalecieron una dimensión restrictiva de la suspensión de derechos en períodos de anormalidad constitucional. Ellos desarrollan la interdicción de prohibición o suspensión de los derechos políticos en períodos de anormalidad. Por tanto, con mayor razón no pueden suspenderse en períodos regulares del Estado Constitucional y democrático de derecho;

21°. Que, en consecuencia, se salvaguarda el derecho del legislador otorgado por el constituyente de regular las tres hipótesis del artículo 16, pero que debe restringir severamente la primera parte del artículo 16, N° 2, de la Constitución;

22°. Que, sin que sea necesario adherir a la tesis sobre el bloque de constitucionalidad, cabe manifestar que los artículos 27 y 46 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, exigen a los Estados comportarse con estricta sujeción al respeto del principio de buena fe, de la cláusula del *pacta sunt servanda* y de impedir actos contrarios al propio tratado aun cuando estén reconocidos en normas constitucionales, como sería el caso. Estos tratados se han de cumplir, máxime si “*es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos*” y en donde el “*ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana*” (art. 5° de la CPR). Por ende, esta determinación soberana no puede suspender una dimensión de la ciudadanía –y el derecho de sufragio que la sustenta– sin impactar en la consideración de que “*Chile es una República democrática*” (art. 4° de la CPR) que debe asegurar el “*derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.*” (art. 1°, inciso quinto, de la CPR).

En esta línea cabe compartir la interpretación que se hace del PIDCyP en el marco del sistema de Naciones Unidas. Siguiendo la observación general N° 25 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, de 12 de julio de 1996, en relación a la participación en los asuntos públicos y el derecho a voto, en su punto 14, podemos concluir que no satisface los estándares arriba indicados:

*En sus informes, los Estados deben indicar y explicar las disposiciones legislativas, en virtud de las que se puede privar del derecho de voto a los ciudadanos. Los motivos para privarles de ese derecho deben ser objetivos y razonables. Si el motivo para suspender el derecho a votar es la condena por un delito, el período de tal suspensión debe guardar la debida proporción con el delito y la condena. A las personas a quienes se prive de libertad pero que no hayan sido condenadas no se les debe impedir que ejerzan su derecho a votar. [énfasis agregado]. (Barrientos, 2011, p. 258);*

23°. Que, en consecuencia, es comprobable que el estándar normativo para verificar la constitucionalidad de la suspensión del derecho de sufragio de personas que no han sido condenadas a pena afflictiva, es cada vez más exigente. Por lo mismo, resulta insoslayable sostener que el legisla-

dor, en el desarrollo regulatorio del artículo 16, N<sup>º</sup> 2, de la Constitución, debe preservar que esta suspensión del derecho de sufragio sea radicalmente compatible con el ejercicio de derechos fundamentales esenciales para la determinación de la voluntad democrática, para el debido proceso y la dignidad de las personas. Por lo tanto, la interpretación de que la persona se entiende acusada desde el auto de apertura del juicio oral es solo el retorno a un *statu quo* que el proyecto de ley había deteriorado en ese punto, ya que ampliaba las limitaciones y suspensiones del derecho de sufragio a diferentes momentos procesales. A saber, desde que el Ministerio Público decide acusar (art. 248, letra b) CPP), pasando por todo el procedimiento de audiencia de preparación del juicio oral ante el juez de garantía y el propio juicio oral ante el tribunal oral en lo penal, hasta el momento previo a la condena (art. 341 del CPP) o incluso, en una tesis aún más extrema, después de la condena, hasta que ella no se encuentre firme y ejecutoriada. Por tanto, el legislador está exigido de cumplir un estándar más alto de respeto de la más amplia integración del electorado y con plena vigencia de derechos fundamentales basales de la convivencia cívica, y, por lo mismo, debe remediar este conflicto, incluso, ejerciendo su función constituyente.

**Acordada la declaración de constitucionalidad del inciso segundo del artículo 60 de la Ley N<sup>º</sup> 18.700, reemplazado por el numeral 29) del ARTÍCULO SEGUNDO del proyecto, con el voto en contra de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto (Presidente), Marcelo Venegas Palacios, José Antonio Viera-Gallo Quesney e Iván Aróstica Maldonado,** quienes fueron partidarios de declararlo contrario a la Constitución pues, al imponer dicha norma al elector que concurre a votar en un acto electoral la obligación de sufragar en todas las elecciones que se realicen conjuntamente en dicho acto, aun cuando no desee hacerlo más que en una de ellas, vulnera flagrantemente el artículo 15 de la Carta Fundamental, que establece expresamente que el sufragio es voluntario.

**Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto (Presidente), Hernán Vodanovic Schnake y señora Marisol Peña Torres,** quienes no comparten el entendido efectuado en el considerando trigesimotercero de la sentencia y en su parte resolutive, respecto del inciso primero del artículo 17 de la Ley N<sup>º</sup> 18.556, modificado por el numeral 1) del ARTÍCULO PRIMERO del proyecto. Si bien comparten con la mayoría del Tribunal la constitucionalidad de dicha norma, no comparten el entendido formulado, debido a que la precisión de qué personas se entienden “*acusadas por delito que merezca pena aflictiva o por delito que la ley califique como conducta terrorista*”, en los términos aludidos por el artículo 16, N<sup>º</sup> 2<sup>º</sup>, de la Constitución Política, para que opere la

suspensión del derecho a sufragio, es un tema de actual debate al interior del Poder Legislativo. Lo anterior, producto de la moción parlamentaria, presentada el 20 de diciembre de 2011, que inicia un proyecto de reforma constitucional al aludido artículo 16, N° 2°, y a que se refiere el Boletín N° 8.101-07.

**Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto (Presidente), señora Marisol Peña Torres y señores José Antonio Viera-Gallo Quesney y Gonzalo García Pino**, quienes no comparten el entendido efectuado en el considerando trigésimosegundo de la sentencia y en su parte resolutive, respecto del inciso primero del artículo 4° de la Ley N° 18.556, modificado por el numeral 1) del ARTÍCULO PRIMERO del proyecto. Si bien comparten con la mayoría del Tribunal la constitucionalidad de dicha norma, no comparten el entendido formulado, en razón de que, si bien el proyecto de ley establece reglas especiales de publicidad respecto del Registro Electoral y los Padrones Electorales provisorio y definitivo, ello no implica, en ningún caso, dejar sin efecto la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, en todo lo referente a la información contenida en dichas bases de datos. No corresponde que por medio de un entendido se pretenda modificar el ámbito de aplicación de la Ley N° 20.285, sin que ello se desprenda del texto del proyecto de ley. Dicha ley es de general aplicación y deriva su mandato directamente del actual artículo 8° de la Constitución Política que prescribe la publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como de sus fundamentos y procedimientos que utilicen, estableciendo sólo cuatro excepciones.

**Acordada la declaración de constitucionalidad de los artículos 38, 41, 43 y 47 de la Ley N° 18.700, Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios, reemplazados por los numerales 14), 17), 19) y 20) del ARTÍCULO SEGUNDO del proyecto de ley sometido a control, y del artículo 5° transitorio del mismo proyecto, con el voto en contra de los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios y Hernán Vodanovic Schnake**, quienes fueron partidarios de declarar dichas normas como inconstitucionales por considerar que resulta contrario a la voluntariedad del sufragio, consagrada en el artículo 15 de la Carta Fundamental, imponer a las personas la carga de desempeñarse como vocal de una mesa receptora de sufragios, sin admitirse, al mismo tiempo, que pueda excusarse de desempeñar dicha función ejerciendo su derecho a no tomar parte del respectivo proceso electoral y, más aún, sancionando su inconcurrencia al acto electoral, conforme lo establece el actual artículo 138 de dicha ley, el cual no es modificado por el proyecto sometido a control. Tienen presente también, para pronunciarse por la incons-

titucionalidad, que el proyecto de ley no prevé que, si el nominado opta por asumir voluntariamente la carga impuesta y ejercer las funciones de vocal de mesa, pueda, al mismo tiempo, optar por no sufragar, pues la imposición y el cumplimiento efectivo de dicha carga no pueden significar, en ninguna forma, coartar el carácter de voluntario que la Constitución confiere al sufragio.

**Acordada con el voto en contra de la Ministra señora Marisol Peña Torres**, quien concurre a la decisión de que el artículo 57 de la Ley N<sup>º</sup> 18.700, sustituido por el ARTÍCULO SEGUNDO, numeral 26), del proyecto de ley sometido a control, es orgánico constitucional y conforme a la Constitución, salvo en cuanto a la expresión “*no discapacitados*” que se contiene en el inciso cuarto de dicha norma, que es inconstitucional por atentar contra el principio de participación con igualdad de oportunidades en la vida nacional, a que alude el inciso final del artículo 1<sup>º</sup> de la Constitución Política y que es reafirmado por el artículo 4<sup>º</sup>, inciso primero, de la Ley N<sup>º</sup> 20.422, que establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad. En efecto, tal como se desprende del aludido cuerpo legal y de la sentencia de esta Magistratura recaída en el Rol N<sup>º</sup> 745, existen distintos grados de discapacidad, por lo que no puede suponerse, a priori, que todos los discapacitados estén impedidos de ser designados vocales de las Mesas Receptoras de Sufragios, sobre todo si esas mismas personas desean ejercer un rol activo en los procesos electorales.

**Acordada la declaración de inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 4<sup>º</sup> de la Ley N<sup>º</sup> 18.556, reemplazado por el numeral 1) del ARTÍCULO PRIMERO del proyecto de ley remitido, con el voto en contra de los Ministros señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino**, por las siguientes consideraciones:

1<sup>º</sup>. Que la mayoría ha declarado inconstitucional el inciso segundo del artículo 4<sup>º</sup> de la Ley N<sup>º</sup> 18.556, modificada por el ARTÍCULO PRIMERO del proyecto de ley, que establece lo siguiente: “*Los centros de estudio o de investigación podrán solicitar datos del Registro Electoral, Padrón Electoral y Nómina Provisoria de Inhabilitados, para el solo efecto de su análisis. El Consejo del Servicio Electoral calificará la procedencia de la solicitud y entrega de los respectivos datos*”;

2<sup>º</sup>. Que el principal argumento para esta decisión es que se afecta la igualdad ante la ley, pues se permite el acceso al Registro Electoral a centros de estudios o investigación, y no al resto de la ciudadanía;

3<sup>º</sup>. Que al respecto cabe señalar, en primer lugar, que el proyecto establece un Registro Electoral que no se fija en un solo acto, sino que es

producto de un procedimiento administrativo a cargo del Servicio Electoral. Por ello, distingue tres padrones. Uno es el padrón con todos los posibles votantes, incluidos los inhabilitados (artículo 30). Luego se encuentra el padrón provisorio, que es auditado por empresas externas (artículo 31). Finalmente, se encuentra el padrón de mesa definitivo (artículo 33);

4°. Que, en segundo lugar, el acceso al Registro, salvo cuando ya es definitivo, en que los datos que contiene se publican en la página web del Servicio Electoral (artículo 32), tiene una regulación especial. Desde luego, no se rige por las normas de la Ley de Acceso a la Información Pública (Ley N° 20.285), sino por sus propias disposiciones. Enseguida, el acceso, mientras se llega al padrón definitivo, no es abierto e indiscriminado, sino que restringido a quienes participan o resultan directamente afectados por la confección del padrón. Así, el padrón provisorio es público para los partidos y los candidatos independientes (artículo 31). En cambio, cuando el padrón es definitivo, es decir, cuando ya tiene la nómina de los electores con derecho a sufragio, excluidos los inhabilitados, y una vez auditado, es público (artículos 33 y 34). Asimismo, durante todo el proceso de elaboración del padrón, los partidos tienen un acceso privilegiado a él. Así sucede con el padrón provisorio (artículo 31), con el auditado (artículo 32) y con el definitivo (artículo 37). Incluso, respecto de este último padrón, el Servicio Electoral, de oficio, debe ponerlo a su disposición de modo impreso (artículo 37). Finalmente, cabe considerar que cada listado tiene distinto contenido de acceso. El listado inicial tiene el nombre y el apellido del inscrito, su rol, fecha y lugar de nacimiento, la nacionalidad, el sexo, la profesión, el domicilio electoral (artículo 8°). El padrón provisorio tiene los nombres y apellidos, el rol, el sexo, el domicilio electoral y el número de mesa (artículo 31). El padrón de mesa tiene los nombres y apellidos y el número de rol;

5°. Que, en tercer lugar, la norma en que se inserta el precepto objetado regula el acceso al Registro Electoral, estableciendo tres reglas. Primeramente, establece que el conocimiento público del Registro Electoral procede conforme a las reglas del Párrafo 1° del Título II. Este párrafo regula el acceso a ese padrón, definiendo titulares para el acceso según se trate del padrón inicial, el provisional auditado y el definitivo.

La segunda regla que establece el artículo 4° de la Ley N° 18.556, modificado por el ARTÍCULO PRIMERO del proyecto de ley, es que los datos del padrón electoral, cualquiera sea quien acceda a ellos, no pueden ser usados para fines comerciales. El proyecto castiga con penas privativas de libertad y multa a quien los use con dichos fines (artículos 53, N° 4, y 54, N° 4). Incluso obliga a las empresas auditoras a mantener en reserva o secreto la información, datos y antecedentes que se les proporcionen para cumplir su tarea, siendo públicos sólo los resultados de su auditoría (artículo 46, inciso final).

La tercera regla que da el artículo 4<sup>º</sup> es que el Servicio Electoral debe dar cumplimiento a la Ley N<sup>º</sup> 19.628, sobre Protección de la Vida Privada;

6<sup>º</sup>. Que, por lo tanto, el proyecto no trata a los datos contenidos en el Registro Electoral de manera desregulada. Entiende que se trata de una base de datos con información de datos personales, cuya comunicación o transmisión debe cuidarse;

7<sup>º</sup>. Que la norma objetada, en síntesis, lo que hace es establecer un derecho de acceso para los centros de estudios o de investigación respecto de los datos que contenga el listado de electores en cualquiera de las etapas en que se encuentre el Registro. Es decir, el registro inicial, el provisional o el definitivo, incluida la nómina provisoria de inhabilitados;

8<sup>º</sup>. Que dicho acceso está sujeto a estrictos requisitos. Por de pronto, debe haber una petición. No se trata de un acceso automático. Ello se confirma con el hecho de que el Consejo del Servicio Electoral debe calificar no sólo la procedencia de la solicitud (si se entrega o no la información), sino también las condiciones de entrega de los respectivos datos. Enseguida, el sujeto activo es sólo un centro de estudios o de investigación. A continuación, lo que se solicita son datos específicos. Finalmente, el peticionario, si le entregan esos datos, los puede utilizar sólo para efectos de estudio, para ningún otro fin. A estos peticionarios se les aplica la regla general de que no pueden ser usados estos datos para fines comerciales;

9<sup>º</sup>. Que, respecto del padrón definitivo, este derecho a favor de los centros de estudio e investigación no opera, toda vez que aquél es público, porque debe publicarse en el sitio web del Servicio Electoral (artículos 33 y 34). No tiene sentido pedir algo respecto de lo cual se puede acceder sin dicha solicitud;

10<sup>º</sup>. Que este derecho, sin embargo, sí tiene sentido respecto del padrón inicial, del provisional no auditado y de la nómina provisoria de inhabilitados. En estas etapas, el listado es de acceso restringido, porque sólo pueden llegar a él los partidos y las personas a quienes se les notifique por el Servicio Electoral su estado de situación (artículo 31). El padrón provisional auditado, en cambio, debe ser publicado en la página web del Servicio Electoral (artículo 32); por lo tanto, es público. Lo mismo sucede con la nómina auditada de inhabilitados, que también debe ser publicada por el Servicio Electoral en su página web (artículo 33);

11<sup>º</sup>. Que, así las cosas, no se observa una desigualdad. Se trata de un acceso regulado y restringido. Por lo demás, todas las personas tienen acceso al padrón electoral definitivo.

**Acordada la declaración de inconstitucionalidad de la frase “*para los partidos políticos*” del inciso quinto del artículo 31 de la Ley N<sup>º</sup> 18.556, reemplazado por el numeral 1) del ARTÍCULO PRIMERO del proyecto, con el voto en contra de los Ministros señores Francisco Fer-**

**nández Fredes, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino**, por las siguientes consideraciones:

1°. Que la mayoría ha declarado inconstitucional la frase “*para los partidos políticos*” del inciso quinto del artículo 31 de la Ley N° 18.556, modificado por el ARTÍCULO PRIMERO del proyecto de ley, que establece lo siguiente: “*El Padrón Electoral y la Nómina Provisoria de Inhabilitados son públicos para los partidos políticos, sólo en lo que se refiere a los datos señalados en el inciso tercero. Los partidos políticos podrán tener acceso y copia de ellos en medios magnéticos o digitales, no encriptados y procesables por software de general aplicación, debiendo pagar sólo los costos directos de la reproducción. Lo mismo se aplicará para los candidatos independientes, respecto de las circunscripciones electorales donde participan*”;

2°. Que el principal argumento para esta decisión es que se afecta la igualdad ante la ley, pues se permite el acceso al Registro Electoral a los partidos políticos, no al resto de las personas;

3°. Que al respecto cabe señalar, en primer lugar, que la norma se refiere al padrón electoral provisional auditado y a la nómina provisoria de inhabilitados, pues el listado definitivo es público (artículos 32, 33 y 34). Carecería de sentido la publicidad respecto de datos que ya son públicos;

4°. Que el proyecto se estructura sobre la base de un acceso restringido al padrón en su etapa de elaboración, para luego, cuando se transforma en definitivo, abrirse a todos los ciudadanos. Por eso, respecto del padrón inicial y del provisional no auditado, el acceso es restringido sólo para los partidos. Incluso las personas inhabilitadas sólo pueden conocer la respectiva causal que las inhabilita (inciso final, artículo 31);

5°. Que la supresión del acceso sólo a los partidos, en primer lugar, rompe todo ese sistema, haciéndolo público a partir del listado provisional. El listado inicial sigue siendo restringido. Esa supresión implica, en los hechos, legislar, pues innova radicalmente en el sistema diseñado por el legislador. En segundo lugar, genera ciertas inconsistencias regulatorias. Por ejemplo, es público el listado provisional no auditado, pero es restringido el inicial. En el mismo sentido, la norma del proyecto era particularmente restrictiva, pues el acceso a los partidos era en relación a ciertos datos (nombre y apellido del elector, rol único nacional, sexo, domicilio electoral y número de mesa), cuyo acceso quedaba sujeto a las restricciones de no ser usado para fines comerciales y a las normas de la Ley N° 19.628 (artículo 4° del proyecto). Sin embargo, al hacerse abierto a todas las personas, se mantiene la responsabilidad del Servicio Electoral de dar cumplimiento a esa ley. Es difícil hacerlo respecto de los partidos; pero imposible respecto de cualquiera que acceda a este listado;

6°. Que el acceso que tienen los partidos a los listados se explica por el rol que están llamados a cumplir. De acuerdo a la Ley de Partidos Po-

líticos (Ley N<sup>º</sup> 18.603), éstos tienen por objeto “*obtener para sus candidatos el acceso constitucional a los cargos públicos de elección popular*” (artículo 2<sup>º</sup>). Es inherente a éstos participar en las elecciones y, previo a ello, conocer el listado de los electores. De ahí que el proyecto les permita presentar reclamaciones ante los tribunales electorales respecto de electores injustificadamente omitidos de dicho Padrón Electoral o que figuren con datos erróneos (artículo 47). Del mismo modo, se permite pedir la exclusión de personas que figuren en el padrón (artículo 48);

7<sup>º</sup>. Que, en consecuencia, la participación de los partidos políticos se encuentra plenamente justificada y no constituye una discriminación arbitraria.

Redactaron la sentencia y sus prevenciones y disidencias, los Ministros que, respectivamente, las suscriben.

Comuníquese al Senado, regístrese y archívese.

### **Rol N<sup>º</sup> 2.152-2011**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado y Gonzalo García Pino. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

## ROL Nº 2.153-2011

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 5º, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 20.285, DE 2008, SOBRE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA, DEDUCIDO POR RODRIGO UBILLA MACKENNEY, SUBSECRETARIO DEL INTERIOR

Santiago, once de septiembre de dos mil doce.

#### VISTOS:

Con fecha 26 de diciembre de 2011, el Subsecretario del Interior, Rodrigo Ubilla Mackenney, ha solicitado la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 5º de la Ley Nº 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, en la parte que dispone que es pública *“toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento”*.

La gestión pendiente invocada es un reclamo de ilegalidad deducido por la Subsecretaría de Interior en contra del Consejo para la Transparencia, seguido ante la Corte de Apelaciones de Santiago, mediante el cual se impugna la decisión del Consejo para la Transparencia que ordenó entregar el contenido de correos electrónicos institucionales entre el Subsecretario y el Gobernador Provincial de Melipilla, en los términos que se señalan a fojas 3.

El requirente estima que de aplicársele la norma impugnada se vulneran los artículos 5º, 6º, 7º, 8º y 19, Nºs 2º, 3º, 4º, 5º y 26º, de la Carta Fundamental, al arrogarse el Consejo para la Transparencia competencias que no están expresamente contempladas en la Ley de Acceso a la Información Pública. Asimismo se infringe el artículo 8º de la Carta Fundamental en lo referido al límite en la publicidad de los actos de la Administración del Estado; como también los derechos a la igualdad ante la ley, la privacidad y la inviolabilidad de las comunicaciones.

Expone que el Alcalde de la Municipalidad de Melipilla, Mario Gebauer Bringas, formuló dos solicitudes de acceso a la información conforme a la Ley Nº 20.285, acerca de los gastos en que incurrió la Gobernación Provincial de Melipilla, por concepto del terremoto del 27 de febrero de 2010 y las eventuales devoluciones del presupuesto que no pudieron ejecutarse por las transferencias efectuadas por el Ministerio del Interior, así como por la respectiva orden de devolución de dicho Ministerio, incluyendo oficios, memoranda y correos electrónicos institucionales remitidos desde el Ministerio a la Gobernación y desde la Gobernación al Ministerio del Interior, incluida la Subsecretaría, y las cuentas

de correos electrónicos, tanto de la Gobernadora como del Subsecretario y la del funcionario designado por el Ministerio del Interior como contraparte de la Gobernación Provincial de Melipilla, sólo en lo relativo y pertinente a la información que por este acto se solicita.

Expone que en virtud del principio de divisibilidad de la información entregó los antecedentes solicitados, salvo lo relativo a los correos electrónicos, lo que motivó un amparo del alcalde ante el Consejo para la Transparencia (Rol C-406-11) que, como medida para mejor resolver, requirió que se le remitiera copia de los correos.

Frente a este requerimiento, la Subsecretaría informó que ello no era posible, pues el Consejo carece de atribuciones para ello, toda vez que la Ley N<sup>º</sup> 20.285 no prevé la posibilidad de medidas para mejor resolver y los mensajes enviados a través de correos electrónicos no son información pública, sino información reservada que se encuentra protegida por las garantías del artículo 19, N<sup>OS</sup> 4<sup>º</sup> y 5<sup>º</sup>, de nuestra Constitución, amparadas por un entendido de constitucionalidad que se contiene en la sentencia Rol N<sup>º</sup> 1.051 de esta Magistratura, que declaró que las atribuciones de recabar antecedentes por el Consejo están limitadas por las excepciones a la publicidad que el legislador de quórum calificado determine al amparo del artículo 8<sup>º</sup> de la Constitución.

Finalmente, el Consejo para la Transparencia acogió el amparo y la autoridad pública recurrió de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

Expone que si bien la Ley de Transparencia fue sometida a control, el mismo no puede amparar eventuales vulneraciones de derechos fundamentales y, según señala a fojas 9, ese pronunciamiento es diferente al de inaplicabilidad, según se señaló en la misma sentencia de control preventivo.

Añade que en decisiones anteriores, el Consejo para la Transparencia ha declarado el carácter de información pública de mensajes de correos electrónicos despachados en el ejercicio de funciones públicas (roles C-83-10, C-640-10 y C-377-11).

En sentido contrario, expresa que los correos electrónicos no son en realidad información pública y que su divulgación vulneraría diversas normas constitucionales, pues el derecho de acceso a la información pública no es absoluto, por cuanto el artículo 8<sup>º</sup> de la Constitución dispone que *“son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen”* y que la Ley de Acceso a la Información Pública agrega *“a las informaciones contenidas en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos”*, *“cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga(n), salvo las excepciones legales”*, agregando que *“en virtud del principio de transparencia de la función pública, los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los*

*documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos*”, salvo las excepciones legales.

Manifiesta, asimismo, siguiendo al profesor Luis Cordero, que este derecho se refiere sólo a actos, resoluciones, procedimientos y sus fundamentos, por lo que sin procedimiento administrativo no hay acceso a informaciones.

Señala que la casilla de correo institucional es una forma de comunicación, en la cual además se emiten opiniones y juicios personales, muchas veces amparados por secreto profesional, como ocurre con el médico respecto de las fichas de pacientes. Agrega que las opiniones vertidas en mensajes son personales, limitadas y no necesariamente institucionales, y que este medio no es una excepción a la privacidad.

A fojas 17 afirma que los funcionarios tienen una expectativa razonable de privacidad en la materia y cita a la Corte Suprema norteamericana al efecto, que señala la necesidad de ponderar entre la intimidad del funcionario y la necesidad de escrutinio de la función pública, estableciendo como criterio el determinar si el funcionario sabía si el lugar de empleo podía ser registrado, agregando que en Chile no hay norma al respecto y que no se llevan registros como los de notificaciones de los tribunales, por lo que no existe obligación de guardar ni entregar, salvo orden judicial de incautación.

Agrega que al tenor del artículo 3° de la Ley N° 19.880, los mensajes no son resoluciones ni actos administrativos, por lo cual no son informaciones públicas.

Argumenta que el reglamento de la Ley de Acceso a la Información Pública tampoco los engloba, en la medida que no son sustento ni complemento esencial de actos administrativos y no han servido de respaldo a la dictación de ellos. A fojas 20 señala que, erróneamente, el Consejo para la Transparencia ha entendido que los mensajes de correos electrónicos han venido a reemplazar parcialmente a los actos administrativos, arrogándose la inexistente potestad de calificar qué es o no un acto administrativo.

Agrega que estos mensajes son simples comunicaciones entre personas y que además quedan cubiertos por el privilegio deliberativo de autoridades y funcionarios.

Expone además que no todo lo que obra en poder de los órganos de la Administración del Estado puede ser considerado información pública, sino sólo aquello que fundamente actos o resoluciones y en la medida que su acceso por terceros obedezca a finalidades legítimas, conforme a lo señalado por este Tribunal en su sentencia Rol N° 460, acerca de la declaración de patrimonio de autoridades. Agrega que tales criterios son compartidos por uno de los consejeros y que la Corte de Apelaciones de

Santiago los ha utilizado, según señala a fojas 25, añadiendo que la Contraloría General de la República ha señalado, al igual que la mencionada Corte, que se requiere de un acto administrativo para acceder a la información respectiva.

Siguiendo a Pantoja, diferencia entre publicidad –referida a actos– y transparencia –referida a procedimientos, contenidos y fundamentos del acto–.

Por otra parte, señala que los mensajes no son información que obre en poder del Estado, pues una cosa es la propiedad del medio y otra la autoría intelectual del mensaje. Además, el solo uso de la casilla institucional no significa *per se* el consignar información pública. Expone que en México esto se encuentra reglado, según detalla a fojas 28, y que esta determinación debe hacerse a priori. Cita al Tribunal Constitucional peruano, en cuanto a que si el correo es del empleador no por ello es propiedad suya el contenido del mismo.

A fojas 29 y siguientes desarrolla un capítulo acerca del correo institucional en el derecho comparado, para concluir que el Consejo para la Transparencia ha ampliado el concepto de información pública, vulnerando así diversas garantías constitucionales.

A fojas 31 se refiere a la naturaleza del Consejo para la Transparencia, señalando que tiene funciones de fiscalización y sanción como garante del acceso a informaciones, que tiene una cuota de autonomía y que integra la Administración del Estado, lo cual ha sido reconocido por este Tribunal y por la Contraloría según afirma a fojas 32, quedando a salvo las facultades del ente de control, que además lo incluye en la lista de órganos descentralizados.

Concluye así que se han vulnerado, en la especie, los artículos 5<sup>º</sup>, 6<sup>º</sup>, 7<sup>º</sup> y 8<sup>º</sup> de la Carta Fundamental, al extenderse indebidamente el concepto de informaciones públicas y extralimitarse las competencias del Consejo para la Transparencia, sin que la Ley de Transparencia establezca tales atribuciones ni excepciones a la inviolabilidad de las comunicaciones en la materia, por lo que ni el Consejo para la Transparencia ni Corte alguna podrían aplicar el precepto legal que se impugna en sentido contrario a la norma constitucional, sin vulnerar el principio de legalidad, al conferirse atribuciones que no le han sido otorgadas por ley y convertirse en una instancia jurisdiccional sin debido proceso legal para los funcionarios públicos afectados por la revelación de sus mensajes.

Señala como vulnerado el N<sup>º</sup> 5<sup>º</sup> del artículo 19 de la Carta Fundamental, en tanto se levanta la reserva del correo electrónico sin cumplir los estándares constitucionales y careciendo de especificidad y determinación para ello la Ley de Acceso a la Información Pública.

Expone que el Consejo para la Transparencia le impone una obligación imposible de cumplir, pues no puede violar los derechos de terceros

para cumplir con una errada decisión de dicha institución respecto de la cual además carecería de competencia.

Considera asimismo vulnerada la esfera de privacidad de los N<sup>os</sup> 4° y 5° del artículo 19 de la Carta Fundamental, desarrollando latamente la protección del correo electrónico en el ámbito laboral, a cuyo efecto da cuenta de un decreto supremo de 1996 que permite el uso de la casilla institucional para comunicaciones personales, a menos que la autoridad respectiva lo prohíba, y citando además la reciente sentencia de esta Magistratura Rol N<sup>o</sup> 1.894, que ampara expresamente la confidencialidad del correo electrónico. Recuerda asimismo las excepciones a la inviolabilidad de las comunicaciones y la privacidad, aduciendo que en la especie no concurre ninguna de ellas.

Considera además vulnerada la garantía de la seguridad jurídica y del contenido esencial de los derechos del N<sup>o</sup> 26° del artículo 19 de la Carta Fundamental, y la garantía de igualdad ante la ley al establecerse un trato diferenciado y sin justificación para el correo de los funcionarios públicos.

A fojas 125, la Primera Sala de este Tribunal acogió a tramitación el requerimiento, ordenando suspender el procedimiento en la gestión invocada.

A fojas 141 se declaró la admisibilidad del libelo y se confirió traslado acerca del fondo del conflicto de constitucionalidad planteado.

A fojas 157, el Consejo para la Transparencia evacuó el traslado conferido, dando cuenta de los antecedentes de hecho y de derecho de la gestión pendiente, así como agregando a fojas 158, que la solicitud de amparo fue parcialmente acogida, con mención expresa del principio de divisibilidad de la información solicitada, debiendo entregarse sólo aquella que revista el carácter de pública.

Solicita el rechazo de la acción en la medida que el precepto impugnado no resulta decisivo, ya que de todas formas, los correos electrónicos constituyen información elaborada con presupuesto público, lo que hace que queden cubiertos por la parte no impugnada del artículo 5° en cuestión, más aún cuando son comunicaciones entre autoridades desde y hacia casillas institucionales, y se refieren al ejercicio de sus funciones. Así, señala que de acogerse la inaplicabilidad solicitada la información seguiría siendo pública.

Agrega que el artículo 5° de la Ley de Acceso a la Información Pública fue objeto de un control preventivo obligatorio por parte de esta Magistratura en su sentencia Rol N<sup>o</sup> 1.051, de 10 de julio de 2008, en la cual se declaró de manera expresa la constitucionalidad del aludido precepto, por lo cual, de conformidad a los artículos 51 y 84, numeral 2°, de la ley orgánica constitucional de este Tribunal, no puede ser objeto de una cuestión de inaplicabilidad.

Por otra parte, señala que la aplicación del precepto impugnado no vulnera el artículo 8° de la Carta Fundamental, en la medida que el de-

recho a acceder a la información pública también emana del numeral 12° del artículo 19 de la Constitución, como lo ha reconocido este Tribunal en su sentencia Rol N<sup>º</sup> 1.800, además del artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que es parte integrante de nuestro sistema jurídico.

Expone que la Corte de Apelaciones de Santiago ha reconocido que el derecho de acceso a la información pública goza de una posición preferente frente a los demás derechos, en la medida que es esencial para poder ejercer los otros derechos fundamentales, y que el Consejo para la Transparencia ha declarado expresamente que sólo tiene los límites y excepciones legales que contemplan el artículo 8° de la Constitución y el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, cuestión que se ve ratificada por la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, del año 2000.

El hecho de gozar de una posición preferente determina que tiene un mayor valor a la hora de resolver conflictos entre derechos fundamentales, lo cual ocasiona que la esfera de privacidad de los funcionarios públicos sea menor y que haya un claro interés público y social en la información solicitada en el caso concreto.

Además, argumenta que si se entendiera que la publicidad afecta sólo a aquello que se contiene en la literalidad del artículo 8° de la Carta Fundamental, en términos comparados, la normativa chilena sería una de las más restringidas en materia de acceso a la información, tras lo cual alude en abono de su tesis a las normativas del Perú, Reino Unido, Australia y Canadá, señalando que abarcarían la documentación e información en poder, recibida o enviada por una autoridad.

Concluye este capítulo señalando que el derecho de acceso se refiere a informaciones y en algunos casos a documentos o registros en poder de los sujetos obligados, sin distinguir el origen, derecho que se funda en la libertad de expresión.

En otro apartado expone que además de ser elaborados con presupuesto público, los correos pueden ser fundamento de actos o resoluciones expedidos en el ejercicio de funciones públicas –cuestión que cada día ocurre más, citando al efecto una serie de ejemplos–, por lo cual no pueden considerarse “*comunicaciones privadas*”, sobre todo si emanan de casillas creadas para el ejercicio de la función pública, con cargo al presupuesto estatal.

Así, cabe concluir que en el numeral 5° del artículo 19 de la Carta Fundamental, al aludirse a las “*comunicaciones privadas*”, se tuvo en mente además las “*comunicaciones públicas*”, no englobadas por dicha garantía, pues, si así no fuera, simplemente se hubiera consagrado el secreto de “*toda forma de comunicación*”.

En otro capítulo, señala que no se vulneran los artículos 6° y 7° de la Constitución Política, pues, reiterando lo dispuesto por el artículo 8° de la Constitución y la posición preferente del derecho de acceso, la jurisprudencia de este Tribunal lo ha recogido en sus sentencias roles N°s 634 y 1800, en la última de las cuales declaró expresamente que el artículo 5° de la Ley de Transparencia se ajusta a la Constitución y que así se declaró en sede de control preventivo.

Tras dar cuenta del Estatuto del Consejo para la Transparencia, expone que dicho órgano no ha vulnerado norma alguna, sino que ha dado estricto cumplimiento a sus funciones en el marco de las competencias para resolver reclamaciones que le confiere el artículo 33, letra b), de la Ley de Transparencia.

Agrega que no se infringen los derechos fundamentales del requirente, en la medida que la protección de la vida privada no es absoluta, como este Tribunal ya lo ha reconocido en sus sentencias roles N°s 1.800, 1.683, 1.365, 521 y 433, pues se ve limitada por valores ligados al interés general o por otros derechos, para posteriormente precisar que en la Ley N° 19.628 se establece qué se entiende por datos privados y cuál es su régimen de acceso y administración, señalando que la información solicitada en este caso no guarda relación con dichos conceptos.

Agrega que por disposición de los artículos 2° y 3° de la Ley N° 19.799, los documentos electrónicos equivalen al soporte de papel y que el artículo 10 de la Ley de Acceso a la Información Pública y el artículo 3° de su reglamento permiten expresamente acceder a ellos, por lo cual los correos institucionales son información pública.

Posteriormente, argumenta que en el derecho comparado se respalda el acceso a correos electrónicos relativos a funciones públicas sin que se entienda vulnerada la vida privada ni la inviolabilidad de las comunicaciones, aludiendo a las normativas mexicana, estadounidense y del Reino Unido sobre la materia.

Reiterando que estos correos electrónicos no son comunicaciones privadas, agrega que la Ley de Transparencia es lo suficientemente específica como para autorizar la entrega de la información y que el derecho a la intimidad del Subsecretario no está en juego, sino que el tema es el escrutinio de sus decisiones y órdenes.

Expone que si se hubieran ventilado aspectos de la vida privada de los funcionarios existirían los mecanismos para evitarlo, pues el Subsecretario debió comunicar la solicitud y permitir la oposición a la misma ante un tercero imparcial que es el Consejo para la Transparencia, cosa que no hizo. Entender lo contrario es amparar la inviolabilidad de todas las comunicaciones entre autoridades, torciendo el eje de las normas constitucionales sobre acceso a informaciones y libertad de expresión.

Finalmente, descarta las vulneraciones de los numerales 2° y 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental, en tanto el Subsecretario no comunicó

a los supuestos afectados el requerimiento, procediendo a actuar como “*agente oficioso*” de todos los funcionarios ante el Consejo, negándose además después a cumplir una orden de entrega de los correos, por ser supuestamente privados, exigiendo un acto de fe sobre su actuar, impropio de un régimen democrático gobernado por un Estado de Derecho, motivo por el cual sorprende que alegue una supuesta vulneración al debido proceso, que sí se contempla en el artículo 21 de la Ley de Acceso a la Información Pública, que configura además una causal de reserva, en función de lo cual caso a caso y en base al principio de divisibilidad puede determinarse que cierta información no es pública.

Señala que el Subsecretario comete un error, pues no es el Consejo el que establece la carga de la publicidad, es el propio Constituyente el que la determina, porque la posición del funcionario público es diferente a la del privado, para concluir que no se ha vulnerado la garantía del contenido esencial de los derechos.

Por todo lo expuesto, solicita el rechazo de la acción, con expresa condena en costas.

A fojas 191, en representación del Alcalde de Melipilla, Mario Gebauer, y actuando como tercero interesado, el abogado Juan Pablo Olmedo Bustos formuló observaciones al requerimiento, dando cuenta de los antecedentes de hecho y de derecho de la gestión invocada, para posteriormente señalar que no se demuestra en el libelo una clara contradicción entre la norma impugnada y la Carta Fundamental, que no establece una expectativa preponderante de intimidad y privacidad absoluta para los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones.

Agrega que existen fines superiores en los artículos 4°, 8° y 19, numeral 12°, de la Constitución, al establecer el principio de la máxima divulgación, debiendo ponderarse con la supuesta afectación de los derechos de los funcionarios públicos y los compromisos de la Convención Americana de Derechos Humanos y la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción.

Expone que el requirente no pondera el derecho de acceso a la información pública ni tales compromisos internacionales, concretados específicamente en la sentencia condenatoria en contra del Estado de Chile dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Claude Reyes y otros, en septiembre de 2006. En dicha sentencia se estableció el deber del Estado chileno de capacitar a agentes públicos e implementar los estándares de la Convención Americana de Derechos Humanos, para transitar desde la tradición del secretismo a la cultura de la transparencia, para lo cual debe tenerse presente la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a Información Pública, aprobada por la Organización de Estados Americanos.

Agrega que el derecho de acceso a la información pública, derivado de los artículos 4°, 5°, 8° y 19, numeral 12°, de la Constitución, determina la

conducta estatal, lo que debe comprenderse bajo el contexto del artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos y del caso Claude Reyes y otros, en el cual se resaltó la importancia del control democrático de la opinión pública como medio de fomento de la transparencia, la responsabilidad de la autoridad y la participación de las personas. Añade que, según la Convención, se puede acceder a informaciones sin tener un interés concreto en las mismas. Posteriormente se refiere latamente al contenido de la sentencia del caso Claude y a los estándares de la Corte Interamericana, en cuanto al principio de máxima divulgación y al carácter restrictivo de las excepciones a la publicidad, que además deben ajustarse a un examen de proporcionalidad.

Más adelante alude a la normativa de prevención de la corrupción, en base a la Convención de la Organización de las Naciones Unidas sobre la materia y sus artículos 9, 10 y 13, referidos al libre acceso a la información en poder de órganos estatales, toma de decisiones, difusión y procedimientos administrativos, con respeto a la intimidad y a los datos personales.

Luego se refiere a lo razonado por este Tribunal en su sentencia Rol N° 634 acerca del derecho de acceso a informaciones públicas, agregando que, para la jurisprudencia, tal derecho también se encuentra contenido en el numeral 12° del artículo 19 de la Carta Fundamental, para terminar refiriéndose a lo señalado en este sentido por este Tribunal en las sentencias de los procesos roles N°s 226, 1.732 y 1.800.

A continuación incursiona en la actuación del Poder Ejecutivo en la tramitación de la Ley N° 20.285 y constata que se dejó en claro que el acceso a informaciones es un derecho esencial para el control democrático.

A fojas 205 se refiere al alcance del concepto de “*información pública*”, para desvirtuar la alegación de que los mensajes de correo electrónico no tendrían tal carácter.

Expone que el principio de máxima divulgación se encuentra en el artículo 7° de la Ley y que en el debate parlamentario finalmente se incluyó la norma que declara público todo lo que se elabore con presupuesto público, agregando que para la administración, desde el año 2005, tal criterio se ve ratificado en la medida que entiende que la expresión “*actos*” no tiene la misma definición de “*acto administrativo*” de la Ley N° 19.880, sino que es mucho más amplia, abarcando todo tipo de actuaciones, por lo cual el correo electrónico elaborado con fondos públicos cabe dentro de dicho concepto, lo que es acorde con la citada Ley Modelo Interamericana, que alude expresamente a los mensajes electrónicos.

En cuanto a la privacidad de los correos electrónicos, tras reiterar la regla de publicidad y libre acceso, señala que la falta de un sistema de archivo y encriptación no puede ser suplida por la negativa de acceso a la información, pues ello es desconocer el artículo 8° de la Constitución

y las prácticas de incorporación de nuevas tecnologías. Expone que en casos de dudas sobre la privacidad de correos electrónicos debe realizarse un examen de proporcionalidad ante el Consejo para la Transparencia.

Expone que las opiniones vertidas en mensajes de correo electrónico acerca de materias propias del cargo son parte del diálogo inter autoridades y no dicen relación con la vida privada, sino que son institucionales y de interés público, pues quienes ejercen funciones de este tipo tienen una menor esfera de privacidad, según lo ha declarado este Tribunal en su sentencia Rol N<sup>º</sup> 1.463.

Expresa que, de acogerse la inaplicabilidad, se afectaría la libertad de expresión del Alcalde de Melipilla, derecho que según la sentencia Rol N<sup>º</sup> 567 de este Tribunal es esencial para la sociedad democrática. Este derecho ha sido reconocido de manera expresa para los funcionarios públicos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, incluso como un deber de crítica, que en este caso se ve cercenado.

Por todo lo anterior, solicita el rechazo de la acción.

A fojas 222, con fecha 27 de abril de 2012, compareció la Fundación Pro Bono, en calidad de *amicus curiae*, acompañando un informe de la Barra de Abogados de la Ciudad de Nueva York acerca del caso concreto sometido a examen, el cual da cuenta de la posición y relevancia del acceso a la información en poder de entes gubernamentales, aludiendo al desarrollo del tema en Estados Unidos, para señalar que en caso de duda prevalece el principio de apertura de la información. Da cuenta asimismo de algunos ejemplos de legislación estatal en la materia y de que tanto a ese nivel como en lo federal existe una presunción de acceso al correo electrónico, reconocida ya por los tribunales, reconociendo la diferencia que tiene con los archivos gubernamentales. Agrega que incluso los correos enviados desde casillas privadas pueden ser objeto de escrutinio si se refieren al ejercicio del cargo y que, como contrapartida, también hay causales de reserva para los correos electrónicos.

Concluida la tramitación del proceso, se ordenó traer los autos en relación.

Con fecha 30 de abril de 2012, el Consejo para la Transparencia acompañó un conjunto de documentos en abono de su tesis, entre ellos, una transcripción de un discurso del requirente, en el cual se refiere al asunto *sub lite*, dos Informes en Derecho, el Oficio 72/2006, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, en el cual se contiene una guía de criterios en materia de acceso a informaciones, reconociendo que el concepto de acto tiene un sentido amplio. Acompaña además guías sobre acceso a información y a correo electrónico del Comisionado de Información de Inglaterra, recomendaciones relativas a correos electrónicos del Instituto Federal de Acceso a la Información de México y copia de una reciente decisión del Consejo para la Transparencia referida a correos electrónicos.

Con fechas 30 de abril y 2 de mayo de 2012, la parte requerida y el tercero interesado acompañaron documentos en abono de sus tesis.

La vista de la causa se llevó a efecto el 3 de mayo de 2012.

**CONSIDERANDO:**

I  
LA IMPUGNACIÓN

**PRIMERO.** Que el Alcalde de Melipilla, señor Mario Gebauer B., pidió, en ejercicio del derecho que confiere la Ley N° 20.285, una serie de antecedentes a la Subsecretaría del Interior, vinculados a los gastos realizados por la Gobernación Provincial de Melipilla, con ocasión del terremoto de febrero de 2010.

Entre dichos antecedentes, se solicitaron los correos electrónicos institucionales remitidos por la mencionada Gobernación Provincial a la Subsecretaría del Interior o de ésta a aquélla.

La mencionada Subsecretaría entregó parcialmente dicha información. En efecto, entregó copia de las resoluciones, circulares, comprobantes de ingreso, informes mensuales de inversión. Pero no entregó los correos electrónicos.

El señor Gebauer recurrió, entonces, al Consejo para la Transparencia, quien por resolución N° C-406-11, de fecha 12 de agosto de 2011, acogió el reclamo, ordenando entregar copia de los correos electrónicos que se refieran a los fondos transferidos, rendiciones de gastos referidos a estos fondos y a las órdenes de devolución respecto de los mismos fondos.

Contra esa decisión, la Subsecretaría del Interior presentó un reclamo de apelación ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

Esta es la gestión pendiente en que se formula el presente requerimiento;

**SEGUNDO.** Que la Subsecretaría del Interior pide la inaplicabilidad del inciso segundo del artículo 5° del artículo primero de la Ley N° 20.285. Dicha disposición señala:

*“Artículo 5°. En virtud del principio de transparencia de la función pública, los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado.*

*Asimismo, es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas.”;*

**TERCERO.** Que la Subsecretaría funda su cuestionamiento en los siguientes argumentos:

En primer lugar, no todo lo que obra en poder de los órganos de la Administración del Estado puede ser considerado información pública. Los correos electrónicos están protegidos por las garantías constitucionales del artículo 19, N<sup>OS</sup> 4<sup>º</sup> y 5<sup>º</sup>, de la Constitución. Sobre los correos electrónicos los funcionarios tienen una razonable expectativa de privacidad e inviolabilidad de las comunicaciones. La Constitución protege la comunicación privada, independientemente de si su contenido es público o privado, sea que se haga por correos institucionales o por correos privados. Los funcionarios no pueden ser discriminados por la no aplicación de dichos derechos constitucionales.

En segundo lugar, la Subsecretaría sostiene que los correos electrónicos no se enmarcan dentro del artículo 8<sup>º</sup> de la Constitución. Este no manda hacer público todo lo que sucede dentro de la Administración, sino sólo los actos o resoluciones, sus fundamentos y los procedimientos asociados a ellos. Los correos electrónicos no se enmarcan en ninguna de estas categorías. Son sólo comunicaciones personales que facilitan la interlocución. El precepto impugnado, al hablar de información, excede lo dispuesto en la Carta Fundamental.

En tercer lugar, el Consejo para la Transparencia carece de atribuciones para interpretar que los correos de los funcionarios sean públicos. Además, no hay un procedimiento racional y justo para levantar el secreto de las comunicaciones involucrado en los correos;

## II

### CUESTIONES DE PREVIO Y ESPECIAL PRONUNCIAMIENTO

**CUARTO.** Que, antes de entrar al análisis del requerimiento formulado, resulta preciso despejar algunos asuntos. En primer lugar, el Consejo para la Transparencia sostiene que lo alegado por la Subsecretaría implica cuestionar la aplicación que se hizo de la normativa objetada. En tal sentido, se estaría efectuando un control de legalidad, al margen de las atribuciones de esta Magistratura.

No se comparte tal criterio, pues se cuestiona una norma legal que es decisiva para que la Corte de Apelaciones resuelva el reclamo de ilegalidad presentado por la Subsecretaría del Interior contra la resolución del Consejo. La impugnación de la decisión del Consejo está siendo discutida en la gestión pendiente. Mientras ahí se cuestiona una resolución administrativa, en el recurso de inaplicabilidad se cuestionan preceptos legales. Hay una coincidencia de preceptos aplicables, pues el Consejo para la Transparencia fundó su decisión en el precepto cuestionado. Pero al Tribunal Constitucional se le ha solicitado resolver si esa norma legal se ajusta o no a la Constitución. Asimismo, no se pretende en esta sede examinar si la resolución del Consejo para la Transparencia que ordenó

entregar los correos involucrados en la gestión, excedió o no la ley. Ese es el conflicto en el reclamo de legalidad. El conflicto en el recurso de inaplicabilidad, en cambio, consiste en determinar si la aplicación de ciertos preceptos legales al asunto *sub lite* se ajusta o no a la Constitución. Se trata, en consecuencia, de dos conflictos distintos;

**QUINTO.** Que, enseguida, si bien esta Magistratura ejerció el control de constitucionalidad preventivo del precepto legal impugnado, declarándolo orgánico y constitucional, no emitió ningún pronunciamiento respecto de los vicios alegados en el presente requerimiento. Por lo mismo, este Tribunal es competente para resolver el presente reclamo (artículos 51 y 84, N° 2, de la Ley Orgánica de esta Magistratura) (STC Rol N° 1.564);

### III PRECISIONES PRELIMINARES

**SEXTO.** Que, por otra parte, esta Magistratura debe precisar, en primer lugar, que no está conociendo de oficio de este recurso. A ella le ha sido presentado un recurso de inaplicabilidad, por las personas y de acuerdo al procedimiento que el ordenamiento jurídico establece. El conflicto traído a esta sede consiste en resolver sobre si los correos electrónicos cursados entre dos funcionarios públicos están o no protegidos por el artículo 19, N°s 4° y 5°, de la Carta Fundamental. Las normas impugnadas han sido invocadas por el requerimiento. Por lo mismo, este Tribunal no tiene otra alternativa que resolver el presente conflicto, tal como lo dispone el inciso segundo del artículo 3° de la ley orgánica constitucional de esta Magistratura;

**SÉPTIMO.** Que, en segundo lugar, no se considera que por la formulación del requerimiento se cuestione la institucionalidad de la Ley N° 20.285, como se planteó en estrados. Este Tribunal está llamado a pronunciarse sobre la constitucionalidad de cierto precepto legal que puede ser relevante al momento de que una Corte de Apelaciones resuelva un reclamo de ilegalidad. Sin duda que la decisión impactará en la gestión pendiente. Para eso está diseñado el recurso de inaplicabilidad, para excluir o permitir la inclusión de preceptos legales dentro del abanico de normas que tiene el juez de la instancia para resolver el asunto controvertido. Esa decisión no implica cuestionar la institucionalidad. Es velar por la supremacía constitucional que el Tribunal Constitucional, de modo especial y a través de distintos instrumentos, como el recurso de inaplicabilidad, debe resguardar. Aquí no está en juego el rol del Consejo para la Transparencia, sino una norma del artículo 5° del artículo primero de la Ley N° 20.285, para un caso concreto. Porque, no está demás recordarlo, las sentencias de inaplicabilidad sólo producen efecto en el caso en que se

dicten, sin perjuicio de que puedan ser consideradas como precedentes para otros casos futuros semejantes (STC roles N<sup>OS</sup> 171 y 1.572);

**OCTAVO.** Que, en tercer lugar, la decisión que se adopte, ha de basarse en nuestro marco constitucional. Si avanzamos o retrocedemos o permanecemos igual respecto de lo que sucede en otros países, en la materia debatida, no es algo que nos toque examinar a nosotros. Si juzgamos en base al estándar de lo que los otros países puedan considerar jurídicamente correcto, dejamos de ser un órgano encargado de velar por la supremacía de nuestra Constitución. Ésta es la que nos proporciona el parámetro de nuestro enjuiciamiento. Los marcos jurídicos de otros países pueden ilustrar (STC Rol N<sup>º</sup> 1.419), proporcionar argumentos, transmitir experiencias, entregar metodologías de análisis, comparar los textos normativos (STC Rol N<sup>º</sup> 346). Como dice Zagrebelsky, el derecho constitucional extranjero es “*un amigo con gran experiencia, que nos hace pensar mejor, devela energías potenciales latentes, extiende las perspectivas y enriquece las argumentaciones, poniendo bajo la luz puntos de vista quizá de otro modo ignorados. Este derecho sirve como un espejo, que permite que cada país se observe y comprenda mejor*” (Zagrebelsky, Gustavo; Jueces constitucionales; en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Nueva serie; año XXXIX, N<sup>º</sup> 117, septiembre-diciembre 2006, p. 1135-1151).

Sin embargo, las normas constitucionales de otros países no han pasado por los procedimientos de aprobación internos; tienen, por tanto, un déficit democrático respecto a nuestro país. Además, al no estar reglada su invocación, puede existir cierta arbitrariedad en su empleo. También puede romper el carácter integrador que algunas normas constitucionales juegan en una sociedad pluralista. Asimismo, puede ser disímil o contradictorio entre sí. No obstante, hay, sin duda, un derecho constitucional común (Häberle, Peter; Derecho constitucional común europeo; en Revista de Estudios Políticos N<sup>º</sup> 79, enero-marzo 93, págs. 7 y siguientes) o un “constitucionalismo global” (Ferrajoli, Luigi; Más allá de la soberanía y de la ciudadanía: un constitucionalismo global; en Isonomía N<sup>º</sup> 9, octubre 1998, p. 173 y siguientes). Hay normas que son universales, que tienen autoridad moral. Sin embargo, esta Magistratura no puede utilizar el derecho constitucional extranjero como parámetro para resolver un asunto sometido a su conocimiento. Como recién señalamos, sólo puede servir para ilustrar, proporcionar argumentos y transmitir experiencias, además de establecer comparaciones;

**NOVENO.** Que, en cuarto lugar, no podemos resolver lo que nos parece óptimo, mejor o más conveniente. Una resolución en base a esas variables, está en el ámbito del legislador. Para eso, la ciudadanía elige a sus representantes: para que evalúen en base a dichas consideraciones la regulación que quieren que exista en un sector determinado. Nosotros no resolvemos en base al mérito de un asunto que nos es sometido a con-

sideración. Lo hacemos en base a la contradicción entre un precepto legal y la Constitución (STC roles N<sup>os</sup> 1.065, 1.295 y 1.345);

IV  
FACTORES INTERPRETATIVOS QUE GUIARÁN LA DECISIÓN  
DE ESTE TRIBUNAL

**DÉCIMO.** Que, para resolver el presente requerimiento, queremos señalar cuatro elementos interpretativos que orientarán la decisión: que los funcionarios públicos tienen derechos constitucionales; que el derecho de acceso a la información no es un derecho absoluto; que los correos electrónicos no son necesaria e inequívocamente actos administrativos, y que la Constitución debe interpretarse a la luz del progreso tecnológico;

**1. Los funcionarios tienen derechos constitucionales.**

**DECIMOPRIMERO.** Que los funcionarios públicos están sujetos a una relación estatutaria. El vínculo que une al funcionario con el Estado es una relación jurídica legal y de derecho público. Ello significa, por una parte, que encuentra su origen en la ley y no en un convenio entre la Administración y los funcionarios. Sus derechos, obligaciones, deberes, prohibiciones, están impuestos de modo general y unilateral por el ordenamiento jurídico. Por la otra, que en su establecimiento y regulación predomina el interés general por sobre el interés particular del funcionario (STC Rol N<sup>o</sup> 12);

**DECIMOSEGUNDO.** Que, sin embargo, ese régimen estatutario de los funcionarios se limita a regular la actividad funcional y no suspende los derechos que la Constitución garantiza a toda persona.

La Constitución reconoce una titularidad amplia de derechos constitucionales. El artículo 19 comienza señalando que la Constitución asegura “a todas las personas” ciertos derechos. En esa amplia titularidad, caben los funcionarios públicos.

La Constitución consagra, entonces, que los funcionarios, al igual que el resto de las personas, sean titulares de los derechos fundamentales que ella asegura.

De hecho, la Constitución se preocupa de establecer directamente algunas restricciones en el ejercicio de ciertos derechos. Así, por ejemplo, los funcionarios públicos no pueden declararse en huelga (artículo 19, N<sup>o</sup> 16<sup>o</sup>); y las Fuerzas Armadas y Carabineros son cuerpos “*esencialmente obedientes y no deliberantes*” (artículo 101).

Por lo demás, la titularidad de derechos constitucionales por parte de funcionarios públicos ha sido reconocida por esta Magistratura, de modo

general (STC Rol N<sup>º</sup> 1.990) y de modo particular respecto de ciertos derechos (por ejemplo, STC Rol N<sup>º</sup> 640);

**DECIMOTERCERO.** Que dicha concepción se ve reconocida por el legislador. Por una parte, la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado establece excepcionales restricciones a los derechos constitucionales de los funcionarios públicos. Por ejemplo, mediante la declaración de intereses y de patrimonio (artículos 57 y siguientes) se afecta la vida privada; a través del establecimiento de ciertas inhabilidades (artículo 54), se afecta la libertad de trabajo. Lo mismo se observa en la restricción al ejercicio libre de cualquier profesión, industria, comercio u oficio, pues se permite sólo si ello es conciliable con la posición en la administración, no perturba el fiel y oportuno cumplimiento de los deberes funcionarios, se desarrolla fuera de la jornada de trabajo y con recursos privados (artículo 56). Por la otra, el Estatuto General del Personal de la Administración (Ley N<sup>º</sup> 18.884) o los estatutos de carácter especial para determinadas profesiones o actividades, también establecen pocas restricciones. Por ejemplo, el Estatuto Administrativo General impide realizar cualquier actividad política dentro de la Administración del Estado (artículo 84, letra h)); y obliga a los funcionarios a *“observar una vida social acorde con la dignidad del cargo”* (artículo 61, letra i)) o a *“proporcionar, con fidelidad y precisión, los datos que la institución le requiera relativos a situaciones personales o de familia, cuando ello sea de interés para la Administración, debiendo ésta guardar debida reserva de los mismos”*. Incluso personal sometido a una intensa relación especial de sujeción, como el personal de las Fuerzas Armadas, puede ejercer libremente cualquier profesión, industria, comercio u oficio, sujeto a ciertas condiciones: que ello sea conciliable con su posición en las Fuerzas Armadas, se efectúe fuera de la jornada habitual de trabajo, que no afecte el servicio y que no se contraponga con los intereses de las Fuerzas Armadas (artículo 211, D.F.L. 1/1997, Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas). Otro ejemplo en esta línea tiene que ver con cargos de dedicación exclusiva, que llevan aparejadas asignaciones. No obstante, dicho personal puede percibir emolumentos que provengan de la administración de su patrimonio o del desempeño de la docencia (Ley N<sup>º</sup> 19.863).

Como se observa, las limitaciones tienen que ver con derechos muy específicos y están señaladas excepcional y determinadamente;

**DECIMOCUARTO.** Que, por lo mismo, estas restricciones o limitaciones –que deben ser restrictivas– a los derechos de los funcionarios exigen, por de pronto, una expresa consagración normativa. Asimismo, que ellas se funden en las necesidades del servicio, o bien desarrollen o complementen preceptos constitucionales. También, que digan relación con el carácter “técnico-profesional” de la función pública. Finalmente, que dichas limitaciones deben ser precisas y determinadas;

**2. El mandato de publicidad no es absoluto y es sólo respecto de ciertos asuntos.**

**DECIMOQUINTO.** Que un segundo factor interpretativo que debe dejarse establecido, es la forma en que se concibe el mandato de publicidad establecido en el artículo 8° de la Constitución.

Para ello es necesario repasar lo que esta Magistratura ha señalado al respecto. En primer lugar, su propósito es garantizar un régimen republicano democrático; además, que se garantice el control del poder, obligando a las autoridades a responder a la sociedad de sus actos y dar cuenta de ellos; también, promover la responsabilidad de los funcionarios sobre la gestión pública; y, finalmente, fomentar una mayor participación de las personas en los intereses de la sociedad (STC roles N°s 634, 1.732, 1.800 y 1.990).

En segundo lugar, dicho artículo 8° no consagra un derecho de acceso a la información. Este, más bien, se encuentra reconocido implícitamente en el artículo 19, N° 12°, de la Constitución (STC roles N°s 634 y 1.990). El hecho de que se encuentre en el Capítulo I de la Constitución, no lo pone por sobre el Capítulo III, que contiene el artículo 19, estableciendo el catálogo de derechos de la Carta Fundamental (STC Rol N° 1.990).

En tercer lugar, el acceso a la información no recae sobre todo lo que hace o tienen los órganos del Estado, sino sólo sobre sus actos y resoluciones, sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. La Constitución no habla de información (STC Rol N° 1.990).

En cuarto lugar, dicho derecho no tiene carácter absoluto (STC roles N°s 634, 1.732 y 1.800). La publicidad es necesaria para el bien común, pero debe hacerse respetando los derechos que el ordenamiento establece (STC Rol N° 1.990) y otros principios, como el principio de servicialidad del Estado (STC Rol N° 1.892). Es lícito, en consecuencia, que el legislador, invocando o teniendo en cuenta las causales que la Constitución establece para calificar el secreto o reserva, cree excepciones a dicha publicidad (STC Rol N° 1.990).

En quinto lugar, la Ley N° 20.285 es un elemento de partida para la interpretación del artículo 8°. Pero son las leyes las que deben interpretarse conforme a la Constitución y no ésta en base a aquéllas (STC Rol N° 1.990). Además, el carácter público de los actos, fundamentos y procedimientos, puede lograrse a través de las modalidades que el legislador establezca, sin que exista un único mecanismo. Puede consistir en la entrega de un documento, en el acceso a ellos, en su publicación, en la puesta a disposición del público, en su difusión por distintos medios (STC Rol N° 1.990). La Ley N° 20.285 no puede considerarse como la única y exclusiva normativa que concentra todo lo referente a la publicidad ordenada por el artículo 8° (STC roles N°s 1.990 y 2.152);

**DECIMOSEXTO.** Que, además, conforme a la Constitución, son públicos sólo ciertos aspectos de la actuación administrativa: los actos y resoluciones, sus fundamentos y los procedimientos que utilicen (STC Rol N<sup>º</sup> 1.990);

**DECIMOSÉPTIMO.** Que eso es consistente con la causal para eximir de publicidad aquellos actos, resoluciones, fundamentos o procedimientos que afecten el debido cumplimiento de las funciones de los órganos de la Administración.

Esta expresión tiene algunos ejemplos en el artículo 21, N<sup>º</sup> 1, del artículo primero de la Ley N<sup>º</sup> 20.285. Esta causal se da cuando la publicidad requiera distraer indebidamente a los funcionarios del cumplimiento regular de sus labores; cuando se formulen requerimientos genéricos, referidos a un elevado número de actos administrativos; cuando se trate de antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución; cuando se trate de antecedentes necesarios a defensas jurídicas y judiciales.

Dichas causales tienen que ver con que se menoscabe o impacte negativamente, interfiriendo las tareas entregadas por el ordenamiento jurídico a un órgano determinado. En definitiva, cuando la publicidad afecte la mejor toma de decisiones, porque se revela prematuramente algo o se difunde un asunto que no estaba destinado a ese propósito;

**DECIMOCTAVO.** Que esta razón es consistente con restricciones a la publicidad, tanto en el Congreso Nacional como en los tribunales colegiados.

En efecto, esta Magistratura legitimó que en la Ley Orgánica del Congreso (artículo 5 A) se hiciera un distingo respecto de la publicidad de ciertos antecedentes vinculados a la elaboración de la ley. Por una parte, las sesiones de las cámaras, los documentos y registros de las mismas, las actas de sus debates, la asistencia y las votaciones son públicas. Por la otra, no son públicos “*los materiales de registro de las secretarías de las comisiones y de los comités parlamentarios, tales como grabaciones, apuntes u otros instrumentos de apoyo a esa labor*”. Esta Magistratura consideró que ese precepto era constitucional; aunque le formuló una precisión: “*en el entendido que sólo se refiere a los insumos necesarios para que tanto las comisiones como los comités parlamentarios puedan tomar las decisiones que les correspondan en ejercicio de sus funciones*” (STC Rol N<sup>º</sup> 1.602).

Lo mismo se observa en los tribunales colegiados. Éstos celebran sus acuerdos privadamente (artículo 81, Código Orgánico de Tribunales);

**DECIMONOVENO.** Que es un hecho que impone la realidad, que la naturaleza humana tiende a ser más prudente y recatada si sabe que sus actos serán conocidos. En general, esto puede ser positivo. Sin embargo, ello puede afectar la deliberación técnica, restando espontaneidad, franqueza, dureza, en los diálogos, consejos o asesorías dentro de los órganos

llamados a tomar decisiones. Estos deben tener un margen para explorar alternativas con libertad, sin tener que saber que sus opiniones se harán públicas. Si la Administración debe obtener resultados, cumplir el mandato de actuar con eficacia (artículo 11, Ley Nº 18.575), debe considerarse y respetarse un espacio para que la asesoría y el intercambio de opiniones sean los más amplios posibles. Y eso se obtiene con ciertos márgenes de reserva de esos diálogos.

Por lo demás, no todo lo que sucede en la Administración, ni aun con el artículo 8º constitucional y la Ley Nº 20.285, puede ser público, pues hay conversaciones, reuniones, llamados telefónicos, diálogos, órdenes verbales, entre los funcionarios, de los cuales no se lleva registro de ningún tipo. Y, por lo mismo, nunca serán públicos.

Lo que se incorpora a un expediente administrativo son, como dice la Ley Nº 19.880, los documentos, las actuaciones, las resoluciones, los informes, las notificaciones y comunicaciones, los escritos, presentados por los órganos de la Administración, por los interesados, o por terceros (artículo 18). Todo ello permite un intercambio de información entre todos los involucrados en las decisiones públicas, que facilite que se adopte la mejor decisión posible. Entre más información tenga la autoridad llamada a resolver, más posibilidades tendrá de tomar una decisión adecuada al problema que pretende atender;

**VIGÉSIMO.** Que el carácter reservado o secreto de un asunto no es algo en sí mismo perverso, reprochable o susceptible de sospecha. La Constitución contempla la posibilidad de que la ley directamente o la Administración, sobre la base de ciertas causales legales específicas, declare algo como secreto o reservado. Esto no va contra la Constitución.

El carácter secreto o reservado de un acto, de un documento, de un fundamento, no es inmunidad ni ausencia de control. Existen otras formas de fiscalización, como es el procedimiento administrativo, los recursos administrativos, el ejercicio de las potestades de la Contraloría General de la República, etc. Todas esas formas permiten un escrutinio de lo que la Administración hace o deja de hacer y permiten que los ciudadanos puedan realizar una crítica fundada de las decisiones de la autoridad.

Además, el carácter secreto o reservado de un acto puede generar un espacio para cautelar otros bienes jurídicos que la Constitución estima tan relevantes como la publicidad. En el lenguaje de la Constitución, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación, el interés nacional, o el debido cumplimiento de las funciones de los órganos, están a este nivel. Por lo mismo, deben ser respetados y considerados.

Los órganos de la Administración del Estado tienen como labor primordial “*promover el bien común, atendiendo las necesidades públicas en forma continua o permanente y fomentando el desarrollo del país*” (artículo 3º de la Ley Nº 18.575), lo cual debe llevar a cabo “*con pleno respeto a los derechos y*

*garantías*” que la Constitución establece (artículo 1<sup>º</sup> de la Constitución Política de la República). En este sentido, éstos deben actuar con publicidad, pero ésta no es la única finalidad de la Administración. Para la labor que se le encarga, la Administración debe observar una serie de principios. Entre éstos están la publicidad, la participación, pero también la eficiencia, la eficacia de su actuación.

La transparencia es un bien de primera importancia para la Constitución. Sin embargo, no es el único, pues la Administración debe “*crear las condiciones sociales*” que permitan que las personas puedan realizarse espiritual y materialmente (artículo 1<sup>º</sup> de la Constitución). Esa inmensa labor se debe facilitar.

Eso explica la causal de afectar “*el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos*” que el artículo 8<sup>º</sup> establece como una excepción a la publicidad;

### **3. Los correos electrónicos no son necesariamente actos administrativos.**

**VIGESIMOPRIMERO.** Que un tercer factor de interpretación es que los correos electrónicos no necesariamente son actos administrativos.

En efecto, el correo electrónico es, en primer lugar, una forma de comunicación, pues a través de este medio se transmiten mensajes de un emisor a uno o varios receptores. Esta comunicación exige un soporte técnico, pues requiere la intervención de aparatos, de redes o infraestructuras, de operadores de éstas, de programas informáticos, de protocolos de transferencia en la Internet. Hay de por medio un proceso de transmisión del mensaje o contenido.

En segundo lugar, el correo es una comunicación digitalizada, pues el mensaje es convertido a datos o números en base binaria (ceros y unos), que conforman los bits (binary digits).

En tercer lugar, el correo electrónico se transmite por un canal cerrado, en el sentido de que a él no pueden acceder terceros. En eso se distingue de la transmisión de radio o televisión. Recordemos que las concesiones radiales se denominan “*servicios de telecomunicaciones de libre recepción*”, porque las transmisiones que éstas emiten “*están destinadas a la recepción libre y directa por el público en general*” (artículo 3<sup>º</sup>, letra a), de la Ley N<sup>º</sup> 18.168). Y las concesiones de televisión se denominan “*concesiones de servicio de radiodifusión televisiva de libre recepción*” (artículo 15, Ley N<sup>º</sup> 18.838).

Finalmente, el correo electrónico es una forma de comunicación que tiene ciertas características. Por de pronto, la virtualidad. El emisor y el receptor no están físicamente presentes. En este sentido, es una comunicación a distancia. Por eso, se habla de ciberespacio para designar la

carretera por donde viaja la información. Enseguida, se encuentra la instantaneidad, la que consiste en que el mensaje se transmite a alta velocidad, de modo que puede ser recepcionado casi en tiempo real. A continuación, está la multidireccionalidad, dada porque pueden participar varios emisores y receptores, y cambiar en esos roles. Asimismo, se encuentra el carácter multimedial, pues a través de él se pueden transmitir datos, imágenes, sonidos. Finalmente, está la ubicuidad. Esta consiste en que el correo puede ser abierto por el destinatario en cualquier lugar en que se den las condiciones técnicas para ello (Lambea Rueda, Ana; El correo electrónico; en Revista de Derecho Privado, Madrid, diciembre 2002, p. 936-963; y Rodríguez S., Eduardo; El correo electrónico; en Revista Chilena de Derecho Informático, N° 3);

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que el uso del correo electrónico en la Administración resulta particularmente atractivo por su interactividad, conectividad, informalidad e instantaneidad. Su uso acelera enormemente el flujo de información necesaria para que aquélla pueda tomar decisiones, acortando distancias, permitiendo que muchas personas puedan interactuar. Además, no tiene la ritualidad de las otras formas de comunicación formales e internas de la Administración, como el oficio y la circular, que requieren firma, numeración, despacho formal. Ello facilita e incentiva su uso, pues permite un intercambio franco y directo de opiniones e información.

El uso de estas nuevas tecnologías ha llevado a que se hable de gobierno electrónico. Este es el uso de las tecnologías de información y comunicaciones que realizan los órganos de la Administración para mejorar los servicios e información ofrecidos a los ciudadanos, aumentar la eficiencia y eficacia en la gestión pública.

El gobierno electrónico, en consecuencia, forma parte del proceso de reforma y modernización del Estado. De éste son parte proyectos transversales, como la intranet del Estado, Chilecompra, el Sistema de Información para la Gestión Financiera del Estado, la Ventanilla Única, el Sistema Nacional de Información Territorial; y proyectos sectoriales, como la factura electrónica, la licencia médica electrónica, etc.

En la actualidad, prácticamente todos los órganos de la Administración tienen páginas web, donde las personas pueden consultar, informarse, realizar trámites, formular consultas. Incluso hay regulaciones administrativas de las comunicaciones electrónicas de las personas a los órganos de la Administración (D.S. N° 77, 2004, Minsegespres);

**VIGESIMOTERCERO.** Que, en ese marco, la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos (Ley N° 19.880) permite que los procedimientos administrativos y los actos administrativos se expresen por escrito o por medios electrónicos (artículos 5°, 18 y 19). Sin embargo, los actos administrativos son “*decisiones formales*” (artículo 3°, inciso segundo). Dichas formalidades deben ser al menos “*aquellas indispensables para dejar*

*constancia indubitada de lo actuado y evitar perjuicios a los particulares*” (artículo 13°);

**VIGESIMOCUARTO.** Que, en este sentido, es importante considerar la Ley N<sup>º</sup> 19.799, que regula los documentos electrónicos y la firma electrónica. Esta ley da definiciones relevantes de considerar. Por una parte, define documento electrónico como *“toda representación de un hecho, imagen o idea que sea creada, enviada, comunicada o recibida por medios electrónicos y almacenada de un modo idóneo para permitir su uso posterior”* (artículo 2°, letra d). Por la otra, define firma electrónica como *“cualquier sonido, símbolo o proceso electrónico que permita al receptor de un documento electrónico identificar al menos formalmente a su autor”* (artículo 2°, letra f).

Sin embargo, para que un documento electrónico sea válido, es necesario que se cumpla un requisito: que sea suscrito por firma electrónica. Así lo dispone su artículo 7°: *“los actos, contratos y documentos de los órganos del Estado, suscritos mediante firma electrónica, serán válidos de la misma manera y producirán los mismos efectos que los expedidos por escrito y en soporte de papel”* (artículo 7°);

**VIGESIMOQUINTO.** Que, de este modo, para que estemos en presencia de un acto administrativo producido por medios electrónicos, no basta el solo hecho de que un documento sea electrónico. Es necesaria, además, la existencia de dicha firma. Dicha firma debe ser certificada, mediante firma electrónica simple o avanzada (artículos 7° y siguientes). Ello permite garantizar su autenticidad, su integridad, su seguridad, su confidencialidad. Dicha exigencia materializa la equivalencia funcional de ambos sistemas;

**VIGESIMOSEXTO.** Que, por otra parte, la Ley de Procedimiento Administrativo reconoce, en lo que aquí interesa, tres tipos de actos administrativos. En primer lugar, están aquellos que deciden. En este sentido, esta ley regula la resolución que pone término a un procedimiento (artículo 41). En segundo lugar, se encuentran los actos de constancia. Estos no resuelven nada, sino que se limitan a certificar la existencia de un hecho o de un acto (artículo 3°, inciso sexto). Finalmente, se encuentran los actos de juicio o de dictamen. Estos son aquellos en que un órgano administrativo expresa *“el punto de vista correspondiente a sus competencias respectivas”* (artículo 38). Estos dictámenes pueden ser facultativos y, por tanto, pueden o no requerirse por el órgano llamado a resolver; o pueden ser obligatorios. En este caso, el órgano que resuelve debe solicitarlo, generándose un vicio en el procedimiento si se omite requerirlo (artículos 37 y 38). Ahora, estos informes deben ser analizados al momento que la Administración resuelva, *“apreciándose en conciencia”* (artículo 35);

**VIGESIMOSÉPTIMO.** Que lo anterior tiene importancia, porque para que un informe o dictamen se entienda comprendido dentro del derecho de acceso a la información, debe cumplir dos condiciones.

En primer lugar, debe ser genuinamente un informe. Los informes se dictan en el marco de un procedimiento al cual acceden. La autoridad llamada a resolver debe pedirlos, por ser obligatorios, o puede pedirlos, por ser facultativos (artículos 37 y 38, Ley N° 19.880). La decisión se materializa en un acto trámite (artículo 24) y de ella se deja constancia en el expediente (artículo 18). La autoridad requerida para proporcionarlos, debe evacuarlos en un plazo que la ley establece (artículo 24). No obstante, su retraso no detiene el procedimiento (artículo 38). Una vez evacuado, se producen dos efectos. De un lado, deben incorporarse al expediente administrativo (artículo 18). Por esa incorporación, todos los interesados pueden acceder a él, por derecho de éstos (artículo 17, letra d)). Por el otro, deben ser ponderados en la resolución final, pues para eso se emiten (artículo 35). Esto es, para servir de base a la decisión. Los informes son ejercicio de competencias (artículos 3° y 38).

Distintas de los informes son las opiniones o puntos de vista que una autoridad puede pedir a otra o a un funcionario o a un asesor. Estas no se encuentran regladas. En tal sentido, no son ejercicio de competencias, no se registran y no producen efectos jurídicos.

En segundo lugar, debe tratarse de un acto propiamente tal o de un documento que sirva de complemento directo o complemento esencial del acto administrativo respectivo, tal como lo señala el inciso primero del artículo 5° del artículo primero de la Ley N° 20.285.

A este respecto, el reglamento de la Ley N° 20.285 (D.S. N° 13, 2009, Minsejpres) señala que, de un lado, documento es *“todo escrito, correspondencia, memorándum, plano, mapa, dibujo, diagrama, documento gráfico, fotografía, microforma, grabación sonora, video, dispositivo susceptible de ser leído mediante la utilización de sistemas mecánicos, electrónicos o computacionales y, en general, todo soporte material que contenga información, cualquiera sea su forma física o características, así como las copias de aquéllos”*. Del otro, que un documento puede ser complemento directo o complemento esencial. Es complemento directo si cumple dos condiciones. Por una parte, se vincula necesariamente con el acto y, por la otra, si dicho acto se dictó precisa e inequívocamente sobre esa base (artículo 3°, letra g). Un documento es complemento esencial si ha sido indispensable para la elaboración y dicitación del acto y es inseparable del mismo (artículo 3°, letra h).

De este modo, si un documento no se encuentra en alguno de estos supuestos, no está dentro de aquellos que pueden ser conocidos vía derecho de acceso a la información pública;

#### **4. La Constitución debe interpretarse a la luz del progreso tecnológico.**

**VIGESIMOCTAVO.** Que, finalmente, no se nos escapa que debemos resolver un asunto donde están involucradas nuevas tecnologías, con nor-

mas constitucionales que no las tuvieron en cuenta, porque no existían cuando fueron formuladas. Por lo mismo, debemos realizar un proceso hermenéutico para interpretar dichos textos en el contexto de la sociedad tecnológica. Ello implica incorporar las nuevas tecnologías a las normas constitucionales y considerar que nuestra Constitución recoge no sólo la libertad de prensa común y corriente, sino también la libertad de prensa electrónica, la libertad de reunión electrónica, la inviolabilidad de las comunicaciones electrónicas. Tenemos que ser jueces en la sociedad tecnológica (Frosini, Tommaso; Nuevas tecnologías y constitucionalismo; Revista de Estudios Políticos (Nueva Época), N<sup>º</sup> 124, abril-junio 2004, p. 129-147).

Más todavía si hoy se habla de democracia electrónica, para aludir al voto electrónico, a la consulta y participación en línea de los ciudadanos, mediante peticiones y foros. Ello plantea el desafío de reducir el analfabetismo electrónico y garantizar el acceso a las redes (Petrauskas, Rimantas; Los principios y la implementación de la democracia electrónica, en Galindo, Fernando; Gobierno, derecho y tecnología: las actividades de los poderes públicos; Editorial Thomson Civitas; Madrid, 2006, p. 85-113).

En este sentido, los correos electrónicos permiten acceder a la autoridad directamente, sin intermediarios. También permiten el flujo de información para que los encargados de decidir se inclinen por las mejores opciones posibles. Asimismo, aceleran la toma de decisiones.

Pero es un hecho que los correos electrónicos tienen pocas regulaciones, y no hay consenso sobre si las debe haber. Eso obliga a ser prudente en el examen de los conflictos que su uso plantea;

## V

### SE AFECTA NEGATIVAMENTE LA INVOLABILIDAD DE COMUNICACIONES PRIVADAS

#### 1. La controversia.

**VIGESIMONOVENO.** Que ahora estamos en condiciones de entrar a examinar el fondo del requerimiento. Este plantea, en primer lugar, que los correos son comunicaciones y documentos privados, en el lenguaje del artículo 19, N<sup>º</sup> 5<sup>º</sup>, de la Constitución. Por lo mismo, están protegidos por este derecho.

El Consejo para la Transparencia sostiene, en cambio, que el artículo 19, N<sup>º</sup> 5<sup>º</sup>, debe interpretarse a la luz del artículo 8<sup>º</sup> de la Constitución. Además, las casillas electrónicas que proporciona la Administración, y que permiten el envío o recepción de correos electrónicos, son para el ejercicio de la función pública; por lo mismo, no pueden ser privados, por estar vinculados a decisiones institucionales. También afirma que la norma impugnada satisface los estándares del artículo 19, N<sup>º</sup> 5<sup>º</sup>, porque diseña un procedimiento para acceder a éstos;

## 2. El artículo 19, Nº 5º, de la Constitución.

**TRIGÉSIMO.** Que para resolver adecuadamente la controversia, es necesario analizar el artículo 19, Nº 5º, de la Constitución.

Lo primero que cabe señalar es que, desde las primeras constituciones, se ha garantizado la inviolabilidad de la correspondencia (artículos XVI, 1812; 5º, 1822; 147, 1833; 10, Nº 13, 1925).

Sin embargo, mientras las constituciones que precedieron a la actual hablaban de “*papeles*” (1812, 1818) o de “*correspondencia*” (1833, 1925), la de 1980 habla de “*toda forma de comunicación privada*”.

Con la expresión “toda” no se quiso excluir ninguna; las comprende, justamente, a todas. El vocablo “forma” subraya el hecho de que da lo mismo su formato.

El cambio no fue casual, pues se buscó cubrir toda forma de comunicación intelectual y espiritual entre dos individuos, por cualquier medio que se hiciera (Silva Bascuñán, Alejandro; Tratado de Derecho Constitucional, tomo XI, Santiago, 2006, p. 204).

Los autores están contestes en que la Constitución hizo bien en utilizar esta expresión, pues las comunicaciones no están sólo restringidas a la epistolar, telegráfica o telefónica. Éstas eran las que mencionaba la Constitución del 25. El vocablo “comunicación” cubre las de todo tipo. Con esta expresión se evitó que la evolución de los procesos dejara obsoleto el derecho, como hubiera sido reiterar la expresión “correspondencia”. Entre esas comunicaciones, se menciona a las escritas, a las audiovisuales, a las telefónicas, al correo electrónico (Cea, José Luis; Derecho constitucional chileno, tomo 2, 2ª edición, Santiago, 2012, p. 217; Nogueira, Humberto; Derechos fundamentales y garantías constitucionales; tomo 1, Editorial Librotecnia, Santiago, 2007, p. 538; Verdugo, Pfeffer y Nogueira; Derecho constitucional, tomo 1, Editorial Jurídica, Santiago, 1994, p. 250).

Entonces, por la evolución de la norma, por su sentido y por su texto, el precepto comprende las formas actuales y las futuras de comunicaciones, incluido, por cierto, el correo electrónico;

**TRIGESIMOPRIMERO.** Que, enseguida, nuestras constituciones han utilizado calificativos para graficar este derecho. Así, se ha hablado de “*la seguridad de sus papeles*” (1812); de que los papeles de cada individuo son “*sagrados*” (1818). La expresión “*inviolabilidad*” aparece en la Constitución de 1833, permaneciendo en la de 1925 y en la de 1980. Su raíz se remonta a la Asamblea Nacional Francesa, que el 10 de agosto de 1790 proclamaba que “*el secreto de la correspondencia es inviolable*”.

Con esta expresión (“inviolabilidad”) se apunta a proteger dos bienes jurídicos simultáneamente.

Por una parte, el de la libertad de las comunicaciones. El solo hecho de que las personas sepan que lo que transmitan a otros será grabado,

interceptado o registrado, genera una inhibición de comunicarse. No hay libertad allá “*donde no hay expectativa de cierta inmunidad frente a indagaciones ajenas. Protegiendo el secreto de las comunicaciones, se defiende la libertad para entablarlas*” (Jiménez Campos, Javier; La garantía constitucional del secreto de las comunicaciones; en *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 7, N.º 20, mayo-agosto 1987, p. 51). Además, la comunicación debe circular libremente. De ahí que este derecho permita el desarrollo de varias libertades, como la de empresa, la ideológica y política, etc.

Por la otra, se protege el secreto de las comunicaciones. Esto es, se precave que terceros a quienes no va dirigida la comunicación, accedan a ella. De ahí que la inviolabilidad es una presunción *iusuris et de iure* de que lo que se transmite es parte de la privacidad de las personas, por lo que la revelación de ello, independientemente de su contenido, vulnera el derecho de la privacidad (Nogueira, H.; *ob.cit.*, p. 540).

Lo que esta garantía protege es la comunicación, cualquiera sea su contenido y pertenezca o no éste al ámbito de la privacidad o intimidad. El secreto se predica respecto de la comunicación. Por lo mismo, abarca el mensaje y los datos de tráfico (ruta, hora, fecha, sujetos, etc.). Y es indiferente la titularidad pública o privada del canal que se utilice;

**TRIGESIMOSEGUNDO.** Que la expresión que utiliza la Constitución es “*comunicación privada*”. La expresión “*comunicación*” es genérica. Comprende todo proceso de transmisión de mensajes entre personas determinadas a través de cualquier medio técnico (Jiménez, J., *ob.cit.*, p. 42). Por lo mismo, abarca incluso aquella que se hace con signos, en clave, con gráficos, cifras, de cualquier manera en que dos o más personas se transmitan mensajes (Cea, José Luis; *ob.cit.*, p. 217).

Enseguida, la comunicación es un proceso de transmisión de un mensaje. Esto es, grupo de datos con un significado. Por lo mismo, tiene un momento de inicio y uno de término; tiene un curso temporal determinado. Ello lleva a que sea necesario distinguir entre la comunicación en curso y la concluida. La Constitución garantiza, en el artículo 19, N.º 5º, aquella que está desarrollándose. De ahí que cubra desde el momento en que el autor de dicha comunicación exterioriza su intención de hacer llegar el mensaje a una persona, hasta el momento en que el destinatario recibe y toma conocimiento del mensaje que se le ha enviado. Protege la circulación de la comunicación en forma libre (Nogueira, H.; *ob.cit.*, p. 538). Lo que suceda antes o después, no está protegido por este derecho (Jiménez Campos, J.; *ob.cit.*, p. 35-82);

**TRIGESIMOTERCERO.** Que, sin embargo, la Constitución también garantiza con la inviolabilidad “*los documentos*” que se empleen en el proceso comunicativo.

En el derecho comparado se garantiza “*el secreto de las comunicaciones*” (artículo 18, Constitución española); “*el secreto epistolar, así como el secreto*

*postal y de telecomunicaciones*” (artículo 10, Constitución alemana); el “*secreto de la correspondencia y de cualquier otra forma de comunicación*” (artículo 15, Constitución italiana); la inviolabilidad de “*los papeles*” (Enmienda 4, Constitución norteamericana). Sólo Perú (que garantiza, en su artículo 2º, Nº 10, “*el secreto y la inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados*”); y Argentina (que protege, en su artículo 18, “*la correspondencia epistolar y los papeles privados*”) tienen una protección semejante a la nacional.

Estos “*documentos*” son todos aquellos soportes que sirvan para ilustrar o comprobar algo. El hecho de que la Constitución los califique como “*documentos privados*” no está en relación con que no sean instrumentos públicos. El término es utilizado como documento que ha sido empleado en una comunicación privada y que, por lo mismo, no es revelado ni accesible ni conocido por todos;

**TRIGESIMOCUARTO.** Que el hecho de que la Constitución garantice la comunicación y los documentos que se emplean en ella, tiene enorme importancia. En efecto, mientras la comunicación propiamente tal tiene un inicio y un término, los documentos exceden ese margen de temporalidad, porque subsisten aún después de terminada la comunicación. Ello no implica que se encuentren desprotegidos por la Constitución, dado el tenor y el sentido del artículo 19, Nº 5º. La Constitución garantiza la inviolabilidad de la comunicación y de los documentos que la desarrollan;

**TRIGESIMOQUINTO.** Que, a continuación, hay que señalar que las comunicaciones que protege el artículo 19, Nº 5º, tienen que ser, en primer lugar, directas, en el sentido de que tengan un origen y un destino definidos, sean presenciales o a distancia. La norma protege la comunicación entre ausentes como entre personas que estén reunidas. Es decir, protege las conversaciones que se lleven a efecto en forma material o virtual.

En segundo lugar, debe tratarse de comunicaciones privadas. Éstas son aquellas en que el emisor singulariza al o a los destinatarios de su comunicación con el evidente propósito de que sólo él o ellos la reciban (Silva Bascuñán, A; ob.cit., p. 205). El precepto protege aquella forma de comunicación que dirige el emisor al receptor con el propósito de que únicamente él la reciba y ambos sepan su contenido; por tanto, se prohíbe a otras personas imponerse de éste. Las comunicaciones privadas son aquellas que no están abiertas al público (Cea, José Luis; ob.cit., p. 205). Las comunicaciones privadas son comunicaciones restringidas entre dos o más personas; no están destinadas al dominio público (Vivanco, Ángela; Curso de derecho constitucional; tomo 2, Editorial PUC, Santiago, 2006, p. 364). En este sentido, son comunicaciones no privadas las que se llevan a efecto por la radio o la televisión. Estas tienen por objeto obtener la

máxima difusión; por lo mismo, no tienen expectativa de secreto. Nada tiene que ver en este concepto el que las comunicaciones las realicen o no funcionarios públicos. Las comunicaciones de éstos también están protegidas por la garantía que se analiza. El concepto apunta a que se trate de comunicaciones que permitan mantener al margen a terceros, sean éstos un órgano del Estado o un particular. Por ello, este derecho puede invocarse en distintos ámbitos, como el laboral, en el matrimonio, la cárcel. El derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones no se extiende a los propios sujetos que intervienen en ellas. La impenetrabilidad, el secreto, la opacidad, es respecto de terceros ajenos a la misma, de aquellos que no son ni emisores ni receptores. Así, por ejemplo, si un tercero se entera de una comunicación privada y hace uso indebido de ella, se afecta el artículo 19, N<sup>º</sup> 5<sup>º</sup>, (SCS Rol 2502/2012, 11.05.2012). Por lo tanto, es condición esencial que se trate de comunicaciones que se lleven a cabo por canales cerrados (Fernández Rodríguez, José; *Secreto e intervención de las comunicaciones en internet*; Editorial Thompson Civitas, Madrid, 2004, p. 98 y siguientes). No es relevante el número de los destinatarios. Pueden ser uno o muchos. En uno y otro caso, existe inviolabilidad.

El carácter inviolable de la comunicación no tiene que ver tampoco con el contenido de la misma. Se protege el mensaje, sea que tenga que ver con aspectos públicos o privados, sea que se refieran a aspectos trascendentes o intrascendentes, afecten o no la vida privada. Este derecho no se entrega en virtud del contenido de la comunicación; no tiene que ver con el carácter confidencial o privado de lo que se transmite (Martín Morales, Ricardo; *El régimen constitucional del secreto de las comunicaciones*; Editorial Civitas, Madrid, 1995, p. 33);

**TRIGESIMOSEXTO.** Que, por otra parte, la Constitución establece que la inviolabilidad impide interceptar, abrir o registrar comunicaciones y documentos privados. De ahí que aquella comunicación que no necesita interceptarse o abrirse porque es pública o abierta, no es comunicación privada, que esté protegida por esta garantía.

La Constitución utiliza tres expresiones. Con la primera (“*interceptar*”) se garantiza que no se suspenda o impida que las comunicaciones emitidas por alguien lleguen a destino. Con la expresión “*abrir*” se protege que los documentos o las comunicaciones privadas puedan ser abiertas por terceros. Finalmente, “*registrar*” es examinar minuciosamente la comunicación o los documentos para encontrar algo que pueda estar oculto.

A través de estos tres mecanismos, un tercero, distinto a los involucrados en la comunicación, se impone de su contenido, atropellando el carácter privado de la misma (Silva Bascuñán, A.; *ob.cit.*, p. 207).

La norma no exige que después de interceptar, abrir o registrar, se revele o difunda aquello a lo cual se accedió ilícitamente. En todo caso, estas tres formas de vulnerar la inviolabilidad deben ser entendidas en

forma amplia, abarcando cualquier acción que implique acceder a comunicaciones privadas. Así como la Constitución no quiso acotar el tipo de comunicaciones que protegía, designándolas genéricamente como “*toda forma de comunicación privada*”, para evitar la obsolescencia ante estos nuevos mecanismos, tampoco quiso explicitar estas fórmulas de vulneración. Por eso su enumeración abierta.

Consecuente con ello, la interceptación, la apertura o el registro se pueden hacer por cualquier medio tecnológico idóneo para el medio de comunicación empleado;

**TRIGESIMOSÉPTIMO.** Que el legislador, coherentemente con dicho mandato, ha establecido resguardos para las comunicaciones privadas. Así, la antigua Ley Orgánica del Servicio de Correos y Telégrafos (D.S. Nº 5037/1960, Interior) establece la prohibición de abrir o permitir que se abra ningún objeto o comunicación confiado a Correos (artículo 30). En materia de correos electrónicos, la Ley Nº 18.168 establece que “*los concesionarios y los proveedores procurarán preservar la privacidad de los usuarios, la protección contra virus y la seguridad de la red*”.

La inviolabilidad también se expresa en materia penal, al establecer nuestro ordenamiento una serie de delitos. Así, se sanciona al que “*maliciosamente interfiera, intercepte o interrumpa un servicio de telecomunicaciones*” (artículo 36 b, Ley Nº 18.168). También el Código Penal sanciona al que “*en lugares que no sean de libre acceso al público, sin autorización del afectado y por cualquier medio, capte, intercepte, grabe o reproduzca conversaciones o comunicaciones de carácter privado*”. De igual modo, se sanciona a quien “*difunda*” las conversaciones o comunicaciones obtenidas de esa manera (artículo 161 A, Código Penal). Asimismo, la Ley Nº 19.223 tipifica como delito al que con ánimo de “*conocer indebidamente la información contenida en un sistema de tratamiento de la misma, lo intercepte, interfiera o acceda a él*” (artículo 2º). La misma ley sanciona al que maliciosamente revele o difunda los datos contenidos en un sistema de información;

**TRIGESIMOCTAVO.** Que la Constitución también establece que la inviolabilidad puede romperse “*en los casos y formas determinados por la ley*”.

En esta expresión se contienen las garantías que la Constitución establece para que pueda levantarse la inviolabilidad.

En primer lugar, tiene que haber una autorización legal. Esta norma es la única que permite la accesibilidad de las comunicaciones privadas. El propósito de esta exigencia es hacer previsible para los eventuales afectados una apertura de dichas comunicaciones.

En segundo lugar, la ley debe definir “*los casos*” en que la autorización es posible. Eso implica que la ley debe establecer o listar situaciones y que la autoridad que dispone la autorización debe encuadrarse en estas causales. Por lo mismo, toda resolución que levante total o parcialmente la inviolabilidad, requiere ser motivada. Es decir, debe establecer las

razones que llevan a hacerlo y cómo éstas se ajustan a dichas causales o situaciones.

En tercer lugar, es necesario que la ley defina “*las formas*” en que la autorización se puede dar. Esta expresión apunta, de un lado, a que la ley debe señalar el procedimiento que debe seguirse; del otro, las formalidades que debe adoptar la autorización.

Finalmente, los casos y las formas deben estar “*determinados*”. Es decir, deben estar establecidos o fijados de modo preciso, no genéricamente.

La Constitución sólo hace excepción a este régimen cuando regula el Estado de Asamblea. Este procede en caso de guerra exterior (artículo 40). Y requiere la declaración del Presidente con acuerdo del Congreso Nacional (artículo 40). En este estado de excepción, la Constitución permite que el Presidente de la República pueda “*interceptar, abrir o registrar documentos y toda clase de comunicaciones*” (artículo 43);

**TRIGESIMONOVENO.** Que, para ilustrar la sujeción del legislador a estas condiciones, cabe considerar lo establecido en materia investigativa y para los efectos de recaudar pruebas.

Así, en primer lugar, examinemos lo que se establece en materia procesal penal. En este ámbito, se establece la exigencia de la intervención del juez de garantía para que se pueda autorizar la interceptación, apertura o registro de comunicaciones telefónicas e informáticas y de correspondencia epistolar y telegráfica (artículo 14, Ley N<sup>º</sup> 18.314; artículos 218 y 222, Código Procesal Penal). Dicha autorización está sujeta a requisitos muy estrictos, como la resolución fundada; la temporalidad de la medida; la obligación de los involucrados de guardar secreto, salvo que fueren citados como testigos; la obligación de destruir toda transcripción o copia que no fuere pertinente para la investigación.

En segundo lugar, cabe considerar lo que se establece respecto de la Fiscalía Nacional Económica. Ésta, cuando investiga conductas antimonopólicas, siempre que tenga antecedentes graves y calificados, previa aprobación del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, y con la autorización de un Ministro de la Corte de Apelaciones, puede ordenar a Carabineros o Investigaciones que pueda registrar e incautar objetos y documentos que permitan acreditar la existencia de la infracción, o autorizar la interceptación de toda clase de comunicaciones, y ordenar a cualquier empresa que preste servicios de comunicaciones, que facilite copias y registros de las comunicaciones transmitidas o recibidas por ella. Sin embargo, para otorgar la autorización, el Ministro de Corte de Apelaciones debe verificar la existencia de antecedentes precisos y graves acerca de la existencia de prácticas de colusión, reunidos por la Fiscalía con anterioridad a la solicitud de autorización para hacer uso de esta facultad. La autorización debe ser específica, singularizándose las medidas y el tiempo por el cual podrán ejercerse estas restricciones (D.L. N<sup>º</sup> 211, artículo 39, letra n)).

En tercer lugar, otro ámbito en que se observa un diseño semejante al legislador, es en materia de inteligencia militar, pues la ley permite (Ley N° 19.974) que cuando determinada información sea “*estrictamente indispensable para el cumplimiento de los objetivos del Sistema de Inteligencia del Estado y no pueda ser obtenida de fuentes abiertas*” (artículo 23), se podrán utilizar ciertos procedimientos especiales de obtención de información que se listan. Dichos procedimientos están limitados “*exclusivamente a actividades de inteligencia y contrainteligencia que tengan por objetivo resguardar la seguridad nacional y proteger a Chile y su pueblo de las amenazas del terrorismo, el crimen organizado y el narcotráfico*” (artículo 23). Tales procedimientos son los siguientes: “*a) La intervención de las comunicaciones telefónicas, informáticas, radiales y de la correspondencia en cualquiera de sus formas; b) La intervención de sistemas y redes informáticos; c) La escucha y grabación electrónica, incluyendo la audiovisual, y d) La intervención de cualesquiera otros sistemas tecnológicos destinados a la transmisión, almacenamiento o procesamiento de comunicaciones o información*” (artículo 24). Dichos procedimientos requieren autorización de un Ministro de Corte de Apelaciones (artículo 25) y deben ser solicitados por los directores o jefes de los organismos de inteligencia o por el Director de la Agencia Nacional de Inteligencia (artículos 25 y 27). La resolución judicial que autorice la utilización de estos procedimientos debe incluir “*la especificación de los medios que se emplearán, la individualización de la o las personas a quienes se aplicará la medida y el plazo por el cual se decreta, que no podrá ser superior a noventa días, prorrogable por una sola vez hasta por igual período*” (artículo 28). Asimismo, el Director o Jefe del organismo de inteligencia que hubiera solicitado la autorización, debe “*informar por escrito, en el más breve plazo, del término de la diligencia, al Ministro de la Corte de Apelaciones que la concedió*” (artículo 29);

**CUADRAGÉSIMO.** Que el modelo diseñado por el legislador para interceptar, abrir o registrar las comunicaciones privadas y los documentos asociados a ellas, es coincidente con los estándares diseñados por esta Magistratura, que ha exigido habilitaciones restrictivas (STC Rol N° 389), con parámetros objetivos y precisos, no discrecionales (STC roles N°s 198 y 1.894), sujetas a control (STC roles N°s 389 y 433) y en que el afectado no padezca detrimentos excesivos (STC Rol N° 1.365);

**CUADRAGESIMOPRIMERO.** Que, de este modo, el acceso a comunicaciones privadas sólo puede permitirlo el legislador cuando sea indispensable para una finalidad de relevancia mayor; cuando no haya otra alternativa disponible; bajo premisas estrictas; con una mínima intervención y nunca de manera constante y continua, sino que de forma limitada en el tiempo y siempre de modo específico, señalándose situaciones, personas, hechos;

### 3. La manera en que el precepto impugnado vulnera el artículo 19, N<sup>º</sup> 5<sup>º</sup>, de la Constitución.

**CUADRAGESIMOSEGUNDO.** Que, luego de analizado el artículo 19, N<sup>º</sup> 5<sup>º</sup>, este Tribunal está en condiciones de responder al cuestionamiento formulado en estos autos. Consideramos que el precepto impugnado vulnera el artículo 19, N<sup>º</sup> 5<sup>º</sup>, de la Constitución, por las siguientes razones.

La primera razón es que consideramos que los correos electrónicos se enmarcan perfectamente dentro de la expresión “*comunicaciones y documentos privados*” que utiliza el artículo 19, N<sup>º</sup> 5<sup>º</sup>, de la Constitución. Estos son comunicaciones, que se transmiten por canales cerrados, no por canales abiertos, y tienen emisores y destinatarios acotados. Por lo mismo, hay una expectativa razonable de que están a cubierto de injerencias y del conocimiento de terceros. En nada obsta a lo anterior el que no sea muy dificultoso interceptarlos o abrirlos. Nada más simple que abrir una carta. Pero desde hace doscientos años, nuestras constituciones han procurado precaver esa invasión. El correo no necesita ir encriptado o con técnicas de cifrado para recibir la protección del artículo 19, N<sup>º</sup> 5<sup>º</sup>. El amparo está dado por el hecho de llevarse a efecto por un mecanismo técnico cerrado.

Así por lo demás lo ha interpretado la doctrina constitucional (Silva Bascuñán, A.; ob.cit., p. 204; Cea, José Luis; ob.cit., p. 217; Nogueira, H.; ob.cit., p. 538) y la especializada en derecho informático (Álvarez Valenzuela, Daniel; Inviolabilidad de las comunicaciones electrónicas; en Revista Chilena de Derecho Informático, N<sup>º</sup> 5, p. 191-202; Arrieta Cortés, Raúl; Derecho a la vida privada: inviolabilidad de las comunicaciones electrónicas; en Revista Chilena de Derecho Informático, N<sup>º</sup> 6, p. 147-157). Y esta Magistratura, con anterioridad (STC Rol N<sup>º</sup> 1.894), así también lo ha sostenido;

**CUADRAGESIMOTERCERO.** Que no obsta a lo anterior que los correos de que se trata sean de funcionarios públicos, pues éstos no están exentos de esta protección.

En primer lugar, porque, como ya se indicó, lo que se protege con esta garantía es la comunicación, no si el mensaje es público o privado, o si se hace por canales o aparatos financiados por el Estado.

En segundo lugar, no hay ninguna norma ni en la Constitución ni en la ley que pueda interpretarse para dejarlos al margen de esta garantía. Si aceptáramos que las comunicaciones de los funcionarios, por el hecho de ser tales, no están protegidas por el artículo 19, N<sup>º</sup> 5<sup>º</sup>, cualquiera podría interceptar, abrir o registrar esas comunicaciones. Eso sería peligroso para los derechos de los ciudadanos, para el interés nacional y la seguridad de la nación, dada la información que por ahí circula; y contrario al sentido común.

En tercer lugar, nada cambia por el hecho de que el funcionario utilice un computador proporcionado por la repartición, una red que paga el Estado y una casilla que le asigna el organismo respectivo.

Desde luego, porque nadie diría que las conversaciones telefónicas, por el hecho de realizarse por un teléfono que proporciona el servicio, cuya interconexión cancela el mismo, pueden escucharse, grabarse y/o difundirse.

Enseguida, el Estado pone a disposición de los funcionarios una serie de bienes que pueden usarse con distintos propósitos. Así sucede en la actualidad con el celular, el computador portátil, la casa fiscal. Estos bienes están destinados principalmente al cumplimiento de la función pública. Sin embargo, muchos de estos bienes borran fronteras que antes existían. Un celular permite que el funcionario esté permanentemente ubicable y disponible, esté o no cumpliendo su jornada laboral, esté en su casa o en un lugar de esparcimiento. Hay bienes que entrega el Estado que provocan interconexión permanente. Cuando un funcionario atiende asuntos personales, en forma prudente y razonable, durante su jornada laboral, no está contaminando la labor pública, está respondiendo a la realidad del mundo moderno de estar interconectado. A cambio de eso, la familia de ese funcionario debe aceptar llamadas o comunicaciones en horarios en que ya no labora. Lo que debe rechazarse es que se obtenga beneficio o provecho para fines ajenos a los institucionales, o se use en forma continua o permanente en esas tareas. Si un funcionario, en vez de ausentarse de su trabajo para ir a realizar un trámite bancario, lo puede realizar directamente desde su computador, el Estado gana y no pierde. Si a un padre lo llama su hijo para contarle de un problema, está usando un bien público; pero si logra solucionar ese problema, el funcionario estará tranquilo y concentrado en su labor. Una serie de bienes de la modernidad que se ponen a disposición de los funcionarios no pueden ser interpretados con los criterios de antaño, definidos para otros bienes. Lo que se debe prevenir siempre es el mal uso, porque eso afecta la probidad. El cumplimiento de la finalidad de la Administración (*“promover el bien común, atendiendo las necesidades públicas en forma continua y permanente y fomentando el desarrollo del país”*) así lo exige.

Además, hay que considerar que cabe un uso legítimo de mensajes personales ineludibles.

También hay que considerar que el correo electrónico no es solamente un flujo de ida, donde el emisor es el funcionario, pues también hay correos donde el funcionario es destinatario. Y eso él no lo controla. Tampoco el emisor de estos correos puede verse expuesto a eventuales obligaciones propias del destinatario.

En ese sentido, por lo demás, se enmarca el D.S. N° 93/2006, del Minsegpres, que Aprueba la Norma Técnica para la adopción de medidas des-

tinadas a minimizar los efectos perjudiciales de los mensajes electrónicos masivos no solicitados, recibidos en las casillas electrónicas de los Órganos de la Administración del Estado y de sus funcionarios. Este reglamento establece dos reglas importantes de destacar. Por una parte, el que los órganos del Estado deben instruir a sus funcionarios acerca de la adecuada utilización de las casillas institucionales que se les asignen. Por la otra, se debe propender a que sean utilizadas exclusivamente para fines relacionados con las competencias propias del respectivo órgano. Para que no se puedan utilizar para fines personales o privados, se debe prohibir expresamente. Pero, en este caso, la norma establece que se debe permitir a los funcionarios habilitar y acceder a una casilla personal desde el terminal o equipo computacional que tengan asignados en la institución.

La regla general, entonces, es que, salvo prohibición expresa, las casillas institucionales pueden usarse para comunicaciones personales o privadas.

La regla tiene sentido si se considera que la Administración está sujeta a un régimen “*jerarquizado*” (artículo 7º, Ley N<sup>º</sup> 18.575). Dicha jerarquía se expresa, por una parte, en el grado, es decir en la ubicación que tiene un funcionario o un órgano en la estructura piramidal de la Administración; y en la relación de jerarquía. Esta última entrega al superior una serie de potestades respecto del subordinado, dando origen a la relación jerárquica. Éstas son básicamente las de darle órdenes, revisar lo que hace, controlarlo y sancionar las infracciones a sus deberes, prohibiciones u obligaciones. Ahora, el control que deben ejercer las jefaturas es “*permanente*”, se extiende “*a la legalidad y oportunidad de las actuaciones*”, y “*a la eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los fines y objetivos establecidos*” (artículo 11, Ley N<sup>º</sup> 18.575). Por lo mismo, la autoridad tendría que controlar los correos de sus subordinados, si pudiera acceder a ellos. Además, afectaría claramente el debido cumplimiento de las funciones del servicio, porque la jefatura tendría que distraerse de su labor principal para lograr tal propósito, dada la cantidad de correos que tendría que fiscalizar;

**CUADRAGESIMOCUARTO.** Que, además, la Contraloría General de la República ha establecido que no resulta procedente calificar la utilización de computadores institucionales como un uso indebido de bienes públicos, dado que el acceso a casillas de correo electrónico privadas, desde un terminal o equipo computacional institucional, no se encuentra prohibido (Dictamen 074351/2011). También ha establecido que pueden utilizarse casillas institucionales para comunicaciones personales o privadas, a menos que expresamente la autoridad lo prohíba (Dictamen 038224/2009).

Lo que existe detrás es la regulación del uso del correo, sin poner en juego la garantía constitucional de la inviolabilidad de la comunicación privada.

En el mismo sentido, se ha resuelto en materia laboral, tanto por la Dirección del Trabajo (Dictamen 260/19, 24.01.2002) como por los Tribunales Laborales (en forma pionera, T-1-2008, JLT Copiapó, 15.09.2008);

**CUADRAGESIMOQUINTO.** Que tampoco influye en el grado de publicidad el hecho de que los correos sean entre autoridades. Éstas han sido electas o designadas para que tomen buenas decisiones. Para eso están. Ello implica que deben apoyarse en la mejor información posible. Para lograr ese propósito necesitan tener cierta confidencialidad para lograr una adecuada, eficaz y pertinente deliberación técnica. Para tener en cuenta los distintos puntos de vista involucrados.

El correo electrónico tiene una enorme potencialidad para hacer fluir información. Todo lo que apunte a un uso intenso de este instrumento moderno debe incentivarse.

Pero una apertura indiscriminada de este tipo de comunicación puede despotenciarlo como un instrumento útil para la toma de decisiones.

Por lo demás, la Constitución no desprotege a las autoridades respecto de la garantía del artículo 19, N° 5°;

**CUADRAGESIMOSEXTO.** Que la segunda razón para considerar que se vulnera el artículo 19, N° 5°, de la Constitución es que no compartimos lo afirmado por el Consejo para la Transparencia, al sostener que la Ley N° 20.285 es uno de los casos y formas determinados por la ley que permiten interceptar, abrir o registrar comunicaciones y documentos privados asociados a ellas.

No compartimos lo anterior, por las siguientes razones.

En primer lugar, nada apunta a que la intención del legislador con la Ley N° 20.285 fuera levantar la inviolabilidad de las comunicaciones. El procedimiento que diseña esta ley está construido para acceder a actos administrativos, resoluciones, informes, documentos, que pueden hacerse públicos. Es un procedimiento genérico, susceptible de utilizarse en situaciones distintas. Ello choca con que la Constitución exige “*casos y formas determinados*”. También, con que el Consejo para la Transparencia es un órgano público, regido por el principio de legalidad, con potestades expresas y acotadas (STC Rol N° 1.892).

En segundo lugar, no tendría sentido que nuestro legislador se hubiera preocupado de establecer estrictas condiciones para acceder a comunicaciones y documentos privados cuando investiga un delito o una conducta antimonopólica, que contempla incluso la autorización judicial, si cualquier ciudadano, sin invocar interés alguno, pudiera acceder a esos mismos antecedentes si estuvieran en manos de un funcionario, por la vía de la Ley N° 20.285. Si permitiéramos el uso de esta ley para tal efecto, estaríamos perforando un sistema que da garantías a todos en su funcionamiento.

En tercer lugar, el legislador, de manera paciente, coherente y consistentemente, ha ido diseñando un sistema para levantar la inviolabilidad a que se refiere el artículo 19, N<sup>º</sup> 5, de la Constitución. La invocación del artículo 8<sup>º</sup> de la Constitución no nos parece un argumento suficiente para retroceder en ese diseño, pues la publicidad que establece tiene como límites los derechos de las personas, entre los cuales se encuentra el artículo 19, N<sup>º</sup> 5<sup>º</sup>;

**CUADRAGESIMOSEPTIMO.** Que una tercera razón para considerar la vulneración del artículo 19, N<sup>º</sup> 5<sup>º</sup>, de la Constitución es que los actos a que se refiere el artículo 8<sup>º</sup> no pueden ser aquellos que se transmiten por canales cerrados. Los actos que dicha normativa comprende son aquellos que se publican, que se notifican, que están en un expediente administrativo;

**CUADRAGESIMOCTAVO.** Que, en efecto, uno de los derechos que otorga la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos (Ley N<sup>º</sup> 19.880) a los interesados, es decir aquellos que promovieron el procedimiento como titulares de derechos o intereses, individuales o colectivos, o puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte, se hayan o no apersonado en él (artículo 21), es el de “*acceder a los actos administrativos y sus documentos*” (artículo 17, letra d)). Otro de estos derechos es “*obtener copia autorizada de los documentos que rolan en el expediente*” (artículo 17, letra a)).

Como se observa, el interesado en un procedimiento administrativo no invoca la Ley N<sup>º</sup> 20.285 para acceder al expediente y a sus documentos. Su derecho de acceso se lo da la Ley N<sup>º</sup> 19.880, por el hecho de ser interesado y poder, en consecuencia, aducir alegaciones (artículos 10 y 17, letra f) para defender sus derechos e intereses.

Pero el interesado sólo puede acceder a lo que consta en el expediente. Es a éste al que tiene “*acceso permanente*” (artículo 18);

**CUADRAGESIMONOVENO.** Que no tendría sentido, e iría contra todo el diseño institucional y contra una interpretación armónica de las distintas normativas, con claro basamento constitucional (artículos 7<sup>º</sup>, 19, N<sup>º</sup> 3<sup>º</sup> y 63, N<sup>º</sup> 18<sup>º</sup>), que una persona, sin invocar ningún interés o derecho, pudiera acceder a más documentación que el propio interesado en un procedimiento.

Por lo mismo, habiendo un procedimiento administrativo de por medio, el derecho de acceso de terceros extraños a éste, tiene un tope: lo que existe en el expediente administrativo;

**QUINCUAGÉSIMO.** Que, en este caso, la Subsecretaría del Interior entregó las resoluciones, circulares, comprobantes de ingreso, informes mensuales de inversión. Las decisiones de la autoridad se entregaron. Se ha contribuido con ello significativamente al conocimiento público de las operaciones o actividades del Gobierno.

Ahora, si los correos fueran actos administrativos, debieron emitirse bajo firma electrónica, simple o avanzada. En el expediente tenido a la vista por esta Magistratura, no hay ningún antecedente en tal sentido.

Si, por su parte, los correos fueran actos de juicio, es decir, contuvieran una opinión en el marco de un procedimiento administrativo decisorio, debieron ser ponderados o debieron constar en los vistos de los actos entregados. Que no hayan estado, es un índice de que no eran documentos ni directos ni esenciales. Por de pronto, porque está en juego la presunción de legalidad de los actos administrativos (artículo 3º, Ley Nº 19.880). Enseguida, porque nadie reclamó, ni ante la Contraloría ni ante los tribunales, respecto de esa ausencia de ponderación o constancia.

Además, hay que considerar que todos los antecedentes que se solicitaron por el Alcalde Gebauer en la gestión pendiente tienen que ver con recursos públicos. Se trata de fondos transferidos, rendiciones de gastos, devoluciones de fondos. Al haber recursos públicos, éstos están sujetos a la rendición de cuentas. Recordemos que, de acuerdo a la Constitución, corresponde a la Contraloría General de la República fiscalizar el ingreso y la inversión de los fondos del Fisco (artículo 98).

Dicha rendición implica acompañar los comprobantes de ingresos y egresos, los comprobantes de traspasos y la documentación auténtica que la respalde. La Contraloría General de la República permite que esa documentación auténtica se haga en soporte electrónico (Resolución Nº 759, D.O. 17.01.2004, que fija Normas de procedimientos en la rendición de cuentas). Sin embargo, se exige que la Contraloría haya autorizado el procedimiento y que el documento sea validado por firma electrónica. Expresamente la resolución recién citada señala que la autorización de la Contraloría tiene por objeto que las técnicas y los medios electrónicos sean compatibles con los que usa la Contraloría y que los sistemas automatizados tengan niveles de resguardo y seguridad para garantizar autenticidad, integridad y disponibilidad de la información.

No consta a esta Magistratura que la Contraloría General de la República haya permitido en el caso que se analiza que se hicieran rendiciones con documentos electrónicos.

Todo ello demuestra que no estamos en presencia ni ante actos administrativos decisorios ni ante informes;

**QUINCAGESIMOPRIMERO.** Que una cuarta razón para considerar vulnerado el artículo 19, Nº 5º, es que esta Magistratura no comparte lo afirmado por el Consejo para la Transparencia en el sentido de la subordinación que debe tener el artículo 19, Nº 5º, al artículo 8º de la Constitución.

En primer lugar, porque este Tribunal ya descartó que por el hecho de que el artículo 8º se encuentre en el Capítulo I de la Constitución, prime sobre todas las demás disposiciones de la Carta Fundamental, pues eso

lleva a subordinar el capítulo III de la Constitución, que contiene el artículo 19, que establece el catálogo de derechos de la Carta Fundamental (STC Rol N<sup>º</sup> 1.990).

En segundo lugar, el bien común exige “*el pleno respeto a los derechos y garantías*” que la Constitución establece (artículo 1<sup>º</sup>, Constitución). Ello implica que la actuación de los órganos del Estado debe llevarse a efecto con respeto, promoción y protección de estos derechos (STC roles N<sup>OS</sup> 53 y 943).

En tercer lugar, porque cuando la Constitución ha querido establecer esta subordinación, lo ha dicho, como sucede con la función social del dominio (artículo 19, N<sup>º</sup> 24<sup>º</sup>, inciso segundo).

En cuarto lugar, porque la publicidad que establece el artículo 8<sup>º</sup> de la Constitución está limitada estructuralmente por las causales de reserva o secreto calificadas por el legislador. Entre estas causales, se encuentran los derechos de las personas. Por lo mismo, no son los derechos los que deben subordinarse a la publicidad, sino ésta a aquéllos. De ahí que el artículo 20 del artículo primero de la Ley N<sup>º</sup> 20.285 establezca que cuando se requiera una información que afecte derechos de terceros, éstos deben ser consultados por la autoridad requerida. Y si se oponen a la entrega, el órgano requerido queda impedido de proporcionar la documentación o antecedentes solicitados. La existencia de derechos involucrados, entonces, veta la publicidad.

Finalmente, hay que considerar que la publicidad no es el único bien jurídico que la Constitución establece. Hay otros que también requieren respeto y protección;

**QUINCAGESIMOSEGUNDO.** Que, en consecuencia, por todo lo anterior, consideramos que una primera razón para juzgar que el inciso segundo del artículo 5<sup>º</sup> del artículo primero de la Ley N<sup>º</sup> 20.285 es inconstitucional, en el caso concreto que se analiza, es que vulnera el artículo 19, N<sup>º</sup> 5<sup>º</sup>, de la Constitución;

## VI

### EL INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO QUINTO DE LA LEY N<sup>º</sup> 20.285 EXCEDE LO PREVISTO EN LA CONSTITUCIÓN

#### 1. La controversia.

**QUINCAGESIMOTERCERO.** Que la Subsecretaría del Interior sostiene también que el inciso segundo del artículo 5<sup>º</sup> del artículo primero de la Ley N<sup>º</sup> 20.285 excede lo previsto en el artículo 8<sup>º</sup> de la Constitución. Mientras éste sólo habla de que son públicos los “*actos y resoluciones*”, “*sus fundamentos y los procedimientos que utilicen*”, el precepto incorpora dos

nuevas categorías: “*la información elaborada con presupuesto público*” y “*toda otra información que obre en poder de los órganos de la administración*”;

**QUINCUAGESIMOCUARTO.** Que la doctrina también ha señalado que la información pública a la que se tiene acceso es de dos tipos. Una circunscrita a aquella que ha sido elaborada con presupuesto público; y otra más amplia, consistente en toda información que detenta la Administración o que esté en manos de ella (Camacho Cépeda, Gladys; Algunas precisiones sobre el concepto de información pública; en Letelier, Raúl, y Rajevic, Enrique; *Transparencia en la administración pública*; Editorial Abeledo Perrot, Santiago, 2010, p. 52);

**QUINCUAGESIMOQUINTO.** Que el Consejo para la Transparencia ha reconocido esta situación. En la decisión de amparo C-1101-11 se sostiene que “*el legislador ha extendido la publicidad de la información más allá del tenor del artículo 8° de la Constitución*”. El fundamento para esa ampliación lo encuentra el Consejo en que el derecho de acceso a la información se encuentra en la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones;

**QUINCUAGESIMOSEXTO.** Que, como se observa, no se discute el que la Ley N° 20.285, específicamente el precepto impugnado, fue más allá de lo establecido por la Constitución en el artículo 8°. La discusión es si esto es legítimo o no;

## 2. Un criterio de análisis.

**QUINCUAGESIMOSÉPTIMO.** Que, para responder a esta interrogante, debemos considerar que el carácter limitado de la información que debe ser pública en virtud de la disposición constitucional del inciso segundo del artículo 8°, también fluye de una interpretación sistemática de la Constitución. En efecto y tal como se ha expuesto en la primera parte de esta decisión, la aplicación del principio de publicidad contemplado en la Constitución tiene efectos potencialmente lesivos respecto de otros intereses protegidos por la Carta Fundamental. No resulta admisible considerar que casos semejantes deban ser decididos en favor de uno de los intereses en conflicto, como ocurriría de considerarse que toda información en poder de los órganos del Estado tiene el carácter de pública. Es necesario, entonces, buscar una solución que permita garantizar el contenido fundamental de todas las disposiciones involucradas;

## 3. La manera en que el precepto impugnado excede el inciso segundo del artículo 8° de la Constitución.

**QUINCUAGESIMOCTAVO.** Que, entonces, partamos por señalar que la Ley N° 20.285 introduce el concepto de información. Esta expresión, como ya lo señaló esta Magistratura (STC Rol N° 1.990), no la usa

la Constitución. En cambio, la Ley N<sup>º</sup> 20.285 la utiliza en abundancia, desde el título de la ley misma (“*Sobre acceso a la información pública*”) hasta en una serie de disposiciones. Baste señalar que el derecho de acceso es definido como “*solicitar y recibir información*” (artículo 10, inciso primero);

**QUINCAGESIMONOVENO.** Que hay dos maneras de entender la información en la Ley N<sup>º</sup> 20.285. Por una parte, es la contenida en los actos, resoluciones y procedimientos (artículos 4<sup>º</sup>, 10, inciso segundo, 13, 14, 19, 20, 22, 23 y 26). Por la otra, es algo distinto a lo anterior y más amplio (artículos 5<sup>º</sup>, 10, inciso segundo, 11, letras a), b), c), d), e) y g), 12, letra b), 16 y 17);

**SEXAGESIMO.** Que mientras la Constitución habla de actos y resoluciones, el artículo impugnado habla de dos tipos de información. En primer lugar, la “*elaborada con presupuesto público*”. Con eso se permite el acceso no sólo a actos y resoluciones, a fundamentos o documentos vinculados a éstos, o a los procedimientos en que se dictaron, sino también a cualquier registro, de cualquier tipo, que haya sido financiado con dineros públicos. La norma exige tres requisitos para configurar la hipótesis que regula. El primero es que se trate de información. Esta expresión es comprensiva de documentos, archivos, folletos, datos que estén registrados. El segundo requisito es que la información haya sido elaborada por la Administración. Es decir, que haya sido hecha, que sea producto de un trabajo que la origine. El tercer requisito es que esa elaboración sea financiada con el presupuesto de la Nación.

En segundo lugar, el precepto habla de información “*que obre en poder de los órganos de la administración*”. Se trata, en consecuencia, de información que debe cumplir las siguientes condiciones. Desde luego, no tiene que ser hecha por la Administración, sino por otras entidades, privadas, internacionales, etc. Da lo mismo su procedencia. De lo contrario estaríamos en la información anterior. Enseguida, esa información tiene que estar “*en poder*” de los órganos de la Administración. Es decir, que esté bajo su cuidado, depósito o disposición;

**SEXAGESIMOPRIMERO.** Que, entonces, el precepto impugnado amplía la información a que se tiene acceso, porque la separa completamente de si se trata de actos, resoluciones, fundamentos de éstos, o documentos que consten en un procedimiento administrativo.

Resulta difícil imaginarse una información que no esté comprendida en alguna de las dos categorías que el precepto establece. Porque la Administración o produce información o la posee a algún título.

El punto es que toda ella sería pública, independientemente de si tiene o no relación con el comportamiento o las funciones del órgano de la administración;

**SEXAGESIMOSEGUNDO.** Que la pregunta que nos debemos formular es si eso es lo que quiso el legislador cuando elaboró la Ley N<sup>º</sup> 20.285.

Existe abundante información en la historia legislativa de la Ley Nº 20.285 que apunta en el sentido contrario. Lo que se buscó, por una parte, fue reproducir lo que establecía la Constitución. Por la otra, no innovar en los conceptos de acto administrativo que definía la Ley Nº 19.880; consignándose expresamente que las deliberaciones no se consideraban actos administrativos (Historia de la Ley Nº 20.285, Biblioteca del Congreso Nacional, p. 117 y siguientes);

**SEXAGESIMOTERCERO.** Que, además, si el artículo 8º hubiera querido hacer pública toda la información que produzca o esté en poder de la Administración, no hubiera utilizado las expresiones “acto”, “resolución”, “fundamentos” y “procedimientos”. El uso de estas expresiones fue para enumerar aquello que se quería hacer público. El carácter taxativo se refleja en la forma clásica de listar que tienen las normas. El inciso segundo del artículo 8º de la Constitución comienza señalando: “*son públicos ...*”;

**SEXAGESIMOCUARTO.** Que el artículo 8º de la Constitución razona sobre la base de decisiones. Por eso habla de actos y resoluciones. Y de lo que accede a éstas: “*sus fundamentos*” y “*los procedimientos que utilicen*”. Por eso, el mismo artículo 5º, inciso primero, de la ley, cuando se refiere a los documentos no habla de cualquiera, sino de aquellos que sirven “*de sustento o complemento directo y esencial*” a tales actos y resoluciones.

En cambio, información elaborada con presupuesto público o información que obre en poder de los órganos de la Administración, no necesariamente tiene que ver con eso;

**SEXAGESIMOQUINTO.** Que tampoco puede sostenerse que los correos electrónicos que estén al margen de un procedimiento y sobre los que se discute en la presente gestión, estén insertos en alguna de las categorías que emplea el artículo 8º de la Constitución.

Por de pronto, no caben dentro de la expresión acto o resolución, por las razones que analizamos en el capítulo anterior.

Enseguida, tampoco se encuentran dentro de la expresión “*fundamentos*” que utiliza el artículo 8º de la Constitución. Fundamento de un acto es aquello en que se basa; la razón principal o el motivo para decidir en un sentido determinado. Son los documentos, los testimonios, las observaciones, los informes. Estos son los datos que la autoridad debe tener en cuenta al momento de resolver (artículos 17 y 18, Ley Nº 19.880), apreciándose en conciencia (artículo 35 de la misma ley). La resolución que pone término a un procedimiento administrativo, debe ser fundada (artículo 41). Pero para ello es esencial que estén en un expediente, es decir, que sean parte de un procedimiento administrativo. El dato externo no puede ser ni controvertido ni ponderado.

Además, no se ha proporcionado a esta Magistratura ningún antecedente que genere siquiera indicios para pensar que existe una conexión sustantiva o directa o esencial entre los correos y la rendición de cuentas a

que se refieren los documentos que ya se entregaron por la Subsecretaría del Interior;

**SEXAGESIMOSEXTO.** Que este Tribunal considera, en consecuencia, que efectivamente el inciso segundo del artículo 5<sup>º</sup>, impugnado en estos autos, excede, en su aplicación a la gestión pendiente de autos, lo dispuesto en la Carta Fundamental.

La relevancia para el caso concreto de lo anterior es que se ha utilizado este precepto para incluir a los correos electrónicos en información que elabora la Administración.

Ello nos parece que pugna con la Carta Fundamental, pues excede lo previsto en ella, va más allá de lo que el constituyente estimó debe publicarse.

Y TENIENDO PRESENTE lo prescrito en los artículos 1<sup>º</sup>, 5<sup>º</sup>, 6<sup>º</sup>, 7<sup>º</sup>, 8<sup>º</sup> y 19 N<sup>º</sup> 5<sup>º</sup> de la Constitución Política de la República; y artículos 30 y 31 de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal,

**SE RESUELVE:**

**1<sup>º</sup>.** Que se acoge el requerimiento deducido a fojas 1, declarándose la inaplicabilidad del inciso segundo del artículo 5<sup>º</sup> de la Ley N<sup>º</sup> 20.285, en la parte que dispone que es pública “toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento”.

**2<sup>º</sup>.** Que se deja sin efecto la suspensión dispuesta a fojas 125, debiendo oficiarse al efecto.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Francisco Fernández Fredes, José Antonio Viera-Gallo Quesney y Gonzalo García Pino, quienes estuvieron por rechazar el requerimiento, por las siguientes consideraciones:

## I

### CONFLICTO CONSTITUCIONAL: SUJETOS ACTIVOS, PASIVOS Y AFECTACIÓN DE DERECHOS EN ESTE PROCESO CONSTITUCIONAL

**1<sup>º</sup>.** Que, en esta causa, el punto de partida inevitable es deslindar nítidamente el conflicto constitucional que debe resolver esta Magistratura. La parte requirente sitúa el dilema esencial de este proceso como un ejercicio de ponderación para realizar el juicio de proporcionalidad entre los bienes jurídicos confrontados –acceso a la información pública y respeto a la vida privada–, con ocasión de la resolución del Consejo para la Trans-

parencia disponiendo que la Subsecretaría del Interior le entregara los correos electrónicos que intercambiaron el Subsecretario del Interior y la Gobernadora de la Provincia de Melipilla. Y, en estrados ante el Tribunal Constitucional, la parte requirente reiteró la necesidad de efectuar un juicio de proporcionalidad. A criterio de estos disidentes, es correcto el procedimiento planteado por la requirente y no transformar este proceso constitucional en un examen abstracto sobre la constitucionalidad de la difusión de los correos electrónicos entre autoridades públicas;

2°. Quela gestión judicial pendiente es el reclamo de ilegalidad presentado por el Subsecretario del Interior contra la decisión del Consejo para la Transparencia (en adelante CPLT) que acogió el amparo de información presentado por el Alcalde de Melipilla. La acción fue deducida ante la Il. Corte de Apelaciones de Santiago (Rol N° 6.704/2011) respecto de la decisión de amparo informativo C-406-11 del CPLT. En el proceso constitucional ante esta Magistratura, el Alcalde de la Municipalidad de Melipilla se hizo parte a fs. 151. En síntesis, cabe constatar que el conflicto jurídico planteado en la especie involucra solamente a **funcionarios pertenecientes a organismos públicos**;

3°. Que los **derechos invocados como afectados** por el Subsecretario del Interior son el derecho a la igualdad ante la ley (artículo 19, N° 2, de la Constitución), el derecho al debido proceso (artículo 19, N° 3), el derecho al respeto de la vida privada (artículo 19, N° 4), la garantía de inviolabilidad de las comunicaciones (artículo 19, N° 5) y el derecho al respeto del contenido esencial de los derechos del artículo 19, N° 26, de la Constitución. Asimismo, estima vulnerados los artículos 6° y 7° constitucionales, en relación con las atribuciones del CPLT para solicitar la exhibición de los correos electrónicos, conducta que se vincula con las reglas del debido proceso;

4°. Que la intervención que afectaría esos derechos consiste en la decisión del CPLT de acoger el amparo deducido por el Alcalde Melipilla (Rol N° C-406-11) y que obliga a entregar a la Municipalidad de Melipilla *“copia de los correos electrónicos institucionales remitidos desde el Ministerio del Interior a la Gobernación Provincial de Melipilla y desde la Gobernación Provincial de Melipilla al Ministerio del Interior, incluida la Subsecretaría del Interior, y las cuentas de correos electrónicos, tanto de la Gobernadora Provincial Paula Gárate como del Subsecretario o del funcionario designado por el Ministerio del Interior como contraparte de la Gobernación Provincial de Melipilla, que versen sobre los fondos entregados y transferidos por dicho Ministerio a la Gobernación Provincial aludida, como consecuencia de la emergencia suscitada a raíz del terremoto del 27 de febrero de 2010, como también que se refieran a las rendiciones de gastos efectuados por dicha Gobernación Provincial al Ministerio del Interior, en relación a dichos fondos, y a las eventuales órdenes de devolución que hiciera dicho Ministerio a la Gobernación Provincial respecto de los mismos fondos”* [énfasis agregado];

5°. Que es imprescindible determinar que la información solicitada (que produce el asunto suscitado ante esta Magistratura) consiste **única y exclusivamente** en correspondencia electrónica entre autoridades públicas (Ministerio del Interior y Gobernación Provincial de Melipilla) sobre fondos entregados y transferidos, rendiciones de gastos sobre dichos fondos y eventuales órdenes de devolución sobre esos mismos fondos;

6°. Que se estima **irrelevantes como potenciales vulneraciones alegadas aquellas referidas a la igualdad ante la ley, el debido proceso y la inviolabilidad de las comunicaciones**, por las razones que se expondrán a continuación;

7°. Que la igualdad ante la ley reclamada por la requirente se sostiene en el potencial trato discriminatorio consistente en:

*“privar a un grupo –específicamente a las autoridades y funcionarios públicos–, de manera arbitraria, del derecho fundamental a la privacidad e inviolabilidad de la correspondencia que tienen todas las personas o del resto de la información que obre en su poder, por el solo hecho de tratarse de servidores públicos usuarios de casillas electrónicas institucionales, estableciendo que en este caso no gozan de dicha protección constitucional, presumiéndose, por el contrario, la publicidad de sus comunicaciones”* (fs. 66);

8°. Que, como lo expresa la requirente, ésta es una alegación esencialmente instrumental, puesto que depende del modo en que esta Magistratura defina los términos de la posible vulneración de otros derechos. Por tanto, el examen de fondo sobre el derecho al respeto de la vida privada y la inviolabilidad de las comunicaciones determina la concurrencia o no de la discriminación alegada;

9°. Que la vulneración del debido proceso, a juicio de la requirente, consiste en:

*“(...) el acceso sin cortapisas y sin un debido proceso previo, a las comunicaciones que los servidores públicos mantengan entre ellos y con terceros, no resulta constitucionalmente admisible, en especial si se considera que el legislador no ha establecido parámetros objetivos y precisos a los que deba sujetarse la autoridad administrativa, no resultando admisible dar por sentado, como pretende el Consejo, que puedan existir competencias no expresamente señaladas en la ley que permitan vulnerar la inviolabilidad de las comunicaciones”* (fs. 60);

10°. Que la potencial afectación del debido proceso se resuelve constatando las competencias que tiene el CPLT para requerir la información alojada en los correos electrónicos de las autoridades aludidas. Sin embargo, resulta claro para esta Magistratura, sin distinción de mayoría o minoría, que la competencia del CPLT está fijada por los artículos 24 y siguientes, sobre el amparo al derecho a la información y sus procedimientos, así como por los artículos 32, 33, letras a), b), j) y m), y 34, todos de la Ley N<sup>º</sup> 20.285, sobre Acceso a la Información Pública. El CPLT tiene atribuciones para requerir información de los organismos públicos y, asi-

mismo, si ellas importaran el manejo de datos personales, es su deber velar por su debida reserva y resguardo. Debe quedar sentado que el CPLT es el órgano competente para resolver, en caso de conflicto, qué es divulgable y qué no respecto del contenido de un correo electrónico cursado a través de casillas de instituciones públicas, toda vez que los artículos 24 y siguientes de la Ley N° 20.285 le confieren competencia para conocer y fallar los reclamos por denegación de información, sin perjuicio de que sus resoluciones sean impugnables ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante. La ley establece este procedimiento que se ajusta a lo estipulado por la Constitución en lo referente al debido proceso y que esta Magistratura declaró orgánico y constitucional (STC Rol N° 1.051) en todas las normas impugnadas o referidas en este requerimiento;

**11°.** Que el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones, reconocido en el artículo 19, N° 5, de la Constitución, es una manifestación especial del derecho al respeto de la vida privada y de la libre comunicación. Por tanto, su contenido constitucionalmente está comprendido en el derecho al respeto de la vida privada del artículo 19, N° 4, que es la regla general y residual, a la vez, de la protección de la privacidad. Cabe recordar que las comunicaciones privadas pueden “*interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley*” (artículo 19, N° 5, de la Constitución). Es así como la vulneración de la inviolabilidad de las comunicaciones se produce, solamente, por su “*intercepción*”, “*registro*” o “*apertura*”. Protege el proceso informativo mientras éste se desarrolla, cautelando la libre comunicación que impide “*interceptar*” los mensajes que se intercambian actualmente entre dos o más personas. En el caso planteado, los correos electrónicos ya habían sido enviados y el CPLT ha solicitado la divulgación pública de un hecho pasado, siendo imposible su “*intercepción*”;

**12°.** Que en el caso *sub lite* no se incurre en una vulneración de “*registro*” de las comunicaciones electrónicas, porque el deber de registro de los correos electrónicos lo ha establecido la ley y el propio Ministerio del Interior, al suscribir el contrato respectivo, ha consentido en que la empresa proveedora de su servicio de telecomunicaciones los registre temporalmente, recayendo sobre ésta el deber de seguridad respecto de la provisión del servicio sin interferencias y asumiendo los riesgos que la red transfiera a sus usuarios. Y esa relación jurídica entre la empresa proveedora de servicios de comunicación electrónica y la Subsecretaría del Interior no es parte de este proceso constitucional. Por ende, el dilema más bien se transforma en acreditar si la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, establece una atribución que obligue a entregar este tipo de información;

**13°.** Que, asimismo, no existe la hipótesis de la “*apertura*” del correo electrónico porque tal supuesto traslada mecánicamente garantías que no

son susceptibles de existir en la especie. La apertura está históricamente asociada a cartas cuyo contenido privado se vulnera a través de la rotura no autorizada judicialmente de sellos, cuños o sobres. Aquí se confunde contenido con continente. En el caso de autos la ley autoriza al Consejo para la Transparencia para que, en cumplimiento de un amparo de información, ordene la disposición de determinados correos individualizados, los cuales deben ser simplemente entregados sin previa o posterior apertura;

## II

### DETERMINACIÓN DE LA ADMISIBILIDAD CONSTITUCIONAL DE LA INJERENCIA SOBRE EL DERECHO AFECTADO Y ACREDITACIÓN DE LA RAZONABILIDAD DE LA LIMITACIÓN

14°. Que la naturaleza de los derechos fundamentales obliga a identificar, a la luz de la Constitución, el límite permitido para intervenir o afectarlos, visto que por regla general no tienen un carácter absoluto. Aquí el **límite está expresamente establecido en la Constitución**. Es ella la que determina el bien jurídico que delimita el derecho potencialmente afectado. El inciso segundo del artículo 8° constitucional dispone claramente que:

*“Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional”.*

Por su parte, esta Magistratura ha establecido en numerosos fallos que el respeto y protección de la vida privada de las personas también admite límites (STC roles N<sup>os</sup> 1.732 y 1.800), como ocurre, por regla general, respecto de todo derecho (ver STC roles N<sup>os</sup> 1.463, 1.683 y 1.939, entre otras) y donde es fundamental identificar su colisión con otros derechos, bienes o principios;

15. Que en el caso *sub lite* se plantea una eventual colisión entre el derecho al respeto de la vida privada del artículo 19, N<sup>º</sup> 4, y el acceso a la información pública. Este último derecho se funda en el artículo 19, N<sup>º</sup> 12, de la Constitución, siendo que este Tribunal reconoció la existencia de un derecho de acceso a la información pública que emanaría de este último precepto constitucional (STC Rol N<sup>º</sup> 634) y del artículo 4° de la Constitución, en virtud del cual Chile es una República democrática y sus decisiones son, evidentemente, *res publica*. El ejercicio de esta libertad se ve reafirmado por el bien jurídico de la transparencia, base de la institucionalidad, establecido en el inciso segundo del artículo 8° que establece como regla general la publicidad de *“los actos y resoluciones de los órganos*

del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen”, salvo las excepciones señaladas en el mismo precepto;

**16°.** Que, adicionalmente, el derecho de acceso a la información pública tiene un desarrollo normativo en varios artículos de la Ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública. En particular, los artículos 5°, 10, 11, letra a), y 21 de dicha ley, según los siguientes contenidos:

*“Artículo 5°. En virtud del principio de transparencia de la función pública, los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado.*

*Asimismo, es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas.”*

*“Artículo 10. Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado, en la forma y condiciones que establece esta ley.*

*El acceso a la información comprende el derecho de acceder a las informaciones contenidas en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como a toda información elaborada con presupuesto público, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga, salvo las excepciones legales.”*

*“Artículo 11, letra a). Principio de relevancia, conforme al cual se presume relevante toda información que posean los órganos de la Administración del Estado, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento.”*

*“Artículo 21. Las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, son las siguientes:*

*1. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente, (...)*

*b) Tratándose de antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución, medida o política, sin perjuicio que los fundamentos de aquéllas sean públicos una vez que sean adoptados”;*

**17°.** Que el requerimiento sólo ha planteado declarar inaplicable la siguiente parte del inciso segundo del artículo 5° de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública: *“y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento”*, siendo que existen varios otros artículos de ese mismo cuerpo legal que establecen reglas análogas.

Desde esta perspectiva, el recurso *sub lite* es sólo parcial y, por lo mismo, lo que decida esta Magistratura tiene un efecto limitado en la resolución definitiva del proceso que deben adoptar los jueces del fondo,

puesto que no han sido requeridos los artículos 10, 11, letra a), y 21 del mismo cuerpo legal, que establecen normas análogas;

18°. Que, sin perjuicio de lo anterior, a juicio de estos disidentes, el artículo 5°, inciso segundo, se ajusta a la Constitución Política, ya que ésta, al consagrar en su artículo 8° una directriz interpretativa de publicidad y transparencia, junto con el derecho fundamental de acceso a la información dispuesto, como se indicó, en el artículo 19, N° 12, de la Carta Fundamental, establece un piso mínimo a partir del cual el legislador debe desarrollar tales principios, lo que efectivamente ocurre con la Ley N° 20.285, como se desprende de la lectura de las normas transcritas. Esta propia Magistratura rechazó que se tratara de una norma interpretativa constitucional (ver prevención de los Ministros Venegas y Navarro en la STC Rol N° 1.051) sino que era un mandato de desarrollo del contenido constitucional como es lo habitual en la generalidad de las leyes. Además, como hemos señalado, esta Magistratura ha reconocido un derecho implícito de acceso a la información pública en consonancia con la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de septiembre del año 2006 en el caso *Claude vs Chile*. Este derecho es amplio y abarca toda información en poder del Estado, salvo las excepciones constitucionales indicadas en el artículo 8°;

19°. Que la legitimidad de la norma impugnada, que ha sido uno de los fundamentos de la resolución del Consejo para la Transparencia, debe sortear tres juicios de ponderación, respectivamente el de razonabilidad, el de proporcionalidad y el de respeto al contenido esencial de los derechos afectados;

### III

#### EL JUICIO DE RAZONABILIDAD

20°. Que el **juicio de razonabilidad** admite diversas variables. Sin embargo, en el caso concreto, cualquiera de los conceptos que se utilice –razonabilidad como concepto subsidiario de la estricta racionalidad (STC roles N<sup>OS</sup> 282, 465, 467, 788, 1.452 y 1.615, entre otras) o razonabilidad como interdicción de la arbitrariedad (STC roles N<sup>OS</sup> 1.133, 1.217, 1.234, 1.307, 1.332, 1.418 y 1.580, entre otras– se cumple en la especie. Es razonable la norma del artículo 5°, inciso segundo, de la Ley 20.285, cuestionada en autos, porque está vinculada al cumplimiento de objetivos o finalidades constitucionales y legales legítimas, según lo prescribe el artículo 32 de la Ley N° 20.285;

21°. Que en el caso *sub lite* es preciso tener en cuenta que la legitimidad de la intervención sobre los derechos supuestamente afectados, supone describir las razones admisibles para intervenir en función de las exigencias de una sociedad democrática, esto es, que se trate de límites

previstos por la Constitución o el legislador, según ya lo vimos, y que se deriven de la reivindicación de *“los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática”* (artículo 32.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos en relación con el artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución);

**22°.** Que, en tal sentido, la aplicación del artículo 5°, inciso segundo, satisface plenamente el juicio de razonabilidad a la luz de tales exigencias, dada la dimensión pública de la información solicitada;

**23°.** Que la solicitud recae en un asunto de evidente interés público. El artículo 8° constitucional ratifica la naturaleza del planteamiento del Alcalde de Melipilla, quien, ejerciendo el derecho contemplado en el artículo 10 de la Ley N° 20.285, demanda de la Subsecretaría del Interior una serie de respuestas relativas a la inversión y reembolso de fondos públicos relacionados con la mitigación de los efectos del terremoto del 27 de febrero de 2010 en su comuna. La propia respuesta de la Subsecretaría del Interior, casi integralmente positiva (fs. 3 a 5), revela que existe un reconocimiento del carácter público del asunto planteado, sin especificar, inicialmente, si lo protegido por la reserva o secreto era la reivindicación de un derecho fundamental, como el respeto a la vida privada, o el ejercicio de la facultad de decidir, de conformidad con el privilegio deliberativo;

**24°.** Que los procedimientos extraordinarios que se usan cuando ocurre una emergencia, exigen flexibilidad inicial para enfrentarla y traen consigo el reforzamiento de los controles posteriores, tanto de la Contraloría como de los ciudadanos mediante el acceso a la información pública. Este proceso constitucional tiene como telón de fondo el terremoto más devastador de los últimos 50 años y el cuarto de mayor magnitud en la historia de la humanidad. Este sismo y posterior maremoto afectó a seis regiones del país, implicó decretar el único estado de excepción constitucional de catástrofe dictado desde 1990 en tres regiones; se aplicó en todas las regiones afectadas la Ley N° 16.282, de 1965, conocida como la Ley de Sismos, y se crearon programas públicos de emergencia para mitigar, recuperar y rehabilitar edificaciones públicas y privadas. Esos programas –para actuar con eficiencia, eficacia y oportunidad– fueron eximidos de algunos requisitos legales habituales, por ejemplo en lo referente a procesos de licitación, y permitieron aplicar mecanismos excepcionales de adquisición y reparto directo de materiales;

**25°.** Que la solicitud del Alcalde de Melipilla abarca la información contenida en los correos electrónicos sobre cuatro asuntos específicos: los fondos entregados y transferidos por el Ministerio del Interior a la Gobernación Provincial aludida. Segundo, casillas electrónicas de las personas indicadas, más el funcionario designado por el Ministerio del Interior como contraparte de la Gobernación Provincial de Melipilla. Tercero, las rendiciones de gastos efectuados por dicha Gobernación Provincial al

Ministerio del Interior, en relación al uso de esos fondos. Y, cuarto, las eventuales órdenes de devolución que hiciera dicho Ministerio a la Gobernación Provincial respecto de los mismos fondos;

**26°.** Que el Ministerio del Interior autorizó expresamente el uso de correos electrónicos como procedimiento excepcional de operación, regulando dicho uso para la emergencia mediante el Decreto Supremo N<sup>º</sup> 355, de 29 de marzo de 2010, a cuyo efecto creó el Programa “Manos a la Obra”, que permitía retribuir, entre otros, los gastos de la Municipalidad de Melipilla erogados para mitigar los daños del terremoto en su comuna. En él se autorizan los pedidos que la Municipalidad debe hacer a cada proveedor mediante:

*“vía telefónica, respaldado por el correspondiente correo electrónico al Ejecutivo de Cuenta que deberá ser remitido en un plazo no superior a 3 horas de efectuado el requerimiento telefónico. (...) En el evento de existir alguna discrepancia entre lo solicitado por vía telefónica y correo electrónico, primará esta última información” (cláusula tercera, letra c), del acuerdo). Para el despacho y entrega de materiales se rige el plazo por “el correo electrónico que contiene el pedido” (cláusula tercera, letra e)).*

Con ello, el decreto estableció como procedimiento el uso del correo electrónico para las comunicaciones entre los proveedores y la Municipalidad respectiva y para establecer la certidumbre entre pedidos por la vía telefónica y su respaldo por correo electrónico y no hace sino cumplir con lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley de Procedimientos Administrativos, que autoriza la utilización de medios electrónicos.

Asimismo, el Informe Final N<sup>º</sup> 141/2010 de Auditoría a la Subsecretaría del Interior, realizado por la Contraloría General de la República el 1<sup>º</sup> de marzo de 2011, acredita que hubo rendiciones de cuentas realizadas mediante correos electrónicos;

**27°.** Que, finalmente, la regla general es que todo lo que se refiera a gasto fiscal sea público. Para ello, se dispone en la Constitución de reglas especiales de aprobación del Presupuesto (artículo 67), de control de los decretos supremos que autorizan el gasto (artículo 99) por parte de la Contraloría, hasta su pago específico por la Tesorería General de la República, previa refrendación presupuestaria expedida por autoridad competente (artículo 100). Por ende, las solicitudes de acceso a la información referidas al gasto público y su destino definitivo en relación con compromisos previos, cumplen con la regla de referirse a un asunto nítidamente público;

**28°.** Que, en general, el acceso a la información pública no requiere invocar razones para fundar la petición. Sin embargo, a efectos del caso concreto materia de autos, las causas que motivan la solicitud permiten fijar una relación de prevalencia condicionada entre los derechos que se presentan como si fueran antinómicos. En este caso se solicita que se den

a conocer determinados correos electrónicos porque no había decisión pública refrendada en un decreto ni las autoridades aludidas expresaban las razones de la decisión adoptada;

**29°.** Que, por tanto, el juicio de razonabilidad de la intervención que podría afectar los derechos de la parte requirente, específicamente de dos autoridades públicas, se encuentra plenamente justificado;

#### IV

#### EL JUICIO DE PROPORCIONALIDAD

**30°.** Que corresponde ahora realizar el juicio de proporcionalidad invocado en el requerimiento y reiterado por la requirente en la audiencia de la vista de la causa;

**31°.** Que el **juicio de adecuación o idoneidad** es el punto de partida de un examen sobre la proporcionalidad de la injerencia. La autorización del CPLT de la revisión de los correos electrónicos solicitados ¿es un mecanismo adecuado para satisfacer la necesidad de información invocada por el Alcalde de Melipilla a fin de poder controlar el gasto público y permitir la rendición de cuentas por parte de autoridades? Tal como lo estipuló el Decreto 355, de 29 de marzo de 2010, por parte de las dos autoridades vinculadas a la materia: el Subsecretario del Interior y la Gobernadora de Melipilla, ello es así. Asimismo, la solicitud abarca también los correos electrónicos del funcionario designado por el Ministerio del Interior como contraparte de la Gobernación Provincial de Melipilla. Esta medida que afecta a un funcionario innominado pero existente, es igualmente idónea para conocer la ejecución del programa y el destino final de los recursos. Llama la atención que no se reivindique el derecho al respeto a la vida privada de este funcionario, debilitando así la argumentación de la requirente. Resulta indubitado que el acceso a los correos electrónicos mencionados es una medida idónea para obtener el resultado buscado;

**32°.** Que, en cuanto al **juicio de necesidad de la medida**, ¿hay otros medios alternativos para obtener la información sobre los recursos públicos pendientes para Melipilla? Tratándose de un asunto en donde las peticiones de recursos, la asignación de los mismos y las rendiciones de cuentas del Programa Manos a la Obra se realizaron mediante correos electrónicos, según quedó acreditado por el Informe Final de la Contraloría del 1° de marzo de 2011, el Alcalde de Melipilla opta por pedir el acceso a esos correos y, frente a la negativa, recurre ante el CPLT, conforme lo establece la Ley N° 20.285. Por tanto, resulta cumplido el juicio de necesidad, puesto que ésa es la vía fijada por la ley para obtener la información, recordando que la propia autoridad validó la información mediante correos electrónicos para la aplicación del Programa Manos a la Obra;

**33°.** Que **el juicio de proporcionalidad en un sentido estricto** trata de identificar las ventajas que se obtendrían con la injerencia sobre el derecho al respeto de la vida privada, test de daño, en relación con los beneficios que se producirían con el conocimiento público de la información requerida, test de interés público.

El test de proporcionalidad en sentido estricto se satisface por las siguientes razones:

a. Porque la solicitud se refiere a un número definido de comunicaciones electrónicas, producidas entre el Subsecretario del Interior y la Gobernadora de Melipilla; la petición no es indeterminada, sino específica. Está acotada en el tiempo, por la materia y por la cantidad de correos que guardan relación con al asunto. El requerimiento de información no se extiende a toda la correspondencia digital realizada entre el Subsecretario y la Gobernadora, sino sólo a la que tenga relevancia pública referida a los fondos del Programa Manos a la Obra en lo relativo a la reconstrucción en la Comuna de Melipilla. Para cumplir con lo requerido bastaba con que el Subsecretario hubiera hecho una selección de la información según ese criterio, siguiendo los principios de la divisibilidad y de máxima divulgación (artículo 11 de la Ley N<sup>º</sup> 20.285) y, en caso de disconformidad por parte del Alcalde de Melipilla, entonces éste podría haber recurrido ante el CPLT poniendo en marcha el procedimiento de reclamo establecido por la propia Ley 20.285;

b. Porque el principio de divisibilidad tiene la virtud de generar una especie de óptimo paretiano que busca garantizar la máxima efectividad de los derechos y bienes jurídicos involucrados;

c. Porque esta ponderación, siguiendo lo dispuesto en la Ley 20.285, excluye cualquier referencia al soporte o formato de la información solicitada, como son los correos electrónicos. Lo que interesa es la naturaleza de la información misma, no su formato. En un ejercicio de ponderación entre el derecho al respeto y protección de la vida privada, artículo 19, N<sup>º</sup> 4, frente al derecho a la información del artículo 19, N<sup>º</sup> 12, de la Constitución, no cabe apelar a una consideración abstracta en que siempre la primacía la tenga el resguardo de la privacidad. Tal posición, que acepta la tesis de la jerarquía entre derechos, se aleja de la determinación fáctica del caso concreto, siendo contraria a la naturaleza del recurso de inaplicabilidad y no es coherente con la jurisprudencia de esta Magistratura;

d. Que la autorización mediante decreto supremo por parte del Ministerio del Interior para utilizar correos electrónicos en este programa público, exige un juicio de ponderación, puesto que, de asumir lo contrario, jamás podría existir una decisión pública adoptada por un correo electrónico que pudiera ser conocida, con lo cual se vulneraría la Constitución. Los acuerdos y contratos para la entrega de materiales a todas las municipalidades del país afectadas por el terremoto incorporaron, como

procedimiento y como respaldo de una decisión pública, el uso de los correos electrónicos. ¿Por qué, entonces, una solicitud del Alcalde de Melipilla que intenta conocer sobre lo que aconteció con recursos que estima adeudados a su comuna, no puede recurrir a esa vía para indagar por qué no se le reembolsaron los gastos efectuados?;

**34°.** Que, a nuestro entender, la forma de dilucidar el aparente conflicto a que se ha aludido, consiste en diferenciar el tipo de información vertida en los correos electrónicos, toda vez que ellos pueden encerrar tanto información pública, como son los antecedentes solicitados en el asunto de fondo, en los términos del citado artículo 8° de la Constitución, cuanto noticias u opiniones de carácter meramente personal o pareceres y sugerencias para la aprobación de una resolución, que estarían cubiertos por el así denominado “privilegio deliberativo”, a que alude el literal b) del artículo 21 de la Ley N° 20.285;

**35°.** Que, puestas así las cosas, queda de manifiesto que lo relevante para decidir acerca de la publicidad o reserva de la información de que se trate, es su contenido, es decir, la naturaleza de los datos que ella comprende, y no el medio material que le sirve de soporte o formato, en este caso, un correo electrónico emanado de las cuentas institucionales de las autoridades concernidas;

**36°.** Que, por lo mismo, no toda información envuelta en un correo electrónico personal es necesariamente reservada o confidencial, como tampoco es forzosamente pública toda información transmitida desde una casilla de correos de una entidad pública. Este es también el parecer que ha primado en la legislación comparada y en las decisiones de los tribunales internacionales, como queda de manifiesto en los informes en derecho de Ignacio Covarrubias y José Manuel Díaz de Valdés, por una parte, y de Tomás Vial, por otra, acompañados a estos autos;

**37°.** Que, sumado a lo anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sentenciado que el “*control democrático, por parte de la sociedad a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública, razón por la cual se debe tener una mayor tolerancia y apertura a la crítica frente a afirmaciones y apreciaciones vertidas por las personas en ejercicio de dicho control democrático*”, agregando que “*tratándose de funcionarios públicos, de personas que ejercen funciones de una naturaleza pública, de políticos y de instituciones estatales, se debe aplicar un umbral diferente de protección, el cual no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el carácter de interés público que conllevan las actividades o actuaciones de una persona determinada*” (Caso Palamara vs. Chile, párrafos 83 y 84). Esta disidencia reafirma esta directriz, tratándose, como sucede en el caso *sub lite*, de información sobre gasto público en circunstancias especialísimas derivadas del terremoto del 27 de febrero del año 2010;

**38°.** Que, a mayor abundamiento, el artículo 5° de la Ley 20.285 contempla en sus incisos primero y segundo, este último impugnado en autos, la alternativa de que la información pública tenga como soporte un correo electrónico, lo cual, como hemos visto en el considerando 26, es reafirmado por otras disposiciones de la misma ley. Ya nos referimos a la congruencia entre este precepto y el texto constitucional, habida consideración del reconocimiento que esta Magistratura hizo del derecho de acceso a la información pública (STC Rol N<sup>º</sup> 634);

## V

### VULNERACIÓN DEL CONTENIDO ESENCIAL DEL DERECHO AL RESPETO A LA VIDA PRIVADA

**39°.** Que, finalmente, corresponde realizar el examen del respeto al contenido esencial del derecho, tal como lo exige la Constitución en su artículo 19, N<sup>º</sup> 26, en relación con el derecho de respeto y protección de la vida privada. La ley le encomienda al CPLT fiscalizar el cumplimiento de la transparencia y del derecho de acceso a la información pública, respetando las causales de reserva y secreto establecidas en la Constitución y en la ley, y debiendo guardar sigilo sobre los documentos, actuaciones y resoluciones que caigan dentro de esa categoría (artículo 35 de la Ley N<sup>º</sup> 20.285). La divulgación de secretos personales califica dentro de los actos prohibidos, implícitamente, a los consejeros y directamente al personal del CPLT;

**40°.** Que **los derechos son afectados en su esencia cuando se** desnaturaliza su contenido constitucional, de tal manera que el derecho se vuelve irreconocible, o cuando se establecen límites de tal entidad que entran su ejercicio más allá de lo razonable y lo tornan irrealizable (STC Rol N<sup>º</sup> 43). Para determinar cuándo concurre, concretamente, la vulneración al contenido esencial, esta Magistratura ha adoptado un procedimiento: *“la determinación del contenido esencial debe tener en consideración dos elementos irrenunciables. En primer lugar, el momento histórico de cada situación concreta, por el carácter evolutivo del contenido esencial del derecho y, luego, las condiciones inherentes de las sociedades democráticas, lo que alude a determinar el sistema de límites del ordenamiento jurídico general y cómo juega en ella el derecho y la limitación (STC Rol N<sup>º</sup> 792, c. decimotercero);*

**41°.** Que, por otra parte, cabe tener presente que la Ley N<sup>º</sup> 20.285, en su artículo 21, N<sup>º</sup> 2, al ejemplificar la causal de reserva consistente en la afectación de los derechos de las personas, se refiere particularmente a “su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico”. La información solicitada por el Alcalde de Melipilla no cabe en ninguna de esas categorías. No se trata, en efecto, de datos sensibles ni siquiera de datos personales a la luz de las defini-

ciones contenidas en el artículo 2° literales f) y g) de la Ley 19.628. No se refieren, respectivamente, a “*cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables*”, ni menos “*a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como los hábitos personales, el origen racial, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual*”;

42°. Que, por lo tanto, no puede en ningún caso entenderse que el respeto y la protección a la vida privada del requirente puedan verse amenazados por la aplicación del artículo 5°, inciso segundo, reprochado en autos, en el proceso *sub lite*;

43°. Que, por todo lo razonado precedentemente, estos disidentes nos pronunciamos por el rechazo del presente requerimiento de inaplicabilidad.

Redactó la sentencia el Ministro señor Carlos Carmona Santander y la disidencia el Ministro señor Gonzalo García Pino.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

#### **Rol Nº 2.153-2011**

Se certifica que el Ministro señor Navarro concurrió al acuerdo, pero no firma por haber cesado en sus funciones.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney Iván Aróstica Maldonado y Gonzalo García Pino. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguna.

ROL N<sup>º</sup> 2.154-2011REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 492,  
INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO PENAL,  
DEDUCIDO POR JOSÉ LUIS PAREDES VILLA

Santiago, catorce de junio de dos mil doce.

**VISTOS:**

Con fecha 27 de diciembre de 2011, el abogado Alejandro Espinoza Bustos, en representación de José Luis Paredes Villa, ha solicitado la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso primero del artículo 492 del Código Penal.

El precepto legal cuya aplicación se impugna dispone:

*“Las penas del artículo 490 se impondrán también respectivamente al que, con infracción de los reglamentos y por mera imprudencia o negligencia, ejecutare un hecho o incurriere en una omisión que, a mediar malicia, constituiría un crimen o simple delito contra las personas.”.*

La gestión pendiente que invoca es un proceso penal, seguido ante el Juzgado de Garantía de Concepción, en el cual el Ministerio Público procedió a acusar a varias personas, entre ellas el requirente, por el cuasidelito de homicidio contemplado en el artículo 492, inciso primero, del Código Penal.

En cuanto a los antecedentes de hecho del requerimiento, expone que la causa penal se refiere a la caída del edificio Alto Río en Concepción, que se derrumbó por causa del terremoto del 27 de febrero de 2010, a consecuencia de lo cual murieron 8 personas y quedaron con lesiones graves otras 7, hechos por los cuales el ente persecutor los sindicó como responsables. Agrega que el Ministerio Público inició una investigación, la formalizó y procedió a acusar a 8 personas relacionadas con el diseño y construcción del edificio, entre ellos el requirente, imputándoles la comisión de cuasidelitos de homicidios y lesiones, al amparo del precepto impugnado, en relación a las siguientes normas:

- a) la Ley General de Urbanismo y Construcciones,
- b) la Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcciones,
- c) la Norma Chilena N<sup>º</sup> 433. Norma Oficial de la República de Chile por Decreto N<sup>º</sup> 172, de 5 de diciembre de 1996, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, publicado en el Diario Oficial 35.648 de 23 de diciembre de 1996 (NCh433 Of.96),
- d) normas del Código de Diseño de Hormigón Armado ACI318-95, y
- e) demás normas técnicas aplicables en la materia.

El requirente estima que, de aplicársele la norma impugnada, se vulnera el principio de reserva de ley, en su variante del principio de tipicidad penal del inciso final del artículo 19, N° 3°, de la Carta Fundamental, que exige una descripción expresa de la conducta punible en la ley, por lo cual se está en presencia de una ley penal en blanco de aquellas prohibidas por la Constitución.

Expone que el elemento típico de “*infracción de reglamentos*” es esencial a esta figura de cuasidelito contra las personas, que no se delimita ni siquiera genéricamente cuáles son las infracciones específicas cuya ejecución da lugar al tipo delictual, por lo que se trata de una ley penal abierta e indeterminada.

En el requerimiento sostiene que esta ley penal abierta se trata de complementar mediante la remisión a las normas técnicas sobre derecho urbanístico, emanadas del Instituto Nacional de Normalización, las cuales no son aptas para ese fin, en la medida que carecen de la debida publicidad y conocimiento del público.

Expone que la conducta punible no se encuentra tipificada ni siquiera en sus elementos esenciales, pues el precepto impugnado contiene remisiones a leyes y reglamentos, entendiendo que hay dos tipos culposos diferentes: por un lado, las acciones u omisiones que de mediar malicia serían crimen o simple delito y, por otro lado, la infracción de reglamentos cometida con mera imprudencia o negligencia.

Alega que la norma impugnada es al mismo tiempo una ley penal en blanco de aquellas que la doctrina denomina como “propias” y a la vez es de aquellas que pueden denominarse “impropias”, pues contiene remisiones a reglamentos y también a leyes; agrega que en su conjunto es completamente una ley penal en blanco, pues se construye casi en su totalidad a partir de remisiones.

Recurriendo a los estándares de admisibilidad constitucional de las leyes penales en blanco fijados por la jurisprudencia de esta Magistratura, señala que para que este tipo de normas se puedan entender ajustadas a la Carta Fundamental deben concurrir los siguientes presupuestos:

- a) la ley debe describir el núcleo esencial de la conducta, análisis que se realiza caso a caso al examinar la constitucionalidad de normas;
- b) la norma reglamentaria debe referirse sólo a aspectos accidentales del tipo, de forma tal que la ley describa los de su esencia;
- c) la remisión de la ley en blanco a la norma de complemento debe ser expresa e individualizada, y
- d) el reglamento de complemento debe emanar del Presidente de la República y tener similar publicidad que la ley.

Tras ello señala que el precepto impugnado no cumple dichos estándares, pues los elementos esenciales del tipo consisten en la conducta encuadrable en los delitos contra las personas, cometidos en infracción a

reglamentos, al punto que si no concurren los dos elementos no se verifica este tipo, sino el que se contiene en el artículo 490 del Código Penal.

Expone que ambos tipos se diferencian en la graduación de la imprudencia, temeraria en un caso y simple en el otro. Agrega que, para efectos de la penalidad del artículo 492, la infracción reglamentaria más la simple imprudencia se equiparan con la imprudencia temeraria, por lo cual concluye que la infracción de reglamentos es en realidad uno de los elementos de esencia del tipo.

Por otra parte caracteriza el elemento típico de “*infracción de reglamentos*” como abierto e impreciso, lo que respecto de ciertas actividades profesionales, sectoriales y específicas, genera incertidumbre respecto de la norma, al no poder saberse con certeza cuales conductas son las sancionadas penalmente. Así, la remisión a reglamentos puede ser explícita, pero no se determina el ámbito específico de la norma complementaria, lo cual es un requisito aludido por esta Magistratura en su sentencia Rol N<sup>º</sup> 1.101 para que las leyes penales en blanco puedan ajustarse a la Constitución.

En cuanto a la publicidad, señala que la Norma Chilena 433, Norma Oficial de la República de Chile por Decreto N<sup>º</sup> 172, de 5 de diciembre de 1996, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, publicado en el Diario Oficial 35.648 de 23 de diciembre de 1996 (NCh433 Of.96), las normas del Código de Diseño de Hormigón Armado ACI318-95 y las “*demás normas técnicas aplicables en la materia*”, todas fundantes de la acusación del Ministerio Público, no fueron objeto de publicación en el Diario Oficial.

En cuanto a las normas técnicas, expone que son el tercer nivel de regulación urbanística, tras la ley y las normas infralegales. Agrega que están definidas en la Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC) y tienen los siguientes caracteres:

a) las elabora el Instituto Nacional de Normalización (INN), fundación de derecho privado, que las vende, sujetas a copyright, con prohibición de reproducción. Expone que la compra de su texto es la única forma de acceder a ellas y transcribe parte de la web del INN para acreditarlo;

b) se aprueban por Decreto Supremo del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, por orden del Jefe de Estado, que se publica en el Diario Oficial, pero sin insertar el contenido de la norma misma;

c) no tienen fuerza vinculante mientras no se incorporen al ordenamiento jurídico mediante la dictación del respectivo decreto aprobatorio, tras lo cual pasan a ser actos administrativos, mas no son propiamente reglamentos, sin que puedan ser consideradas para complementar un tipo penal.

A fojas 41 expone que una de las normas técnicas en cuestión se refiere a la incidencia de sismos moderados y la resistencia de materiales en

ese tipo de eventos, y a fojas 42 transcribe, según en ellas mismas se señala, que el obrar de conformidad con estas normas no asegura resultados positivos en todos los casos.

Reitera que las normas técnicas no son de conocimiento público y que la Ley General de Urbanismo y Construcciones les da el carácter de obligatorias, lo que es explicitado por la Ordenanza General de dicha ley.

Señala, además, que de acogerse la inaplicabilidad su defendido deberá ser imputado en base a normas que se ajusten a la Constitución, probablemente por el cuasidelito del artículo 490 del Código Penal o por otras figuras de tipo doloso, teniendo presente que los querellantes particulares así lo han hecho.

Finalmente, solicita la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso primero del artículo 492 del Código Penal, en relación a todas y cada una de las normas de complemento invocadas en la acusación:

- la Ley General de Urbanismo y Construcciones,
- la Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcciones,
- la Norma Chilena 433. Norma Oficial de la República de Chile por Decreto N° 172, de 5 de diciembre de 1996, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, publicado en el Diario Oficial 35.648 de 23 de diciembre de 1996 (NCh433 Of.96),
- las normas del Código de Diseño de Hormigón Armado ACI318-95, y
- las demás normas técnicas aplicables en la materia.

En subsidio, solicita la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 492 del Código Penal, en relación a

- la Norma Chilena 433. Norma Oficial de la República de Chile por Decreto N° 172, de 5 de diciembre de 1996, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, publicado en el Diario Oficial 35.648 de 23 de diciembre de 1996 (NCh433 Of.96),
- las normas del Código de Diseño de Hormigón Armado ACI318-95, y
- demás normas técnicas aplicables en la materia.

Con fecha 3 de enero de 2012, la Segunda Sala de esta Magistratura acogió a tramitación el requerimiento, denegó la suspensión del procedimiento de la gestión *sub lite* y llamó a las partes a alegar acerca de la admisibilidad.

Con fecha 24 de enero de 2012, en votación dividida, se declaró la admisibilidad de la acción y posteriormente se confirió traslado acerca del fondo del conflicto de constitucionalidad planteado.

A fojas 605, el Ministerio Público evacuó el traslado conferido, dando cuenta de los antecedentes de hecho y de derecho de la gestión invocada.

Solicita el rechazo del requerimiento en la medida que la conducta sancionada no es la infracción a reglamentos, agregando que en materia de delitos culposos nuestro sistema descansa en las reglas de los artículos 2<sup>º</sup> y 10, numeral 13<sup>º</sup>, del Código Penal. Es por ello que los llamados cuasidelitos son punibles sólo con fundamento en una norma expresa y en base a un tipo doloso que en este caso es lesionar o matar, por lo que no se está en presencia de una ley penal en blanco.

Agrega que la infracción a reglamentos es una exigencia adicional a la concurrencia de culpa y la comisión del hecho típico.

En cuanto a la diferenciación del precepto impugnado con el artículo 490 del mismo Código, señala que las exigencias en la intensidad de la culpa son diferentes y en el caso del artículo 492 se ven compensadas con la exigencia adicional de infringir reglamentos, que es un elemento normativo del tipo, al cual el profesor Juan Bustos le atribuye un rol garantista de complemento del tipo para poder restringir el injusto, sin que baste la mera imprudencia, motivo por el cual el precepto impugnado no puede ser considerado una ley penal en blanco.

Añade que en muchas actividades se requiere una serie de medidas de precaución que los involucrados están obligados a conocer y aplicar, por causa de la generación de riesgos previsibles, y que en ese marco debe ser comprendido este tipo penal.

Posteriormente se refiere a los reglamentos en la actividad constructiva, para señalar que en la materia tanto la Ley General de Urbanismo y Construcciones como su Ordenanza establecen la obligatoriedad de las normas técnicas, precisando así qué otras normas son parte del marco del ejercicio de la actividad, refiriéndose además al rol del INN en la materia.

Señala, a fojas 614, que la forma en que se generen dichas normas no tiene la relevancia que le atribuye el requirente para el proceso penal, pues incluso pueden ser comprendidas en el tipo las normas de ética profesional. Expone que lo relevante es que el juez debe tenerlas en cuenta para enjuiciar la conducta de las personas en el ámbito de lo técnico, por motivos de certeza.

En cuanto a la publicidad de las normas técnicas, señala que el INN tiene un catálogo en línea al alcance de todos, existiendo los mecanismos para que todos los involucrados accedan a este tipo de normativa. Agrega que el mismo reparo formulado por el requirente podría intentarse respecto de los decretos que fijan textos actualizados de los Códigos sin publicarlos, cuestión que carece de asidero.

Añade que los imputados en esta causa, ingenieros y constructores entre ellos, constituyen lo que en su sentencia Rol N<sup>º</sup> 559 este Tribunal llamó un “grupo de sujeción especial”, en relación a la actividad que desempeñan, por lo cual a su respecto estas normas no son referencias indeterminadas, sino que son plenos conocedores de los deberes que ellas

imponen, agregando que la responsabilidad del requirente en los hechos por su posición de jefe de obras se dilucidará en el proceso penal, en el marco de la actividad desarrollada por los jueces del fondo.

Por todo lo anterior, solicita el rechazo del libelo.

A fojas 622, el abogado Fernando Saenger Gianoni, en representación de los querellantes particulares señalados en el mandato de fojas 517 y siguientes, evacúa el traslado conferido dando cuenta de los fundamentos de hecho y de derecho invocados en el requerimiento. Tras analizar las peticiones del requirente, señala que, a diferencia de lo que pareciera señalarse en la Carta Fundamental, el análisis de las actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución permite concluir que no se consagró una prohibición total de la existencia de leyes penales en blanco, pues el proyecto originario de la Carta Fundamental exigió una descripción completa y expresa de la conducta punible, eliminándose finalmente el adjetivo “*completa*”, lo que significa que la construcción legislativa no debe ser íntegra ni totalmente acabada, de lo cual se colige que las leyes penales en blanco no están prohibidas. A este respecto alude a la jurisprudencia de esta Magistratura dictada con ocasión del delito de incumplimiento de deberes militares que recoge esta argumentación, a propósito de los deberes de los oficiales de las fuerzas armadas.

A continuación señala que el mismo criterio es plenamente aplicable respecto de los imputados en la gestión invocada, especialistas y profesionales encargados de actividades de construcción que deben cumplir con normas legales, reglamentarias y también con lo dispuesto por las normas técnicas.

Al contrario de lo afirmado por la requirente, alega que el precepto impugnado sí describe el núcleo central de la conducta punible: un hecho u omisión que de mediar malicia sería un crimen o simple delito contra las personas, contenido que no es cuestionado por el actor, que sí ataca la exigencia de infracción de reglamento.

En el mismo sentido que el Ministerio Público, alude a la graduación de la culpa en relación al artículo 490 del Código Penal y solicita el rechazo de la acción porque si bien existiría ley penal en blanco al haber remisión a reglamento, el núcleo del tipo sí se encuentra descrito por la ley.

En cuanto a la petición subsidiaria, solicita que se niegue lugar a la misma, por las razones antes dichas, agregando que llama la atención que esta petición subsidiaria de inaplicabilidad se plantee en relación a las normas técnicas, partiendo de la base que el artículo 492 del Código Penal se ajusta a la Constitución. Además, señala que lo alegado no es una inconstitucionalidad del precepto impugnado por vía principal, sino una petición de inconstitucionalidad por vía de consecuencia, en función de la norma de complemento, que es la norma antisísmica propia de la actividad de la construcción, conocida de los imputados y recogida de manera

expresa por la Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, según se transcribe a fojas 629.

A fojas 630 y siguientes, da cuenta de que el requirente afirma que esta ley penal en blanco es propia e impropia al mismo tiempo, cuestión contradictoria y confusa, lo cual se traduce en que el requerimiento no puede ser acogido, ya que de manera implícita y tácita el requirente admite la constitucionalidad del precepto impugnado.

A fojas 633, el abogado Nelson Villena Castillo, en representación de dos de los querellantes, evacúa el traslado conferido en similares términos a los anteriormente expuestos.

Con fecha 1<sup>º</sup> de marzo del año en curso se ordenó traer los autos en relación. Y con fecha 19 de abril siguiente se verificó la vista de la causa.

#### CONSIDERANDO:

### I LA IMPUGNACIÓN

**PRIMERO.** Que, como se ha señalado, la gestión pendiente es un procedimiento penal, en el que el requirente, señor Paredes Villa, y otras siete personas han sido acusadas por el Ministerio Público por su vinculación con el diseño o la construcción del edificio Alto Río de Concepción. Dicho edificio se derrumbó a consecuencia del terremoto del día 27 de febrero de 2010, lo que implicó la muerte de ocho personas y resultando otras siete con lesiones graves.

Luego de concluida la etapa de investigación, el Ministerio Público formuló acusación fiscal en contra del señor Paredes Villa, así como de los demás imputados, configurando a su respecto ocho cuasidelitos de homicidio, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 492, inciso primero, en relación con el artículo 391, N<sup>º</sup> 2 y con el artículo 490, N<sup>º</sup> 1, del Código Penal. Igualmente dedujo acusación por siete cuasidelitos de lesiones graves (un cuasidelito de lesiones graves gravísimas y seis de lesiones simplemente graves), de acuerdo a lo dispuesto en el mismo artículo 492, inciso primero, en relación con el artículo 397, N<sup>OS</sup> 1 y 2, cuya sanción está contemplada en el artículo 490, N<sup>OS</sup> 1 y 2, todos del Código Penal, en todos los casos respecto a lo establecido en la Ley General de Urbanismo y Construcciones, la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, la Norma Chilena 433 (Norma Oficial de la República de Chile, aprobada por Decreto Supremo N<sup>º</sup> 172, de 5 de diciembre de 1996, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo), normas del Código de Diseño de Hormigón Armado ACI318-95 y demás normas aplicables en la materia; todos ellos en calidad de consumados y en los que a los imputados cabe participación en calidad de autores.

El procedimiento penal referido, en el que, como se ha indicado, ya se ha dictado acusación fiscal respecto de los imputados, es la gestión pendiente en estos autos. Es en el marco de dicho procedimiento que la aplicación del inciso primero del artículo 492 del Código Penal se impugna por inconstitucional;

**SEGUNDO.** Que la parte del precepto impugnada ante esta Magistratura (lo subrayado) dispone que:

*“Las penas del artículo 490 se impondrán también respectivamente al que, con infracción de los reglamentos y por mera imprudencia o negligencia, ejecutare un hecho o incurriere en una omisión que, a mediar malicia, constituiría un crimen o un simple delito contra las personas.*

*A los responsables de cuasidelito de homicidio o lesiones, ejecutados por medio de vehículos a tracción mecánica o animal, se los sancionará, además de las penas indicadas en el artículo 490, con la suspensión del carné, permiso o autorización que los habilite para conducir vehículos, por un período de uno a dos años, si el hecho de mediar malicia constituyera simple delito. En caso de reincidencia, podrá condenarse al conductor a inhabilidad perpetua para conducir vehículos a tracción mecánica o animal, cancelándose el carné, permiso o autorización.”;*

**TERCERO.** Que el reproche de inconstitucionalidad se divide en una alegación principal, y en una subsidiaria. En la primera de las alegaciones señaladas, se estima que el inciso primero del artículo 492 del Código Penal es un precepto en sí mismo inconstitucional, por ser una ley en blanco propia e inconstitucional, con total independencia de la norma concreta a la que se remita.

La alegación subsidiaria, en tanto, afirma que, si bien el inciso primero del artículo 492 del Código Penal no es en sí mismo una norma inconstitucional, sí resulta serlo en este caso concreto, al remitirse a: “Norma Chilena 433, Norma Oficial de la República de Chile por Decreto N° 172 de 5 de diciembre de 1996 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo (NCh433 Of.96)”, “normas del Código de Diseño de Hormigón Armado ACI 318-95”, y las demás normas técnicas aplicables en la materia.

La requirente centra su argumentación en las siguientes cuestiones:

En primer lugar, señala que el inciso primero del artículo 492 del Código Penal constituye una norma penal en blanco “casi en su totalidad”, en la que existen distintos reenvíos, los que a su vez presentan diferentes intensidades. En efecto, de acuerdo a la parte requirente, el precepto impugnado se remite a otras normas para efectos de determinar la pena aplicable y la conducta típica.

Justamente respecto de la remisión a la conducta es necesario distinguir entre dos órdenes de remisiones. Por una parte, está la remisión que se realiza a otras disposiciones legales (“ejecutar un hecho o incurrir en una omisión que, a mediar malicia, constituiría un crimen o simple delito contra las personas”), contenidas en el propio Código Penal, las que no resultan

constitucionalmente objetables. Por la otra, se encuentran las remisiones que se realizan a “*reglamentos*”, que deben ser infringidos para configurar la conducta típica del precepto impugnado. Es justamente esta remisión a normas de carácter reglamentario la que la parte requirente considera que vulnera los estándares constitucionales, al constituir una ley penal en blanco propia.

A tal conclusión llega la requirente, luego de analizar los estándares que, de acuerdo a la misma parte, este Tribunal Constitucional ha fijado para distinguir entre normas penales en blanco constitucionalmente admisibles o no. La parte requirente distingue tres estándares o condiciones copulativas que determinan la constitucionalidad de una ley penal en blanco: (i) la descripción del núcleo esencial de la conducta prohibida; (ii) la remisión a la norma de complemento debe ser expresa e individualizada y (iii) régimen de publicidad análogo a la ley.

La parte requirente estima que el precepto legal impugnado incumple los estándares señalados, puesto que no describe el núcleo esencial o fundamental de la conducta prohibida, ya que un elemento esencial del tipo objetivo está constituido justamente por la infracción de reglamentos. Además, la remisión a los reglamentos es genérica e indeterminada, lo que impide conocer con certeza las reglas cuya infracción acarrea responsabilidad penal y finalmente, se señala que las normas que el Ministerio Público pretende integrar por la vía de remisión en el tipo objetivo, no han sido publicadas en el Diario Oficial y, en consecuencia, no han recibido el régimen de publicidad al que está sometida la legislación penal;

## II

### DELITOS CULPOSOS

**CUARTO.** Que la adecuada resolución del conflicto de constitucionalidad planteado exige analizar la naturaleza de los delitos culposos contemplados en la legislación nacional;

**QUINTO.** Que, a este respecto, es preciso aclarar que los delitos culposos representan una excepción en el Derecho Penal. Así los trata el Código Penal.

En efecto, su artículo 2<sup>º</sup> señala: “*Las acciones u omisiones que cometidas con dolo o malicia importarían un delito, constituyen cuasidelito si sólo hay culpa en el que las comete*”. Lo mismo reitera su artículo 10, N<sup>º</sup> 13, al disponer que está exento de responsabilidad criminal: “*El que cometiére un cuasidelito, salvo en los casos expresamente penados por la ley*”;

**SEXTO.** Que, enseguida, estos delitos se distinguen por la existencia de culpa, no de dolo. En palabras del Profesor Enrique Cury, “[l]a regla general es que la ley castiga al autor cuando su acción estaba dirigida a la realización final del hecho típico. Por eso, para la mayor parte de los delitos sólo se ha

*construido el tipo doloso (art. 10, Nº 13, C.P.). Excepcionalmente, sin embargo, junto al tipo doloso aparece incriminado también el correspondiente tipo culposo. En tales casos, se castiga a quien ejecuta una acción que en sí no es típica, pero a la que no se imprimió toda la dirección de que se era capaz, a fin de evitar resultados lesivos para un bien jurídicamente protegido” (Derecho Penal; Ediciones PUC; Santiago, 2011, p. 326);*

**SÉPTIMO.** Que, en consecuencia, otra nota característica de los delitos culposos, y que distingue a dicha categoría de los delitos dolosos, es que no existe propiamente una voluntad encaminada a afectar el bien jurídicamente tutelado, sino que dicha afectación es el resultado de una acción que no ha sido ejecutada con el nivel de cuidado o precaución que el ordenamiento jurídico exige.

Los profesores Politoff, Matus y Ramírez (Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte General; 2ª edición actualizada; Editorial Jurídica de Chile; Santiago, 2003, p. 282) aclaran que “[a]ctualmente entendemos que actúa con culpa quien debiendo evitar un resultado previsible y evitable, no lo prevé, o previéndolo, no lo evita, pudiendo hacerlo”;

**OCTAVO.** Que, enseguida, el delito culposo constituye una forma especial de protección de bienes jurídicos donde hay riesgo involucrado.

En nuestro país, el Profesor Juan Bustos estima que “(...) el primer criterio que inspira el delito culposo es la protección de bienes jurídicos. Pero ¿por qué es necesario en el sistema el delito culposo? ¿Cuál es el criterio político-criminal específico que hace surgir el hecho punible culposo frente al doloso? Al respecto hay que señalar que el Estado en su finalidad de proteger los bienes jurídicos se encuentra ante dos tipos de procesos: unos que van dirigidos a la afectación de ellos, que es lo que la dogmática recepciona como hechos dolosos, y otros en que se trata de procesos de alto riesgo en que el sujeto debe evitar que ellos afecten bienes jurídicos, es lo que la dogmática describe como hechos punibles culposos” (El delito culposo; Edit. Jurídica; Santiago, 2010; p. 11);

**NOVENO.** Que, en consecuencia, la existencia de delitos culposos se justifica sobre la base de la protección de bienes jurídicos que se encuentran expuestos por los riesgos que conlleva la vida en sociedad. Así lo ha señalado también el mismo Profesor Bustos (op. cit., p. 11), cuando dice que “la sociedad moderna, a consecuencias de la industrialización y la consiguiente maquinización progresiva de todos los ámbitos de relación, resulta ser una sociedad de riesgos y en riesgo”.

En el mismo sentido, el Profesor Alfredo Etcheberry (Derecho Penal, Parte General, Tomo I; 3ª edición (Reimpresión 2005); Editorial Jurídica de Chile; Santiago; 1998; p. 313) estima que “[l]a sanción penal por la conducta culposa se ha mostrado como una necesidad derivada de la extrema complejidad de la vida moderna, en que el progreso técnico en las actividades más corrientes crea grandes posibilidades de riesgo para bienes jurídicos de tanta importancia como la vida, la integridad corporal y la salud.”;

**DÉCIMO.** Que otro elemento que distingue al delito culposo, es una relativa indeterminación.

En efecto, el tipo culposo cumple una función normativa distinta a la del tipo doloso. En efecto, en palabras del Profesor Cury, “[e]l tipo culposo cumple la tarea de precisar las condiciones bajo las cuales se considera que en la ejecución de una acción se ha omitido colocar la medida de dirección final de que el hombre medio es capaz, a causa de lo cual debe considerársela injusta” (ob. cit., p. 333).

Dicha función normativa tiene especial incidencia en la formulación del tipo objetivo, cuya configuración es necesariamente más amplia que la de un tipo doloso. Así, el Profesor Cury señala que “la ley elude, por lo general, describir las acciones culposas, limitándose a efectuar una referencia amplia, que se ejecuta mediante la inserción de un elemento normativo en el tipo. A diferencia de la dolosa, la acción imprudente no es típica en sí, sino en cuanto fue realizada de una manera defectuosa” (ob. cit., p. 341);

**DECIMOPRIMERO.** Que también en la doctrina comparada se ha puesto de manifiesto este punto. Así, en España, Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Arán (Derecho Penal, Parte General; 5<sup>a</sup> edición, Tirant lo Blanch; Valencia, 2002; p. 286) estiman que “[e]n los delitos imprudentes, la acción típica no está determinada con precisión en la ley que, como ya hemos visto, sólo habla del que <<por imprudencia>> causare determinado resultado. Son, pues, el juez o el intérprete quienes deben establecer el contenido de la acción imprudente. Los delitos imprudentes son, por consiguiente, tipos abiertos, en el sentido de que una característica del tipo de injusto debe ser completada por vía judicial o doctrinal. Ello no supone en este caso una lesión del principio de legalidad, ya que la propia naturaleza de las cosas impide poder describir con mayor exactitud en la ley todos los comportamientos imprudentes que se puedan dar o realizar. Lo que sí hay que hacer es buscar un punto de referencia con el que comparar la acción realizada, para ver si ha sido realizada imprudentemente.”;

**DECIMOSEGUNDO.** Que dicha relativa indeterminación típica se manifiesta, en el ordenamiento jurídico chileno, en que los tipos culposos se remiten o complementan con los tipos dolosos. Así lo establece el Código Penal, como se verá más adelante, y así lo reconoce la doctrina. En palabras del Profesor Mario Garrido Montt: “[e]n el sistema nacional no existe una figura genérica o abierta de delito culposo (números apertus). No hay un tipo penal que sancione cualquier comportamiento atribuible a culpa; al contrario, se sigue el sistema de describir figuras concretas de delitos culposos” (ob. cit., p. 222). Cada una de esas figuras concretas de delitos culposos va asociada a la respectiva figura dolosa;

**DECIMOTERCERO.** Que tal solución no es, por cierto, extraña en el marco del derecho comparado. Así, en España se configuran los delitos imprudentes de la misma forma que en Chile. Al respecto, Gonzalo Quintero Olivares (Manual de Derecho Penal, Parte General; 3<sup>a</sup> edición, Aranzadi; Navarra; 2002; p. 356) señala que “[e]n el derecho español, por

*expresa decisión legal (art. 12 CP) sólo pueden castigarse los delitos imprudentes que expresamente haya indicado el legislador. Ese catálogo cerrado no ofrece, en cambio, una descripción pormenorizada y diferenciada de cada delito imprudente, sino que solamente se advierte que los hechos descritos como delitos dolosos también se castigarán si se cometen por imprudencia. Quiere esto decir que el legislador continúa remitiendo el concepto jurídico-penal de imprudencia a la creación dogmática y jurisprudencial de una mínima base suministrada por el derecho positivo.”;*

**DECIMOCUARTO.** Que, de acuerdo a lo expresado, el delito culposo en Chile se configura sobre la base de dos elementos. Por una parte, la remisión a la figura dolosa de la conducta punible; y, por la otra, la inclusión de un elemento normativo, cuya función es, precisamente, permitir constatar si en la acción u omisión ha existido negligencia o imprudencia. Dicho elemento normativo sirve como parámetro o estándar para determinar cuándo la lesión de un bien jurídico ha sido consecuencia de un actuar imprudente o negligente.

El Profesor Bustos (op. cit., p. 29) señala al respecto: “[a]hora bien, el elemento básico del tipo legal culposo será lógicamente la culpa, que como ya hemos dicho es la falta de cuidado objetivo exigido en el ámbito de relación. Es, por tanto, condición necesaria, pero no suficiente, la falta de cuidado (pues no toda falta de cuidado da origen a un delito culposo, a la culpa punible), a la cual entonces hay que agregar un elemento específico normativo. Como ya hemos señalado, el riesgo es parte del actuar humano, mal se podría prohibir el riesgo o mandar cuidado, pues a su vez éste es parte también del actuar humano, precisamente por los riesgos que conlleva. Por eso lo que interesa es que se prohíba un determinado comportamiento (o se manda, si es un delito de omisión), por ejemplo matar, en razón de que se exige, conforme al cuidado que aplican las personas, que tome en relación a su comportamiento (conducir, manipular un arma, etc.) determinadas precauciones para que no sea un comportamiento de matar. Es decir, siempre habrá que recurrir a lo que las normas (del sistema) requieren o exigen en un determinado ámbito situacional, pues no se trata de una norma determinada, sino la consideración del conjunto del sistema normativo en relación a esa situación. Por eso rechazábamos anteriormente definir la culpa como la contravención al deber de cuidado.”;

**DECIMOQUINTO.** Que, en consecuencia, en nuestra legislación, la descripción típica de los delitos culposos se construye por las remisiones a los delitos dolosos, y por la incorporación de un elemento –que caracteriza y funda la totalidad del sistema de la imputación penal imprudente o por culpa– que es, justamente, la culpa, imprudencia o negligencia;

### III LEYES PENALES EN BLANCO

**DECIMOSEXTO.** Que el segundo elemento a tener presente para la adecuada resolución de la cuestión de constitucionalidad presentada, es

el relativo a las leyes penales en blanco, materia sobre la que esta Magistratura ha tenido ya oportunidad de pronunciarse y sobre la que ha fijado una serie de criterios y estándares;

**DECIMOSEPTIMO.** Que, en efecto, respecto del principio de legalidad, ha declarado ya este Tribunal Constitucional que el mismo cumple una importante función de garantía, al permitir “*el conocimiento anticipado de las personas del comportamiento*” que funda la responsabilidad penal. Sin embargo, ha señalado también que “[l]a 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<sup>º</sup> 24)– 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<sup>º</sup> 549);

**DECIMOCTAVO.** Que esta Magistratura tiene también una línea jurisprudencial consolidada en cuanto a las leyes penales en blanco. Así, en las sentencias roles N<sup>OS</sup> 468, 559, 1.351, 1.352 y 1.973, ha señalado, de acuerdo a lo expresado por el Profesor Jescheck, que las leyes penales en blanco son “*aquellas leyes que solamente contienen una conminación penal y que respecto del contenido prohibitivo remiten a leyes, reglamentos e incluso actos administrativos, que se han promulgado autónomamente en otro tiempo o lugar. De acuerdo con ello hay que distinguir entre norma sancionatoria y norma complementaria. El tipo de la ley en blanco sólo se forma con la norma complementaria*” (Hans-Heinrich Jescheck; Tratado de Derecho Penal, Parte General, V. I, Ed. Bosch, Barcelona, 1978, p. 150). En las mismas sentencias indicadas, también se ha afirmado que “*las leyes penales en blanco no cumplen con el doble presupuesto de la ley penal conocido genéricamente como el principio de legalidad o, delimitadamente, como reserva legal: la descripción de una hipótesis de hecho y la consecuencia jurídica para el evento de que tal hipótesis se cumpla. En otros términos, la conducta punible y la pena que se le aplica*”;

**DECIMONOVENO.** Que, enseguida, la jurisprudencia de esta Magistratura Constitucional ha distinguido tradicionalmente entre las leyes penales en blanco propias e impropias, por cuanto cada una de esas categorías presenta consecuencias diametralmente opuestas, desde el punto de vista de su conformidad con las exigencias que el ordenamiento constitucional impone.

Así, en la jurisprudencia sobre legislación penal en blanco se ha señalado que “[u]na línea doctrinal dominante señala que las leyes incompletas denominadas en blanco son incompatibles con el principio de 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 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 ámbitos materiales de remisión, según la instancia normativa en la que se ha originado la norma que contiene el complemento y si ella pertenece o no al ámbito penal, independientemente de su rango (Dulce María Santana Vega, El concepto de ley penal en blanco, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 2000, pgs. 27 y sgtes.)";*

**VIGÉSIMO.** Que, en ese sentido, esta Magistratura considera constitucionalmente admisibles las denominadas leyes en blanco impropias. En efecto, ha declarado en sentencias roles N<sup>os</sup> 1.011 y 1.973 que *"al establecer la reserva legal de la descripción de la conducta punible en el octavo inciso del numeral 3° del artículo 19, con la fórmula 'expresamente', la Constitución ha garantizado el principio jurídico fundamental 'no hay delito ni pena sin ley', pero, asimismo, ha tolerado la existencia de las denominadas leyes penales en blanco impropias o de reenvío, esto es, aquellas cuya remisión para describir la conducta punible se encuentra en otra ley o en una norma originada en la instancia legislativa, y de aquellas leyes que indiquen expresamente la norma destino de remisión aun cuando no sea de origen legislativo, con descripción del núcleo central de la conducta que se sanciona. Esta delimitación significa que serán contrarias al precepto constitucional señalado las denominadas leyes penales en blanco propias y las leyes penales en blanco abiertas; esto es, aquellas en que la descripción de la conducta está entregada a una norma infralegal sin indicar legalmente el núcleo fundamental de ella, y las que entregan la determinación de la conducta punible al criterio discrecional del juez";*

#### IV

### EL DELITO DEL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO 492 DEL CÓDIGO PENAL

**VIGESIMOPRIMERO.** Que, luego de analizados los delitos culposos en general y las leyes penales en blanco, es necesario estudiar la concreta configuración de la figura contemplada en el precepto legal impugnado, esto es, en el inciso primero del artículo 492 del Código Penal;

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que, como se sabe, la figura contemplada en el artículo 492, inciso primero, del Código Penal es uno de los delitos culposos que consagra nuestro ordenamiento penal.

**VIGESIMOTERCERO.** Como tal, se distingue porque se construye sobre la base de los delitos dolosos; en efecto, los delitos culposos se remi-

ten, en cuanto a la conducta concreta que resulta penalmente punible, a tipos dolosos previstos en el mismo Código Penal. Respecto del artículo 492, concretamente, la remisión es realizada a los crímenes o simples delitos contra las personas.

El delito contemplado en el inciso primero del artículo 492 se caracteriza, además de la remisión respecto de la conducta, por una remisión de las penas aplicables, siendo la norma complementaria de la misma el artículo 490 del Código Penal;

**VIGESIMOCUARTO.** Que en lo que atañe al elemento de imprudencia o negligencia, la figura del artículo 492 se caracteriza por dos elementos que la distinguen.

En primer lugar, el grado de imprudencia que es necesario para la satisfacción de la hipótesis típica. En efecto, mientras que la figura del artículo 490 del Código Penal exige imprudencia temeraria, esto es, una manifestación calificada de imprudencia para la configuración de la acción culposa, la figura prevista en el artículo 492 del Código Penal exige “*mera imprudencia o negligencia*” y, en ese sentido, se asemeja al grado de negligencia o imprudencia exigido también en las hipótesis del artículo 491.

Sobre el concepto de mera imprudencia, la doctrina penal nacional ha señalado que “*el Código Penal también utiliza la voz ‘mera’ imprudencia o negligencia en el artículo 491 en relación igualmente a los bienes jurídicos más importantes de la persona (vida y salud personal). Luego, en este caso es evidente que ya no se trata de la falta de un mínimo de cuidado, sino de una falta de cuidado mayor. En ese sentido pareciera que se trata de un análogo con la llamada culpa leve del Derecho Civil, que conforme al artículo 44 del Código Civil es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios, la del buen padre de familia o del buen ciudadano. Es decir, se trata en este caso de la falta de cuidado medio exigido en un ámbito de relación, hay un mayor grado de exigencia y por eso habla de mera imprudencia o negligencia. Lo que, sin embargo, nunca exige el Código Penal es el cuidado extremo, por eso no castiga la llamada culpa levisima que aparece en el Código Civil, que es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes*” (Bustos, op. Cit., p. 51);

**VIGESIMOQUINTO.** Que, en segundo lugar, la descripción del tipo contemplado en el inciso primero del artículo 492 exige, además de la mera imprudencia, la “*infracción de reglamentos*” para su satisfacción.

La doctrina especializada en la materia ha señalado respecto del delito culposo establecido en el artículo 492 que “[*l]a mera negligencia con infracción de reglamento se castiga en el art. 492, siempre que se ejecute un hecho o se incurra en una omisión que, a mediar malicia, constituiría un crimen o un simple delito contra las personas. En otros términos, a diferencia del tipo del art. 490, que exige imprudencia temeraria, cuando hay infracción de reglamento es suficiente*

que, aparte de la infracción, se haya incurrido además en mera imprudencia o negligencia” (Garrido Montt, M.; ob. cit.; p. 225).

En sentido muy similar se ha manifestado Juan Bustos (ob. cit.; p. 52), precisando que “cuando el legislador en el artículo 492 del Código Penal plantea el castigo de la mera imprudencia o negligencia, sin embargo, para hacer esa exigencia de mayor cuidado, requiere copulativamente la infracción de reglamentos. Sólo en este caso entonces es admisible el castigo de la falta de cuidado mediano exigido, lo que refuerza aún más los principios garantistas del Derecho Penal y como hemos dicho sobre todo el de extrema necesidad de la intervención punitiva del Estado”.

Sobre el sentido que debe darse a la infracción de reglamentos, se profundizará al analizar la constitucionalidad del precepto legal objeto del presente requerimiento;

**VIGESIMOSEXTO.** Que, pasando al análisis de los elementos que configuran el tipo penal, es preciso señalar, en primer lugar, que se trata de un tipo penal con sujeto activo innominado; en otras palabras, el tipo penal no constituye un tipo penal especial, con sujeto activo restringido a un círculo acotado, sino que cualquiera está, en principio, en condiciones de satisfacer la hipótesis típica, a diferencia del delito contemplado en el artículo 491, que establece hipótesis de delitos culposos con sujeto especial. Así lo ha señalado también la doctrina. Por ejemplo, Juan Bustos afirma que “[e]n cuanto a los sujetos, la mayoría de los tipos legales, y en especial en cuanto a su aplicación procesal práctica, serán de sujeto activo innominado, esto es, cualquiera puede ser sujeto activo, de ahí por ejemplo la expresión “el que” del artículo 490 del C.P.” (ob. cit.; p. 31);

**VIGESIMOSÉPTIMO.** Que, por otra parte, en cuanto al comportamiento, y como ya ha sido esbozado con anterioridad, la remisión a delitos dolosos determina que en los culposos “*el comportamiento aparece siempre en el tipo legal de referencia, es decir, en estos casos los tipos legales culposos son siempre una ley incompleta*” (Bustos, J.; ob. cit.; pg. 35);

**VIGESIMOCTAVO.** Que, por lo tanto, y sobre la base de lo señalado, los elementos centrales de la conducta imputada en el caso concreto consisten en matar o lesionar a otro, por *mera imprudencia o negligencia y con infracción de reglamentos*;

## V

### EL ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PRECEPTO LEGAL CONTENIDO EN EL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO 492 DEL CÓDIGO PENAL

**VIGESIMONOVENO.** Que ahora estamos en condiciones de analizar el reproche de constitucionalidad que se le formula al precepto. Dicho cuestionamiento apunta a que el precepto legal impugnado vulnera el

principio de legalidad en su concreta configuración de tipicidad, al no contener tal precepto legal el *núcleo fundamental de la conducta punible y remitirse en forma genérica e indeterminada a una norma de rango infralegal que no ha recibido la publicidad que reciben las normas legales;*

**TRIGÉSIMO.** Que corresponde analizar si la configuración del delito cuya constitucionalidad se ha cuestionado ante este Tribunal Constitucional satisface las exigencias que nuestra Carta Fundamental impone a la legislación penal y, concretamente, a los tipos penales que se construyen sobre la base de remisiones a otras normas, tengan o no carácter penal;

### 1. Núcleo esencial.

**TRIGESIMOPRIMERO.** Que, al respecto, resulta fundamental aclarar si la descripción de la conducta típica satisface la exigencia de definir el “*núcleo esencial*” de la conducta punible o si, por el contrario, no contiene los elementos suficientes para dar por satisfecha dicha exigencia.

**TRIGESIMOSEGUNDO.** Que, de acuerdo a lo que ya se ha señalado, forzoso es concluir que el precepto legal impugnado determina el núcleo de la conducta punible. Este se construye sobre la base del tipo penal cuya constitucionalidad se ha impugnado y de los tipos dolosos contemplados en los artículos 391, N<sup>º</sup> 2 (homicidio simple) y 397, N<sup>º</sup> 1 (lesiones gravísimas).

En efecto, tanto el sujeto activo del tipo (innominado), como la conducta (homicidio o lesiones, como consecuencia de actuar imprudente y con infracción de reglamentos) resultan determinados en virtud del contenido del precepto cuya constitucionalidad se ha cuestionado y el complemento de los tipos dolosos al que el mismo se remite;

**TRIGESIMOTERCERO.** Que, en consecuencia, el núcleo típico, para cada una de las dos hipótesis, está dado por matar o lesionar gravemente a otro, con mera negligencia e infracción de reglamentos, descripción que satisface los estándares constitucionales exigidos en virtud del principio de legalidad y su concreta manifestación, la tipicidad;

### 2. La infracción de reglamentos.

**TRIGESIMOCUARTO.** Que un segundo reproche nos lleva a analizar el sentido de la expresión “*infracción de reglamentos*” que se contiene en el precepto legal impugnado;

**TRIGESIMOQUINTO.** Que, al respecto, es preciso constatar que, para la doctrina penal, la infracción de reglamentos es una cuestión distinta a la actuación negligente o imprudente.

En efecto, Enrique Cury afirma que “[c]uando el art. 492 del C.P. exige violación de reglamentos y mera imprudencia o negligencia, está poniendo de ma-

nifiesto que ambas situaciones son autónomas; puede darse la imprudencia aun sin violación de un reglamento, y puede también violarse un reglamento sin incurrir en imprudencia” (ob. cit., p. 341). El mismo autor añade: “[e]s fácil caer en el error de creer que la observancia o inobservancia de tales reglamentos coincide, en todos los casos, con la observancia o inobservancia de la diligencia debida. No hay tal. Como se ha explicado, los reglamentos sólo contienen inducciones tentativas: sus soluciones son estadísticas referentes a casos tipos y establecen exigencias válidas únicamente para ellos. En la práctica puede ocurrir que, no obstante cumplirse el reglamento, no se satisfaga el deber de cuidado, porque en el caso dado había esperar, jurídicamente, una mayor diligencia. A la inversa, no pocas veces sucederá que, no obstante la violación del reglamento, faltará la culpa, sea porque a las circunstancias previstas por el precepto se agregan otras que modifican la situación concreta, sea porque la lesión se produce a consecuencias de un curso causal inesperado que no es el que el legislador ha tenido en cuenta y que resulta, en general, imprevisible”;

**TRIGESIMOSEXTO.** Que, en el mismo sentido, se ha manifestado nuestra Corte Suprema, la que ha estimado que los dos elementos del artículo 492, esto es, la contravención de reglamentos y la mera imprudencia o negligencia, “constituyen los requisitos típicos de la norma en cuestión y que deben acreditarse por separado”; “implica que no pueden extraerse uno del otro” (SCS 3562-2008, considerando segundo);

**TRIGESIMOSÉPTIMO.** Que la infracción de reglamentos es un elemento distinto y que funciona en forma autónoma al de la imprudencia o negligencia. El fundamento de la imputación penal a título de culpa implica que la función de los reglamentos –concretamente, su infracción– no puede ser la de dar lugar a la presencia de negligencia en la acción. Tal juicio es, de acuerdo a la redacción del precepto legal cuya constitucionalidad se cuestiona, distinto al de la infracción de reglamentos;

**TRIGESIMOCTAVO.** Que tal afirmación es compartida por la doctrina, la que estima que la función de la referencia a la infracción de los reglamentos no se vincula con el juicio sobre la negligencia o imprudencia, sino que con circunscribir o precisar el ámbito en que el injusto debe materializarse. En efecto, Bustos (ob. cit., p. 53) estima que “[u]n primer problema que plantea este requerimiento de una infracción de los reglamentos es si con ello se puede plantear una inconstitucionalidad de dicha disposición en cuanto se estaría afectando el principio de legalidad de los delitos y las penas establecido en el artículo 19 N° 3 in fine de la Constitución Política. Es decir, si estamos en presencia de una ley penal en blanco inconstitucional, en la medida que remite el injusto a una disposición de rango inferior a la ley, como es el reglamento. Pareciera que tal planteamiento carecería de fundamentación, pues, como se ha dicho en relación a las leyes penales en blanco, éstas son constitucionales en la medida que en la ley esté contenido el injusto y la remisión al reglamento sea sólo para la circunscripción de la materia prohibida o mandada. Pues bien, aquí no sólo está

*claramente establecido en la ley el injusto, ya que la ley determina el grado de culpa y además en relación a una afección a la vida o la salud, sino que la remisión al reglamento es precisamente para restringir el injusto, cumple una función garantista, pues esos injustos sólo se castigarán si además hay una infracción de reglamento; en caso contrario, a pesar de que se den, quedarán impunes. Se trata entonces de un requisito complementario del tipo legal respectivo, que restringe su aplicación”;*

**TRIGESIMONOVENO.** Que, en el mismo sentido, la penalista española Mirentxu Corcoy Bidasolo (“El delito imprudente. Criterios de imputación del resultado”; 2<sup>a</sup> ed.; Editorial B de f, Buenos Aires, 2005, p. 76) afirma que “[d]e la misma forma que la infracción del deber objetivo de cuidado no basta para la infracción de la norma de cuidado, tampoco es suficiente para el deber objetivo de cuidado la existencia de alguna regla técnica. En los distintos ámbitos del tráfico las reglas generales de cuidado se establecen para aquellos supuestos en que la experiencia general de la vida demuestra la gran probabilidad de que una acción de este tipo lesione efectivamente un bien jurídico. Son las llamadas reglas técnicas, normas de seguridad o reglas de conducta –*Verhaltensregeln*–. También puede hablarse, en este sentido, de reglas generales de cuidado. El fundamento jurídico de éstas es muy diverso. Pueden tener su origen en leyes, reglamentos, principios jurisprudenciales o usos y costumbres del ámbito de la vida social de que se trate, que surgen por la vía del derecho consuetudinario. El contenido de las reglas de cuidado previstas legalmente, ya sea por ley, reglamento u ordenanza, es el que usualmente se conoce como ‘reglas técnicas’. En el caso de reglas técnicas no reglamentadas, la jurisprudencia exige que la ‘regla de la experiencia’ sea ‘condición tácitamente admitida y guardada”;

**CUADRAGÉSIMO.** Que, en consecuencia, la infracción de reglamentos tiene por objeto circunscribir o delimitar la aplicación del tipo previsto en el precepto legal cuya constitucionalidad se ha cuestionado en el presente caso, a ámbitos reglados o reglamentados.

En muchas ocasiones, dichos ámbitos serán aquellos que en mayor medida impliquen riesgos para los bienes jurídicos protegidos en cada caso, lo que resulta plenamente concordante con la finalidad de los delitos culposos, que es, como se ha señalado, la protección de dichos bienes jurídicos ante riesgos especialmente intensos;

**CUADRAGESIMOPRIMERO.** Que, en todo caso, la infracción de los reglamentos no es el elemento determinante en el juicio de la imprudencia, que, como se ha señalado, es autónomo e independiente en la estructura del precepto legal contenido en el inciso primero del artículo 492 del Código Penal.

En consecuencia, no es la infracción de reglamentos lo exigible desde la perspectiva del Derecho Penal, sino que la no afectación de bienes jurídicos tutelados por un actuar imprudente o negligente. Así lo estima también Bustos (ob. cit., p. 53), quien señala que “*lo básico o esencial al tipo*

*legal es la culpa, no la infracción de reglamento, que cumple sólo un papel delimitador. Luego, lo que hay que averiguar es si realmente la persona no aplicó el cuidado exigido, el cuidado mediano. La reglamentación sólo contiene un llamado de atención respecto de una medida de precaución de carácter general o medio, pero que por ello mismo puede ser sustituida por la persona por otra precaución de eficacia equivalente. Así, por ejemplo, la persona que lleva a un herido en su coche a una velocidad no permitida por los reglamentos puede sustituir esa precaución de velocidad por el toque constante de la bocina y la presencia ondulante de un paño blanco o rojo. Luego entonces la infracción de reglamento sólo cumple un papel delimitador, pero no esencial al injusto, el cual sólo se fundamenta en el hecho de la falta de cuidado exigido en el ámbito de la relación”;*

**CUADRAGESIMOSEGUNDO.** Que, así las cosas, es claro que la infracción de reglamentos no constituye una remisión abierta a normas infralegales, como ha planteado la parte requirente. Por el contrario, la referencia a reglamentos delimita el ámbito de aplicación del tipo legal impugnado y establece parámetros o criterios *prima facie* sobre el estándar o cuidado debido o exigible, sin que ello signifique que las normas contenidas en dichos reglamentos formen parte de la descripción típica;

### 3. Régimen de publicidad.

**CUADRAGESIMOTERCERO.** Que es justamente la función delimitadora de la expresión “*infracción de los reglamentos*” la que permite analizar la tercera cuestión relevante para el presente caso, esto es, la del régimen de publicidad a que han de someterse los reglamentos o normas que rigen ciertos ámbitos con niveles elevados de riesgo, como el relativo a la seguridad de las construcciones;

**CUADRAGESIMOCUARTO.** Que, en efecto, la parte requirente estima que dado que las normas técnicas invocadas por el Ministerio Público ni siquiera han sido publicadas en el Diario Oficial en forma íntegra, no pueden fundar una imputación penal, dado que era imposible conocer la conducta cuya evitación resultaba exigible;

**CUADRAGESIMOQUINTO.** Que, de acuerdo a lo señalado, la expresión “*infracción de reglamentos*” implica delimitar o acotar el ámbito de aplicación del delito culposo contemplado en el inciso primero del artículo 492 del Código Penal. Sobre la base de lo anterior, es fácil advertir que la remisión a los reglamentos no es indeterminada, sino que, por el contrario, implica la consideración exclusiva de aquellas reglas que rijan el ámbito concreto o específico en el que una acción tuvo lugar, excluyendo aquellas que correspondan a ámbitos distintos;

**CUADRAGESIMOSEXTO.** Que lo anterior tiene una enorme relevancia para la impugnación de la parte requirente relativa a la falta de publicidad de las normas técnicas.

En efecto, que la invocación de las reglas técnicas por parte del Ministerio Público tiene como fundamento el que dichas reglas regulan la actividad concreta que la parte requirente desempeñaba, esto es, la construcción.

Es justamente por eso que no resulta relevante el que las normas técnicas invocadas por el Ministerio Público no hayan sido todas ellas publicadas en el Diario Oficial. La parte requirente debía estar en conocimiento de las mismas por el hecho de dedicarse a la actividad de construcción;

**CUADRAGESIMOSÉPTIMO.** Que, desde el punto de vista constitucional, no puede cuestionarse que las normas que regulan una cierta actividad, deban ser conocidas por quienes la desarrollan. La Constitución exige que la actividad económica se someta a las “*normas legales que la regulen*” (artículo 19, N<sup>º</sup> 21<sup>º</sup>). En este caso, la actividad de la construcción convoca a una heterogénea regulación;

**CUADRAGESIMOCTAVO.** Que, en efecto, este tipo de actividad económica exige un sometimiento a un complejo normativo de distinto rango. Desde luego, la ley; pero ésta convoca otras normas, de ahí que dicho marco esté compuesto además por normas administrativas (Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones; planos reguladores, etc.) y normas técnicas, que definen los estándares de seguridad y calidad de las edificaciones.

El artículo 2<sup>º</sup> de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, contenida en el Decreto con Fuerza de Ley N<sup>º</sup> 458 de 1975, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, establece:

*“Esta legislación de carácter general tendrá tres niveles de acción:*

*La Ley General, que contiene los principios, atribuciones, potestades, facultades, responsabilidades, derechos, sanciones y demás normas que rigen a los organismos, funcionarios, profesionales y particulares, en las acciones de planificación urbana, urbanización y construcción.*

*La Ordenanza General, que contiene las disposiciones reglamentarias de esta ley y que regula el procedimiento administrativo, el proceso de planificación urbana, urbanización y construcción, y los standards técnicos de diseño y construcción exigibles en los dos últimos.*

*Las Normas Técnicas, que contienen y definen las características técnicas de los proyectos, materiales y sistemas de construcción y urbanización, para el cumplimiento de los standards exigidos en la Ordenanza General.”.*

Más todavía, si la aprobación del permiso de obras y su fiscalización se hace sobre la base de dicho complejo normativo. El artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones señala: “*El Director de Obras Municipales concederá el permiso o la autorización requerida si, de acuerdo con los antecedentes acompañados, los proyectos cumplen con las normas urbanísticas (...)*”);

**CUADRAGESIMONOVENO.** Que si esas normas, entonces, no pueden ser desconocidas desde el punto de vista de la actividad de construc-

ción, menos pueden ser ignoradas desde el punto de vista penal, dentro de los matices señalados;

## VI CONCLUSIÓN

**QUINCUAGÉSIMO.** Que, en consecuencia, la norma impugnada no infringe los estándares que esta Magistratura ha determinado en materia de legislación penal.

En primer lugar, porque satisface la exigencia de definir o determinar el núcleo esencial que hace merecedor de un reproche penal, el que se concreta a partir de los elementos que se contienen en el propio precepto legal impugnado, en relación con los tipos dolosos que lo complementan, de acuerdo a lo que se ha señalado.

En segundo lugar, porque la referencia que el precepto impugnado hace a los “reglamentos” no tiene por objeto completar la descripción típica del precepto legal impugnado, sino que cumple una función delimitadora del ámbito en el que la acción imprudente debe realizarse: debe tratarse de un ámbito especialmente reglado. Además, los reglamentos pueden definir parámetros para determinar si la acción fue ejecutada con imprudencia o negligencia, sin que lo anterior implique en todo caso que la infracción de un reglamento conlleve necesariamente la presencia de negligencia o imprudencia.

Finalmente y dado que la función de los reglamentos es también, como se ha señalado, circunscribir el ámbito en que la acción imprudente debe materializarse, no existe en el caso *sub lite* infracción del estándar de publicidad que esta Magistratura ha determinado. En efecto, en el presente requerimiento, el conocimiento de los reglamentos o normas que regulan las actividades de la construcción es esperable, dado que la parte requirente desempeña justamente dicha actividad. Ante dicha situación, constituye una objeción constitucionalmente inadmisibles aducir que los sujetos no han podido conocer las reglas que rigen los ámbitos específicos de actividad en los que se desempeñan profesionalmente.

Y VISTO lo dispuesto en los artículos 19, N<sup>os</sup> 3<sup>o</sup>, inciso final, y 21<sup>o</sup>, y 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 6<sup>o</sup>, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N<sup>o</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

**Que se rechaza el requerimiento de fojas 1, sin costas, por estimarse que quien lo dedujo tuvo motivo plausible para hacerlo.**

**Los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios e Iván Aróstica Maldonado concurren a lo resuelto en la presente sentencia**, teniendo especialmente presente que, del control en abstracto de constitucionalidad que ella efectúa, se descarta que el artículo 492 del Código Penal consagre un tipo penal en blanco que, como tal, encierre un peligro de aplicación arbitraria al otorgar algún poder punitivo indeterminado al Estado. Asimismo, a propósito de lo razonado en los considerandos cuadragésimo quinto al cuadragésimo octavo de la sentencia, y en el párrafo final de su considerando cuadragésimo noveno, hacen presente que son del parecer de que la garantía normativa del artículo 19, N<sup>º</sup> 3<sup>º</sup>, inciso final, de la Carta Fundamental, más que decir relación con el conocimiento o comprensión que de la ley pueda tener un encartado, consagra una garantía destinada a proteger a las personas del ejercicio despótico del poder punitivo del Estado.

Por otra parte, hacen presente que dentro de la voz “reglamentos” que emplea dicha norma penal, solo pueden entenderse comprendidos aquellos actos administrativos de alcance y contenido general aprobados por el Presidente de la República o por otra autoridad constitucionalmente autónoma, debidamente publicados.

**Se previene que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán** concurre a la presente sentencia sin compartir lo razonado en su considerando cuadragésimo quinto.

Redactó la sentencia el Ministro señor Carlos Carmona Santander y las prevenciones, sus autores.

Notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol N<sup>º</sup> 2.154-2011**

Se certifica que los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake y Enrique Navarro Beltrán, concurrieron a la vista de la causa y al acuerdo del fallo, pero no firman por encontrarse en comisión de servicio en el exterior, el primero, y por haber cesado en su cargo, el segundo.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado y Gonzalo García Pino. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL 2.155-2011

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 123, Nº 2, DEL  
CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR “EN AQUELLA PARTE QUE  
HACE INAPELABLE LA RESOLUCIÓN DEL FISCAL MILITAR QUE  
NIEGA LA LIBERTAD PROVISIONAL CUANDO LA PRIVACIÓN DE  
ELLA HA DURADO VEINTE DÍAS O MENOS”, DEDUCIDO POR LA  
CORTE MARCIAL

Santiago, diez de enero de dos mil doce.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

1°. Que por medio de Oficio Nº 592, de fecha 28 de diciembre de dos mil once, la Corte Marcial, conociendo de apelación Rol Nº 598-2011, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 123, Nº 2, del Código de Justicia Militar, en la parte que hace inapelable la resolución del Fiscal Militar que niega la libertad provisional cuando la privación de libertad ha durado veinte días o menos durante el sumario, en el marco del proceso penal por detención ilegal y apremios ilegítimos, Rol Nº 3259-2010, de la Segunda Fiscalía Militar.

2°. Que el artículo 93, inciso primero, Nº 6°, de la Constitución Política 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.*”

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

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. Así, el inciso primero del artículo 82 de dicho texto legal establece que “*para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. 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 79 y 80 de la legislación aludida establecen:  
“Artículo 79. *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 80. *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.”;*

4º. Que, a su turno, el artículo 84 de dicha ley orgánica constitucional establece que:

*“Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos:*

1º *Cuando el requerimiento no es formulado por una persona u órgano legitimado;*

2º *Cuando la cuestión se promueva respecto de un precepto legal que haya sido declarado conforme a la Constitución por el Tribunal, sea ejerciendo el control preventivo o conociendo de un requerimiento, y se invoque el mismo vicio que fue materia de la sentencia respectiva;*

3º *Cuando no exista gestión judicial pendiente en tramitación, o se haya puesto término a ella por sentencia ejecutoriada;*

4º *Cuando se promueva respecto de un precepto que no tenga rango legal;*

5º *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*

6º *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.”.*

5°. Que el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento deducido en la Segunda Sala de esta Magistratura;

6°. Que esta Magistratura Constitucional en oportunidades anteriores ha resuelto, atendido el mérito de cada caso particular, que si un requerimiento de inaplicabilidad interpuesto adolece de vicios o defectos tales que hacen imposible que pueda prosperar, resulta impertinente que la Sala respectiva efectúe un examen previo de admisión a trámite, procediendo que la misma declare derechamente la inadmisibilidad de la acción deducida;

7°. Que, atendido el mérito de los antecedentes que obran en autos, esta Sala ha logrado convicción en cuanto a que la acción constitucional deducida no puede prosperar, toda vez que no cumple con las exigencias constitucionales y legales antes transcritas, al no concurrir el presupuesto de verificarse la existencia de una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial, en la especie, ante la Corte Marcial, Tribunal requirente de inaplicabilidad.

En efecto, de fojas 23 de autos se colige que con fecha 21 de diciembre de 2011 la Corte Marcial conoció de la apelación de la denegatoria de libertad, configurándose, en consecuencia, la causal de inadmisibilidad del número 3° del ya transcrito artículo 84 de la Ley N° 17.997;

8°. Que, por otra parte, la norma impugnada tampoco resulta decisoria en la resolución del asunto, toda vez que ella, en la parte objetada, hace inapelable la resolución del Fiscal que deniega la libertad provisional cuando la privación de libertad ha durado veinte días o menos, durante el sumario y, del mérito de los antecedentes tenidos a la vista se desprende que a la fecha el lapso de veinte días ha transcurrido, por consiguiente, no resultará aplicable por el Tribunal requirente, por lo que tampoco se da cumplimiento a la exigencia contenida en el numeral quinto del aludido artículo 84 de la ley orgánica constitucional de esta Magistratura.

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República y en los N°s 3° y 5° del artículo 84 y demás 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.

**Acordada con el voto en contra de la Ministra señora Marisol Peña Torres**, quien estuvo por no acoger a trámite el requerimiento deducido, en atención a que no cumple el requisito exigido por el artículo 80 de la Ley N° 17.997, transcrito en el considerando tercero de esta sentencia.

En efecto, del Oficio remitido por la Corte Marcial no se desprende una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho en que se apoya la solicitud de inaplicabilidad, ni de cómo ellos producen como resultado la infracción al artículo 19, N<sup>º</sup> 7<sup>º</sup>, letra e), de la Carta Fundamental, resultando imposible a este Tribunal determinar el vicio de constitucionalidad que se aduce.

Notifíquese por carta certificada a la parte requirente.

Archívese.

### **Rol N<sup>º</sup> 2.155-2011**

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres, y señores 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 2.156-2011**

### **REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 225, INCISO TERCERO, DEL CÓDIGO CIVIL, DEDUCIDO POR PABLO ANDRÉS TORREALBA GÁRATE**

Santiago, veinte de noviembre de dos mil doce.

#### **VISTOS:**

Con fecha 30 de diciembre del año 2011, don Pablo Torrealba Gárate, representado por el abogado Fernando Barros Aravena, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la frase “lo haga indispensable, sea por maltrato, descuido u otra causa calificada”, contenida en el artículo 225 del Código Civil, para que surta efectos en el proceso sobre demanda de cuidado personal, en el que él es el actor, sustanciado ante el Primer Juzgado de Familia de Santiago, bajo el RIT C-1234-2011. Actualmente, según consta por certificación de fojas 29 de

estos autos, en virtud de los recursos de casación en la forma y apelación que dedujo el requirente en contra de la respectiva sentencia definitiva, la aludida litis se ventila ante la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N° 2391-2011.

Como antecedentes de la gestión judicial pendiente, explica el actor que interpuso una demanda de cuidado personal definitivo en favor de sus dos hijos, fundado en que la madre no cambió a los menores de colegio, según lo habían acordado, y pese a que ellos son objeto de maltrato en el establecimiento educacional. La reseñada demanda fue desechada en primera instancia y la aplicación del precepto en sede de apelación sería decisiva desde el momento que el objeto del juicio consiste en determinar si los hechos alegados como fundamento de la acción, esto es, la existencia de maltrato, descuido u otra causa calificada, hacen, en interés superior del niño, indispensable el cambio de titularidad del cuidado personal.

A efectos de sustentar su requerimiento, el requirente desarrolla los siguientes cuatro tópicos. El primero de ellos se refiere a la crítica que ha efectuado la doctrina respecto de los incisos primero y tercero del artículo 225 del Código Civil. El segundo versa sobre el análisis de los términos utilizados en el precepto legal reprochado. En el tercero, se explican las infracciones constitucionales denunciadas y en el cuarto se analiza la sentencia Rol N° 1.515 del Tribunal Constitucional.

En cuanto a la apreciación de los especialistas respecto de los incisos primero y tercero del citado artículo 225, expone que varios de ellos consideran que la regla de atribución de cuidado personal preferente a la madre, que se desprende de dichos incisos, vulnera el derecho a la igualdad ante la ley, atendido que se basa en una diferenciación entre hombre y mujer que no tiene sustento en la realidad.

Respecto al análisis de los términos que utiliza la frase reprochada, explica que la palabra “indispensable” importa que el juez, luego de comprobar que existe maltrato, descuido u otra causa calificada que justifica el traslado del cuidado del menor, debe, a su vez, efectuar un análisis de indispensabilidad, a efectos de sopesar si la presencia de aquellos elementos subjetivos hace obligatorio el traslado. Alega que, de esta manera, es la indispensabilidad la que hace prácticamente imposible que el padre llegue a tener el cuidado personal de sus hijos, pese a que lo justifique el interés superior del menor, y que con ello este interés se vea vulnerado.

En lo que se refiere a las infracciones constitucionales que denuncia, esgrime que la disposición reprochada en relación con el inciso primero del aludido artículo 225, al consagrar la reseñada discriminación en contra del padre, no sólo vulnera el derecho a la igualdad ante la ley que reconoce el numeral 2° del artículo 19 de la Carta Fundamental, sino que también el derecho a la igual repartición de las cargas públicas y el

derecho y deber de educación preferente de los padres que aseguran los numerales 20° y 10° de aquel artículo.

Finalmente, al analizar la sentencia Rol N<sup>º</sup> 1.515 del Tribunal Constitucional –en la que esta Magistratura declaró inadmisibile un requerimiento interpuesto en contra de los incisos primero y tercero del artículo 225 del Código Civil–, alega que la interpretación que en ella se efectúa respecto de aquel artículo no se condice con la que mantienen los tribunales ordinarios de justicia.

Por todas estas consideraciones solicita la declaración de inaplicabilidad del precepto reprochado, cuestión que permitirá encauzar los criterios civiles bajo la interpretación constitucional.

Por resolución de 25 de enero de 2012, la Primera Sala de esta Magistratura admitió a tramitación el requerimiento y, en la misma oportunidad, decretó la suspensión de la gestión judicial en que incide. Luego de ser declarado admisible por la aludida Sala y pasados los autos al Pleno, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, el requerimiento fue comunicado a la Cámara de Diputados, al Senado y al Presidente de la República y notificado a la parte requerida y al apoderado de ésta, a efectos de que pudieran hacer valer sus observaciones y acompañar los antecedentes que estimaren convenientes.

Por escrito presentado el 19 de abril de 2012, el abogado Juan Enrique Prieto, en representación de la requerida doña Gabriela Meléndez Tormen, formuló sus observaciones al requerimiento en base a los siguientes cinco puntos que se describen a continuación.

En primer lugar, en relación con los antecedentes del proceso judicial pendiente y la acción de inaplicabilidad, expone que la real dimensión del problema entre los padres no se enmarca en el ámbito de la vulneración del derecho a la igualdad ante la ley. Simplemente existe entre ellos una discrepancia en torno al colegio al que asisten sus hijos.

En segundo lugar, esgrime que la historia del precepto cuestionado permite concluir que éste, al contrario de lo sustentado por el requirente, se fundó en el deseo de igualar a los padres. Lo anterior, pues en esa historia se aprecia que el precepto incorporó en materia de cuidado personal una nueva regla, a saber, que el juez puede decidir trasladar el cuidado personal del hijo al padre sin que sólo fuera causal para ello la depravación de la madre. Hoy en día existen muchos otros motivos que lo permiten en virtud del precepto reprochado.

En tercer lugar, alega que la disposición impugnada no vulnera derecho alguno, pues simplemente viene a establecer una regla de atribución legal supletoria sobre el cuidado personal cuyo fin es evitar la judicialización de los conflictos familiares. Esta regla no establecería una discriminación desde el momento que el artículo 229 del Código Civil mantiene

el derecho del padre a relacionarse con el hijo. Además, se condice con la realidad, toda vez que la experiencia comparada demuestra por una parte que la ley, sea a uno u otro padre, le debe atribuir el cuidado personal del hijo y, por otra, que los jueces en los distintos países siguen atribuyendo mayoritariamente el cuidado a la madre.

En cuarto lugar, alega que de conformidad a la sentencia Rol N° 1.515 del Tribunal Constitucional lo que verdaderamente hace el artículo 225 es permitir al juez optar por el padre más idóneo para entregarle el cuidado del hijo, estableciendo para esos efectos, en su inciso tercero, una acción para que el padre pueda obtener el cuidado del hijo cuando discrepe de los cuidados que le provee la madre.

Finalmente, esgrime que, de acogerse la acción de inaplicabilidad, quedaría redactado en términos incomprensibles el inciso tercero del artículo 225 del Código Civil pues, por ejemplo, si se elimina la frase reprochada el texto de ese inciso quedaría bajo el siguiente tenor: *“En todo caso, cuando el interés del hijo el juez podrá entregar su cuidado personal al otro de los padres”*.

Habiéndose traído los autos en relación, se procedió a la vista de la causa el día 21 de agosto de 2012, oyéndose los alegatos del abogado Fernando Barros Aravena, por el requirente, y del abogado Juan Enrique Prieto por la requerida.

**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, no obstante que el libelo ha discurrido sobre la inconstitucionalidad de la norma contenida en el inciso primero del artículo 225 del Código Civil –que, en caso de separación de los padres, radica en la madre el cuidado personal de los hijos–, lo cierto es que la acción ejercitada se dirige a impugnar exclusivamente parte del inciso tercero de dicha disposición, relativo a las causas calificadas que autorizan al juez a entregar el cuidado del menor al otro de los padres;

**TERCERO.** Que, en tal sentido, debe recordarse que, a fojas 23 y siguientes del requerimiento, el actor manifiesta que *“a lo largo de la presente exposición se ha desarrollado cómo la norma del inciso primero del artículo 225 del Código Civil es a nuestro juicio inconstitucional, puesto que no cumple con la igualdad ante la ley al establecer una discriminación arbitraria a favor de*

*la madre contra el padre.....” y que “así desarrollado, de cómo se contrarían o enfrentan las interpretaciones, Vuestro Excelentísimo Tribunal debe solamente referirse a la solicitud incoada, a saber: si la frase “lo haga indispensable, ya sea por mal trato, descuido u otra causa calificada”, o en subsidio, solamente en el adjetivo “indispensable”, conjugada con el inciso primero del artículo 225 del Código Civil, es contraria a los principios y normas constitucionales alegadas”;*

**CUARTO.** Que, por otra parte, el tenor del requerimiento demuestra que el fundamento de las infracciones constitucionales denunciadas **descansa exclusivamente en la contrariedad de la disposición contenida en el artículo 225, inciso primero, del Código Civil** con los principios constitucionales supuestamente vulnerados (igualdad ante la ley, igual repartición de las cargas públicas, derecho y deber de educación); **y que dicho precepto, como se ha notado, no ha sido el objeto de la pretensión formalmente ejercitada;**

**QUINTO.** Que es un principio informador de los procesos dispositivos, recogido en nuestra legislación procesal civil, que las sentencias deben conformarse al mérito del proceso y no pueden ser extendidas a puntos no sometidos a la decisión del Tribunal u otorgando más de lo pedido por las partes;

**SEXTO.** Que el procedimiento regulador de las cuestiones de inaplicabilidad, contenido en los artículos 79 y siguientes de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, es evidentemente de carácter dispositivo, iniciándose a requerimiento del órgano o parte legitimada y constituyendo el impulso procesal, durante el transcurso del juicio, un derecho y carga para los interesados. Así, le es aplicable el instituto del abandono del procedimiento, concebido como sanción para la inactividad de las partes.

Esta Magistratura sólo puede actuar de oficio en los casos que taxativamente enuncia la ley, en particular en sus artículos 37 y 88. El primero habilita para decretar medidas tendientes a la adecuada sustanciación y resolución del asunto de que conozca –ciertamente restringidas al ordenamiento y progreso de actuaciones procesales–; en tanto que el segundo prescribe que *“excepcionalmente y por razones fundadas, el Tribunal podrá declarar la inconstitucionalidad de las normas cuestionadas basado únicamente en fundamentos constitucionales distintos a aquellos que han sido invocados por las partes en la litis”;*

**SÉPTIMO.** Que, como se ve, este Tribunal está limitado en su decisión al objeto o beneficio jurídico pretendido y tampoco puede considerar una causa de pedir diversa a la invocada, salvo en la situación excepcional ya aludida, que no concurre en esta litis.

En consecuencia, resulta improcedente declarar inaplicable un precepto –como el contenido en el inciso primero del artículo 225 del Código Civil, relativo a la radicación en la madre del cuidado personal de los hijos– que no constituye el objeto de la acción intentada y, por ende, no ha

sido expresamente sometido a la decisión de esta Magistratura. De igual manera, se debe prescindir de los fundamentos en que se hace consistir la infracción de la misma norma;

**OCTAVO.** Que, respecto de la disposición que específicamente se requiere de inaplicabilidad (parte del inciso tercero del aludido artículo 225), es útil reproducir los términos que se piden excluir, tanto en la petición principal como en la subsidiaria. Aquélla alude a la frase “...**lo haga indispensable, sea por maltrato, descuido u otra causa calificada...**”; ésta, únicamente a la palabra “**indispensable**”.

Así, con su eventual inaplicación, en el primer caso el precepto quedaría redactado de la siguiente forma: “**cuando el interés del hijo..., el juez podrá entregar su cuidado personal al otro de los padres**”. Y en el segundo, “**cuando el interés del hijo lo haga..., sea por maltrato, descuido u otra causa calificada, el juez podrá entregar su cuidado personal al otro de los padres**”;

**NOVENO.** Que es evidente la incoherencia que resulta de tales enmiendas, de las que surgen entelequias carentes de racionalidad y mínima lógica, a las que no se puede atribuir el vigor de un mandato idóneo para regular relaciones jurídicas determinadas;

**DÉCIMO.** Que la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad puede entenderse como expresiva de una legislación o regulación negativa para una situación específica –la que se juzga en la gestión pendiente–, en términos que impide al tribunal de la instancia aplicar el precepto impugnado, sin perjuicio de su atribución soberana para resolver el asunto de conformidad al ordenamiento jurídico no cuestionado.

De ahí que la declaración impetrada en el requerimiento no cumpla la finalidad propia del instituto de la inaplicabilidad, pues del texto resultante no emana una norma jurídica –precepto legal– que habilite al juez de la causa para decidir la cuestión sometida a su conocimiento. En vez, entonces, de que la inaplicabilidad colabore con la función jurisdiccional, haciendo primar la Constitución sobre el precepto que se le opone, la entorpece o entorpece, porque la limitada supresión de términos que genera termina por vaciar de sustancia normativa –y excluyendo– a todo el precepto en que se inserta la parte objetada y no sólo a ésta;

**DECIMOPRIMERO.** Que de alegaciones vertidas en la vista de la causa se ha deducido la posibilidad de eliminar en la disposición impugnada los siguientes términos: “*sea por maltrato, descuido u otra causa calificada*”. De dicha supresión derivaría un precepto que permitiría eventualmente al juez de la causa resolver el asunto de conformidad a los intereses del actor.

Pero la acción intentada no cubre tal declaración y no incumbe a esta Magistratura, como ya se ha explicado, sustituir a las partes en la iniciativa que les es exigible. Máxime si las pretensiones mencionadas no pueden

considerarse –como parte de un todo– incluidas en la acción ejercitada, pues simplemente son diversas;

**DECIMOSEGUNDO.** Que todo lo relacionado basta para declarar la improcedencia y rechazo del requerimiento, no obstante lo cual esta sentencia se hará cargo sucintamente de las alegaciones sobre inconstitucionalidad de los términos “indispensable” y “sea por maltrato, descuido u otra causa calificada”, alusivos a las condiciones exigidas para la entrega del menor al padre que no lo tiene bajo su cuidado;

**DECIMOTERCERO.** Que, para tal fin, es indispensable reiterar que, no habiendo sido formalmente impugnado el precepto contenido en el artículo 225, inciso primero, del Código Civil, la relación jurídico procesal juzgada en la gestión *sub lite* se regula por la norma que atribuye a la madre el cuidado personal de los hijos, si los padres viven separados. Este supuesto es un antecedente necesario de las consecuencias jurídicas que se dirimen;

**DECIMOCUARTO.** Que, en mérito de lo anterior, el mandato del inciso tercero del aludido artículo 225, relativo a las causas calificadas para entregar el cuidado personal del menor al otro padre, no es sino un efecto natural de la aplicación de la primera norma. Si un padre distinto al que está confiada la tuición por ministerio de la ley o por acuerdo de los interesados, la pretende, es de absoluta racionalidad que el juez lo decida en base a una causa calificada y no por su mero arbitrio (si la ley no lo dijera, de todas formas la necesidad de fundar la resolución le impondría ese deber). La carga de la argumentación y de la prueba recae, en todo caso, en quien acciona para innovar o alterar una situación jurídica dada;

**DECIMOQUINTO.** Que, huelga decirlo, no puede haber afectación al principio de igualdad ante la ley, por vía de discriminación de género, si la norma se aplica indistintamente al padre o madre (hombre o mujer), según el par a quien corresponda la tuición.

Ahora, si la desigualdad se adjudica a la concurrencia indispensable del interés del hijo (“*lo haga indispensable*”) para calificar la causal justificativa del cambio de la titularidad de la tuición, no se advierte de qué forma se atropellen los criterios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad que se predicán del principio de no discriminación, sobre los que tampoco se razona;

**DECIMOSEXTO.** Que el requerimiento atribuye al preceptogénéricamente cuestionado un carácter sancionatorio para el padre que no ejerce el cuidado personal y lo pretende, encuancto establece elementos subjetivos de carácter culposo (descuido, malos tratos u otra causa calificada) para justificar el cambio de titularidad, de los que se deduce una cierta presunción de legitimidad en el ejercicio de quien la detenta;

**DECIMOSÉPTIMO.** Que, como se hace ver en el considerando decimotercero, la concurrencia de una justificación para innovar una situa-

ción jurídica preexistente, resulta absolutamente lógica. Asimismo, aun si se discrepa del mérito de la solución legislativa, no se entiende cómo una opción inspirada en el interés superior del menor –el bien jurídico de mayor relevancia en juego– puede provocar efectos inconstitucionales;

**DECIMOCTAVO.** Que, en el mismo sentido, cabe tener en cuenta que los preceptos comentados contienen una regla de cuidado preferente operable sólo a falta de acuerdo y que la intervención judicial se concibe a favor del padre que no tiene actualmente el cuidado personal del menor, en cuanto lo legitima para la causa otorgándole acción;

**DECIMONOVENO.** Que, por último, la calificación por el juez de las causas del traslado de la tuición, guarda íntima relación con su privativa atribución de conocer y juzgar las diferencias que se someten a su conocimiento, pareciendo improcedente exorbitar al ámbito constitucional una materia que es propia de aquél;

**VIGÉSIMO.** Que los demás capítulos que fundan el requerimiento, como la infracción de las disposiciones contenidas en el artículo 5°, inciso segundo, y numerales 10 y 20 del artículo 19 de la Constitución Política, omiten una explicación clara y bastante que los sustente, privando a la impugnación de fundamento razonable.

y **VISTO** lo dispuesto en los artículos 5°, 19 y 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

**Que se rechaza el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas 1, sin costas por haber tenido el actor motivos plausibles para deducir su acción. Se pone término a la suspensión de procedimiento decretada en estos autos; ofíciase.**

**Adoptada con el voto en contra del Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, quien estuvo por acoger el requerimiento en virtud de las siguientes consideraciones:**

1°. Que el artículo 225 del Código Civil, en su inciso primero, establece que “*si los padres viven separados, a la madre toca el cuidado personal de los hijos*”, regla ésta que puede alterarse si ambos padres actúan de común acuerdo en la forma prescrita en el inciso segundo del mismo artículo, y también, conforme al inciso tercero, “*en todo caso, cuando el interés del hijo lo haga indispensable, sea por maltrato, descuido u otra causa calificada, el juez podrá entregar su cuidado personal al otro de los padres*”;

2°. Que la regla de atribución preferente a la madre del cuidado personal de los hijos no representa por sí misma una vulneración a la ga-

rantía de igualdad ante la ley, pues aunque introduzca una diferencia de trato entre la madre y el padre, la misma tiene justificación en la realidad social de nuestro país en que es la primera la que tradicionalmente se ha estimado que es más apta para cuidar a los hijos comunes y más beneficioso para éstos que ello ocurra. De ahí que la adopción de esta regla por el legislador es una opción lícita que, además, por su fácil aplicación simplifica la solución de un problema que muchas veces requiere de una solución urgente para no lesionar el interés superior de los niños;

3°. Que, sin embargo, la excepción que la citada disposición del Código Civil contempla para variar a favor del padre la regla de atribución preferente a la madre del cuidado personal de los hijos, resulta excesivamente onerosa y desproporcionada pues exige la ocurrencia de circunstancias tan altas y calificadas que constituyen una diferencia de trato que cabe calificar de arbitraria y que no tiene amparo en la Constitución.

En efecto, al exigir el inciso tercero del artículo 225 del Código Civil para entregar el cuidado personal de los hijos al padre, contra la voluntad de la madre, que sea **indispensable** para el interés del hijo, pero no por cualquier causa, sino únicamente por **maltrato, descuido u otra causa calificada**, lo que viene a significar que la medida sea del todo necesaria y por motivos especialmente graves, impide al juez, si no concurren estas circunstancias, confiar al padre el cuidado de los hijos aunque fuere simplemente beneficioso de acuerdo a las circunstancias del caso;

4°. Que tal diferencia de trato entre el padre y la madre, excede lo que es lícito hacer al legislador conforme a la garantía constitucional de igualdad ante la ley, puesto que no puede calificarse de razonable o justificada, máxime si la Carta Fundamental, específicamente señala que *“hombres y mujeres son iguales ante la ley”*, por todo lo cual debiera declararse la inaplicabilidad de la norma impugnada.

**Acordada esta sentencia con el voto en contra de los ministros señores Marcelo Venegas Palacios y José Antonio Viera-Gallo Quesney**, quienes estuvieron por acoger el requerimiento de fojas 1, teniendo presente para ello los siguientes motivos:

1°. Desde 1990 forma parte del ordenamiento legal nacional la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada y promulgada por Decreto Supremo N<sup>º</sup> 830, del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial de 27 de septiembre del año citado, uno de cuyos principios rectores es el establecido en su **Artículo 3.1**, que ordena que *en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.*

La misma Convención establece, en sus artículos 9° y 12° lo siguiente:

**Artículo 9**

1. Los Estados Partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adaptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.

3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.

**Artículo 12**

1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

2°. Los principios de la Convención aludida se han reflejado, entre otros cuerpos legales, en la Ley N° 19.968, de 2004, que creó los Tribunales de Familia, a los que se encomendó conocer y resolver, entre otras materias, las causas relativas al derecho de cuidado personal de los niños, niñas o adolescentes (artículo 8°, numeral 1). Allí se consagra, como principio rector del procedimiento, el del interés superior del niño y el derecho a ser oído.

En efecto, establece su artículo 16 lo siguiente:

**Artículo 16. Interés superior del niño, niña o adolescente y derecho a ser oído.** Esta ley tiene por objetivo garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en el territorio nacional, el ejercicio y goce pleno y efectivo de sus derechos y garantías.

El interés superior del niño, niña o adolescente, y su derecho a ser oído, son principios rectores que el juez de familia debe tener siempre como consideración principal en la resolución del asunto sometido a su conocimiento.

Para los efectos de esta ley, se considera niño o niña a todo ser humano que no ha cumplido los catorce años y, adolescente, desde los catorce años hasta que cumpla los dieciocho años de edad.

3°. Este Tribunal Constitucional, en más de una ocasión (STC roles N<sup>OS</sup> 465, 786, 1.537, 1.656, 1.683) ha aludido al principio del interés superior del niño en la fundamentación de sus sentencias. Se ha referido, así, a la prevalencia del interés superior del niño y, para explicar su configuración ha citado (STC Rol N<sup>º</sup> 1.683), entre otros, a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para la cual el interés superior del niño justifica la necesidad de que le sea dada una protección especial, en vista de su falta de madurez física y mental, debilidad o inexperiencia (OC-17/02 de 28 de agosto de 2002), y a Gloria Baeza Concha, que sostiene que el “*interés superior del niño*” es “*el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona del menor de edad y, en general, de sus derechos, que buscan su mayor bienestar*”. Y que “*el bienestar de un niño estará dado, mirado desde un prisma legal, al lograr la aplicación de las normas de la Convención, en especial la del artículo 3º, ya citado, que exige la consideración de este “interés superior del niño” al tomar cualquier determinación, sea en el ámbito público, privado, judicial, administrativo o legal*” y señala que “*el concepto abarca además la obligación de elegir las alternativas que permitan el desarrollo moral e intelectual del niño dentro de la sociedad*”. (“El interés superior del niño: Derecho de rango constitucional, su recepción en la legislación nacional y aplicación en la jurisprudencia”. En: Revista Chilena de Derecho. Vol. 28, no. 2, abril-junio 2001, pp. 355-362).

4°. Para estos disidentes, sin necesidad de entrar en disquisiciones filosóficas o doctrinarias ajenas a nuestra tarea, resulta ostensible que el principio del interés superior del niño es expresión de principios y valores fundamentales de nuestra Constitución, consagrados, entre otros, en sus artículos 1º, 5º y 19º, sobre lo que se volverá más adelante.

5°. El conflicto constitucional que en estos autos se nos planteó consiste en decidir si la aplicación la restricción que la ley impone al juez para entregar a su padre el cuidado de un menor, expresada en la frase *lo haga indispensable, sea por maltrato, descuido u otra causa calificada*, del inciso tercero del artículo 225 del Código Civil, resulta o no contraria a la Constitución.

6°. El artículo 225 del Código Civil, cuyo texto fue establecido por la Ley N<sup>º</sup> 19.585, que modificó el Código Civil y otros cuerpos legales en materia de filiación, regula la atribución del cuidado personal de los hijos cuyos padres viven separados, estableciendo para ello tres modalidades: atribución por la ley, atribución por acuerdo de los padres y atribución por un juez.

7°. La regla de atribución legal que entrega, de pleno derecho, el cuidado personal de los hijos a su madre, si está separada del padre, fue instituida por motivos históricos y prácticos, como consta en el primer informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, recaído en el proyecto de ley respectivo (Boletín N<sup>º</sup> 1060-07),

que en una de sus partes expresa: “*A falta de acuerdo, sea porque no existe o porque no consta en la forma señalada, la madre tendrá el cuidado personal de los hijos menores. La radicación legal del cuidado de los hijos, si no hay acuerdo, evita numerosas dificultades y responde a la práctica, que demuestra que lo más frecuente es que sea la madre la que lo asuma cuando los padres no viven juntos*”. (Historia de la Ley N° 19.585 Modifica el Código Civil y otros cuerpos legales en materia de Filiación. P. 410).

Aunque esta regla de atribución legal no ha sido impugnada en estos autos constitucionales, razón por la cual este disidente no opinará sobre su constitucionalidad en esta oportunidad, conviene advertir que ha sido criticada por una parte de la doctrina civil, que la considera contraria a la igualdad ante la ley (Por ejemplo: Fabiola Lathrop Gómez. “(In)constitucionalidad de la regla de atribución preferente materna del cuidado personal de los hijos del artículo 225 del Código Civil chileno”. *Ius et Praxis*, vol.16, núm. 2, 2010, pp. 147-184. Universidad de Talca).

8°. El inciso segundo del artículo 225 establece la regla de atribución convencional del cuidado personal de los hijos de padres separados. En su virtud, pueden los padres que viven separados acordar libremente a cuál de ellos corresponderá el cuidado personal de uno o más de sus hijos.

Esta regla, que tampoco ha sido cuestionada en estos autos, impone sólo requisitos de índole formal al acuerdo, exigiendo la observancia de una determinada solemnidad y el cumplimiento de una formalidad por vía de publicidad; pero no establece requisitos de carácter substantivo ni requiere de homologación jurisdiccional, como acontece con otros acuerdos en materia de familia (v.gr, entre otros casos, el del artículo 63 de la Ley de Matrimonio Civil, a propósito de la compensación económica).

La ley deja, así, entregado el cuidado del hijo al simple acuerdo de sus padres, libre de cualquier control judicial en resguardo del interés del niño.

9°. El precepto legal cuestionado en este proceso es el inciso tercero del artículo 225 del Código Civil, que regula la atribución jurisdiccional del cuidado personal del hijo de padres separados, en cuya virtud se sustituye el cuidado personal determinado por la ley o por el acuerdo de los padres, cuando el interés del hijo *lo haga indispensable, sea por maltrato, descuido u otra causa calificada*, frase esta última que es, precisamente, el objeto del cuestionamiento constitucional de estos autos.

10°. Conforme a las señaladas reglas, el Código Civil atribuye *ipso iure* el cuidado personal del hijo a la mujer separada; pero puede ella pactar con del padre de la criatura que el cuidado personal del hijo pase a él, y sólo cuando el interés del hijo *lo haga indispensable, sea por maltrato, descuido u otra causa calificada*, el juez puede entregar su cuidado personal al

*otro de los padres* (pero no al padre o madre que no hubiese contribuido a la mantención del hijo mientras estuvo bajo el cuidado del otro padre, pudiendo hacerlo).

**11°.** Así, conforme a la cuestionada norma del Código Civil, la tradición, el orden natural de las cosas y la necesidad práctica, ceden ante el simple acuerdo de las voluntades paternas, sin exigencia ni control externo que vele por los intereses de los hijos, y sólo al final, y si se torna indispensable por maltrato, descuido u otra causa calificada, asoma el interés del niño, autorizándose al juez para asignar su cuidado al otro padre o madre, y únicamente si ha sido un buen proveedor.

**12°.** Creemos que esta regla de atribución judicial del cuidado de los hijos de padres separados, aunque declara velar por el interés del niño, en la práctica exige para su aplicación atender a consideraciones de otra naturaleza: Primero, a una virtual inhabilitación moral del padre o madre que perderá el cuidado, pues habrá de acreditarse que hubo, de su parte, maltrato, descuido u otra causa calificada que haga indispensable la separación de su hijo. Y luego, escrutar si el padre o madre que ahora puede ofrecer buen trato y cuidado al niño en peligro, contribuyó o no a la mantención del hijo mientras estuvo al cuidado del otro padre, pudiendo hacerlo.

Así, de acuerdo a la legislación cuestionada, quien acude al juez movido por el interés superior de su hijo, sea que éste se encuentre al cuidado de su madre, por aplicación de la regla de atribución legal, o del padre o madre con el que antes pactó, contractualmente, su cuidado, se enfrenta al absurdo de verse compelido a probar, no que el interés del hijo estará mejor amparado a su cuidado, sino que estar al cuidado de su otro padre o madre lo pone en peligro, al punto de hacer indispensable apartarlo de él o de ella, por maltrato, descuido u otra causa calificada.

**13°.** No sólo es inconstitucional, sino que resulta contraria al sentido común una regla que, supuestamente concebida para proteger el interés del niño, lleva, en la práctica, al extremo de obligar a un padre a invocar la inhabilitación moral de la madre de su hijo, como único motivo plausible para obtener la custodia del niño, cuando cree que estará mejor a su cuidado. Ello sin considerar que puede perfectamente ocurrir que una buena madre o un buen padre, con las mejores intenciones y amor por su hijo, no tenga el tiempo, las condiciones, la salud, o por otra deficiencia o circunstancia cualquiera, esté impedida de satisfacer, más apropiadamente, lo que es el interés superior de su hijo, lo que sí puede lograr su otro progenitor, todo lo cual podría ser debidamente ponderado por un juez, si no existiera la regla cuestionada.

Una regla que lleva a este extremo no sólo es contraria a la igualdad sino que atenta contra la dignidad humana y, por cierto, en contra del interés superior del niño.

14°. Como lo recordáramos en sentencia de 16 de abril de 2009 (STC Rol Nº 1.185, cc. decimoprimer, decimosegundo y decimotercero), el contenido del artículo 19 de la Carta Fundamental, conjuntamente con sus artículos 1°, 4° y 5°, inciso segundo, configuran principios y valores básicos de fuerza obligatoria que impregnan toda la Constitución de una finalidad humanista que se irradia en la primacía que asignan sus disposiciones a la persona humana, a su dignidad y libertad natural, en el respeto, promoción y protección a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, que se imponen como limitación del ejercicio de la soberanía y como deber de los órganos del Estado. Y como estos principios y valores no configuran meras declaraciones programáticas sino que constituyen mandatos expresos para gobernantes y gobernados, debiendo tenerse presente que el inciso segundo del artículo 6° de la Constitución precisa que los preceptos de ésta obligan no sólo a los titulares o integrantes de los órganos del Estado sino a toda persona, institución o grupo, deben desecharse las interpretaciones constitucionales que resulten contradictorias con estos principios y valores rectores, lo que lleva a concluir que, frente a las interpretaciones posibles del alcance de la protección constitucional de un derecho fundamental, deba excluirse la que admita al legislador regular su ejercicio hasta extremos que, en la práctica, imposibilitan la plenitud de su vigencia efectiva o comprimen su contenido a términos inconciliables con su fisonomía. Como lo dispone el artículo 19, Nº 26, de la Constitución, el legislador debe respetar siempre la esencia del derecho que se trata de regular, complementar o limitar, como también evitar la imposición de condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.

15°. Estas reflexiones resultan enteramente aplicables en la solución del presente conflicto constitucional y son las que llevan a este disidente a dejar constancia de su discrepancia con la sentencia de la mayoría y votar por acoger el requerimiento de fojas 1., declarando inaplicable, por inconstitucional, la frase *lo haga indispensable, sea por maltrato, descuido u otra causa calificada*, del inciso tercero del artículo 225 del Código Civil.

Removida esta restricción no se producirá vacío alguno, pues ya podrá la prudencia del juez, obligado por su deber de inexcusabilidad y libre de esta camisa de fuerza, encontrar en nuestra frondosa legislación, parte de la cual ha sido mencionada más arriba, las reglas que le permitan, a la vez, velar por el interés superior del niño y respetar la Constitución.

Redactó la sentencia el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake; la primera disidencia, el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y la segunda, el Ministro señor Marcelo Venegas Palacios.

Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol Nº 2.156-2011**

Se certifica que el Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto concurrió al acuerdo y al fallo, pero no firma por encontrarse con licencia médica.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

## ROL 2.157-2012

### REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN CONTRA DEL PROYECTO DE LEY SOBRE INSCRIPCIÓN AUTOMÁTICA, SERVICIO ELECTORAL Y SISTEMA DE VOTACIONES (BOLETÍN N<sup>º</sup> 7338-07) Y EN ESPECIAL RESPECTO AL ARTÍCULO 3 BIS Y 4 DE LA LEY 18.700 SOBRE VOTACIONES POPULARES Y ESCRUTINIOS, DEDUCIDO POR EL SENADOR CARLOS BIANCHI CHELECH

Santiago, diez de enero de dos mil doce.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

1<sup>º</sup>. Que a fojas 1, con fecha 2 de enero de 2012, el Senador de la República señor Carlos Bianchi Chelech deduce “*requerimiento de inconstitucionalidad en contra del proyecto de ley sobre inscripción automática, Servicio Electoral y sistema de votaciones (Boletín 7338- 07) y en especial respecto al artículo 3 bis y 4 de la ley 18.700 sobre votaciones populares y escrutinios, para que de acuerdo a lo establecido en el artículo 93 de la Constitución Política, nuestro excelentísimo Tribunal se pronuncie respecto a la constitucionalidad del Sistema Electoral actualmente vigente en cuanto al cumplimiento del principio de plena igualdad de participación establecido en el artículo 18 de la Constitución Política de la República*” (sic).

A fojas 7 de la misma presentación, el Senador solicita a esta Magistratura “*tener por interpuesta la siguiente acción pública, a través de la cual el compareciente solicita se declare la inconstitucionalidad del artículo 3 bis y 4 de la ley 18.700*” (sic).

2°. Que el artículo 93, inciso primero, de la Constitución Política de la República, en sus numerales 30 y 70, dispone:

*“Artículo 93. Son atribuciones del Tribunal Constitucional:*

*(..) 3°. 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;*

*(..) 7°. Resolver por la mayoría de los cuatro quintos de sus integrantes en ejercicio, la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable en conformidad a lo dispuesto en el numeral anterior;”.*

Por su parte, los incisos cuarto y decimosegundo del mismo precepto constitucional consignan:

*“En el caso del número 3°, el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, siempre que sea formulado antes de la promulgación de la ley o de la remisión de la comunicación que informa la aprobación del tratado por el Congreso Nacional y, en caso alguno, después de quinto día del despacho del proyecto o de la señalada comunicación.*

*(-)En el caso del número 7°, una vez resuelta en sentencia previa la declaración de inaplicabilidad de un precepto legal, conforme al número 6° de este artículo, habrá acción pública para requerir al Tribunal la declaración de inconstitucionalidad, sin perjuicio de la facultad de éste para declararla de oficio (-);”.*

Y TENIENDO ADEMÁS PRESENTE lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución Política de la República y en la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

A lo principal de fojas 1, no ha lugar, por improcedente. Al primer otrosí, estése a lo resuelto en lo principal, y al segundo otrosí, téngase presente.

**Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Enrique Navarro Beltrán e Iván Aróstica Maldonado,** quienes fueron del parecer de que la presentación del Senador señor Bianchi se agregara al expediente sobre control preventivo de constitucionalidad del proyecto de ley sobre inscripción automática, Servicio Electoral y sistema de votaciones (STC Rol N° 2.152), para ser resuelta en su oportunidad, de acuerdo a su mérito.

**Rol N° 2.157-2012**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Minis-

tros señores Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado y Gonzalo García Pino. Autoriza la Secretaría del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

## ROL 2.158-2012

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 277, INCISO SEGUNDO, 370 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL Y DE LA ORACIÓN “SÓLO POR LOS MEDIOS Y EN LOS CASOS EXPRESAMENTE ESTABLECIDOS EN LA LEY” CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 352 DEL MISMO CUERPO LEGAL, DEDUCIDO POR FERNANDO AGUIRRE CARROZA

Santiago, diecisiete de enero de dos mil doce.

**Proveyendo a fojas sesenta y dos y sesenta y siete: ténganse por acompañados.**

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha cuatro de enero del año en curso, don Fernando Aguirre Carroza, representado por los abogados señores Hugo Rivera Villalobos, Sergio Bunger Betancourt y Rodrigo Ávila Oliver, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 277, inciso segundo, y 370 del Código Procesal Penal y de la oración “*sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos en la ley*”, contenida en el artículo 352 del mismo Código, para que surta efectos en el proceso penal por delito de conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad con resultado de muerte, RIT 123-2011, RUC 1000 326.791-7, sustanciado ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Ovalle;

2°. Que tanto en el examen preliminar de admisión a trámite como en la subsecuente verificación de los requisitos de admisibilidad, referidos a la acción de inaplicabilidad, resulta necesario tener en cuenta lo que en la materia prescriben tanto las normas constitucionales pertinentes como las contenidas en la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional;

3°. Que el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Constitución Política establece 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.*”;

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

4°. Que la preceptiva constitucional aludida precedentemente se complementa con la contenida en la Ley N° 17.997. Así, el inciso primero del artículo 82 de dicho texto legal establece que “*para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. 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.*”.

Específicamente, los artículos 79 y 80 del cuerpo legal aludido establecen:

“*Artículo 79. 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 80. 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.”;*

**5°.** Que, por otra parte, el artículo 84 de la citada ley orgánica constitucional establece 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 pues- to 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 pen- diente 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.”;*

**6°.** Que, a fojas 61, el señor Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de autos ante la Segunda Sala de esta Magistratura;

**7°.** Que, este Tribunal Constitucional, en oportunidades anteriores y teniendo en consideración el mérito de cada caso particular, ha deter- minado que el requerimiento de inaplicabilidad interpuesto adolece de vicios o defectos tales que hacen imposible que pueda prosperar, sien- do así impertinente que la Sala respectiva efectúe un examen previo de admisión a trámite, procediendo que la misma declare derechamente la inadmisibilidad de la acción deducida (STC roles N<sup>OS</sup> 1.890, 1.878, 1.860, 1.789, 1.834, 1.828, 1.788, 1.771 y 1.749, entre otras);

**8°.** Que, en el caso de autos, de la sola lectura del libelo de fojas 1 se desprende que no concurren los presupuestos constitucionales y legales antes transcritos para que la acción deducida pueda prosperar, toda vez que, tal como se explicitará en las motivaciones siguientes, la aplicación de las disposiciones objetadas no resulta decisiva para la resolución del asun- to y, además, el requerimiento no se encuentra razonablemente fundado, configurándose de esta manera las causales de inadmisibilidad contenidas en los numerales 5° y 6° del ya transcrito artículo 84 de la Ley N<sup>º</sup> 17.997;

**9°.** Que, las disposiciones del Código Procesal Penal que han sido objetadas se refieren a la impugnación de las resoluciones judiciales en el proceso penal. El artículo 277, inciso segundo, regula la apelación del denominado auto de apertura. Restringe aquel recurso al caso en que el Juez de Garantía haya decretado la exclusión de pruebas y sólo faculta al Ministerio Público para interponerlo. Por su parte, el artículo 352 prescribe que sólo es posible recurrir de las resoluciones judiciales en los casos y forma señalados en la ley. Finalmente, el artículo 370, alude a la apelación de las resoluciones dictadas por el Juez de Garantía, estableciendo dos situaciones en que ello es procedente. En primer lugar, cuando la resolución ponga término al juicio, haga imposible su prosecución o la suspenda por más de 30 días, y, en segundo lugar, cuando la ley señale expresamente que procede la apelación;

**10°.** Que el requirente pretende que esta Magistratura declare la inaplicabilidad de los preceptos legales objetados fundado en que la aplicación de los mismos, en la gestión penal pendiente, vulneraría el derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 19, N° 3, de la Constitución. Lo anterior, desde el momento que le impediría recurrir de apelación el auto de apertura del Juez de Garantía de Illapel que no dio lugar a su solicitud de excluir diversas pruebas ofrecidas por el Ministerio Público las que, a su juicio, fueron obtenidas con inobservancia de sus garantías fundamentales;

**11°.** Que, según ha destacado la jurisprudencia de esta Magistratura el que la aplicación de un precepto legal haya de resultar decisiva en la resolución del asunto supone que el Tribunal Constitucional debe 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°s 688, 809 y 1.780). A su vez, el legislador ha precisado en el artículo 81 de la Ley N° 17.997 que *“el 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.”*;

**12°.** Que, de conformidad al mérito de los antecedentes que obran en autos, este Tribunal ha llegado a la convicción de que no es decisiva la aplicación de las normas reprochadas para la resolución del proceso penal pendiente, atendido que éstas ya fueron aplicadas, en la etapa preparatoria del juicio oral, tanto por el Juez de Garantía de Illapel como por la Corte de Apelaciones de la Serena, de manera previa a que la causa ingresare al Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Ovalle, sin que, por lo demás, puedan actualmente ser consideradas normas de derecho para resolver aquel asunto;

**13°.** Que, en efecto, según se lee a fojas 17 de estos autos, el mismo requirente ha expuesto que la preceptiva que reprocha ya recibió apli-

cación, en los siguientes términos: “no cabe duda entonces que los preceptos impugnados han resultado decisivos en la resolución de las etapas intermedias de la gestión, privando al imputado de la posibilidad de apelar en contra de una resolución que determinará el curso del juicio oral, al incidir en la prueba que rendirá el ente persecutor.”

14°. Que, precisando lo anterior, según expone el requirente en su libelo de fojas 1, él dedujo apelación en contra del auto de apertura dictado por el aludido Juez de Garantía, por haber rechazado su solicitud de exclusión de pruebas. Posteriormente, según consta a fojas 41 y 42 de estos autos, por resolución de quince de diciembre de dos mil once, el Juez de Garantía de Illapel declaró inadmisibile el recurso y, luego, la Corte de Apelaciones de la Serena, por resolución de veintiocho de diciembre de 2011, rechazó el recurso de hecho interpuesto en contra de la sentencia que declaró la respectiva inadmisibilidad;

15°. Que, de esta manera, ejercido y finalizada la tramitación del recurso de apelación ha precluido la facultad de interponerlo, encontrándose ejecutoriada la resolución que no dio lugar a la pretendida exclusión de prueba, sin que pueda nuevamente configurarse una instancia jurisdiccional cuyo objeto sea resolver sobre la apelación de la misma y en la que tenga cabida la aplicación de preceptos legales cuya inaplicabilidad se solicita. Por consiguiente, si bien existe una gestión pendiente, como lo es el proceso que se sustancia ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Ovalle, sus características y el estado actual en que se encuentra hacen que la preceptiva impugnada no resulte de aplicación decisiva para la resolución de la litis, y así se declarará;

16°. Que, según lo ha resuelto esta Magistratura en sentencia Rol N<sup>º</sup> 1.288, la exigencia constitucional de que la impugnación se encuentre “fundada razonablemente”, establecida en el transcrito artículo 93 de la Carta Fundamental, se encuentra reiterada por la Ley N<sup>º</sup> 17.997 mediante la expresión “cuando carezca de fundamento plausible” contenida en su artículo 84, inciso primero, N<sup>º</sup> 6;

17°. Que, este Tribunal ha asentado en su jurisprudencia que el mencionado requisito, para los efectos de declarar la admisibilidad del requerimiento de inaplicabilidad, supone una “condición que implica –como exigencia básica– la aptitud del o de los preceptos legales objetados para contrariar; en su aplicación al caso concreto, la Constitución, lo que debe ser expuesto circunstanciadamente. La explicación de la forma en que se produce la contradicción entre las normas, sustentada adecuada y lógicamente, constituye la base indispensable de la acción ejercitada.” (STC roles N<sup>OS</sup> 482, 483, 484, 485, 490, 491, 492 y 494, entre otras). A su vez, precisando lo anterior, ha explicitado que ello supone que “en el respectivo libelo se exponga la manera en que la aplicación de cada norma legal impugnada puede derivar en el reproche de constitucionalidad que se denuncia” (STC Rol N<sup>º</sup> 1.717);

**18°.** Que, como se señaló, el requerimiento de autos no puede considerarse razonablemente fundado, cuestión que se sustenta en que no se ha explicado circunstanciadamente a esta Magistratura la manera en que cada una de las normas contraviene lo dispuesto en la Constitución Política y, por consiguiente, no es posible comprender en términos intelectuales el conflicto de constitucionalidad que se le plantea;

**19°.** Que, en efecto, el peticionario alega que la aplicación de las normas impugnadas le impide apelar el auto de apertura que niega la solicitud de excluir diversas pruebas, sin embargo, no da razones que funden la inconstitucionalidad que se ve envuelta en ello. Se limita más bien a señalar que la imposibilidad de apelar contraviene el derecho al debido proceso en cuanto esta institución consulta como uno de sus elementos esenciales el derecho a recurrir las sentencias de los tribunales inferiores;

**20°.** Que, a su vez, de conformidad a lo resuelto por la Corte de Apelaciones de la Serena, según consta a fojas 42 de estos autos, se rechazó el recurso de hecho en contra de la resolución que declaró inadmisibles la apelación, en virtud de lo dispuesto en el artículo 370 del Código Procesal Penal que se encuentra referido, como se dijo, a indicar los casos en que procede ese recurso en contra de las resoluciones dictadas por el Juez de Garantía. Razonó la Corte al respecto que lo verdaderamente impugnado no fue el auto de apertura, cuya apelación es regulada por el artículo 277, inciso segundo, del aludido cuerpo legal, sino que una resolución dictada en la audiencia preparatoria del juicio oral, la que, de conformidad a aquella norma, no puede ser recurrida de apelación pues no se encuentra en ninguna de las hipótesis que contempla para la procedencia de ese arbitrio –y que fueron ya descritas en el considerando noveno de la presente sentencia–. De esta manera, no se entiende el motivo que lleva a objetar los citados artículos 277, inciso segundo, y 352, atendido que el primero regula la apelación del auto de apertura y, el segundo, la regla general en lo que se refiere a la impugnabilidad de las resoluciones judiciales;

**21°.** Que, a mayor abundamiento, en virtud de las motivaciones precedentes, se desprende, por una parte, que la real pretensión que contiene la acción interpuesta se encuentra dirigida a impugnar el sistema recursivo que establece el referido código de enjuiciamiento y no a reprochar la aplicación de un determinado precepto legal. Por otra, que el efecto de una sentencia estimatoria de inaplicabilidad sería dejar sin efecto una resolución judicial que se encuentra ejecutoriada. Ambas cuestiones no se avienen con el objeto y finalidad de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, de manera que, a modo de corolario, mal podría entonces entenderse que se encuentra razonablemente fundado el requerimiento sobre el cual recae el presente pronunciamiento y así se declarará;

**22°.** Que, por otra parte, el certificado acompañado a los autos, emitido por el tribunal ante el cual se sigue la gestión invocada, no contiene las menciones exigidas por el artículo 79 de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, orgánica constitucional de este Tribunal, lo cual también impide acoger a tramitación el libelo de fojas 1.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en los numerales 5° y 6° del artículo 84 y demás normas pertinentes de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA inadmisibile** el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno.

**Se previene que el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado** concurre a lo resuelto sin compartir lo argumentado en los considerandos decimosegundo a decimoquinto ni el segundo razonamiento contenido en el considerando vigesimoprimer de la presente sentencia, por las motivaciones que se exponen a continuación:

**1°.** Que si bien la acción impetrada carece de fundamentación razonable, no resulta adecuado a la finalidad que tuvo en miras el constituyente, al momento de consagrar el instituto de inaplicabilidad de la ley, el que sea declarado inadmisibile por la causal establecida en el numeral 5° del artículo 84 de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, esto es, el que no sea decisiva la aplicación de los preceptos legales cuestionados;

**2°.** Que el anterior aserto se sustenta en que resulta contradictorio el aceptar, en las hipótesis en que una norma es constitucionalmente objetada por no otorgar una facultad procesal recursiva, que la disposición ya ha sido aplicada en el juicio, con el consiguiente resultado de encontrarse ejecutoriada la resolución que no fue posible impugnar, toda vez que, justamente, es la cuestionada carencia de esa clase de prerrogativas la que en sí misma conlleva igual resultado, a saber, la inmutabilidad de una resolución judicial. En consecuencia, se deja a la acción de inaplicabilidad sin vigencia real en aquellas situaciones normativas;

**3°.** Que el razonamiento anterior guarda armonía con lo ya resuelto a través de la sentencia de inaplicabilidad Rol N<sup>º</sup> 1.502, en la que el Tribunal Constitucional consideró que la firmeza de un acto judicial meramente interlocutorio no puede tener el alcance de impedir el ejercicio de la acción constitucional consagrada en el artículo 93, N<sup>º</sup> 6, de la Carta Fundamental.

Notifíquese por carta certificada a la parte requirente.  
Archívese.

**Rol N° 2.158-2012**

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres, y señores 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 2.159-2012**

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO  
DE LEY, APROBADO POR EL CONGRESO NACIONAL,  
QUE REGULA LOS DERECHOS Y DEBERES QUE TIENEN  
LAS PERSONAS EN RELACIÓN CON ACCIONES VINCULADAS  
A SU ATENCIÓN EN SALUD**

**Ley N° 20.584, de 24 abril de 2012**

Santiago, veintisiete de marzo de dos mil doce.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que, por Oficio N° 9889, de tres de enero de dos mil doce, ingresado a esta Magistratura el día cuatro del mismo mes y año, la Cámara de Diputados ha remitido el Proyecto de Ley, aprobado por el Congreso Nacional, que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud (Boletín N° 4398-11), con el objeto de que este Tribunal, conforme a la atribución que le ha sido conferida en el N° 1° del inciso primero del artículo 93 de la Constitución Política, ejerza el control preventivo de constitucionalidad respecto de las letras c) y d) del inciso tercero del artículo 13; el inciso cuarto del artículo 17; el inciso cuarto del artículo 25 y el inciso séptimo del artículo 29 del proyecto;

**SEGUNDO.** Que el texto completo del proyecto de ley enviado es el siguiente:

“PROYECTO DE LEY:

“TÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

*Artículo 1º. Esta ley tiene por objeto regular los derechos y deberes que las personas tienen en relación con acciones vinculadas a su atención de salud.*

*Sus disposiciones se aplicarán a cualquier tipo de prestador de acciones de salud, sea público o privado. Asimismo, y en lo que corresponda, se aplicarán a los demás profesionales y trabajadores que, por cualquier causa, deban atender público o se vinculen con el otorgamiento de las atenciones de salud.*

*Artículo 2º. Toda persona tiene derecho, cualquiera que sea el prestador que ejecute las acciones de promoción, protección y recuperación de su salud y de su rehabilitación, a que ellas sean dadas oportunamente y sin discriminación arbitraria, en las formas y condiciones que determinan la Constitución y las leyes.*

*La atención que se proporcione a las personas con discapacidad física o mental y a aquellas que se encuentren privadas de libertad, deberá regirse por las normas que dicte el Ministerio de Salud, para asegurar que aquella sea oportuna y de igual calidad.*

*Artículo 3º. Se entiende por prestador de salud, en adelante el prestador, toda persona, natural o jurídica, pública o privada, cuya actividad sea el otorgamiento de atenciones de salud. Los prestadores son de dos categorías: institucionales e individuales.*

*Prestadores institucionales son aquellos que organizan en establecimientos asistenciales medios personales, materiales e inmateriales destinados al otorgamiento de prestaciones de salud, dotados de una individualidad determinada y ordenados bajo una dirección, cualquiera sea su naturaleza y nivel de complejidad. Corresponde a sus órganos la misión de velar porque en los establecimientos indicados se respeten los contenidos de esta ley.*

*Prestadores individuales son las personas naturales que, de manera independiente, dependiente de un prestador institucional o por medio de un convenio con éste, otorgan directamente prestaciones de salud a las personas o colaboran directa o indirectamente en la ejecución de éstas. Se consideran prestadores individuales los profesionales de la salud a que se refiere el Libro Quinto del Código Sanitario.*

*Para el otorgamiento de prestaciones de salud todo prestador deberá haber cumplido las disposiciones legales y reglamentarias relativas a los procesos de certificación y acreditación, cuando correspondan.*

## TÍTULO II

### DERECHOS DE LAS PERSONAS EN SU ATENCIÓN DE SALUD

#### Párrafo 1°

##### *De la seguridad en la atención de salud*

*Artículo 4°. Toda persona tiene derecho a que, en el marco de la atención de salud que se le brinda, los miembros del equipo de salud y los prestadores institucionales cumplan las normas vigentes en el país, y con los protocolos establecidos, en materia de seguridad del paciente y calidad de la atención de salud, referentes a materias tales como infecciones intrahospitalarias, identificación y accidentabilidad de los pacientes, errores en la atención de salud y, en general, todos aquellos eventos adversos evitables según las prácticas comúnmente aceptadas. Adicionalmente, toda persona o quien la represente tiene derecho a ser informada acerca de la ocurrencia de un evento adverso, independientemente de la magnitud de los daños que aquél haya ocasionado.*

*Las normas y protocolos a que se refiere el inciso primero serán aprobados por resolución del Ministro de Salud, publicada en el Diario Oficial, y deberán ser permanentemente revisados y actualizados de acuerdo a la evidencia científica disponible.*

#### Párrafo 2°

##### *Del derecho a un trato digno*

*Artículo 5°. En su atención de salud, las personas tienen derecho a recibir un trato digno y respetuoso en todo momento y en cualquier circunstancia.*

*En consecuencia, los prestadores deberán:*

*a) Velar porque se utilice un lenguaje adecuado e inteligible durante la atención; cuidar que las personas que adolezcan de alguna discapacidad, no tengan dominio del idioma castellano o sólo lo tengan en forma parcial, puedan recibir la información necesaria y comprensible, por intermedio de un funcionario del establecimiento, si existiere, o con apoyo de un tercero que sea designado por la persona atendida.*

*b) Velar porque se adopten actitudes que se ajusten a las normas de cortesía y amabilidad generalmente aceptadas, y porque las personas atendidas sean tratadas y llamadas por su nombre.*

*c) Respetar y proteger la vida privada y la honra de la persona durante su atención de salud. En especial, se deberá asegurar estos derechos en relación con la toma de fotografías, grabaciones o filmaciones, cualquiera que sea su fin o uso. En todo caso, para la toma de fotografías, grabaciones o filmaciones para usos o fines periodísticos o publicitarios se requerirá autorización escrita del paciente o de su representante legal.*

*La atención otorgada por alumnos en establecimientos de carácter docente asistencial, como también en las entidades que han suscrito acuerdos de colaboración*

*con universidades o institutos reconocidos, deberá contar con la supervisión de un médico u otro profesional de la salud que trabaje en dicho establecimiento y que corresponda según el tipo de prestación.*

*Un reglamento expedido por el Ministerio de Salud establecerá las normas para dar cumplimiento a lo dispuesto en el literal c) y en el inciso precedente.*

#### *Párrafo 3°*

##### *Del derecho a tener compañía y asistencia espiritual*

*Artículo 6°. Toda persona tiene derecho a que los prestadores le faciliten la compañía de familiares y amigos cercanos durante su hospitalización y con ocasión de prestaciones ambulatorias, de acuerdo con la reglamentación interna de cada establecimiento, la que en ningún caso podrá restringir este derecho de la persona más allá de lo que requiera su beneficio clínico.*

*Asimismo, toda persona que lo solicite tiene derecho a recibir, oportunamente y en conformidad a la ley, consejería y asistencia religiosa o espiritual.*

*Artículo 7°. En aquellos territorios con alta concentración de población indígena, los prestadores institucionales públicos deberán asegurar el derecho de las personas pertenecientes a los pueblos originarios a recibir una atención de salud con pertinencia cultural, lo cual se expresará en la aplicación de un modelo de salud intercultural validado ante las comunidades indígenas, el cual deberá contener, a lo menos, el reconocimiento, protección y fortalecimiento de los conocimientos y las prácticas de los sistemas de sanación de los pueblos originarios; la existencia de facilitadores interculturales y señalización en idioma español y del pueblo originario que corresponda al territorio, y el derecho a recibir asistencia religiosa propia de su cultura.*

#### *Párrafo 4°*

##### *Del derecho de información*

*Artículo 8°. Toda persona tiene derecho a que el prestador institucional le proporcione información suficiente, oportuna, veraz y comprensible, sea en forma visual, verbal o por escrito, respecto de los siguientes elementos:*

*a) Las atenciones de salud o tipos de acciones de salud que el prestador respectivo ofrece o tiene disponibles y los mecanismos a través de los cuales se puede acceder a dichas prestaciones, así como el valor de las mismas.*

*b) Las condiciones previsionales de salud requeridas para su atención, los antecedentes o documentos solicitados en cada caso y los trámites necesarios para obtener la atención de salud.*

*c) Las condiciones y obligaciones contempladas en sus reglamentos internos que las personas deberán cumplir mientras se encuentren al interior de los establecimientos asistenciales.*

*d) Las instancias y formas de efectuar comentarios, agradecimientos, reclamos y sugerencias.*

*Los prestadores deberán colocar y mantener en un lugar público y visible, una carta de derechos y deberes de las personas en relación con la atención de salud, cuyo contenido será determinado mediante resolución del Ministro de Salud.*

*Los prestadores individuales estarán obligados a proporcionar la información señalada en las letras a) y b) y en el inciso precedente.*

*Artículo 9°. Toda persona tiene derecho a que todos y cada uno de los miembros del equipo de salud que la atiendan tengan algún sistema visible de identificación personal, incluyendo la función que desempeñan, así como a saber quien autoriza y efectúa sus diagnósticos y tratamientos.*

*Se entenderá que el equipo de salud comprende todo individuo que actúe como miembro de un equipo de personas, que tiene la función de realizar algún tipo de atención o prestación de salud. Lo anterior incluye a profesionales y no profesionales, tanto del área de la salud como de otras que tengan participación en el quehacer de salud.*

*Artículo 10. Toda persona tiene derecho a ser informada, en forma oportuna y comprensible, por parte del médico u otro profesional tratante, acerca del estado de su salud, del posible diagnóstico de su enfermedad, de las alternativas de tratamiento disponibles para su recuperación y de los riesgos que ello pueda representar, así como del pronóstico esperado, y del proceso previsible del postoperatorio cuando procediere, de acuerdo con su edad y condición personal y emocional.*

*Cuando la condición de la persona, a juicio de su médico tratante, no le permita recibir la información directamente o padezca de dificultades de entendimiento o se encuentre con alteración de conciencia, la información a que se refiere el inciso anterior será dada a su representante legal, o en su defecto, a la persona bajo cuyo cuidado se encuentre. Sin perjuicio de lo anterior, una vez que haya recuperado la conciencia y la capacidad de comprender, deberá ser informada en los términos indicados en el inciso precedente.*

*Tratándose de atenciones médicas de emergencia o urgencia, es decir, de aquellas en que la falta de intervención inmediata e impostergable implique un riesgo vital o secuela funcional grave para la persona y ella no esté en condiciones de recibir y comprender la información, ésta será proporcionada a su representante o a la persona a cuyo cuidado se encuentre, velando porque se limite a la situación descrita. Sin perjuicio de lo anterior, la persona deberá ser informada, de acuerdo con lo indicado en los incisos precedentes, cuando a juicio del médico tratante las condiciones en que se encuentre lo permitan, siempre que ello no ponga en riesgo su vida. La imposibilidad de entregar la información no podrá, en ningún caso, dilatar o posponer la atención de salud de emergencia o urgencia.*

*Los prestadores deberán adoptar las medidas necesarias para asegurar la adecuada confidencialidad durante la entrega de esta información, así como la existencia de lugares apropiados para ello.*

*Artículo 11. Toda persona tendrá derecho a recibir, por parte del médico tratante, una vez finalizada su hospitalización, un informe legible que, a lo menos, deberá contener:*

a) *La identificación de la persona y del profesional que actuó como tratante principal;*

b) *El período de tratamiento;*

c) *Una información comprensible acerca del diagnóstico de ingreso y de alta, con sus respectivas fechas, y los resultados más relevantes de exámenes y procedimientos efectuados que sean pertinentes al diagnóstico e indicaciones a seguir; y*

d) *Una lista de los medicamentos y dosis suministrados durante el tratamiento y de aquellos prescritos en la receta médica.*

*El prestador deberá entregar por escrito la información sobre los aranceles y procedimientos de cobro de las prestaciones de salud que le fueron aplicadas, incluyendo pormenorizadamente, cuando corresponda, los insumos, medicamentos, exámenes, derechos de pabellón, días-cama y honorarios de quienes le atendieron, antes del pago, si éste correspondiere.*

*Toda persona podrá solicitar, en cualquier momento de su tratamiento, un informe que señale la duración de éste, el diagnóstico y los procedimientos aplicados.*

*Asimismo, toda persona tendrá derecho a que se le extienda un certificado que acredite su estado de salud y licencia médica si corresponde, cuando su exigencia se establezca por una disposición legal o reglamentaria, o cuando lo solicite para fines particulares. El referido certificado será emitido, de preferencia, por el profesional que trató al paciente que lo solicita.*

#### *Párrafo 5°*

*De la reserva de la información contenida en la ficha clínica*

*Artículo 12. La ficha clínica es el instrumento obligatorio en el que se registra el conjunto de antecedentes relativos a las diferentes áreas relacionadas con la salud de las personas, que tiene como finalidad la integración de la información necesaria en el proceso asistencial de cada paciente. Podrá configurarse de manera electrónica, en papel o en cualquier otro soporte, siempre que los registros sean completos y se asegure el oportuno acceso, conservación y confidencialidad de los datos, así como la autenticidad de su contenido y de los cambios efectuados en ella.*

*Toda la información que surja, tanto de la ficha clínica como de los estudios y demás documentos donde se registren procedimientos y tratamientos a los que fueron sometidas las personas, será considerada como dato sensible, de conformidad con lo dispuesto en la letra g) del artículo 2° de la ley N° 19.628.*

*Artículo 13. La ficha clínica permanecerá por un período de al menos quince años en poder del prestador, quien será responsable de la reserva de su contenido. Un reglamento expedido a través del Ministerio de Salud establecerá la forma y las condiciones bajo las cuales los prestadores almacenarán las fichas, así como las normas necesarias para su administración, adecuada protección y eliminación.*

*Los terceros que no estén directamente relacionados con la atención de salud de la persona no tendrán acceso a la información contenida en la respectiva ficha clínica. Ello incluye al personal de salud y administrativo del mismo prestador, no vinculado a la atención de la persona.*

*Sin perjuicio de lo anterior, la información contenida en la ficha, copia de la misma o parte de ella, será entregada, total o parcialmente, a solicitud expresa de las personas y organismos que se indican a continuación, en los casos, forma y condiciones que se señalan:*

*a) Al titular de la ficha clínica, a su representante legal o, en caso de fallecimiento del titular, a sus herederos.*

*b) A un tercero debidamente autorizado por el titular, mediante poder simple otorgado ante notario.*

*c) A los tribunales de justicia, siempre que la información contenida en la ficha clínica se relacione con quien tenga el carácter de parte o imputado en las causas que estuvieren conociendo.*

*d) A los fiscales del Ministerio Público y a los abogados defensores, previa autorización del juez competente, cuando la información se vincule directamente con las investigaciones o defensas que tengan a su cargo.*

*Las instituciones y personas indicadas precedentemente adoptarán las providencias necesarias para asegurar la reserva de la identidad del titular (de) las fichas clínicas a las que accedan, de los datos médicos, genéticos u otros de carácter sensible contenidos en ellas y para que toda esta información sea utilizada exclusivamente para los fines para los cuales fue requerida.*

#### *Párrafo 6°*

*De la autonomía de las personas en su atención de salud*

#### *§ 1. Del consentimiento informado*

*Artículo 14. Toda persona tiene derecho a otorgar o denegar su voluntad para someterse a cualquier procedimiento o tratamiento vinculado a su atención de salud, con las limitaciones establecidas en el artículo 16.*

*Este derecho debe ser ejercido en forma libre, voluntaria, expresa e informada, para lo cual será necesario que el profesional tratante entregue información adecuada, suficiente y comprensible, según lo establecido en el artículo 10.*

*En ningún caso el rechazo a tratamientos podrá tener como objetivo la aceleración artificial de la muerte, la realización de prácticas eutanásicas o el auxilio al suicidio.*

*Por regla general, este proceso se efectuará en forma verbal, pero deberá constar por escrito en el caso de intervenciones quirúrgicas, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasivos y, en general, para la aplicación de procedimientos que conlleven un riesgo relevante y conocido para la salud del afectado. En estos casos, tanto la información misma, como el hecho de su entrega, la aceptación o el rechazo deberán constar por escrito en la ficha clínica del paciente y referirse, al menos, a los contenidos indicados en el inciso primero del artículo 10. Se presume que la persona ha recibido la información pertinente para la manifestación de su consentimiento, cuando hay constancia de su firma en el documento explicativo del procedimiento o tratamiento al cual deba someterse.*

*Artículo 15. No obstante lo establecido en el artículo anterior, no se requerirá la manifestación de voluntad en las siguientes situaciones:*

*a) En el caso de que la falta de aplicación de los procedimientos, tratamientos o intervenciones señalados en el artículo anterior suponga(n) un riesgo para la salud pública, de conformidad con lo dispuesto en la ley, debiendo dejarse constancia de ello en la ficha clínica de la persona.*

*b) En aquellos casos en que la condición de salud o cuadro clínico de la persona implique riesgo vital o secuela funcional grave de no mediar atención médica inmediata e impostergable y el paciente no se encuentre en condiciones de expresar su voluntad ni sea posible obtener el consentimiento de su representante legal, de su apoderado o de la persona a cuyo cuidado se encuentre, según corresponda.*

*c) Cuando la persona se encuentra en incapacidad de manifestar su voluntad y no es posible obtenerla de su representante legal, por no existir o por no ser habido. En estos casos se adoptarán las medidas apropiadas en orden a garantizar la protección de la vida.*

### *§ 2. Del estado de salud terminal y la voluntad manifestada previamente*

*Artículo 16. La persona que fuere informada de que su estado de salud es terminal, tiene derecho a otorgar o denegar su voluntad para someterse a cualquier tratamiento que tenga como efecto prolongar artificialmente su vida, sin perjuicio de mantener las medidas de soporte ordinario. En ningún caso, el rechazo de tratamiento podrá implicar como objetivo la aceleración artificial del proceso de muerte.*

*Este derecho de elección no resulta aplicable cuando, como producto de la falta de esta intervención, procedimiento o tratamiento, se ponga en riesgo la salud pública, en los términos establecidos en el Código Sanitario. De esta circunstancia deberá dejarse constancia por el profesional tratante en la ficha clínica de la persona.*

*Para el correcto ejercicio del derecho establecido en el inciso primero, los profesionales tratantes están obligados a proporcionar información completa y comprensible.*

*Las personas que se encuentren en este estado tendrán derecho a vivir con dignidad hasta el momento de la muerte. En consecuencia, tienen derecho a los cuidados paliativos que les permitan hacer más soportables los efectos de la enfermedad, a la compañía de sus familiares y personas a cuyo cuidado estén y a recibir, cuando lo requieran, asistencia espiritual.*

*Siempre podrá solicitar el alta voluntaria la misma persona, el apoderado que ella haya designado o los parientes señalados en el artículo 42 del Código Civil, en orden preferente y excluyente conforme a dicha enunciación.*

### *§ 3. De los comités de ética*

*Artículo 17. En el caso de que el profesional tratante tenga dudas acerca de la competencia de la persona, o estime que la decisión manifestada por ésta o sus representantes legales la expone a graves daños a su salud o a riesgo de morir, que serían evitables prudencialmente siguiendo los tratamientos indicados, deberá solicitar la opinión del comité de ética del establecimiento o, en caso de no poseer uno, al que según el reglamento dispuesto en el artículo 20 le corresponda.*

*Asimismo, si la insistencia en la indicación de los tratamientos o la limitación del esfuerzo terapéutico son rechazadas por la persona o por sus representantes legales, se podrá solicitar la opinión de dicho comité.*

*En ambos casos, el pronunciamiento del comité tendrá sólo el carácter de recomendación y sus integrantes no tendrán responsabilidad civil o penal respecto de lo que ocurra en definitiva. En el caso de que la consulta diga relación con la atención a menores de edad, el comité deberá tener en cuenta especialmente el interés superior de estos últimos.*

*Tanto la persona como cualquiera a su nombre podrán, si no se conformaren con la opinión del comité, solicitar a la Corte de Apelaciones del domicilio del actor la revisión del caso y la adopción de las medidas que estime necesarias. Esta acción se tramitará de acuerdo con las normas del recurso establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República.*

*Si el profesional tratante difiere de la decisión manifestada por la persona o su representante, podrá declarar su voluntad de no continuar como responsable del tratamiento, siempre y cuando asegure que esta responsabilidad será asumida por otro profesional de la salud técnicamente calificado, de acuerdo al caso clínico específico.*

*Artículo 18. En el caso de que la persona, en virtud de los artículos anteriores, expresare su voluntad de no ser tratada, quisiere interrumpir el tratamiento o se negare a cumplir las prescripciones médicas, podrá solicitar el alta voluntaria. Asimismo, en estos casos, la Dirección del correspondiente establecimiento de salud, a propuesta del profesional tratante y previa consulta al comité de ética, podrá decretar el alta forzosa.*

*Artículo 19. Tratándose de personas en estado de muerte cerebral, la defunción se certificará una vez que ésta se haya acreditado de acuerdo con las prescripciones que al respecto contiene el artículo 11 de la ley N° 19.451, con prescindencia de la calidad de donante de órganos que pueda tener la persona.*

*Artículo 20. Mediante un reglamento expedido a través del Ministerio de Salud se establecerán las normas necesarias para la creación, funcionamiento periódico y control de los comités de ética, y los mecanismos que permitirán a los establecimientos acceder a comités de ética de su elección, en caso de que no posean o no estén en condiciones de constituir uno. Además, se fijarán mediante instrucciones y resoluciones las normas técnicas y administrativas necesarias para la estandarización de los procesos y documentos vinculados al ejercicio de los derechos regulados en este párrafo.*

*Dichos comités deberán existir al menos en los siguientes establecimientos, siempre que presten atención cerrada: autogestionados en red, experimentales, de alta complejidad e institutos de especialidad.*

*Párrafo 7°*

*De la protección de la autonomía de las personas que participan en una investigación científica*

*Artículo 21. Toda persona deberá ser informada y tendrá derecho a elegir su incorporación en cualquier tipo de investigación científica biomédica, en los términos de la ley N<sup>º</sup> 20.120. Su expresión de voluntad deberá ser previa, expresa, libre, informada, personal y constar por escrito. En ningún caso esta decisión podrá significar menoscabo en su atención ni menos sanción alguna.*

*Artículo 22. Mediante un reglamento expedido por el Ministerio de Salud, en los términos de la ley N<sup>º</sup> 20.120, se establecerán las normas necesarias para regular los requisitos de los protocolos de investigación y los procedimientos administrativos y normas sobre constitución, funcionamiento y financiamiento de comités para la evaluación ético-científica; para la aprobación de protocolos y para la acreditación de los comités por parte de la Autoridad Sanitaria; la declaración y efectos sobre conflictos de interés de investigadores, autoridades y miembros de comités y, en general, las demás normas necesarias para la adecuada protección de los derechos de las personas respecto de la investigación científica biomédica.*

#### *Párrafo 8<sup>º</sup>*

##### *De los derechos de las personas con discapacidad psíquica o intelectual*

*Artículo 23. La reserva de la información que el profesional tratante debe mantener frente al paciente o la restricción al acceso por parte del titular a los contenidos de su ficha clínica, en razón de los efectos negativos que esa información pudiera tener en su estado mental, obliga al profesional a informar al representante legal del paciente o a la persona bajo cuyo cuidado se encuentre, las razones médicas que justifican tal reserva o restricción.*

*Artículo 24. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15 de esta ley, si la persona no se encuentra en condiciones de manifestar su voluntad, las indicaciones y aplicación de tratamientos invasivos e irreversibles, tales como esterilización con fines contraceptivos, psicocirugía u otro de carácter irreversible, deberán contar siempre con el informe favorable del comité de ética del establecimiento.*

*Artículo 25. Una persona puede ser objeto de hospitalización involuntaria siempre que se reúnan todas las condiciones siguientes:*

*a) Certificación de un médico cirujano que indique fundadamente la necesidad de proceder al ingreso de una persona para llevar a cabo la evaluación de su estado de salud mental;*

*b) Que el estado de la misma comporte un riesgo real e inminente de daño a sí mismo o a terceros;*

*c) Que la hospitalización tenga exclusivamente una finalidad terapéutica;*

*d) Que no exista otro medio menos restrictivo de suministrar los cuidados apropiados, y*

*e) Que el parecer de la persona atendida haya sido tenido en consideración. De no ser posible esto último, se tendrá en cuenta la opinión de su representante legal o, en su defecto, de su apoderado a efectos del tratamiento y, en ausencia de ambos, de la persona más vinculada a él por razón familiar o de hecho.*

*Toda hospitalización involuntaria deberá ser comunicada a la Secretaría Regional Ministerial de Salud y a la Comisión Regional de Protección de los Derechos de las Personas con Enfermedad Mental indicada en el artículo 29 que correspondan.*

*La Autoridad Sanitaria Regional velará por el respeto de los derechos de las personas ingresadas en instituciones de salud mental, y autorizará el ingreso de todas las hospitalizaciones involuntarias que excedan de setenta y dos horas, de acuerdo a lo establecido en los artículos 130 y 131 del Código Sanitario.*

*Las Comisiones Regionales indicadas informarán de su revisión, conclusiones y recomendaciones al Secretario Regional Ministerial de Salud para que éste, si correspondiere, ejerza la facultad indicada en el artículo 132 del Código Sanitario. En el evento que dicha autoridad decida no ejercer esta facultad, la Comisión respectiva podrá presentar los antecedentes a la Corte de Apelaciones del lugar en que esté hospitalizado el paciente, para que ésta resuelva en definitiva, conforme al procedimiento aplicable a la acción constitucional de protección establecida en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, sin perjuicio de las demás acciones legales que correspondan.*

*Artículo 26. El empleo extraordinario de las medidas de aislamiento o contención física y farmacológica deberá llevarse a cabo con pleno respeto a la dignidad de la persona objeto de tales medidas, las cuales sólo podrán aplicarse en los casos en que concurra indicación terapéutica acreditada por un médico, que no exista otra alternativa menos restrictiva y que la necesidad de su aplicación fuere proporcional en relación a la conducta gravemente perturbadora o agresiva.*

*Estas excepcionales medidas se aplicarán exclusivamente por el tiempo estrictamente necesario para conseguir el objetivo terapéutico, debiendo utilizarse los medios humanos suficientes y los medios materiales que eviten cualquier tipo de daño. Durante el empleo de las mismas, la persona con discapacidad psíquica o intelectual tendrá garantizada la supervisión médica permanente.*

*Todo lo actuado con motivo del empleo del aislamiento o la sujeción deberá constar por escrito en la ficha clínica. Además de lo anterior, se comunicará el empleo de estos medios a la Autoridad Sanitaria Regional, a cuya disposición estará toda la documentación respectiva.*

*Se podrá reclamar a la Comisión Regional que corresponda la revisión de las medidas de aislamiento y contención o aquellas que restrinjan temporalmente la comunicación o contacto con las visitas.*

*Mediante un reglamento expedido por el Ministerio de Salud se establecerán las normas adecuadas para el manejo de las conductas perturbadoras o agresivas que las personas con discapacidad psíquica o intelectual pudieran tener en establecimientos de salud y el respeto por sus derechos en la atención de salud.*

*Artículo 27. Sin perjuicio del derecho de la persona con discapacidad psíquica o intelectual a otorgar su autorización o denegarla para ser sometida a tratamientos, excepcionalmente y sólo cuando su estado lo impida, podrá ser tratada involuntariamente siempre que:*

a) *Esté certificado por un médico psiquiatra que la persona padece una enfermedad o trastorno mental grave, suponiendo su estado un riesgo real e inminente de daño a sí mismo o a terceros, y que suspender o no tener tratamiento significa un empeoramiento de su condición de salud. En todo caso, este tratamiento no se deberá aplicar más allá del período estrictamente necesario a tal propósito;*

b) *El tratamiento responda a un plan prescrito individualmente, que atienda las necesidades de salud de la persona, esté indicado por un médico psiquiatra y sea la alternativa terapéutica menos restrictiva de entre las disponibles;*

c) *Se tenga en cuenta, siempre que ello sea posible, la opinión de la misma persona; se revise el plan periódicamente y se modifique en caso de ser necesario, y*

d) *Se registre en la ficha clínica de la persona.*

*Artículo 28. Ninguna persona con discapacidad psíquica o intelectual que no pueda expresar su voluntad podrá participar en una investigación científica.*

*En los casos en que se realice investigación científica con participación de personas con discapacidad psíquica o intelectual que tengan la capacidad de manifestar su voluntad y que hayan dado consentimiento informado, además de la evaluación ético científica que corresponda, será necesaria la autorización de la Autoridad Sanitaria competente, además de la manifestación de voluntad expresa de participar tanto de parte del paciente como de su representante legal.*

*En contra de las actuaciones de los prestadores y la Autoridad Sanitaria en relación a investigación científica, podrá presentarse un reclamo a la Comisión Regional indicada en el artículo siguiente que corresponda, a fin de que ésta revise los procedimientos en cuestión.*

*Artículo 29. Sin perjuicio de las facultades de los tribunales ordinarios de justicia, el Ministerio de Salud deberá asegurar la existencia y funcionamiento de una Comisión Nacional de Protección de los Derechos de las Personas con Enfermedades Mentales y de Comisiones Regionales de Protección, una en cada región del país, cuya función principal será velar por la protección de derechos y defensoría de las personas con discapacidad psíquica o intelectual en la atención de salud entregada por los prestadores públicos o privados, sea en las modalidades de atención comunitaria, ambulatoria, hospitalaria o de urgencia. Serán atribuciones de la Comisión Nacional:*

a) *Promover, proteger y defender los derechos humanos de las personas con discapacidad psíquica e intelectual cuando éstos sean o puedan ser vulnerados.*

b) *Proponer al Ministerio de Salud, a través de la Subsecretaría de Salud Pública, directrices técnicas y normativas complementarias con el fin de garantizar la aplicación de la presente ley para promover y proteger los derechos de las personas con discapacidad psíquica e intelectual.*

c) *Coordinar y velar por el buen funcionamiento de las Comisiones Regionales.*

d) *Proponer a la Subsecretaría de Salud Pública la vinculación y coordinación de la Comisión con otros organismos públicos y privados de derechos humanos.*

e) *Revisar los reclamos contra lo obrado por las Comisiones Regionales.*

f) *Revisar las indicaciones y aplicación de tratamientos invasivos e irreversibles.*

g) Revisar hechos que involucren vulneración de derechos de las personas y muertes ocurridas durante la hospitalización psiquiátrica.

*Serán funciones de las Comisiones Regionales:*

a) Efectuar visitas y supervisar las instalaciones y procedimientos relacionados con la hospitalización y aplicación de tratamientos a personas con discapacidad psíquica o intelectual.

b) Revisar las actuaciones de los prestadores públicos y privados en relación a las hospitalizaciones involuntarias y a las medidas o tratamientos que priven a la persona de desplazamiento o restrinjan temporalmente su contacto con otras personas, y controlar dichas actuaciones, medidas y tratamientos periódicamente.

c) Revisar los reclamos que los usuarios y cualquier otra persona en su nombre realicen sobre vulneración de derechos vinculados a la atención en salud.

d) Emitir recomendaciones a la Autoridad Sanitaria sobre los casos y situaciones sometidos a su conocimiento o revisión.

e) Recomendar a los prestadores institucionales e individuales la adopción de las medidas adecuadas para evitar, impedir o poner término a la vulneración de los derechos de las personas con discapacidad psíquica o intelectual.

f) Cumplir y ejecutar las directrices técnicas emitidas por el Ministerio de Salud.

*La Comisión Nacional estará conformada por las siguientes personas, quienes se desempeñarán ad honorem:*

a) Dos miembros de asociaciones gremiales de profesionales del área de la salud, que sean representativos del área de la salud mental.

b) Un miembro de la asociación gremial de abogados que cuente con el mayor número de adherentes.

c) Dos miembros de sociedades científicas del área de la salud mental.

d) Dos representantes de asociaciones de usuarios de la salud mental.

e) Dos representantes de asociaciones de familiares de personas con discapacidad psíquica o intelectual.

f) Un representante de la Autoridad Sanitaria.

*La Comisión tendrá una Secretaría Ejecutiva, que coordinará su funcionamiento y cumplirá los acuerdos que aquélla adopte y estará conformada por el personal que al efecto asigne el Ministerio de Salud.*

*En la conformación de las Comisiones Regionales el Ministerio de Salud procurará una integración con similares características, de acuerdo a la realidad local de la respectiva Región.*

*Un reglamento señalará la manera en que se designarán dichas personas y las normas necesarias para el adecuado funcionamiento de las Comisiones indicadas en este artículo.*

*En contra de las acciones efectuadas por los prestadores institucionales e individuales, o por la autoridad sanitaria, las personas con discapacidad psíquica o intelectual afectadas, sus representantes y cualquiera a su nombre podrán recurrir directamente a la Corte de Apelaciones del domicilio del afectado para el resguardo*

*de sus derechos. La Comisión Nacional o las Comisiones Regionales podrán informar a la Corte de Apelaciones del lugar en que tengan su asiento, de los casos de que tomen conocimiento en el ejercicio de sus funciones, y entregarle todos los antecedentes para que ésta restablezca el imperio del derecho.*

*Las acciones ante las Cortes de Apelaciones se tramitarán de acuerdo a las normas del recurso establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República.*

#### *Párrafo 9º*

*De la participación de las personas usuarias.*

*Artículo 30. Sin perjuicio de los mecanismos e instancias de participación creados por ley, por reglamento o por resolución, toda persona tiene derecho a efectuar las consultas y los reclamos que estime pertinentes, respecto de la atención de salud recibida. Asimismo, los usuarios podrán manifestar por escrito sus sugerencias y opiniones respecto de dicha atención.*

*Por medio del Ministerio de Salud, con consulta a las instancias de participación creadas por ley, se reglamentarán los procedimientos para que los usuarios ejerzan estos derechos, y el plazo y la forma en que los prestadores deberán responder o resolver, según el caso.*

*Al reglamentar la existencia de comités de ética que atiendan las consultas de las personas que consideren necesaria la evaluación de un caso desde el punto de vista ético clínico, se deberá asegurar la participación de los usuarios en dichos comités. En el caso de los prestadores institucionales, serán éstos los que provean los medios para que sus usuarios accedan a un comité de ética, si así lo requirieren. Los prestadores individuales darán a conocer a las personas el comité de ética al cual estuvieren adscritos. Los Servicios de Salud deberán disponer de, al menos, un comité de ética, al cual se entenderán adscritos los prestadores privados individuales de su territorio, en caso de no estarlo a algún otro.*

#### *Párrafo 10º*

*De los medicamentos e insumos*

*Artículo 31. Los prestadores institucionales, públicos y privados, mantendrán una base de datos actualizada y otros registros de libre acceso, con información que contenga los precios de las prestaciones, de los insumos y de los medicamentos que cobren en la atención de personas.*

*Asimismo, al momento de ingresar, se informará por escrito, a la persona o a su representante, de los posibles plazos para el pago de las prestaciones, medicamentos e insumos utilizados, así como de los cargos por intereses u otros conceptos.*

*En los casos en que la persona deba concurrir al pago de las atenciones que recibe, ya sea total o parcialmente, podrá solicitar, en cualquier oportunidad, una cuenta actualizada y detallada de los gastos en que se haya incurrido en su atención de salud.*

*Artículo 32. Si las dosis de medicamentos o insumos fueren unitarias, en el caso de que la persona deba concurrir al pago de ellas, sólo estará obligada al pago de aquellas unidades efectivamente usadas en el tratamiento correspondiente.*

### **TÍTULO III**

#### **DE LOS DEBERES DE LAS PERSONAS EN SU ATENCIÓN DE SALUD**

*Artículo 33. Para el debido respeto de la normativa vigente en materia de salud, la autoridad competente implementará las medidas que aseguren una amplia difusión de ella.*

*Tanto las personas que soliciten o reciban atención de salud por parte de un prestador institucional, como sus familiares, representantes o quienes los visiten, tendrán el deber de respetar el reglamento interno de dicho establecimiento.*

*Artículo 34. Sin perjuicio del deber preferente del prestador de informar de acuerdo a lo indicado en el Párrafo 4° del Título II de esta ley, la persona que solicita una atención de salud procurará informarse acerca del funcionamiento del establecimiento que la recibe para los fines de la prestación que requiere, especialmente, respecto de los horarios y modalidades de atención, así como sobre los mecanismos de financiamiento existentes, sin perjuicio de la obligación del prestador de otorgar esta información.*

*Asimismo, deberá informarse acerca de los procedimientos de consulta y reclamo establecidos.*

*Artículo 35. Todas las personas que ingresen a los establecimientos de salud deberán cuidar las instalaciones y equipamiento que el prestador mantiene a disposición para los fines de atención, respondiendo de los perjuicios según las reglas generales.*

*Las personas deberán tratar respetuosamente a los integrantes del equipo de salud, sean éstos profesionales, técnicos o administrativos. Igual obligación corresponde a los familiares, representantes legales y otras personas que los acompañen o visiten.*

*El trato irrespetuoso o los actos de violencia verbal o física en contra de los integrantes del equipo de salud, de las demás personas atendidas o de otras personas, dará derecho a la autoridad del establecimiento para requerir; cuando la situación lo amerite, la presencia de la fuerza pública para restringir el acceso al establecimiento de quienes afecten el normal desenvolvimiento de las actividades en él desarrolladas, sin perjuicio del derecho a perseguir las responsabilidades civiles o penales que correspondan. También podrá ordenar el alta disciplinaria del paciente que incurra en maltrato o en actos de violencia, siempre que ello no ponga en riesgo su vida o su salud.*

*Artículo 36. Tanto la persona que solicita la atención de salud, como sus familiares o representantes legales, deberán colaborar con los miembros del equipo de salud que la atiende, informando de manera veraz acerca de sus necesidades y problemas de salud y de todos los antecedentes que conozcan o les sean solicitados para su adecuado diagnóstico y tratamiento.*

#### TÍTULO IV DEL CUMPLIMIENTO DE LA LEY

*Artículo 37. Sin perjuicio del derecho de las personas a reclamar ante las diferentes instancias o entidades que determina la normativa vigente, toda persona podrá reclamar el cumplimiento de los derechos que esta ley le confiere ante el prestador institucional, el que deberá contar con personal especialmente habilitado para este efecto y con un sistema de registro y respuesta escrita de los reclamos planteados. El prestador deberá adoptar las medidas que procedan para la acertada solución de las irregularidades detectadas.*

*Si la persona estimare que la respuesta no es satisfactoria o que no se han solucionado las irregularidades, podrá recurrir ante la Superintendencia de Salud.*

*Un reglamento regulará el procedimiento a que se sujetarán los reclamos, el plazo en que el prestador deberá comunicar una respuesta a la persona que haya efectuado el reclamo por escrito, el registro que se llevará para dejar constancia de los reclamos y las demás normas que permitan un efectivo ejercicio del derecho a que se refiere este artículo.*

*Asimismo, las personas tendrán derecho a requerir, alternativamente, la iniciación de un procedimiento de mediación, en los términos de la ley N<sup>º</sup> 19.966 y sus normas complementarias.*

*Artículo 38. Corresponderá a los prestadores públicos y privados dar cumplimiento a los derechos que esta ley consagra a todas las personas. En el caso de los prestadores institucionales públicos, deberán, además, adoptar las medidas que sean necesarias para hacer efectiva la responsabilidad administrativa de los funcionarios, mediante los procedimientos administrativos o procesos de calificación correspondientes.*

*La Superintendencia de Salud, a través de su Intendencia de Prestadores, controlará el cumplimiento de esta ley por los prestadores de salud públicos y privados, recomendando la adopción de medidas necesarias para corregir las irregularidades que se detecten.*

*En el caso de que ellas no sean corregidas dentro de los plazos fijados para este efecto por el Intendente de Prestadores, éste ordenará dejar constancia de ello al prestador en un lugar visible, para conocimiento público, dentro del establecimiento de que se trate.*

*Si transcurrido el plazo que fijare el Intendente de Prestadores para la solución de las irregularidades, el que no excederá de dos meses, el prestador no cumpliera la orden, será sancionado de acuerdo con las normas establecidas en los Títulos IV y V del Capítulo VII, del Libro I del decreto con fuerza de ley N<sup>º</sup> 1, de 2006, del Ministerio de Salud.*

*En contra de las sanciones aplicadas el prestador podrá interponer los recursos de reposición y jerárquico, en los términos del Párrafo 2<sup>º</sup> del Capítulo IV de la ley N<sup>º</sup> 19.880.*

**TÍTULO V**  
**DISPOSICIONES VARIAS**

*Artículo 39. Introdúcense las siguientes modificaciones en la Ley sobre Registro Civil, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el artículo 3° del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2000, del Ministerio de Justicia:*

1) *Agrégase, en el número 1° del artículo 3°, el siguiente párrafo segundo, sustituyéndose el actual punto y coma (;) que figura al final del referido número por un punto aparte(.):*

*“El padre o la madre, al requerir esta inscripción, podrá solicitar que, junto con anotarse la comuna en que nació su hijo, se registre, en la misma partida, la comuna o localidad en la que estuviere avecindada la madre del recién nacido, la que deberá consignarse como lugar de origen de éste;”.*

2) *Modifícase el artículo 31 de la siguiente manera:*

a) *Elimínase, en el número 3°, la conjunción copulativa “y”, la segunda vez que aparece y sustitúyese el punto aparte (.) con que termina el número 4° por la expresión “, y”.*

b) *Agrégase el siguiente número 5°, nuevo:*

*“5°. La comuna o localidad en la que estuviere avecindada la madre del recién nacido deberá consignarse tanto en esta partida, cuanto en el certificado de nacimiento, como lugar de origen del hijo.”*

**DISPOSICIÓN TRANSITORIA**

*Artículo transitorio. Esta ley entrará en vigencia el primer día del sexto mes siguiente al de su publicación en el Diario Oficial.*

*Los reglamentos complementarios de la presente ley se dictarán dentro del mes siguiente a la entrada en vigencia de ella.”;*

**I**

**REGULACIÓN CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE LEYES  
ORGÁNICAS CONSTITUCIONALES**

**TERCERO.** Que el N° 1° del inciso primero del artículo 93 de la Ley Fundamental establece que es atribución de este Tribunal, entre otras, “*ejercer el control de constitucionalidad (...) de las leyes orgánicas constitucionales*”. A su vez, el inciso segundo del mismo precepto constitucional dispone que: “*En el caso del número 1°, la Cámara de origen enviará al Tribunal Constitucional el proyecto respectivo dentro de los cinco días siguientes a aquél en que quede totalmente tramitado por el Congreso.*”;

**CUARTO.** Que, por su lado, 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.”;

**QUINTO.** Que, por otra parte, el artículo 84 de la Constitución Política establece:

“Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones del Ministerio Público, señalará las calidades y requisitos que deberán tener y cumplir los fiscales para su nombramiento y las causales de remoción de los fiscales adjuntos, en lo no contemplado en la Constitución. Las personas que sean designadas fiscales no podrán tener impedimento alguno que las inhabilite para desempeñar el cargo de juez. Los fiscales regionales y adjuntos cesarán en su cargo al cumplir 75 años de edad.

La ley orgánica constitucional establecerá el grado de independencia y autonomía y la responsabilidad que tendrán los fiscales en la dirección de la investigación y en el ejercicio de la acción penal pública, en los casos que tengan a su cargo.”;

**SEXTO.** Que, del mismo modo y en relación a lo anterior, debe tenerse presente que, de conformidad a lo prescrito en el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución Política de la República, “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.”;

**SÉPTIMO.** Que, en razón de lo anterior, corresponde a esta Magistratura pronunciarse sobre las normas del proyecto de ley remitido que estén comprendidas dentro de las materias que el Constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional;

II

LETRAS c) y d) DEL INCISO TERCERO DEL ARTÍCULO 13

**OCTAVO.** Que las dos primeras normas del proyecto de ley, remitidas para ser sometidas a control de constitucionalidad, corresponden a las contenidas en las letras c) y d) del inciso tercero del artículo 13 del proyecto.

El referido artículo 13, en su inciso segundo, dispone que los terceros que no estén directamente relacionados con la atención de salud de la persona, no tendrán acceso a la información contenida en la respectiva ficha clínica, lo que incluye al personal de salud y administrativo del mismo prestador, no vinculado a la atención de la persona.

Sin perjuicio de lo cual, el inciso tercero del mismo artículo establece que la información contenida en la ficha, copia de la misma o parte de ella, será entregada, total o parcialmente, a solicitud expresa de las personas y organismos que se indican, en los casos, forma y condiciones que se señalan en las letras a) a la d);

**NOVENO.** Que las aludidas letras c) y d) disponen que la información contenida en la ficha, copia o parte de ella puede ser entregada, total o parcialmente, en los casos, forma y condiciones que en ellas se establecen, a las siguientes personas y organismos:

*“c) A los tribunales de justicia, siempre que la información contenida en la ficha clínica se relacione con quien tenga el carácter de parte o imputado en las causas que estuvieren conociendo.”*, y

*“d) A los fiscales del Ministerio Público y a los abogados defensores, previa autorización del juez competente, cuando la información se vincule directamente con las investigaciones o defensas que tengan a su cargo.”*;

**DÉCIMO.** Que, en relación a la letra c), contenida en el inciso tercero del artículo 13, ya transcrita, en cuanto restringe la entrega de información a los tribunales sólo respecto a *“quien tenga el carácter de parte o imputado en”*, ella importa una afectación a las atribuciones de los tribunales de justicia, cuya jurisdicción es amplia, en los términos que preceptúa el artículo 77 de la Carta Fundamental, no pudiendo restringirse por la vía legal;

**DECIMOPRIMERO.** Que, como ha sentenciado este Tribunal, la jurisdicción supone *“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 N° 616, c. vigesimocuarto). De esta forma, 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 que-*

*brantamiento del ordenamiento jurídico, es decir, infringe la ley o norma reguladora de su conducta, sea permisiva, prohibitiva o imperativa*” (STC Rol N<sup>º</sup> 1.448, c. decimocuarto). Dicha función jurisdiccional, que es consustancial a los tribunales de justicia y que constituye por lo demás uno de los presupuestos básicos del Estado de Derecho, no puede ser afectada o delimitada en su contenido esencial por una disposición legal o infraconstitucional. Así también se dejó constancia durante la discusión de la disposición, al hacerse presente la inconveniencia de que se restrinja *“innecesariamente las facultades que les otorga –a los tribunales de justicia– la Constitución Política de la República”* (Informe de las Comisiones Unidas de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento y de Salud del Senado, 22.8.2011, p. 22);

**DECIMOSEGUNDO.** Que, en efecto, en un proceso puede ser necesario solicitar antecedentes no sólo de quienes tienen el rol propiamente de parte o imputado en el mismo –sea civil o penal–, sino también de otras personas que no necesariamente revistan dicho carácter, pero que se vinculen de manera relevante con el desarrollo del proceso jurisdiccional, todo lo cual puede ser estrictamente indispensable para resolver la litis, razón por la cual no puede limitarse la atribución de los tribunales a las partes o al imputado, lo que resulta inconstitucional y así se declarará;

**DECIMOTERCERO.** Que, a su turno, la letra d), contenida en el inciso tercero del artículo 13 del proyecto de ley que se revisa, circunscribe la petición a los fiscales del Ministerio Público y a los abogados defensores, lo que también importa una restricción carente de fundamento constitucional, desde que se desconoce los derechos –entre otros– del **querellante particular en el proceso penal;**

**DECIMOCUARTO.** Que, en efecto, expresamente señala el artículo 83, inciso segundo, de la Constitución Política de la República que *“el ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley podrán ejercer igualmente la acción penal”;*

**DECIMOQUINTO.** Que, como lo ha hecho presente esta Magistratura en diversos pronunciamientos, la voz *“igualmente”*, que emplea el artículo 83, inciso segundo, antes citado, de la Carta Fundamental, debe leerse en su único sentido posible, esto es, *“que el Ministerio Público ejerce la acción penal pública, como igualmente puede hacerlo la víctima que la Constitución denomina ofendido y además los otros sujetos que la ley determine”;* concluyendo que *“es claro que existen tres órdenes de sujetos legitimados, de acuerdo al tenor del artículo 83: el Ministerio Público, la víctima y, finalmente, los otros sujetos que la ley señale.”* (STC Rol N<sup>º</sup> 815, c. decimoctavo);

**DECIMOSEXTO.** Que para comprender, cabalmente, qué otras personas, aparte de aquella contra la que se dirige una investigación, podrían resultar *“afectadas”* por una investigación no formalizada, este Tribunal ha puntualizado 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 5º, inciso segundo, de la Carta Fundamental*” (STC Rol Nº 1.484, c. decimoséptimo);

**DECIMOSÉPTIMO.** Que, del mismo modo, debe tenerse presente lo razonado de manera reiterada por esta Magistratura, en orden a que el artículo 19, número 3º, de la Constitución, al consagrar la igualdad en el ejercicio de los derechos y la garantía del procedimiento racional y justo, ha establecido el derecho a la acción, entendido como el derecho fundamental al proceso (STC roles N°s 389, 478, 529, 533, 661, 568, 654, 806 y 986, entre otros), concepto hoy difundido en el mundo como el denominado derecho a la tutela judicial efectiva. Por lo mismo, “*la querrela y el ejercicio de la acción por parte de la víctima han de ser entendidas como manifestaciones del legítimo ejercicio de dicho derecho al proceso, por lo que el mismo no puede ser desconocido, ni menos cercenado, por el aparato estatal*” (STC Rol Nº 815, c. decimonoveno);

**DECIMOCTAVO.** Que, de esta forma, no resulta constitucionalmente aceptable limitar la petición de información del contenido de la ficha clínica exclusivamente al Ministerio Público y a los abogados defensores de los imputados, desde que también tienen protección de la Ley Fundamental, en cuanto al ejercicio de la acción penal, el ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley, razón por la cual se declarará inconstitucional la expresión “*defensores*”, contenida en la letra d) del inciso tercero del artículo 13 del proyecto de ley;

### III

#### ARTICULO 17, INCISO CUARTO, DEL PROYECTO

**DECIMONOVENO.** Que, asimismo, se encuentra sometido a control el inciso cuarto del artículo 17 del proyecto.

Este artículo se encuentra en el apartado 3, titulado “*De los Comités de Ética*”, inserto a su vez en el párrafo 6º, denominado “*De la autonomía de las personas en su atención de salud*”, del Título II del proyecto.

Esta norma, en su inciso primero, establece que el profesional tratante, cuando tenga dudas acerca de la competencia de la persona o estime que la decisión manifestada por ésta o sus representantes legales la expone a graves daños a su salud o a riesgo de morir, que serían evitables prudencialmente siguiendo los tratamientos indicados, deberá solicitar la opinión del comité de ética del establecimiento o, en caso de no poseer uno, el que conforme al reglamento dispuesto en el artículo 20 le corresponda.

Por su parte, el inciso segundo dispone que también se podrá solicitar la opinión de dicho comité cuando la insistencia en la indicación de los tratamientos o la limitación del esfuerzo terapéutico sean rechazadas por la persona o sus representantes legales.

A su vez, el inciso tercero preceptúa que el pronunciamiento del comité tiene sólo el carácter de recomendación y sus integrantes no tendrán responsabilidad civil o penal respecto de lo que ocurra en definitiva;

**VIGÉSIMO.** Que el precepto sometido a control es el contenido en el inciso cuarto del aludido artículo 17, que dispone que:

*“Tanto la persona como cualquiera a su nombre podrán, si no se conformaren con la opinión del comité, solicitar a la Corte de Apelaciones del domicilio del actor la revisión del caso y la adopción de las medidas que estime necesarias. Esta acción se tramitará de acuerdo con las normas del recurso establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República.”;*

**VIGESIMOPRIMERO.** Que este último precepto legal, en cuanto otorga nuevas atribuciones a los tribunales de justicia (en particular, a la Corte de Apelaciones del domicilio del actor), tiene también el carácter de ley orgánica constitucional, al tenor de lo preceptuado en el artículo 77 de la Constitución Política de la República, ajustándose a la misma, y así se declarará;

#### IV

#### ARTICULO 25, INCISO CUARTO, DEL PROYECTO

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que, asimismo, se remitió, para ser sometida a control constitucional preventivo, la norma contenida en el inciso cuarto del artículo 25 del proyecto, que se encuentra inserta en el párrafo 8<sup>º</sup>, denominado *“De los derechos de las personas con discapacidad psíquica o intelectual”*, del Título II de la iniciativa.

De acuerdo a dicha disposición, una persona puede ser objeto de hospitalización involuntaria, siempre y cuando se reúnan todas las condiciones establecidas en las letras a) a la e) del referido artículo 25, lo que, de conformidad con lo estatuido en el inciso segundo, deberá ser comunicado a la Secretaría Regional Ministerial de Salud que corresponda y a la Comisión Regional de Protección de los Derechos de las Personas con Enfermedad Mental;

**VIGESIMOTERCERO.** Que el aludido inciso cuarto del artículo 25 establece que:

*“Las Comisiones Regionales indicadas informarán de su revisión, conclusiones y recomendaciones al Secretario Regional Ministerial de Salud para que éste, si correspondiere, ejerza la facultad indicada en el artículo 132 del Código Sanitario. En el evento que dicha autoridad decida no ejercer esta facultad, la Comisión respectiva podrá presentar los antecedentes a la Corte de Apelaciones del lugar en*

*que esté hospitalizado el paciente, para que ésta resuelva en definitiva, conforme al procedimiento aplicable a la acción constitucional de protección establecida en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, sin perjuicio de las demás acciones legales que correspondan.”;*

**VIGESIMOCUARTO.** Que la expresión “*legales*”, contenida en el precepto que se revisa, importa desconocer la existencia de acciones que tienen fundamento en el propio texto constitucional, como es el caso –por ejemplo– de las acciones de protección (artículo 20) o amparo de derechos fundamentales (artículo 21). Por lo mismo, esta misma Magistratura, reiteradamente ha señalado que las limitaciones de recursos lo son “*sin perjuicio de la procedencia de las demás acciones y vías de impugnación que tienen su fuente en la Carta Fundamental*” (STC Rol N° 1.509);

**VIGESIMOQUINTO.** Que, como consecuencia de lo anterior, se procederá a declarar la inconstitucionalidad del adjetivo “*legales*”, contenido en el inciso cuarto del artículo 25, en cuanto con él se circunscribe la facultad sólo a la presentación de acciones propiamente legales y no a las que tienen el carácter de constitucionales;

V

ARTICULO 29, INCISO SÉPTIMO, DEL PROYECTO

**VIGESIMOSEXTO.** Que, finalmente, se encuentra sometida a control la norma contenida en el inciso séptimo del artículo 29, inserta en el mismo párrafo que la norma citada en el motivo anterior, que establece:

*“En contra de las acciones efectuadas por los prestadores institucionales e individuales, o por la autoridad sanitaria, las personas con discapacidad psíquica o intelectual afectadas, sus representantes y cualquiera a su nombre podrán recurrir directamente a la Corte de Apelaciones del domicilio del afectado para el resguardo de sus derechos. La Comisión Nacional o las Comisiones Regionales podrán informar a la Corte de Apelaciones del lugar en que tengan su asiento, de los casos de que tomen conocimiento en el ejercicio de sus funciones, y entregarle todos los antecedentes para que ésta restablezca el imperio del derecho.”;*

**VIGESIMOSÉPTIMO.** Que en este caso se trata de una norma que también otorga una nueva atribución a los tribunales de justicia (Corte de Apelaciones), teniendo por ello el carácter de ley orgánica constitucional, la que se ajusta a la Carta Fundamental;

VI

CUMPLIMIENTO DE PROCEDIMIENTOS FORMALES DE TRAMITACIÓN

**VIGESIMOCTAVO.** Que consta de autos que las normas del proyecto de ley sometidas a control, transcritas en los motivos anteriores, fueron

aprobadas en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Carta Fundamental y que, respecto de ellas, no se suscitó cuestión de constitucionalidad;

**VIGESIMONOVENO.** Que también consta de autos que fue escuchada la opinión de la Corte Suprema, en los términos que perentoriamente establece el artículo 77 de la Constitución Política de la República;

## VII CONCLUSIONES

**TRIGÉSIMO.** Que las letras c) y d) del inciso tercero del artículo 13; el inciso cuarto del artículo 17; el inciso cuarto del artículo 25 y el inciso séptimo del artículo 29 del proyecto de ley sometido a control, que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención de salud, son propias de ley orgánica constitucional;

**TRIGESIMOPRIMERO.** Que dichas disposiciones son constitucionales, con excepción de los términos o frases que se declararán contrarias a la Carta Fundamental;

**Y TENIENDO PRESENTE**, además, lo dispuesto en los artículos 66, inciso segundo, 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 1<sup>º</sup>, 77, 84 y demás pertinentes de la Constitución Política de la República, así como en los artículos pertinentes de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura,

### SE DECLARA:

**1.** Que las expresiones “*quien tenga el carácter de parte o imputado en*” y “*defensores*”, contenidas respectivamente en las letras c) y d) del inciso tercero del artículo 13; y de igual modo el término “*legales*”, incluido en el inciso cuarto del artículo 25 del proyecto, son inconstitucionales y deben ser suprimidos del texto del proyecto de ley.

**2.** Que los artículos 13, inciso tercero, letras c) y d); 17, inciso cuarto; 25, inciso cuarto; y 29, inciso séptimo, del proyecto de ley, con exclusión de los términos declarados inconstitucionales, no son contrarios a la Constitución.

**Acordada la inconstitucionalidad del artículo 13, inciso tercero, letra c), del proyecto de ley sometido a control, con el voto en contra de los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino, por las siguientes consideraciones:**

**1<sup>º</sup>.** Que la mayoría considera que la letra c) del inciso tercero del artículo 13 del proyecto de ley, que permite a los tribunales de justicia solicitar la ficha clínica en la hipótesis que señala, es parcialmente inconsti-

tucional, toda vez que en virtud de esa norma se restringen las facultades constitucionales de los órganos jurisdiccionales, cuando conocen de un asunto, al establecerse en dicho literal que la ficha sólo puede pedirse respecto de quienes tengan el carácter de parte o imputado en la causa de que se trate;

2°. Que para entender adecuadamente nuestra disidencia es necesario partir señalando que la ficha clínica es un instrumento destinado a ayudar al proceso asistencial de cada paciente, en que se deja constancia de toda la información relativa a él. El proyecto la define señalando que se trata del *“conjunto de antecedentes relativos a las diferentes áreas relacionadas con la salud de las personas, que tiene como finalidad la integración de la información necesaria en el proceso asistencial de cada paciente”* (artículo 12, inciso primero).

Se trata de un *“instrumento”* que puede configurarse de manera electrónica, en papel o en cualquier otro soporte (artículo 12). Debe obligatoriamente llevarse (artículo 12). La información que ha de contener debe ser completa, auténtica, actualizada, única para cada paciente (artículo 12).

La ficha clínica la confecciona y conserva hasta por quince años el prestador, es decir, las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, cuya actividad es el otorgamiento de atenciones de salud (artículo 3°). Dicha conservación se debe realizar en condiciones de *“confidencialidad de los datos”* (artículo 12);

3°. Que, enseguida, es necesario constatar la preocupación que se advierte en el proyecto examinado por el acceso restringido a la ficha clínica.

En efecto, el proyecto considera que la ficha clínica es un dato sensible, de conformidad a la Ley N° 19.628 (artículo 12, inciso segundo). De acuerdo a esta ley, los datos sensibles son aquellos *“datos personales que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como hábitos personales, el origen racial, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual”* (artículo 2°, letra g), Ley N° 19.628). El efecto principal de calificar la ficha clínica como dato sensible es que no puede ser objeto de registro o tratamiento la información que contiene (artículo 10, Ley N° 19.628).

Enseguida, el proyecto establece que el prestador debe mantener la ficha clínica por al menos 15 años, siendo responsable de la reserva de su contenido (artículo 13, inciso primero). Dicha conservación la debe hacer en condiciones de *“confidencialidad de los datos”* (artículo 12).

A continuación, el proyecto establece que los terceros que no están directamente relacionados con la atención de salud de la persona respectiva, no tienen acceso a la información contenida en la ficha clínica.

Ello incluye, señala el proyecto, al personal de salud y administrativo del prestador, no vinculado a la atención de la persona (artículo 13, inciso segundo).

Asimismo, el proyecto se preocupa del acceso restringido a la ficha clínica, porque se regula la entrega de la información contenida en ella.

Al efecto, por una parte, se establecen ciertos requisitos. Por de pronto, que sólo ciertas personas –indicadas en el proyecto– están habilitadas para solicitar dicha información. Además, tiene que existir una solicitud expresa de dichos sujetos. También, la entrega sólo se hace bajo ciertas circunstancias (artículo 13, inciso tercero).

Por la otra, en relación a la entrega propiamente tal, el proyecto establece que ésta puede ser total o parcial (artículo 13, inciso tercero). Asimismo, la información entregada debe ser utilizada exclusivamente para los fines con que fue requerida. Del mismo modo, quienes reciban la información deben adoptar todas las providencias necesarias para asegurar la reserva de la identidad del titular, así como de los datos médicos, genéticos u otros de carácter sensible contenidos en la ficha (artículo 13, inciso final);

4°. Que también es necesario referirse a la historia fidedigna del precepto objetado.

Desde luego, el texto despachado por el Congreso Nacional fue objeto de perfeccionamientos, tanto en la Cámara como en el Senado. Todos ellos apuntaron a restringir la entrega.

Así, en el primer informe de la Comisión de Salud de la Cámara de Diputados se agregó que la entrega podía ser total o parcial, y que la información solicitada sólo debía ser la pertinente. Textualmente, se señala que el texto que propone *“recoge una de las observaciones formuladas por la Corporación Médicos para Chile y por el representante del Centro de Bioética de la Pontificia Universidad Católica de Chile, en el sentido de especificar que la información contenida en la ficha clínica puede ser proporcionada en forma total o parcial a las personas y organismos que en este artículo se detallan, con lo cual se resguarda la confidencialidad de las atenciones que haya recibido el paciente y que excedan el interés de quienes solicitan este instrumento. Se indicó que, por ejemplo, en las causas judiciales y en las investigaciones epidemiológicas sólo se debería acceder a aquella parte de la ficha que esté relacionada con el caso concreto que se analiza.”*

Enseguida, el proyecto original del Ejecutivo no hacía alusión a que la información de la ficha tenía que estar relacionada con quienes tuvieran el carácter de parte o imputado. Esto se agregó en el segundo informe de la Comisión de Salud de la Cámara, por una indicación de los H. Diputados señores Girardi, Monsalve, Núñez y Sepúlveda. En el informe se indica lo siguiente: *“Mediante esta indicación se recoge una de las observaciones*

*formuladas por la Corte Suprema, en virtud de la cual este tribunal sugiere especificar que el juez de garantía sólo podrá autorizar la entrega de la información contenida en las fichas clínicas al Ministerio Público y a la Defensoría Penal Pública, siempre que éstas contengan el historial médico de quien es parte en el juicio de que se trata o de quien tiene la calidad de imputado en el mismo y se solicite información específica y determinada que esté relacionada con los hechos investigados, a fin de mantener la uniformidad con otras normas legales dictadas en el mismo sentido en materia de información tributaria y bancaria.”.*

A continuación, en el H. Senado se suprimió la oración que restringía la entrega de información de la ficha a aquella que fuera “*relevante para la dictación de las correspondientes resoluciones*”. En el informe de las Comisiones Unidas de Constitución y de Salud de dicha Cámara, se lee lo siguiente: “*En lo que respecta a la letra c), las Comisiones Unidas consideraron que la frase que estipula que los tribunales pueden solicitar información de la ficha clínica que “sea relevante para la dictación de las correspondientes resoluciones”, restringe innecesariamente las facultades que les otorga la Constitución Política de la República, por lo que fue eliminada.*” Asimismo, en estas Comisiones se separó la atribución de los tribunales de justicia respecto de la del Ministerio Público y de los abogados defensores. Desde el Mensaje del proyecto, éstos iban en un mismo literal, juntos.

Finalmente, cabe consignar que en el Senado, en las Comisiones Unidas de Constitución y Salud, se suprimió como titulares de la facultad de pedir la ficha clínica a una serie de órganos de la administración del Estado (Ministerio de Salud, Secretarías Ministeriales de Salud, Servicios de Salud, Superintendencia de Salud, Fondo Nacional de Salud). Para ello se tuvo en consideración, por una parte, que podía afectar la vida privada el que estos organismos tuvieran información de la ficha de manera innominada y para fines estadísticos. Por la otra, que estos organismos tenían en la actualidad la facultad de requerir esa información para fines estadísticos, de fiscalización o de salud pública, invocándose al efecto el artículo 4º, N° 5, del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de Salud, del año 2006;

5º. Que, luego de examinados los dos antecedentes anteriores, estas en condiciones de analizar la norma objetada.

En primer lugar, el acceso a la ficha clínica que el prestador debe mantener bajo reserva por quince años, es de carácter restringido. De hecho, el proyecto tuvo que facultar al propio titular de la ficha para solicitarla. Los otros sujetos habilitados están listados (el representante legal del titular de la ficha, el tercero debidamente autorizado por el titular, los tribunales de justicia, los fiscales del Ministerio Público y los abogados defensores) (artículo 13, inciso tercero). Dicha restricción en el acceso se expresa también en que la entrega puede ser total o parcial; en que se hace bajo reserva de los datos que contiene y en que debe ser usada exclusivamente para los fines con que fue requerida.

En segundo lugar, el titular de la ficha está habilitado para pedir siempre su ficha. Lo puede hacer directamente o por tercero debidamente autorizado mediante poder simple otorgado ante notario. En caso de fallecimiento, pueden acceder sus herederos (artículo 13, inciso tercero). No necesita estar involucrado en un juicio para requerirla.

En tercer lugar, tanto los tribunales de justicia como los fiscales del Ministerio Público y los abogados defensores no pueden pedir la ficha clínica sino bajo ciertos supuestos;

6°. Que los supuestos para que los tribunales de justicia puedan solicitar la ficha clínica son, primeramente, que exista un juicio. El proyecto habla de “*causas que estuvieren conociendo*”. Enseguida, es necesario que el tribunal la solicite expresamente. Dicha petición la puede hacer el tribunal de oficio o a petición de parte. Asimismo, es necesario que la información contenida en la ficha “*se relacione con quien tenga el carácter de parte o imputado*”. Recordemos que esta fórmula se incorporó, en la Cámara de Diputados, a raíz del informe que la Corte Suprema emitió. La restricción que este requisito implica está dada, por una parte, porque se debe pedir información específica; por la otra, porque la información debe vincularse con quien tenga la calidad de parte o imputado en la causa respectiva. Se excluyen, en consecuencia, los terceros;

7°. Que ahora estamos en condiciones de sostener que la norma objetada no restringe las facultades constitucionales de los tribunales, por las siguientes razones:

En primer lugar, porque se enmarca en un propósito común a todo el proyecto en el sentido de restringir el acceso a la ficha clínica. De ahí que el literal objetado establezca una serie de condiciones para que el juez decrete el acceso a la ficha;

8°. Que, en segundo lugar, de acuerdo a la Constitución, corresponde a una ley orgánica constitucional establecer las “*atribuciones de los tribunales*” (artículo 77, inciso final).

Ello es consecuencia, por una parte, de lo establecido en el artículo 7° de la Constitución, que prescribe que las potestades las confiere la Constitución o la ley. Por la otra, de que es a través de la ley, de distinta naturaleza dependiendo del organismo de que se trate, que se otorgan atribuciones. Así sucede con los órganos de la administración del Estado (artículo 65, inciso cuarto, N<sup>º</sup> 2), de los órganos autónomos (Ministerio Público, artículo 84; Contraloría General de la República, artículo 99; Municipalidades, artículo 118; Banco Central, artículo 108).

En este sentido, el literal objetado no hace más que asignar y regular una atribución a un tribunal;

9°. Que, en tercer lugar, los tribunales tienen limitada su esfera de acción, de acuerdo al artículo 76 de la Constitución, a los “**negocios de su competencia**”. Dichos asuntos son colocados por la ley en la esfera

de sus atribuciones. Es respecto de esos asuntos que se ejerce la jurisdicción. No hay juicios universales, en que se discuta sobre cualquier asunto. Los juicios tienen materias sobre las cuales versan. Corresponde a la ley definir dicho ámbito. Por eso, el literal cuestionado establece que la atribución de los tribunales para requerir la ficha clínica debe darse “en las causas que estuvieren conociendo”. Dicha expresión apunta a resaltar que estas causas deben estar pendientes (“*conociendo*”) y a que la información requerida debe estar vinculada con los asuntos ventilados en dichas causas.

En tales causas, existen interesados. No cualquiera tiene acceso a la ficha clínica. La ley los acotó a quien “*tenga el carácter de parte o imputado*”. Es decir, a quien pueda ser afectado directamente con la resolución que ponga término al juicio. De ahí que sólo la información contenida en la ficha clínica que se relacione con éstos, puede ser solicitada.

En la expresión “partes” quedan comprendidos tanto los demandantes como los demandados en los juicios civiles. En consecuencia, es una expresión suficientemente amplia. Por de pronto, porque pueden actuar como demandantes o demandados varias personas (artículo 18, Código de Procedimiento Civil). Enseguida, porque los que sin ser parte directa en el juicio tienen interés actual en sus resultados, pueden intervenir como coadyuvantes, y en ese caso, tienen los derechos de las partes (artículo 23 del mismo Código). Las partes en un juicio pueden hacer alegaciones y rendir pruebas (artículo 16, Código de Procedimiento Civil).

La expresión “*parte*” es suficientemente comprensiva, dado que, de un lado, es la forma en que el Código de Procedimiento Civil engloba a todos los actores o protagonistas de un juicio; del otro, porque el literal impugnado no se refiere a un juicio concreto. Habla de “*causas*”. Por lo mismo, la fórmula “*parte*” abarca todas las denominaciones con que los distintos juicios especiales denominan a sus actores.

Con la expresión “*imputado*”, enseguida, se comprende a todos los sujetos a quienes se les atribuye participación en un hecho punible. En relación al Ministerio Público, queda comprendido en la letra d) del artículo 13 del proyecto. El defensor del imputado también puede pedir la ficha clínica por este último literal. Por lo mismo, el imputado puede pedir la ficha clínica en tres calidades distintas: como titular de ella (artículo 13, inciso tercero, letra a)); como parte de un juicio, formulando tal petición al tribunal respectivo; y a través de terceros, mandatados especialmente (artículo 13, inciso tercero, letra b)), o a través de su defensor (artículo 13, inciso tercero, letra d)).

En relación a la víctima y al querellante, si bien el literal no los menciona, sus derechos están regulados en el Código de Procedimiento Penal. Así, por ejemplo, el querellante puede ofrecer prueba para sustentar la acusación (artículo 261, letra c), Código Procesal Penal);

**10°.** Que por todas estas razones, estos Ministros consideran que la norma objetada es perfectamente constitucional.

**Acordada la inconstitucionalidad del adjetivo “defensores”, empleado en el artículo 13, letra d), del proyecto de ley bajo examen, con el voto en contra de los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander,** por considerar que el querellante particular tiene asegurados sus derechos probatorios en el marco del Código Procesal Penal (artículo 261).

**Acordada la inconstitucionalidad señalada en el considerando vigesimoquinto, con el voto en contra de los Ministros señores Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander,** quienes estuvieron por formular sólo un entendido respecto de la procedencia de los recursos constitucionales, además de los propiamente legales.

Redactaron la sentencia el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán y las disidencias, sus autores.

Comuníquese a la Cámara de Diputados, regístrese y archívese.

### **Rol N<sup>º</sup> 2.159-2012**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado y Gonzalo García Pino. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL 2.160-2012

REQUERIMIENTO PRESENTADO POR UN GRUPO  
DE SEÑORES DIPUTADOS, QUE REPRESENTAN MÁS  
DE LA CUARTA PARTE DE LOS MIEMBROS EN EJERCICIO  
DE LA CÁMARA, PARA QUE SE DECLARE  
LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 2°  
DEL PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE MEDIDAS  
CONTRA LA DISCRIMINACIÓN

Santiago, diecinueve de enero de dos mil doce.

Proveyendo el escrito de fojas 321, téngase por cumplido lo ordenado y por acompañados los documentos, bajo apercibimiento legal.

Proveyendo el escrito de fojas 341, estese al mérito de lo que se resolverá a continuación.

Proveyendo los escritos de fojas 339 y 340, ténganse por retiradas las firmas y por desistidos a los señores Diputados Fuad Chahín y René Saffirio.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

1°. Que, con fecha 5 de enero de 2012, un grupo de Diputados, que representan más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio de dicha Cámara, ha deducido ante esta Magistratura un requerimiento de inconstitucionalidad respecto del artículo 2° del proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación, contenido en el Boletín N° 3815-07. Específicamente se solicita “*se declare inconstitucional el artículo 2° del proyecto de ley sobre medidas contra la discriminación por constituir una reforma de la Constitución y en perjuicio de los derechos de las personas*” y, en subsidio, “*se declare inconstitucional el artículo 2° del proyecto de ley sobre medidas contra la discriminación por tratarse de una ley interpretativa de la Carta Fundamental sin haberse cumplido con el quórum del artículo 66*”;

2°. Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 3°, de la Constitución, 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.*”. A su turno, el inciso cuarto del mismo precepto de la Carta Fundamental señala: “*En el caso del número 3°, el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, siempre que sea formulado antes de la promulgación de la ley o de la remisión de la comunicación que informa la aprobación del tratado por el Congreso Nacional y, en caso alguno, después de quinto día del despacho del proyecto o de la señalada comunicación.*”;

3°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, que, en su artículo 65, dispone:

*“Si el requerimiento no cumple con las exigencias establecidas en el artículo 63, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales. La resolución que no lo acoja a tramitación deberá ser fundada, se dictará en el plazo de dos días, contado desde que se dé cuenta, y se notificará a quien lo haya formulado.*

*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 completen éstos. Si así no lo hacen, el requerimiento se tendrá por no presentado para todos los efectos legales.*

*Si transcurrido el plazo señalado en el inciso anterior no se hubieren subsanado los defectos del requerimiento o no se hubieren completado los antecedentes, el Tribunal comunicará este hecho al Presidente de la República para que proceda a la promulgación de la parte del proyecto que fue materia de la impugnación.”.*

Por su parte, el artículo 63 de la misma ley orgánica establece:

*“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 las actas de sesiones de sala o comisión en las que se hubiere tratado el problema y de los instrumentos, escritos y demás antecedentes invocados.*

*En todo caso se acompañará el proyecto de ley, de reforma constitucional o tratado, con indicación precisa de la parte impugnada.”;*

4°. Que el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento ante el Pleno de esta Magistratura, el que, con fecha 11 de enero en curso, resolvió no acogerlo a tramitación, habida consideración de la concurrencia de defectos formales, por no haberse acompañado copia del proyecto de ley respecto del cual se formuló la cuestión de constitucionalidad, en su actual texto y estado de tramitación, sin perjuicio del plazo establecido en el inciso segundo del artículo 65 de la ley orgánica constitucional de este Tribunal;

5°. Que, en mérito de la presentación de fojas 321 y habiéndose subsanado dicho defecto de carácter formal, corresponde examinar, en esta oportunidad procesal, si el libelo de fojas 1 cumple con los presupuestos establecidos por las normas legales ya referidas para ser acogido a tramitación;

6°. Que el examen del requerimiento interpuesto y de los antecedentes que a él se acompañan permite concluir que éste no cumple con los requisitos para ser admitido a tramitación, establecidos en las disposiciones

legales citadas y en las demás pertinentes de la mencionada ley orgánica constitucional. En efecto, revisados los antecedentes, en vinculación con el proyecto de ley que se ha acompañado, puede concluirse que no se ha dado cumplimiento a la exigencia legal de contener una exposición clara de los hechos y de los fundamentos de derecho que le sirven de apoyo, así como de precisar los vicios de inconstitucionalidad;

7°. Que, sobre el particular, este Tribunal ha señalado que: *“Las condiciones esenciales que deben concurrir copulativamente para que el Tribunal pueda ejercer la atribución que se le confiere, son las siguientes: a) Que se suscite una **cuestión de constitucionalidad**, esto es, **un desacuerdo, una discrepancia sobre la preceptiva constitucional entre los órganos colegisladores**. Tal discrepancia puede surgir entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo o en el seno mismo del segundo. El artículo 82 inciso 4° y la disposición vigésima segunda transitoria señalan, taxativamente, quiénes están legitimados para formular el requerimiento; b) Que la desigual interpretación de las normas constitucionales, en el caso en estudio, se produzca en relación a un proyecto de ley o a una o más de sus disposiciones; c) Que la discrepancia que se suscite sobre la preceptiva constitucional en relación a las normas de un proyecto de ley **sea precisa y concreta**. Esta condición delimita la competencia del Tribunal para resolver el asunto sometido a su consideración y adquiere especial relevancia, si se recuerda que la acción sólo puede ser deducida por titulares nominativamente señalados por la Carta Fundamental y que el Tribunal no puede actuar de oficio, debiendo ajustar su resolución estrictamente al “objeto pedido” en el requerimiento, y d) Que la cuestión de constitucionalidad se suscite “durante la tramitación del proyecto de ley”. En consecuencia, el período en que puede formularse el requerimiento, durante el proceso de formación de la ley, se extiende desde el momento en que el proyecto respectivo ha iniciado su tramitación legislativa y hasta aquel en que se ha “producido la sanción expresa, tácita o forzada de la ley, es decir, ya aprobada por el Presidente o transcurrido el plazo para observarla o comunicado por la Cámara de origen el resultado de las observaciones que se hubieren formulado” (Silva B., Alejandro, *El Tribunal Constitucional, Estudio contenido en la obra “La Reforma Constitucional de 1970”, pág. 249*)” (STC Rol N° 23, c. cuarto). Adicionalmente, en relación a las exigencias procesales establecidas en el artículo 63 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, ya citada, se ha puntualizado que de la lectura de dicho precepto “se desprende la necesidad de que el requerimiento señale con rigor **en qué consiste la cuestión de constitucionalidad suscitada, precisando la desarmonía que se teme o sustenta entre un determinado texto de un proyecto de ley y una o más normas concretas de la Carta Fundamental**” (STC Rol N° 23, c. quinto);*

8°. Que, del mismo modo, se ha sentenciado que, en ejercicio de la atribución que le confiere el artículo 93, N° 3°, de la Constitución Política para resolver las cuestiones de constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de un proyecto de ley, el Tribunal Constitucional tiene

únicamente competencia para conocer de la cuestión de constitucionalidad que contenga el requerimiento respectivo, la que sólo puede afectar a disposiciones incluidas en dicho proyecto, sin que pueda esta Magistratura, con motivo del ejercicio de su atribución de control preventivo de constitucionalidad, extender el examen, de conformidad con la Carta Fundamental, a preceptos legales vigentes. Es necesario, por consiguiente, pues de ello depende la competencia específica del Tribunal en el caso sometido a su conocimiento, “*que el requerimiento contenga no sólo una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho en que se sustenta, sino sobre todo que señale en forma precisa la cuestión de constitucionalidad planteada y el vicio o vicios de inconstitucionalidad que afectarían a los preceptos legales contenidos en el proyecto de ley que se impugna*”. Así, la exigencia de formular de modo preciso la cuestión de constitucionalidad y los vicios de inconstitucionalidad aducidos, sean de forma o de fondo, requiere “*que los reproches tengan por objeto el o los preceptos legales del proyecto considerados en sí mismos, pues la finalidad que persigue el control preventivo de constitucionalidad es evitar la introducción en el ordenamiento jurídico de disposiciones inconstitucionales*” (STC Rol N<sup>º</sup> 1.292). Como ha destacado la doctrina autorizada, el control preventivo presenta características propias de una “*jurisdicción de certeza, destinada a precaver un conflicto real, lo que constituye motivo suficiente para que los Tribunales Constitucionales, actuando dentro de su competencia, puedan confrontar proyectos de ley con la Constitución, y si presentan vicios de inconstitucionalidad, decidir el conflicto entre la Constitución y el proyecto, sentenciando que las normas deben ser eliminadas.*” (Juan Colombo Campbell, Tribunal Constitucional: integración, competencia y sentencia, en Reforma Constitucional, Ed. Lexis Nexis, 2005, p. 559);

9°. Que, en el caso de autos, de la lectura del escrito, en vinculación con el proyecto de ley que se impugna, se desprende que éste no cumple con la exigencia indicada de contener una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho que le sirven de apoyo, así como de los vicios de inconstitucionalidad, puesto que no se explicitan las consideraciones que transforman en una reforma constitucional el precepto legal que se impugna, a la vez que no resulta lógico que en subsidio se solicite su carácter de norma interpretativa;

10°. Que, en efecto, se solicita por los recurrentes se declare inconstitucional el artículo 2° del proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación, “*por ser contrario a lo dispuesto en los artículos 19, N<sup>º</sup> 2, 20 y 127, inciso segundo, de la Constitución, en cuanto **modifica ambas disposiciones constitucionales** y lo hace en perjuicio del derecho que, en aquel numeral, se asegura a todas las personas, conforme al artículo 66 inciso 1° del Código Político*” (p. 3). Se agrega que “*el tenor del artículo 2°, así como su espíritu y finalidad son claros en el sentido de **modificar la Constitución**, pues al determinar el sentido y alcance del concepto discriminación arbitraria, lo hace de tal manera que restringe*

tan radicalmente ese concepto, introduciendo –además– categorías sospechosas y delineando excepciones que lo desdibujan completamente de frente al mismo concepto contenido en el artículo 19, N° 2, de la Carta Fundamental y a la acción destinada a protegerlo, en su artículo 20” (p. 7). Se puntualiza que la aludida disposición “vulnera tanto el artículo 19, N° 2, de la Constitución en relación a su artículo 20, pues la Carta Fundamental sólo requiere que se esté en presencia de una discriminación arbitraria que tenga esa característica, sin requerir que, con ella, se vulnere, además, otro derecho fundamental y así también basta para accionar de protección” (p. 8). De esta forma, se concluye que el precepto que se cuestiona “es contrario a la Constitución, pues allí se contiene, verdaderamente, una **reforma de la Constitución** que modifica sus artículos 19, N° 2 y 20, sin cumplir los requisitos contemplados en el artículo 127 inciso 2° de la Carta Fundamental, al cambiar la regulación de la igualdad ante la ley y del recurso de protección destinado a ampararla, haciéndolo en perjuicio de las personas, pues restringe ese derecho y la posibilidad de cautelarlo” (p. 13). Así las cosas, “todo ello configura una **modificación a la Carta Fundamental**, sin que así se haya tramitado y votado el proyecto, conforme a su artículo 127 inciso 2°, por lo que debe ser declarado inconstitucional” y adicionalmente “la **reforma** contenida en el artículo 2° que impugnamos disminuye, perjudica y entaba gravemente el derecho a la igualdad ante la ley y el recurso de protección para cautelarlo, ya que añade requisitos adicionales para que se esté en presencia de una discriminación y, por ende, para intentar ese arbitrio judicial, máxime considerando la jurisprudencia de los Tribunales Superiores que desestiman esa acción constitucional cuando existen, en la ley, vías especiales de cautela o protección” (p. 14);

11°. Que, de esta manera, lo que se impugna es un precepto legal que tendría el carácter más bien de una reforma constitucional, la que no habría sido aprobada conforme al procedimiento y quórum previsto en la Carta Fundamental. Sin embargo, en materia de cuestión de constitucionalidad, o se trata de un precepto legal que se estima contrario a la Constitución o derechamente se está en presencia de una ley de reforma constitucional que presenta vicios formales, pero desde un punto de vista lógico no puede reunir ambas condiciones a la vez, todo lo cual no se encuentra suficientemente explicitado, transformando en inidónea la presentación, desde el punto de vista de su fundamentación jurídica;

12°. Que, en subsidio de lo principal, se solicita se declare la inconstitucionalidad del precepto “por ser contrario a lo dispuesto en el artículo 66, inciso 1°, de la Constitución, por cuanto, si no se lo considera una reforma de la Carta Fundamental, tiene que estimarse que se trata de una ley que la interpreta, con lo cual no se dio cumplimiento al quórum requerido para su aprobación” (p. 15). Se añade que la disposición “circunscribe o aclara el sentido y alcance del artículo 19, N° 2, de la Carta Fundamental, debiendo concurrir, para su aprobación el quórum reforzado contemplado en el artículo 66 inciso 1° de ella y teniendo que someterse al control previo obligatorio por parte del Tribunal Constitucional”

(p. 21). En suma, se concluye que el artículo 2<sup>º</sup> del proyecto de ley “*está interpretando la Constitución, al introducir una precisión del sentido y alcance del artículo 19, N<sup>º</sup> 2, de la Carta Fundamental, aunque lo haga en contra de él, pues limita o restringe el derecho constitucional, por lo que debe respetarse, en su gestación, el quórum reforzado de aprobación parlamentaria y el control preventivo obligatorio por parte del Tribunal Constitucional*” (p. 23);

13<sup>º</sup>. Que no resulta coherente ni lógico con la naturaleza de un requerimiento de constitucionalidad de una ley que se formulen, en los términos planteados, dos peticiones tan contradictorias, desde que o se trata de una ley de reforma constitucional que es aprobada sin el quórum constitucional exigido o se está en presencia de una ley interpretativa, pero en tal caso los argumentos deberían formularse de un modo diferente, en atención a la diversa condición de ambos preceptos en relación a la Carta Fundamental. Del mismo modo, en principio, no se aviene con la naturaleza propia del control constitucional preventivo y facultativo de las leyes, previsto en el artículo 93, N<sup>º</sup> 3<sup>º</sup>, de la Constitución Política de la República, el que se soliciten peticiones de carácter subsidiario y contradictorias, como las del caso de autos. En tal sentido, debe tenerse presente que, como lo ha señalado esta Magistratura, “*un requerimiento formulado sobre cuestión de constitucionalidad es una acción constitucional especialmente regulada en sus formalidades, que se rige por sus propias normas, las que prevalecen por sobre las generales. La facultad de formular un requerimiento es una atribución constitucional concedida para impetrar del Tribunal Constitucional un esclarecimiento a través de una decisión jurisdiccional que impida que un proyecto de ley llegue a consagrar normas que se aparten de los preceptos constitucionales. Ejercido ese derecho por la formulación del requerimiento, surge necesariamente la competencia del Tribunal Constitucional para resolverlo*” (STC Rol N<sup>º</sup> 207);

14<sup>º</sup>. Que, de esta forma, no se satisfacen las exigencias contenidas en el inciso primero del artículo 63 de la Ley N<sup>º</sup> 17.997 para admitir a tramitación el requerimiento y que son esenciales para que se configure con certeza la competencia específica de esta Magistratura en el caso concreto sometido a su conocimiento, y para que los órganos constitucionales interesados puedan formular sus observaciones y acompañar los antecedentes que estimen necesarios. Como ha quedado demostrado, el requerimiento no cumple con el imperativo de señalar 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, según exige el mismo inciso primero del artículo 63 de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, como consecuencia de lo cual no se puede admitir a trámite el requerimiento deducido a fojas uno.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 3<sup>º</sup>, e inciso cuarto, de la Constitución Política de la República y lo prescri-

to en los artículos 61 y siguientes de la Ley N<sup>o</sup> 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura,

**SE RESUELVE:**

A lo principal y al primer otrosí de la presentación de fojas uno, no se acoge a tramitación el requerimiento deducido. Téngase por no presentado para todos los efectos legales.

A los otrosíes y al escrito de fojas 308, estése al mérito de lo resuelto precedentemente.

**Adoptada con el voto en contra del Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto y de la Ministro señora Marisol Peña Torres**, quienes estuvieron por admitir a trámite el requerimiento teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

**1<sup>o</sup>.** Que el artículo 63, inciso primero, de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, exige para admitir a trámite un requerimiento en que se plantea una cuestión de constitucionalidad relativa a un proyecto de ley, que el mismo contenga una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho que le sirven de apoyo, debiendo señalar en forma precisa la cuestión de constitucionalidad y el vicio o vicios aducidos, con indicación de las normas que se estiman transgredidas;

**2<sup>o</sup>.** Que el requerimiento que nos ocupa, presentado por más de la cuarta parte de los diputados en ejercicio, en lo principal solicita la declaración de inconstitucionalidad del artículo 2<sup>o</sup> del proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación, por oponerse a los artículos 19, N<sup>o</sup> 2, 20 y 127, inciso segundo, de la Constitución Política, mientras que en el primer otrosí solicita, en subsidio de lo principal y para el caso de su rechazo por parte del Tribunal, que se declare la inconstitucionalidad del mencionado artículo 2<sup>o</sup> por no haber sido aprobado con el quórum que el artículo 66, inciso primero, de la Constitución Política, contempla para las normas legales que interpreten preceptos constitucionales;

**3<sup>o</sup>.** Que, como se aprecia de la lectura del artículo 63, inciso primero, de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, el requerimiento puede invocar como fundamento uno o varios vicios de inconstitucionalidad, los que, bien pueden ser concurrentes entre sí y reforzarse, o bien ser alternativos, de modo que la aceptación de uno excluya la decisión sobre los otros. De ahí que la inclusión en el requerimiento de una petición principal y otra subsidiaria, no resulte contraria a la ley y no es obstáculo para la admisión a trámite del requerimiento, y

**4<sup>o</sup>.** Que, además, debe tenerse presente para admitir a trámite el requerimiento, que durante la tramitación del proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación se ha cuestionado reiteradamente su constitucionalidad, por lo que es propio que el Tribunal Constitucional

conozca y se pronuncie sobre el requerimiento en que se impugna la conformidad a la Constitución del proyecto de ley en trámite.

**Acordada la sentencia con el voto en contra de los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios e Iván Aróstica Maldonado**, quienes nuevamente fueron partidarios de acoger a tramitación el requerimiento, abrir proceso para sustanciarlo, y resolverlo mediante la correspondiente sentenciapues, a su juicio, de procederse como lo ha acordado la mayoría, un conflicto surgido en la sociedad respecto de una materia de orden constitucional sobre la cual debe existir la mayor certeza jurídica, quedará, por ahora, sin resolverse de un modo general y definitivo, generándose un inconveniente estado en el cual, en cada oportunidad y en cada caso en que el conflicto no resuelto se manifieste, su solución deberá abordarse mediante un proceso singular, a través de las acciones particulares previstas por el ordenamiento jurídico.

Tal como en la votación anterior, en que fueron los únicos partidarios de darle curso sin más trámite, consideran estos ministros disidentes que es ostensible que, mediante la presentación de fojas 1, parlamentarios que representan más de una cuarta parte de la Cámara de Diputados han acudido ante este Tribunal planteando una discrepancia de relevancia jurídica constitucional respecto de un proyecto de ley en actual tramitación en el Congreso Nacional. Dicha discrepancia consiste en una diferencia sobre la interpretación de la Constitución que configura un conflicto de orden constitucional entre una minoría parlamentaria y los Poderes Colegisladores, que debe ser resuelto por este Tribunal, que es el órgano al cual el ordenamiento ha confiado la interpretación definitiva e inapelable de la Constitución, como esta misma Magistratura lo ha hecho presente en oportunidades anteriores (STC roles N<sup>os</sup> 325, 591 y 2.025).

Redactó la sentencia el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán y las disidencias, la primera el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto y la segunda, el Ministro señor Marcelo Venegas Palacios.

Notifíquese y comuníquese.

### **Rol N<sup>º</sup> 2.160-2012**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado y Gonzalo García Pino. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

## ROL 2.161-2012

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 16 B, DE LA LEY N° 18.410, QUE CREA LA SUPERINTENDENCIA DE ELECTRICIDAD Y COMBUSTIBLES, DEDUCIDO POR COMPAÑÍA NACIONAL DE FUERZA ELÉCTRICA S.A. (CONAFE) Y EMPRESA ELÉCTRICA ATACAMA S.A. (EMELAT)

Santiago, cuatro de abril de dos mil trece.

#### VISTOS:

Con fecha 6 de enero de 2012, en los autos Rol N° 2.161, el abogado Aristóteles Cortés Sepúlveda, en representación de la Compañía Nacional de Fuerza Eléctrica S.A. (CONAFE S.A.) y de la Empresa Eléctrica Atacama S.A. (EMELAT S.A.), requirió a esta Magistratura la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 16 B de la Ley N° 18.410, que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, para que surta efectos en los autos Rol N° 21.515-2011, sobre recurso de protección, sustanciados ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

Posteriormente, con fechas 10 de enero –en representación de CGE Distribución S.A., Empresa Eléctrica de Melipilla, Colchagua y Maule S.A. y Empresa Eléctrica de Talca S.A.–; 1° de marzo –en representación de Compañía Nacional de Fuerza Eléctrica S.A. (CONAFE S.A.) y Empresa Eléctrica Atacama S.A. (EMELAT S.A.)–, y 16 de marzo de 2012 –en representación de CGE Distribución S.A. (CGED), Empresa Eléctrica de Melipilla, Colchagua y Maule S.A. (EMELECTRIC), Empresa Eléctrica de Talca S.A. (EMETAL), Compañía Nacional de Fuerza Eléctrica S.A. (CONAFE), Empresa Eléctrica Atacama S.A. (EMELAT), Empresa Eléctrica de Antofagasta S.A. (ELECDA) y Empresa Eléctrica de Arica S.A. (EMELARI)–, en los autos roles N°s 2163-12-INA, 2190-12-INA y 2198-12-INA, respectivamente, el abogado don Aristóteles Cortés Sepúlveda, formuló requerimientos similares en el marco de los autos en que es recurrida la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, roles N°s 21.514-2011, 3520-2012, 3522-2012, 3523-2012, 3526-2012 y 3528-2012, sobre recurso de protección, y 8079-2011, sobre reclamo de ilegalidad, sustanciados asimismo ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

El texto del precepto legal objetado en autos dispone: “*Sin perjuicio de las sanciones que correspondan, la interrupción o suspensión del suministro de energía eléctrica no autorizada en conformidad a la ley y los reglamentos, que afecte parcial o íntegramente una o más áreas de concesión de distribución, dará lugar a una compensación a los usuarios sujetos a regulación de precios afectados, de cargo del concesionario, equivalente al duplo del valor de la energía no sumi-*

nistrada durante la interrupción o suspensión del servicio, valorizada a costo de racionamiento.

*La compensación regulada en este artículo se efectuará descontando las cantidades correspondientes en la facturación más próxima, o en aquellas que determine la Superintendencia a requerimiento del respectivo concesionario.*

*Las compensaciones a que se refiere este artículo se abonarán al usuario de inmediato, independientemente del derecho que asista al concesionario para repetir en contra de terceros responsables.”.*

Mediante resolución de 19 de octubre de 2012, el Presidente del Tribunal Constitucional, teniendo presente lo dispuesto en el artículo 35 de la ley orgánica constitucional de esta Magistratura y teniendo en consideración que en los tres requerimientos aludidos precedentemente y en el de autos se impugnó el mismo precepto legal, que todos ellos inciden en gestiones pendientes referidas a conflictos jurídicos similares y que se encontraban en el mismo estado procesal, resolvió su acumulación, ordenando que se tramitaran a partir de esa fecha todos en la causa más antigua, correspondiente al Rol N<sup>º</sup> 2.161.

Las gestiones pendientes en las que se ha solicitado la declaración de inaplicabilidad del artículo 16 B de la Ley N<sup>º</sup> 18.410, versan acerca de la validez de diversos oficios que expidiera la Superintendencia de Electricidad y Combustibles. Mediante éstos, ordenó a las compañías requirentes proceder a la determinación y pago –a los usuarios afectados con la interrupción del servicio de suministro de energía eléctrica– de las compensaciones dispuestas por el aludido artículo 16 B de la Ley N<sup>º</sup> 18.410, mediante el descuento de las cantidades correspondientes en la facturación más próxima.

En el marco de los respectivos procesos judiciales, el conflicto de constitucionalidad que se ha presentado a esta Magistratura consiste en determinar si es constitucional que, por aplicación del reprochado artículo 16 B, las requirentes, en su calidad de concesionarias del servicio público de distribución de energía eléctrica, deban pagar compensaciones a los usuarios afectados por interrupciones del suministro de energía eléctrica que no fueron provocadas por ellas, sino que por las empresas de transmisión y generación de energía eléctrica.

A efectos de fundamentar el requerimiento de inaplicabilidad deducido, las actoras desarrollan tres capítulos en sus libelos. En el primero, hacen alusión a los antecedentes de hecho relacionados con la constitucionalidad en abstracto de la norma cuestionada en estos autos. En el segundo, exponen los hechos que dieron origen a las gestiones judiciales invocadas. En el tercero, presentan las argumentaciones que sustentan los reproches de constitucionalidad que denuncian.

En cuanto a la constitucionalidad en abstracto de la norma cuestionada, explican que si el pago de las compensaciones que establece el artículo

16 B de la Ley N° 18.410, se refiere a interrupciones que tienen su origen en las instalaciones de distribución a cargo de las concesionarias de distribución de energía eléctrica, entonces el régimen de compensaciones resulta razonable y constitucional. Sin embargo, la Superintendencia de Electricidad y Combustibles ha estimado que las citadas compañías deben proceder a compensar a los usuarios por interrupciones provocadas por las compañías de generación y transmisión, y esto, a todas luces, resultaría inconstitucional.

En cuanto a los hechos que originaron las gestiones pendientes, indican que éstos consisten en diversas interrupciones del suministro de energía eléctrica producidas a lo largo del país. Frente a todas esas interrupciones la Superintendencia de Electricidad y Combustibles desarrolló las pertinentes investigaciones, concluyendo que las fallas se produjeron en el segmento de generación y transmisión de energía eléctrica y no en el segmento de distribución. De esta manera las compañías dedicadas a esta última actividad no tuvieron responsabilidad alguna. Sin embargo, posteriormente, el aludido organismo ordenó a las concesionarias requeridas proceder a determinar y pagar las compensaciones a los usuarios afectados por las interrupciones. Y la situación se agravaría para las requeridas porque, además, el organismo dispuso que el cálculo de las compensaciones debía efectuarse de conformidad a normas dictadas por la Superintendencia y no según lo regulan la Ley General de Servicios Eléctricos y su reglamento. Los respectivos oficios de la Superintendencia, como se señaló, fueron impugnados ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

En cuanto a los reproches de inconstitucionalidad que denuncian, señalan que, sea que se considere que la mencionada compensación es de carácter indemnizatorio o de carácter sancionatorio, aplicada de la manera en que lo ha hecho la Superintendencia, resulta inconstitucional, pues contraviene el derecho a la igualdad, a la igual repartición de las cargas públicas, y el derecho a un justo y racional procedimiento, asegurados en los numerales 2°, 20° y 3° del artículo 19 de la Constitución Política, respectivamente.

Aducen que se contraviene el derecho a la igualdad, desde el momento que las compañías de distribución de electricidad siempre deben hacerse cargo de compensar a los usuarios, pese a que no tienen responsabilidad alguna en la interrupción del suministro de energía eléctrica. Esta obligación no tiene un fundamento razonable, toda vez que, al no existir una conducta que justifique una medida punitiva, la compensación no puede entenderse como sanción. Por otra parte, tampoco es razonable ya que no puede ser una indemnización, atendido que los derechos de los usuarios, que sólo tienen rango legal, no poseen la entidad suficiente como para afectar los derechos patrimoniales de las concesionarias, de rango consti-

tucional. Además, aquellos derechos se encuentran debidamente asegurados por la Ley de Protección al Consumidor y por el resguardo que les brinda la Superintendencia de Electricidad y Combustibles.

En lo que respecta a la infracción del derecho a la igual repartición de las cargas públicas, ésta se produciría desde el momento que las requirentes son discriminadas en relación con las compañías de generación de electricidad. La discriminación se produciría porque pese a que estas últimas son las causantes de las fallas, no asumen una responsabilidad inmediata y directa en el pago de la compensación y, además, tienen la posibilidad de discutir en juicio de lato conocimiento tanto su eventual responsabilidad como el deber de reembolsar la suma de la compensación a las compañías concesionarias de distribución de electricidad.

Por otra parte, alegan que se vulnera el derecho a un justo y racional procedimiento, pues se ordena pagar la compensación de inmediato, en la facturación más próxima, con independencia del derecho a repetir. Con ello, se deja a las requirentes en absoluta indefensión, toda vez que antes del respectivo pago se les priva de la posibilidad de discutir, en sede jurisdiccional, la existencia de una infracción que les sea imputable y que, por consiguiente, las haga responsables de la interrupción del suministro. A su vez, la conculcación de la garantía viene dada por el hecho de que las concesionarias de distribución, al sólo poder repetir en contra de las empresas generadoras una vez que han pagado la compensación a los usuarios, deben enfrentar la figura del *solve et repete*, ya declarada en otras ocasiones inconstitucional por el Tribunal Constitucional.

Por resoluciones dictadas por la Primera Sala de esta Magistratura se admitieron a tramitación los requerimientos y, en la misma oportunidad, se decretó la suspensión de las gestiones judiciales en que inciden. Luego de ser declarados admisibles por la aludida Sala y pasados los autos al Pleno, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, los requerimientos fueron comunicados a la Cámara de Diputados, al Senado y al Presidente de la República, y notificados a la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, a efectos de que pudieran hacer valer sus observaciones y acompañar los antecedentes que estimaren convenientes.

Por escritos presentados los días 18 de abril, 26 de abril y 5 de julio de 2012, la Superintendencia de Electricidad y Combustibles formuló sus observaciones al requerimiento en base a las siguientes dos argumentaciones que se describen a continuación.

En primer término, luego de describir el funcionamiento del sistema eléctrico, se refiere a los alcances del artículo 16 B de la Ley N<sup>º</sup> 18.410, a efectos de aclarar que es una norma que se enmarca dentro de la regulación económica del sector eléctrico y que es respetuosa del derecho de acceso a la justicia. Explica al efecto que la Superintendencia tiene absoluta

claridad en cuanto a que son las compañías generadoras de electricidad las responsables de las interrupciones del suministro. Por lo mismo, entiende que la norma no establece sanción alguna. Lo que hace es proteger el derecho de acceso a la justicia de los usuarios. Lo anterior, pues coloca a las concesionarios de distribución de electricidad en el lugar de éstos, teniendo en consideración que ellas se encuentran en pie de igualdad con las compañías de generación y transmisión a la hora de discutir sobre la responsabilidad por interrupciones y la procedencia del pago de los costos que generen. Además, porque en los contratos de suministro que se celebran entre las compañías generadoras y distribuidoras de electricidad, se establece una cláusula penal con el fin de que las empresas generadoras paguen a las distribuidoras las compensaciones que hayan debido efectuar.

En un segundo ámbito de sus observaciones, la Superintendencia se hace cargo de cada una de las violaciones de derechos invocadas por las requirentes.

Respecto a la vulneración del derecho a la igualdad y a la igual repartición de las cargas públicas, aduce que las impugnaciones son más bien académicas, en cuanto aluden a la supuesta injusticia de la norma. Por consiguiente, se estaría en presencia de una argumentación que, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, escapa del objeto del examen de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Agrega que, en lo que se refiere a la desigualdad que se produciría atendiendo al diverso rango que asiste a los derechos de los usuarios y de las empresas concesionarias –legal y constitucional, respectivamente–, esta alegación debe ser desestimada, pues no tiene asidero en la realidad. Lo anterior, debido a que lo que busca el pago de la compensación es proteger los derechos fundamentales de los usuarios, evitando la privación de bienes, en el marco del cumplimiento del deber estatal de dar protección a la población y a la familia.

Respecto a la vulneración del derecho de acceso a la justicia y, en general, a un justo y racional procedimiento, la Superintendencia reitera que la compensación que establece el objetado artículo 16 B justamente protege el derecho de acceso a la justicia de los usuarios. En cuanto a la supuesta figura del *solvo et repete*, que afectaría el derecho al debido proceso, señala que ello debe descartarse, porque no existe acto sancionatorio alguno respecto del cual deba pagarse una suma de dinero para poder reclamar de él.

Habiéndose traído los autos en relación, se procedió a la vista de la causa el día 25 de octubre de 2012, oyéndose los alegatos del abogado Aristóteles Cortés Sepúlveda, por las requirentes, y del abogado Sergio Corvalán, por la Superintendencia de Electricidad y Combustibles.

**CONSIDERANDO:****I**  
**CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD**

**PRIMERO.** Que en estos autos acumulados se impugna el artículo 16 B de la Ley N<sup>º</sup> 18.410, orgánica de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, cuyo tenor es el siguiente:

*“Sin perjuicio de las sanciones que correspondan, la interrupción o suspensión del suministro de energía eléctrica no autorizada en conformidad a la ley y los reglamentos, que afecte parcial o íntegramente una o más áreas de concesión de distribución, dará lugar a una compensación a los usuarios sujetos a regulación de precios afectados, de cargo del concesionario, equivalente al duplo del valor de la energía no suministrada durante la interrupción o suspensión del servicio, valorizada a costo de racionamiento.*

*La compensación regulada en este artículo se efectuará descontando las cantidades correspondientes en la facturación más próxima, o en aquellas que determine la Superintendencia a requerimiento del respectivo concesionario.*

*Las compensaciones a que se refiere este artículo se abonarán al usuario de inmediato, independientemente del derecho que asista al concesionario para repetir en contra de terceros responsables.”;*

**SEGUNDO.** Que el control “concreto” de constitucionalidad, en que consiste el recurso de inaplicabilidad, no se ocupa –por ello– de consultas hipotéticas o meramente teóricas, sino que de la impugnación precisa de algún determinado precepto legal, en cuanto pueda tener cabida y recibir aplicación en una específica gestión judicial pendiente.

Cayendo las premisas del caso dentro del dominio de los jueces del fondo, entonces sólo al Tribunal Constitucional no más le corresponde declarar inaplicable ese precepto legal si contraviene una norma de la Carta Fundamental, ora porque inmediatamente así se colige de un simple cotejo lógico entre uno y otra, ora porque mediatamente así se revela tras la aplicación práctica de aquél;

**TERCERO.** Que, mientras en el primer caso, respecto de un precepto legal en sí mismo inconstitucional, basta para acoger el recurso una proyección del mismo, indicativa de que habrá de aplicarse tal como previene su texto, en el segundo tal declaración debe justificarse en aquellos antecedentes que dan cuenta de que su previa ejecución anticonstitucional puede continuar igualmente en el futuro.

Procediendo constatar ahora, a la luz de los antecedentes que rolan en los expedientes, que los presentes asuntos hacen parte de esa segunda forma en que se puede manifestar una inconstitucionalidad;

**CUARTO.** Que, ahora bien, en los procesos roles N<sup>OS</sup> 2.161, 2.163 y 2.190, aparece que la norma objetada tuvo aplicación con motivo del corte generalizado de suministro eléctrico que afectó al Sistema Interconec-

tado Central, entre Taltal y Chiloé, durante varias horas de la noche del domingo 14 de marzo de 2010.

El 29 de septiembre de 2011 la Superintendencia del ramo dio por concluida la investigación de rigor, cursando sanciones contra 117 empresas de generación y de transmisión, por considerarlas responsables de la falla aludida.

El 3 de octubre de 2011 la Superintendencia oficia a las requirentes, empresas concesionarias de distribución de energía eléctrica, ordenándoles realizar los cálculos tendientes a compensar a los usuarios respectivos y que resultaron afectados por dicha interrupción, mediante descuento de las cantidades correspondientes en la facturación más próxima, todo ello de conformidad con el citado artículo 16 B;

**QUINTO.** Que, en el proceso Rol N° 2.198, consta que se aplicó el mismo precepto a raíz de otros tres apagones. Dos que aquejaron al Sistema Interconectado Central los días 27 y 28 de julio de 2010, y otro que afectó al Sistema Interconectado del Norte Grande el 20 de noviembre de 2010.

El 16 de enero de 2012 la individualizada Superintendencia sancionó como responsables a determinadas empresas eléctricas, distintas a las requirentes, que actuaban operando instalaciones de transmisión troncal. Ese mismo día esta entidad fiscalizadora instruyó a las requirentes, concesionarias de distribución, en orden a efectuar los cálculos conducentes a concretar dicha compensación;

**SEXTO.** Que, según las reclamantes, la puesta en práctica del artículo 16 B de la Ley N° 18.410 sólo sería razonable cuando la paralización del suministro eléctrico obedece a fallas en las instalaciones que se encuentran bajo administración y cuidado de las propias empresas distribuidoras.

Mas no cuando la interrupción o suspensión es imputable a las compañías que operan en los niveles de generación o transmisión, como acontece en los casos de que se trata, porque –discurren las reclamantes– al no tener las distribuidoras participación alguna en estos eventos, la compensación vendría a lesionar injustificadamente su patrimonio y a erigirse en un privilegio improcedente para los usuarios. Todo lo cual contravendría las garantías constitucionales que citan a su favor, en la forma como explican sus requerimientos;

## II

### ACLARACIONES PRELIMINARES

**SÉPTIMO.** Que, atinente a los participantes del sistema eventualmente involucrados, cuadra enseguida apuntar que la norma cuestionada comprende –sin distinción– las dos situaciones en que una concesionaria

de distribución puede verse obligada a compensar a sus usuarios regulados: una, cuando la interrupción o suspensión injustificada del servicio se debe a deficiencias propias; la otra, cuando esos cortes son causados por un acto u omisión atribuible a las empresas eléctricas de transporte o de generación.

De suerte que, en lo relativo a los sujetos alcanzados, de los propios requerimientos se desprende que el artículo 16 B no presentaría en estos casos otras dificultades de cumplimiento que las ocasionadas al concretarse esta última hipótesis. Esto es, cuando se trate de materializar ese “*derecho que asiste al concesionario para repetir en contra de terceros responsables*”, reconocido en su inciso tercero;

**OCTAVO.** Que pone de manifiesto que el problema gravita en la factibilidad de recuperar la compensación una vez efectuada, el hecho de que las requirentes Compañía Nacional de Fuerza Eléctrica S.A. (CONAFE) y Empresa Eléctrica Atacama S.A (EMELAT), según consta en estos autos roles N<sup>OS</sup> 2.161 (fs. 145-146) y 2.190 (fs. 51-52), con fecha 26 de enero de 2012 dieran cuenta a la Superintendencia de Electricidad y Combustibles de haber desembolsado los abonos ordenados, junto con instar a que se mande reembolsar tales cantidades a las empresas responsables.

Lo propio hicieron las requirentes CGE Distribución S.A., Empresa Eléctrica de Melipilla, Colchagua y Maule S.A., y Empresa Eléctrica de Talca S.A., según se lee en autos Rol N<sup>º</sup> 2.163 (fs. 106-107).

En el expediente Rol N<sup>º</sup> 2.198 se advierte que una vez efectuados los correspondientes cálculos, las requirentes pidieron a la Superintendencia que se ordenara a las responsables proveer los montos necesarios, previo a cumplir con el pago de las compensaciones: así, la Empresa Eléctrica de Arica S.A. (fs. 288); CGE Distribución S.A., la Empresa Eléctrica de Melipilla, Colchagua y Maule S.A., y la Empresa Eléctrica de Talca S.A. (fs. 289-290); CONAFE y EMELAT (fs. 291-292); la Empresa Eléctrica de Antofagasta S.A. (fs. 293); CGE Distribución S.A., la Empresa Eléctrica de Melipilla, Colchagua y Maule S.A. y la Empresa Eléctrica de Talca S.A. (fs. 294-295);

**NOVENO.** Que, acorde con lo apuntado en el considerando sexto que antecede, en esta sede la cuestión esencial no radica en ese primer aspecto del artículo 16 B (incisos primero y segundo), donde se consagra una evaluación legal de los perjuicios que, a modo de indemnización, deben pagar las concesionarias de servicio público de distribución a los consumidores cuyas tarifas están afectas a regulación oficial, en caso de detención indebida del suministro eléctrico.

El problema concreto de constitucionalidad se hace recaer sobre el inciso tercero del artículo 16 B, causante de la carga, riesgo y dificultades que traería para las concesionarias emprender juicios de repetición en contra de las demás empresas efectivamente responsables. Por eso las

requirentes abogan porque sean los usuarios quienes acometan dichos litigios, ya que al efecto podrían valerse –dicen– de todas aquellas acciones que singulariza la Ley de Protección al Consumidor;

### III VALIDEZ DE LA NORMA OBJETADA

**DÉCIMO.** Que, tan común como razonable, el artículo 16 B de la Ley N° 18.410 recoge el conocido mecanismo en que a veces una persona debe satisfacer cierta obligación sin que en verdad deba (obligación a la deuda), aun cuando con posterioridad ella sea asumida por quien realmente debe y hasta el monto de lo adeudado (contribución a la deuda).

De amplia recepción en el Código Civil y en otros campos como el Derecho Administrativo (artículo 42 de la Ley N° 18.575) y el Derecho de los Consumidores (artículo 22 de la Ley N° 19.496), menos que consagrar un “*privilegio*” infundado, en la Ley N° 18.410 dicha figuración se asienta en la lógica de unos usuarios que no están jurídicamente obligados a perseguir a los terceros responsables, respecto de una prestación para cuya cobertura han debido entenderse con un único e impuesto proveedor, que funge como co-contratante;

**DECIMOPRIMERO.** Que si bien la normativa sectorial distingue –a otros efectos– los segmentos de producción, transporte y distribución de energía eléctrica, desarrollados cada uno por empresas diferentes, es lo cierto que el sistema pone a los clientes finales sometidos a tarifas reguladas únicamente en relación con las compañías concesionarias de servicio público de distribución.

Ello, derivado de operar en condición de monopolio natural dentro de su área geográfica, a la par de atender a los respectivos abonados bajo un régimen de exclusividad. “*La distribución de electricidad a usuarios ubicados en una zona de concesión sólo podrá ser efectuada mediante concesión de servicio público de distribución*”, dice en lo pertinente el artículo 16 de la Ley General de Servicios Eléctricos, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el D.F.L. N° 4, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, de 2007;

**DECIMOSEGUNDO.** Que, por lo mismo y considerando el carácter vital e imprescindible que reviste para los usuarios finales el normal abastecimiento y disposición de energía eléctrica, es que las consiguientes obligaciones de dar suministro y de mantener la continuidad del servicio público sin desconexiones, se radican a su respecto en las concesionarias de distribución.

De esta manera lo entienden, como exigencia de primer orden, la Ley N° 18.410 (artículos 3°, N°s 11 y 29; 3° A, inciso cuarto; 15, inciso tercero, N°s 4 y 5, e inciso cuarto, N°s 3 y 4, y artículo 16 B) y la citada Ley General

de Servicios Eléctricos (artículos 7º, 140, 143, 146 y 225, letra w). Y lo resume claramente así su reglamento: “*Las empresas concesionarias de servicio público de distribución deberán suministrar electricidad a sus usuarios de manera continua e ininterrumpida, salvo las excepciones legales y reglamentarias*” (artículo 145 del Decreto Supremo N<sup>º</sup> 327, del Ministerio de Minería, de 1998);

**DECIMOTERCERO.** Que, además, tendiente a garantizar dicha continuidad, la Ley de Servicios Eléctricos alberga una concepción económicamente eficiente para fijar los precios máximos oficiales, a que están sujetos los suministros a usuarios finales con potencia conectada inferior o igual a 2.000 kilowatts, ubicados en zonas de concesión de servicio público de distribución (artículos 147, inciso primero, N<sup>º</sup> 1, y 155, inciso segundo). Cuyo monto se determina merced a un cálculo (artículos 181 y siguientes), donde repercuten y se recogen los costos provenientes de los niveles de generación y transporte, además de otros factores que se conjugan para dar por resultado un retorno equitativo que incentive a las empresas a ejercer su actividad, de manera constante y sin intervalos.

Entonces, si todos los niveles del sistema –concatenados entre sí– remiten al abastecimiento ininterrumpido de los consumidores finales, los cuales deben contratar el suministro sólo con las empresas distribuidoras locales, y únicamente a ellas pagan unas tarifas previstas a tal propósito, por todo esto, junto, es sensato que las obligaciones de mantener la continuidad del servicio y de pagar las indemnizaciones a que de lugar su incumplimiento sean exigibles de estas concesionarias;

**DECIMOCUARTO.** Que, también, conviene prevenir que el criterio con que el artículo 16 B de la Ley N<sup>º</sup> 18.410 trata los casos de “*interrupción o suspensión del suministro de energía eléctrica no autorizada en conformidad a la ley y los reglamentos*”, difiere de aquel con que el artículo 163 de la Ley de Servicios Eléctricos aborda los racionamientos derivados de “*las situaciones de sequía o las fallas de centrales eléctricas que originen un déficit de generación eléctrica*”. En donde se prevé que las compensaciones a que den lugar estos percances, primero deben pagarse por las empresas generadoras a las distribuidoras, quienes a su vez –recibidos los pertinentes montos– deben traspasarlas íntegramente a los clientes finales sometidos a precios regulados.

Se estatuye en este artículo 163 un encadenamiento de pagos en análoga sucesión a la que propician las requirentes para implementar el artículo 16 B, en circunstancias que aquel ordenamiento presupone un decreto con medidas y cortes programados que obedecen a causas preestablecidas, habiendo mediado provisiones de fondos con previa determinación de costos y responsables. Lo que no acontece aquí, donde el legislador ha querido comprender un conjunto amplio de contingencias intempestivas, acaecidas cuando el sistema está funcionando en condiciones normales y en que no es posible, a priori, asignar responsabilidades

definitivas ni determinar la cuota de compensación que le correspondería a cada una de las etapas de la cadena antedicha;

**DECIMOQUINTO.** Que esta Magistratura carece de competencia para elucidar cuestiones referentes a conflictos entre leyes, amén que tampoco le es posible colmar los defectos de que ellas puedan adolecer. Asimismo, no se puede hacer cargo de eventuales vacíos y contradicciones con relación al resto de la normativa eléctrica que el texto pueda tener. En ejercicio de la potestad que le confiere el artículo 93, inciso primero, Nº 6º, de la Carta Fundamental, y sin facultades para dictar un acto legislativo de reemplazo, al Tribunal Constitucional sólo le corresponde excluir la aplicación de un determinado precepto legal en una gestión judicial pendiente, por ser o aparecer anticonstitucional acorde con los fundamentos vertidos por las partes;

#### IV DERECHOS GARANTIZADOS

**DECIMOSEXTO.** Que, como las requirentes admiten no cuestionar el régimen de compensaciones en caso de que las inconexiones tengan su origen en las instalaciones de distribución, sino que cuando se causan en los niveles de generación o transporte, esto hace que la objeción decante contra el inciso tercero del artículo 16 B, por ser aquí donde se alude al pago de las indemnizaciones por los *“terceros responsables”*.

Sin parar mientes en que acoger los requerimientos en la línea planteada implicaría declarar inaplicable la norma que justamente permite a las concesionarias recobrar los pagos sufragados, lo que parecería un contrasentido y –eso sí– una irremisible lesión a su patrimonio;

**DECIMOSEPTIMO.** Que el precitado inciso tercero del artículo 16 B, junto con disponer que el pago de las compensaciones debe hacerse a los usuarios *“de inmediato”*, reconoce el *“derecho que asista al concesionario para repetir en contra de terceros responsables”*, de suerte que el ejercicio del mismo queda supeditado a la identificación de los causantes que efectúe la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, previa la investigación administrativa de rigor.

Así, sólo podría aducirse un menoscabo, susceptible de comprometer la responsabilidad de la entidad fiscalizadora por incumplir la ley –y no por aplicar la ley– cuando en la práctica sea imposible rescatar lo pagado: porque ésta no determina quiénes son los responsables, o porque lo hace de tal manera imperfecta o tardía, que ellos son absueltos en definitiva.

Siendo de advertir que, en la especie, los pagos a los consumidores no se ordenaron inmediatamente después de cada interrupción del suministro, sino una vez concluida la indagación y cursadas las sanciones administrativas del caso, a quienes resultaron responsables, según se ha anotado (considerandos cuarto y quinto *supra*);

**DECIMOCTAVO.** Que, despejado que la norma no las perjudica, dado que las distribuidoras pueden repetir contra las demás compañías eléctricas que resulten responsables, resta su objeción contra la carga de tener que recuperar en juicio esos desembolsos. Lo que traería aparejados unos costos, demoras e inconvenientes que importarían la concesión de un privilegio para los consumidores, al liberárselos de esas mismas dificultades pero contraviniendo la garantía de igualdad ante la ley asegurada por el artículo 19, N<sup>º</sup> 2<sup>º</sup>, constitucional.

Objeción que será desestimada, por basarse en apreciaciones relativas a la administración de justicia que no conciernen a la validez de la norma escrutada, al paso que los motivos que evidencian la razonabilidad de dicha regla, expresados en esta sentencia, no aparecen desvirtuados con argumentos que justifiquen trasladar a los consumidores esos eventuales trastornos para materializar los cobros de que se trata;

**DECIMONOVENO.** Que, en un régimen donde el legislador considera a todos los interesados, procurando asegurar lo suyo de cada cual, tampoco es atendible la alegación de que las distribuidoras ostentarían derechos constitucionales y preeminentes por sobre aquellos de rango simplemente legal de los usuarios. Porque en la normativa implicada no se aprecia una diferencia jerárquica de esa índole, que reste eficacia al derecho de los usuarios, a ser prontamente compensados –por quien figura como la única cara visible y representativa del sistema– a raíz de los daños anejos que puede haberles ocasionado un corte de suministro perjudicial y no avisado.

Todavía menos aceptable aparece presumir de una “preeminencia” que beneficiaría a las empresas concesionarias, en circunstancias que están llamadas por la ley a prestar un “servicio público”. Si alguna posición preferente pudiera en este caso admitirse, favorecería a los clientes, puesto que por su propia función los servicios de utilidad pública están destinados a aprovechar a éstos, y no al revés;

**VIGÉSIMO.** Que, tocante al artículo 19, N<sup>º</sup> 3<sup>º</sup>, de la Constitución, los ocurrentes hacen consistir su infracción en que la norma legal impugnada les impediría acceder a la justicia en forma previa al pago de la compensación, negándoles toda posibilidad de discutir ante los tribunales si los hechos que constituyen la infracción son imputables al concesionario.

Debiendo apuntarse, a este respecto, que el artículo 16 B tiene por objeto y destinatario la protección al usuario, afectado ante un corte del suministro, por lo que no concierne al castigo de un responsable ni a la determinación de quiénes serían culpables de tal interrupción. Cuando el inciso primero del mismo precepto despeja que su aplicación es “sin perjuicio de las sanciones que correspondan”, está señalando inequívocamente que a este otro efecto punitivo rigen los procedimientos administrativo y judicial conducentes a reprimir al infractor, establecidos en los artículos 17 y 19 de

la Ley N° 18.410, destinados a desarrollarse en la forma justa y racional que exige el invocado artículo 19, N° 3°, inciso sexto, constitucional;

**VIGESIMOPRIMERO.** Que, acerca del artículo 19, N° 20°, de la Carta Fundamental, se interpone un supuesto defecto de la ley, basado en que la concesionaria tendría que repetir en contra de los responsables en juicio de lato conocimiento, donde éstos podrían discutir la procedencia del pago, la atribución de la falla y la responsabilidad consecuente.

Quedando de manifiesto, nuevamente, que en el artículo 16 B no subyace un vicio de constitucionalidad que se revele a partir de su propia aplicación práctica, desde que esa eventual manera en que discurriría tal controversia, no puede atribuirse como efecto causado por el precepto impugnado. Además que no se visualiza una coyuntura de esa naturaleza, factible de ocurrir en cualquier juicio, cuando los procedimientos indicados en el considerando precedente han quedado totalmente tramitados y afinada la responsabilidad de los definitivamente culpables.

Y **TENIENDO PRESENTE**, además, lo dispuesto en las normas pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal,

**SE RESUELVE: QUE SE RECHAZAN LOS REQUERIMIENTOS DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDOS EN ESTOS AUTOS.** Se dejan sin efecto las suspensiones del procedimiento decretadas, oficiándose al efecto. No se condena en costas a las requirentes, por estimarse que tuvieron motivo plausible para recurrir.

**Acordada con el voto en contra de la Ministra señora Marisol Peña Torres**, quien estuvo por acoger el requerimiento sólo en lo que se refiere a las expresiones “*de inmediato*”, contenidas en la norma impugnada, y fundada en las siguientes consideraciones:

1°. Que en estas causas acumuladas se solicita que este Tribunal declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 16 B de la Ley N° 18.410, que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, conforme al texto introducido por la Ley N° 19.613, artículo 1°, N° 5, en tres recursos de protección (STC roles N°s 2.161, 2.163, 2.198) y en un recurso de ilegalidad (STC Rol N° 2.190) pendientes ante la Corte de Apelaciones de Santiago. El objeto de estas acciones es que se dejen sin efecto los actos administrativos consistentes en sendas resoluciones de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles que ordenan a las empresas requirentes *efectuar “de inmediato”* el pago de las compensaciones a los usuarios del sistema de energía eléctrica del país afectados por la interrupción generalizada del suministro el día 14 de marzo del año 2010;

2°. Que, pese a impugnarse la totalidad de la norma legal indicada, y tal como sostiene el fallo (considerando noveno), la cuestión de cons-

titucionalidad precisa sobre la que ha debido pronunciarse esta Magistratura recae en el inciso tercero del aludido artículo 16 B, toda vez que las infracciones constitucionales que denuncian las empresas requirentes (a la igualdad ante la ley en relación con la no discriminación arbitraria en el trato que debe brindar el Estado y sus organismos en materia económica, al debido proceso legal y a la igualdad ante las cargas públicas) dicen relación con la necesidad de pagar, “*de inmediato*”, a los usuarios del servicio eléctrico las compensaciones por la interrupción experimentada en el suministro durante el año 2010, sin perjuicio del derecho que asiste a las concesionarias de distribución obligadas a dicho pago de repetir en contra de terceros responsables. Lo anterior, porque, en este caso, la Superintendencia de Electricidad y Combustibles determinó previamente que la responsabilidad por las fallas en el suministro de que se trata habían sido de responsabilidad de las empresas generadoras y de transmisión, mas no de las distribuidoras que han sido obligadas a efectuar la compensación por los actos administrativos que están siendo impugnados en las respectivas gestiones pendientes;

3<sup>º</sup>. Que, teniendo presente el conflicto preciso de constitucionalidad que se somete al Tribunal Constitucional, esta Ministra discrepa del fallo, en primer lugar, en cuanto sostiene una concepción de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad que, en su concepto, no se aviene con su verdadera naturaleza, reafirmada por la doctrina y por la jurisprudencia reiterada de esta Magistratura, desde la misma entrada en vigencia de la reforma constitucional del año 2005.

En efecto, la sentencia explica, en su considerando segundo, que el carácter “*concreto*” de la acción de inaplicabilidad residiría en que “*cayendo las premisas del caso dentro del dominio de los jueces del fondo, entonces, solo al Tribunal Constitucional no más le corresponde declarar inaplicable ese precepto legal si contraviene una norma de la Carta Fundamental, ora porque inmediatamente así se colige de un simple cotejo lógico entre uno y otra, ora porque mediatamente así se revela tras la aplicación práctica de aquél.*”

Para quien suscribe este voto, la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, en la actualidad, no consiste en el simple cotejo abstracto de una norma infraconstitucional con otra u otras contenidas en la Carta Fundamental. Dicha concepción obedecía a la que predicaba la Corte Suprema, cuando bajo el imperio de la Constitución de 1925 y, luego, de la Carta de 1980, en su redacción original, estaba facultada para conocer de esta acción (Saenger, Fernando y Bruna, Guillermo. Inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, p. 150).

Sin embargo, la redacción conferida por el Constituyente de 2005 al artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6<sup>º</sup> de la Ley Suprema, hizo variar radicalmente dicha aproximación al conferir al Tribunal Constitucional, la

atribución de resolver la inaplicabilidad de un precepto legal cuando “su aplicación” en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución.

Así lo ha entendido la doctrina de los iuspublicistas, por ejemplo, Lautaro Ríos Álvarez, cuando sostiene:

*“Respecto del Nº 6 del artículo 93 de la CPR, el mérito de la redacción del precepto, originado en la Cámara de Diputados, radica en no hacer incidir la declaración de inaplicabilidad en el hecho de que un precepto legal sea –per se– “contrario a la Constitución”, lo que dio lugar a confundir esta acción con la de inconstitucionalidad, sino en predicar “la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación... resulte contraria a la Constitución.”*

*De esta manera, se obliga a prestar atención a la particularidad del caso concreto en que la acción se interpone, en lugar de prescindir de la especialidad del caso y de los efectos lesivos de la aplicación de la norma, como ocurrió frecuentemente en la jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema recaída sobre el recurso de inaplicabilidad.”* (El nuevo Tribunal Constitucional, en Zúñiga Urbina, Francisco, *Reforma Constitucional*, Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2005, p. 639). (Énfasis agregado).

De la misma forma, los profesores Alejandro Silva Bascuñán y María Pía Silva Gallinato, afirman:

*“La Carta exige que el Tribunal resuelva la inaplicabilidad de un precepto legal “cuya aplicación resulte contraria a la Constitución”, ya en relación con determinado precepto contenida en ella, ya considerando el contexto que derive de varias de sus normas.*

*La reforma innova en esta materia comprendiendo en forma más certera y clara en qué consiste la atribución de que se trata.*

*En efecto, en la gestión de que conoce un tribunal debe temerse que, a la luz de los hechos del caso, si se llega a aplicar la ley que debiera resolver el asunto, se vulnerarían las normas contempladas en la Ley Fundamental.*

*Esta comprensión que el constituyente demuestra tener acerca de la naturaleza de la acción de inaplicabilidad quiso plasmarla en la norma para distinguirla de la que persigue la declaración de inconstitucionalidad de la ley.* (Las nuevas atribuciones del Tribunal Constitucional, ponencia presentada en las XXXVI Jornadas de Derecho Público, celebradas en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, los días 30 de noviembre y 1° de diciembre de 2005, ps. 19 y 20). (Énfasis agregado);

4°. Que, por su parte, este Tribunal ha sostenido, desde los primeros fallos recaídos en sentencias de inaplicabilidad, a partir del año 2006, que: *“Antes existía un control abstracto en que se confrontaba la norma legal impugnada y la disposición constitucional que se estimaba infringida, mientras que ahora lo que se examina es si la aplicación concreta de un precepto legal en una gestión que se sigue ante un tribunal ordinario o especial, resulta contraria a la Constitución. Las características y circunstancias del caso concreto de que se trate han adquirido actualmente una trascendencia mayor que la que tenían*

*cuando estaba en manos de la Corte Suprema la declaración de inaplicabilidad, pues, ahora, el Tribunal Constitucional, al ejercer el control de constitucionalidad de los preceptos legales impugnados, ha de apreciar los efectos, de conformidad o contrariedad con la Constitución, que resulten al aplicarse aquéllos en una determinada gestión judicial. De esta manera, la declaración de inaplicabilidad de un precepto legal en un caso particular no significa, necesariamente, que en otros casos su aplicación resultará también contraria a la Carta Fundamental, ni que exista asimismo una contradicción abstracta y universal del mismo con las normas constitucionales.”* (STC roles N<sup>OS</sup> 473, c. noveno; 558, cc. quinto a octavo; 588, c. decimoprimer; 608, c. decimoprimer; 616, cc. cuadragésimo a quincuagésimo; 707, cc. séptimo y octavo; 808, c. sexto; 811, cc. tercero y cuarto; 946, c. quinto; 1.295, cc. decimoquinto y vigesimoprimer y 1.361, c. decimosegundo);

5°. Que el carácter concreto que hoy reviste la acción de inaplicabilidad, entendido de la forma en que se ha explicado en los dos considerandos que preceden, resulta fundamental de tener presente, a juicio de esta Ministra disidente, pues dicho carácter y las particularidades que lo rodean, serán las que, en su concepto, deben llevar a acoger parcialmente la declaración de inaplicabilidad del artículo 16 B de la Ley N<sup>º</sup> 18.410, que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, por infringir la prohibición de no discriminar arbitrariamente en el trato que debe dar el Estado y sus organismo a los particulares en materia económica, según asegura el artículo 19, N<sup>º</sup> 22°, de la Carta Fundamental, y de acuerdo a lo que se explicará;

6°. Que el cuestionado artículo 16 B de la Ley N<sup>º</sup> 18.410, en su inciso tercero, prescribe: *“Las compensaciones a que se refiere este artículo se abonarán al usuario de inmediato, independientemente del derecho que asiste al concesionario para repetir en contra de terceros responsables.”* (Énfasis agregado);

7°. Que debe recordarse que la redacción actual del artículo 16 B de la Ley N<sup>º</sup> 18.410 proviene de la Ley N<sup>º</sup> 19.613, del año 1999, modificatoria de aquélla, en cuyo Mensaje, el Vicepresidente de la República precisaba que el objetivo del proyecto era *“fortalecer el régimen de fiscalización actualmente vigente para el sector eléctrico”*, atendidas las graves consecuencias que, tanto para la población como para el sector productivo, produce la falta de suministro eléctrico (Boletín N<sup>º</sup> 2.279-08). Puntualizaba también dicha iniciativa, que *“el mercado de la distribución eléctrica está concebido como un servicio público que requiere, para ser operado, de una concesión”*, pero que, como servicio público, participa de los principios comunes a todos ellos, esto es, su carácter continuado, regular y uniforme. Agregaba el Mensaje que *“la obligación de los concesionarios de prestar el servicio en continuidad, constituye para los usuarios de servicios eléctricos, el derecho a la exigibilidad y disponibilidad de un bien que en la vida moderna es indispensable para la actividad cotidiana de los ciudadanos.”*

En dicha perspectiva, el Vicepresidente de la República argumentaba que el proyecto de ley aludido pretendía otorgar al organismo fiscalizador en materia eléctrica (la Superintendencia de Electricidad y Combustibles), herramientas más eficaces que las actuales para garantizar el suministro regular y continuo a los usuarios de la energía eléctrica. Para dicho fin se fortalecería el acceso a la información y se aumentarían las multas a los responsables de la interrupción del suministro.

Aclaraba asimismo el Mensaje que la actividad de la Superintendencia se enmarca dentro de la función reguladora del Estado, la que se funda tanto en el artículo 19, N° 21°, de la Carta Fundamental –que consagra el derecho a la libre iniciativa de los particulares en materia económica– como en el numeral 22° de ese mismo artículo constitucional que impone al Estado y a sus organismos la prohibición de discriminar en el trato que debe otorgar a los particulares en materia económica; todo ello, en aplicación del principio de igualdad ante la ley;

8°. Que la reseña efectuada precedentemente demuestra, a nuestro juicio, que la incorporación del artículo 16 B –en su actual redacción–, en la ley que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, fue presidida de la búsqueda de un equilibrio entre la actividad regulatoria del Estado –en función de objetivos sociales indiscutibles– y el respeto a los derechos de los particulares que intervienen en el campo económico.

La búsqueda del mencionado equilibrio operaba sobre la base de los principios generales que imperan en materia de responsabilidad, esto es, que el responsable del daño o de la falla en este caso queda obligado a resarcirlo al usuario afectado. En este sentido, el proyecto original disponía que *“se hace expreso el derecho de las personas o entidades que hayan sufrido daños a causa de la falla en el suministro de energía eléctrica para reclamar las indemnizaciones correspondientes ante la justicia ordinaria”*.

Por su parte, la idea de que la compensación a los usuarios debía operar “de inmediato” no estaba contemplada en el proyecto original.

La Superintendencia de Electricidad y Combustibles, al evacuar su informe en uno de los recursos de protección que constituyen la gestión pendiente en estos autos (Rol N° 2.161, fojas 115), ha explicado que la inmediatez de la compensación se funda en que el legislador quiso independizar –en beneficio de los usuarios de energía eléctrica– la exigibilidad de la compensación respecto de la sanción que sea aplicable por la falla en el suministro.

El argumento de la Superintendencia parece atendible si se piensa que, en la provisión de energía eléctrica, se encuentra involucrada la actividad de un servicio público. En el mismo sentido no es difícil comprender la dificultad que tendría para cada usuario afectado interponer las correspondientes acciones ante los tribunales de justicia para obtener la compensación;

9°. Que, sin embargo, las características de servicio público que envuelven las concesiones de servicio eléctrico, unidas a la circunstancia de que ellas se asocian a un bien indispensable para el desarrollo de la población nacional, deben enlazarse con el principio general en materia de responsabilidad.

Como esta Magistratura ha indicado *“la regla general de nuestro ordenamiento jurídico es que todo daño causado por un acto ilícito debe ser indemnizado, esto es, tanto el daño patrimonial como el daño moral, si se han producido, deben ser reparados por el responsable. Esta regla se ha derivado del texto del inciso primero del artículo 2.329 del Código Civil, que no distingue entre daño patrimonial y daño moral al disponer: “Por regla general, todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta.”* (STC Rol N<sup>º</sup> 943, c. decimonoveno)

Asimismo, ha puntualizado que *“el principio de responsabilidad así concebido no queda restringido al ámbito puramente legal, pues está incorporado al ordenamiento constitucional que no sólo otorga rango constitucional a la responsabilidad civil y penal, al remitirse a ellas la Carta Suprema en numerosos casos en que las alude directamente, o lo hace respecto de ciertos delitos o de los daños y perjuicios que causan determinadas autoridades o ciertas circunstancias, sino que, además, consagra estatutos de responsabilidad constitucional concretos, o encomienda expresamente al legislador hacerlo.”* En tal sentido, ha considerado como fuentes constitucionales del principio de responsabilidad, tanto el artículo 6° de la Constitución Política –que consagra el principio de supremacía constitucional y la fuerza obligatoria directa de la Constitución– como el artículo 7°, que recoge el principio de juridicidad. (STC Rol N<sup>º</sup> 943, cc. decimotercero y decimocuarto):

10°. Que, en el caso de las empresas eléctricas, el principio general de responsabilidad se encuentra reflejado, por un lado, en el artículo 140 del D.F.L. N<sup>º</sup> 4, del Ministerio de Minería, de 2007, Ley General de Servicios Eléctricos, que establece que: *“Las disposiciones sobre calidad de servicio establecidas en la presente ley, no se aplicarán en los casos de racionamiento, ni en aquellos en que las fallas no sean imputables a la empresa suministradora del servicio.”* Por otro lado, en el artículo 224 del Decreto Supremo N<sup>º</sup> 327, del Ministerio de Minería, de 1997, Reglamento de la Ley General de Servicios Eléctricos, se señala que *“la responsabilidad por el cumplimiento de la calidad de servicio exigida en este reglamento, compete a cada concesionario. La responsabilidad por el incumplimiento de la calidad de suministro será también exigible a cada propietario de instalaciones que sean utilizadas para la generación, el transporte o la distribución de electricidad, siempre que operen en sincronismo con un sistema eléctrico. **Todo proveedor es responsable frente a sus clientes o usuarios, de la calidad del suministro que entrega, salvo aquellos casos en que la falla no sea imputable a la empresa y la superintendencia declare que ha existido caso fortuito o fuerza mayor.** La superintendencia podrá amones-*

*tar, multar, o adoptar las demás medidas pertinentes, si la calidad de servicio de una empresa es reiteradamente ineficiente.” (Énfasis agregado);*

Como puede observarse, tanto la Ley General de Servicios Eléctricos como su reglamento eximen de la responsabilidad frente a los clientes o usuarios a aquellos proveedores a quienes no pueda imputarse una falla y la Superintendencia declare que ella proviene de un caso fortuito o fuerza mayor. Esta norma se concilia con la regla general ya recordada conforme a la cual la responsabilidad recae en quien ha causado el daño;

**11°.** Que, en cambio, el inciso tercero del artículo 16 B de la Ley N° 18.410, que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, impone a las empresas concesionarias de distribución de energía eléctrica, como las requirentes en estos autos, la obligación de compensar las interrupciones o suspensiones del suministro “de inmediato”, independientemente de que sean o no responsables de la falla, otorgándoles el derecho de repetir *–ex post–* contra los verdaderos responsables, esto es, una vez que las aludidas compensaciones hayan sido efectivamente pagadas.

En el Informe en Derecho acompañado a estos autos, el profesor José Luis Cea Egaña afirma, en relación con la norma que se objeta, que: *“Nada hay en la historia oficial ni en el artículo objetado que explique por qué tiene que radicarse en esos concesionarios de distribución la obligación completa y excluyente de compensar un acto u omisión ilícito que puede ser imputable a terceros. La discriminación injusta o diferenciación arbitraria queda configurada al dejar de manifiesto que la voluntad de la ley con su instrumento administrativo de ejecución, es imponer una compensación a favor de los usuarios de manera rápida o automática, optándose por el más cercano al momento terminal del servicio.”* Y concluye que: *“No constituye razón suficiente, para intentar con ello eludir el respeto de la igualdad ante la ley que exige que cada cual responda por las consecuencias de sus propios actos y no por los que incurran otros, hallar un mecanismo de compensación más eficiente, menos costoso o difícil de materializar para los afectados para la interrupción o suspensión del servicio. Diríase con justeza que el fin no justifica los medios cuando el telos de la Constitución resulta vulnerado.”* (Rol N° 2.161, fojas 215);

**12°.** Que, en efecto, la aplicación de la norma contenida en el inciso tercero del artículo 16 B de la Ley N° 18.410, en lo que se refiere a la expresión “de inmediato”, resulta discriminatoria entre particulares que se encuentran en la misma situación: ser concesionarios del sistema eléctrico, ya sea en calidad de generadoras o de distribuidoras. Y discrimina, porque, como ocurre en el presente caso, dicha norma ha permitido que la Superintendencia de Electricidad y Combustibles imponga a las empresas distribuidoras la obligación de pagar la compensación a los usuarios, pese a haber constatado que la responsabilidad efectiva de tales fallas no se debió a dichas empresas sino que a las generadoras.

Es así como, en el Oficio de la Superintendencia, que rola a fojas 115, se lee que el 14 de marzo de 2010, se produjo una interrupción generalizada del suministro eléctrico en el Sistema Interconectado Central afectando los consumos de la zona comprendida entre Taltal y la isla de Chiloé, que se prolongó por varias horas y que ocasionó graves consecuencias para la población e importantes procesos económicos. Más adelante, a fojas 118, reconoce que *“pese a haberse identificado los responsables de la falla, de acuerdo al texto legal, no resultaba procedente que este Organismo Fiscalizador ordenase la concurrencia de los mismos en el pago de las compensaciones procedentes”* dejando a salvo *“el derecho de las empresas distribuidoras para repetir en contra de terceros responsables.”*

Resulta claro, por ende, en nuestro concepto, que si la norma cuestionada en autos, y en la que se funda la obligación impuesta a las empresas requirentes de pagar la compensación a los usuarios afectados, no hubiera contemplado la expresión “de inmediato” se abre, para la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, la posibilidad cierta de que la referida compensación se hubiere pagado por los verdaderos responsables de la falla que causó graves consecuencias a los usuarios aplicando las reglas generales sobre responsabilidad contenidas en la normativa eléctrica;

**13°.** Que el artículo 19, N<sup>º</sup> 22°, de la Carta Fundamental prohíbe al Estado –que incluye al legislador– y a sus organismos discriminar arbitrariamente a los particulares en el trato que les otorgue en materia económica. La discriminación arbitraria, a la que también se refiere el artículo 19, N<sup>º</sup> 2°, de la Constitución Política, es aquella que carece de razonabilidad o que no se funda en criterios que vayan más allá del mero capricho. La razonabilidad de la medida debe, a su vez, ser valorada en función de los criterios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto o *latu sensu*, que son propios del análisis concreto que importa la decisión de una acción de inaplicabilidad.

En la especie, se observa que el legislador ha posibilitado la aplicación de una norma en términos que vulneran la prohibición mencionada, precisamente porque lo necesario es que se compense a los usuarios por las fallas en el sistema eléctrico, lo que la norma impugnada contempla. Sin embargo, en este caso concreto, la obligación que se impone a las empresas distribuidoras de compensar “de inmediato” a los usuarios, no respeta ese criterio de necesidad, porque se hizo caso omiso que la Superintendencia de Electricidad y Combustibles había determinado que los responsables de la falla en el suministro eran las empresas que conforman el CDEC-SIC, es decir, las que integran el segmento de generación eléctrica y no las distribuidoras, por lo que no resulta lógico que se obligara a éstas a pagar dichas compensaciones y a repetir contra las verdaderamente responsables, en contra del principio general que el daño debe resarcirse por el efectivamente responsable.

En esta lógica de análisis, tampoco el pago “de inmediato” de las compensaciones resulta idóneo, en el caso concreto que se analiza, pues lo que interesa es resarcir al usuario, pero no a cualquier costo. Y obligar a las empresas distribuidoras a pagar dichas compensaciones, sin ser las efectivamente responsables, pugna desde luego con criterios de justicia material como los que inspiran el derecho al debido proceso asegurado en el artículo 19, N° 3°, inciso sexto, de la Constitución, pero además les irroga costos que pueden llevar a desincentivar el ejercicio de una actividad económica lícita que se ejerce con arreglo a las normas legales que la regulan.

Por último, el pago “*de inmediato*” de la compensación tampoco es proporcional al fin que se persigue, porque si bien se compensa al usuario afectado grava, innecesariamente, a las empresas distribuidoras de energía eléctrica beneficiando a las generadoras que, siendo las directamente responsables (como lo ha constatado la investigación desplegada por la Superintendencia de Electricidad y Combustibles), de la falla del suministro pueden seguir ejerciendo su actividad –sin desmedro económico– por todo el tiempo que demore el ejercicio del derecho a repetir y, ciertamente, supeditado al éxito del mismo.

Redactó la sentencia el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado, y la disidencia, su autora.

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

**Roles N°s 2.161-2012, 2.163-2012, 2.190-2012 y 2.198-2012 (acumuladas).**

Se certifica que los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios y José Antonio Viera-Gallo Quesney concurrieron al acuerdo y al fallo, pero no firman por haber cesado en sus funciones.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente Subrogante, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y por los Ministros señor Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

## ROL 2.162-2012

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 407 Y 412  
DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR CRISTINA  
CABELLO MUÑOZ, JUEZ DE GARANTÍA DE VALPARAÍSO

A fojas 29: a lo principal y segundo otrosí: téngase presente; al primer otrosí: por evacuado traslado.

Santiago, veintitrés de marzo de dos mil doce.

## VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, por medio de Oficio N<sup>º</sup> 143, de fecha 03 de enero del año en curso, la Juez de Garantía de Valparaíso, Cristina Cabello Muñoz, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 407 y 412 del Código Procesal Penal, en la parte que el primero permite al Fiscal estimar que concurre la atenuante del artículo 11, N<sup>º</sup> 9, del Código Penal y, respecto de la segunda disposición impugnada, en la parte que impide al juez aplicar una pena superior a la solicitada por el Fiscal, en el marco del proceso penal RIT 7229-2011, RUC 1100739577-0, seguido ante el Juzgado de Garantía de Valparaíso en contra de OS-MÁN DANIEL MUÑOZ TOLEDO, por el delito de lesiones graves;

2°. Que el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6°, de la Constitución Política 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.*”.

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

3°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. Así, el inciso primero del artículo 82 de dicho texto legal establece que “*para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80.*”

*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 79 y 80 de la legislación aludida establecen:  
*“Artículo 79. 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 80. 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 que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Segunda Sala de esta Magistratura; y

5°. Que la gestión pendiente es un juicio penal, que se encuentra en la etapa de audiencia de preparación del juicio oral, originado por lesiones calificadas como graves, consistentes en una fractura nasal y contusión facial de carácter grave, con un tiempo de sanación o incapacidad laboral de 30 días. El Ministerio Público estimó que se configuraba el delito tipificado en el artículo 397, N° 2, del Código Penal;

6°. Que el Ministerio Público ha considerado que se reúnen dos atenuantes respecto del autor de dichas lesiones (artículo 11, N°s 9 y 6 del Código Penal). En virtud de ello, solicitó, por una parte, que se aplicara el procedimiento abreviado; y por la otra, que el acusado fuera condenado a una pena de 300 días de presidio menor en su grado mínimo, accesoria y costas de la causa. Sin esas atenuantes, la pena oscilaría entre 541 días a tres años;

7°. Que la señora Juez de Garantía de Valparaíso, Cristina Cabello Muñoz, en un escrito fundado y preciso, alega la inaplicabilidad de dos

disposiciones del Código de Procedimiento Penal (artículo 407 y 412). A su juicio, que el Fiscal sea el que reconozca las atenuantes, afecta la facultad privativa de los jueces de determinar las penas, que le entregan los artículos 76 y 83 de la Constitución;

8°. Que es preciso señalar que esta Magistratura ha señalado que el procedimiento abreviado es una “*negociación en la que el imputado renuncia a su derecho a tener un juicio oral, a cambio de que el Fiscal ofrezca una pena que sirva como límite para el juez*” (STC Rol N<sup>º</sup> 1.389). Asimismo, que para que proceda su aplicación, es necesario que la pena solicitada por el Fiscal en su acusación, no supere un cierto límite (artículo 406); que el imputado acepte los hechos expresamente y manifieste su conformidad con la aplicación del procedimiento (artículo 406); y que el juez acepte la solicitud de procedimiento abreviado planteada por el Fiscal (artículos 407 y 410) (STC Rol N<sup>º</sup> 1.389);

9°. Que, entonces, conforme a lo dispuesto en los términos de los artículos 407 y 410 del Código Procesal Penal, es facultad del juez de garantía admitir el procedimiento abreviado cuya solicitud le formula el Fiscal de acuerdo con el imputado. Los efectos de una decisión negativa por parte del juez los regula el inciso segundo del artículo 410. De acuerdo al artículo 412, la pena la impone el juez, sólo que no puede ser “*superior ni más desfavorable a la requerida por el Fiscal*” (artículo 412).

De este modo, el rol del juez tiene un papel decisivo en el procedimiento abreviado, tanto al aceptar o no su aplicación (artículos 407 y 410), como en su tramitación (artículo 411) y fallo (artículo 413).

10°. Que, así las cosas, la objeción de dos preceptos del procedimiento abreviado (artículos 407 y 412) implica, de una u otra manera, el cuestionamiento completo del mismo, toda vez que sin la garantía de que no se le podrá imponer una pena superior o más desfavorable a la propuesta por el Fiscal, el imputado no renunciará al juicio oral o, lo que es lo mismo, no estará de acuerdo con que se aplique el procedimiento abreviado.

11°. Que este Tribunal ha considerado que no puede impugnarse mediante una inaplicabilidad todo un sistema normativo (STC Rol N<sup>º</sup> 1.512), como ocurre en este caso con el procedimiento abreviado. Por lo mismo, debe declararse la inadmisibilidad del requerimiento;

12°. Que, asimismo, cabe señalar que este Tribunal se ha pronunciado anteriormente (STC Rol N<sup>º</sup> 1.389, cc. trigésimo y trigesimocuarto) en el sentido que la atenuante de colaboración sustancial en el esclarecimiento de los hechos contemplada en el N<sup>º</sup> 9 del artículo 11 del Código Penal, a que el artículo 407 hace referencia, no procede automáticamente para el procedimiento abreviado, sino que deben cumplirse tanto los presupuestos procesales como sustantivos que señalan las leyes pertinentes, encontrándose supeditada su aplicación a dos requisitos: por una parte, es necesario que el fiscal estime que es aplicable, incorporándola en la

petición de pena, y, por la otra, es necesario que el juez acoja la solicitud de procedimiento abreviado.

**13°.** Que, finalmente, el precepto no puede ser decisivo en la gestión pendiente, porque de acogerse la inaplicabilidad, no será viable el procedimiento abreviado.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en los artículos 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República y en los artículos 83, 84 y demás pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

**SE RESUELVE:**

**SE DECLARA INADMISIBLE el requerimiento interpuesto a fojas 1.**

**Acordada con el voto en contra de los Ministros señor Raúl Bertelsen Repetto y señora Marisol Peña Torres**, quienes estuvieron por declarar admisible el requerimiento, por estimar que, en la especie, y atendido el estado procesal de la causa criminal en que incide el requerimiento, se cumplen todos y cada uno de los requisitos exigidos por el artículo undécimo del artículo 93 de la Constitución Política y por el artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 2.162-2012**

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres, y señores Carlos Carmo-  
na Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney y Gonzalo García Pino. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la FuenteOlguín.

## ROL 2.163-2012

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 16 B DE LA LEY N<sup>º</sup> 18.410, QUE CREA LA SUPERINTENDENCIA DE ELECTRICIDAD Y COMBUSTIBLES, EN LOS AUTOS SOBRE RECURSO DE PROTECCIÓN, CARATULADOS “CGE DISTRIBUCIÓN S.A. Y OTRAS CON SUPERINTENDENCIA DE ELECTRICIDAD Y COMBUSTIBLES”, DEDUCIDO POR CGE DISTRIBUCIÓN S.A., EMPRESA ELÉCTRICA MELIPILLA, COLCHAGUA Y MAULE S.A. Y EMPRESA ELÉCTRICA DE TALCA S.A.

(ACUMULADO CON ROLES N<sup>OS</sup> 2.161-2012, 2.190-2012 Y 2.198-2012)

## ROL 2.164-2012

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY SOBRE DIVISIÓN DE CONDOMINIOS DE VIVIENDAS SOCIALES

**Ley N<sup>º</sup> 20.579, de 7 de marzo de 2012**

Santiago, veintiséis de enero de dos mil doce.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que, por oficio N<sup>º</sup> 9907, de 10 de enero de 2012 –ingresado a esta Magistratura el día 11 del mismo mes y año–, la Cámara de Diputados ha remitido copia autenticada del proyecto de ley sobre división de condominios de viviendas sociales, Boletín N<sup>º</sup> 7342-14, aprobado por el Congreso Nacional, con el objeto de que este Tribunal Constitucional, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 1<sup>º</sup>, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto de los incisos primero, quinto y séptimo del artículo 46 quáter que se agrega en la Ley N<sup>º</sup> 19.537 por el artículo único del aludido proyecto de ley;

**SEGUNDO.** Que el N<sup>o</sup> 1<sup>o</sup> 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 de ley remitido que estén comprendidas dentro de las materias que el Constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional;

**CUARTO.** Que el artículo 118, inciso quinto, de la Constitución Política de la República establece: *“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.”*;

**QUINTO.** Que los preceptos del artículo 46 quáter, que se agrega en la Ley N<sup>o</sup> 19.537 por el artículo único del proyecto de ley remitido, que han sido sometidos a control de constitucionalidad, disponen:

Inciso primero:

*“Facúltase a las municipalidades para subdividir los condominios de viviendas sociales, conforme a lo dispuesto en el artículo 39.”*

Inciso quinto:

*“La municipalidad, por propia iniciativa, podrá proponerle a los condominios de vivienda social un plano de división que facilite una mejor administración. Esta propuesta será elaborada por la Dirección de Obras Municipales, y requerirá de la aprobación del 75% de los derechos del condominio.”*

Inciso séptimo:

*“El Director de Obras Municipales, después de aprobadas las modificaciones por los copropietarios dictará, si procediere, una resolución que disponga la subdivisión del condominio, la cual deberá inscribirse en el conservador de bienes raíces conjuntamente con el plano respectivo. Los cambios producidos como consecuencia de la división de los bienes del condominio regirán desde la fecha de la referida inscripción.”*;

**SEXTO.** Que las disposiciones transcritas en el considerando anterior son propias de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, contemplada en el artículo 118, inciso quinto, de la Constitución Política de la República. Lo anterior, toda vez que conceden nuevas atribuciones propias de dicho cuerpo legal a los municipios. Por lo demás, de conformidad a la jurisprudencia de esta Magistratura, *“las funciones y atribuciones sustantivas del Director de Obras Municipales son cuestiones reguladas por una ley orgánica constitucional”* (STC Rol N<sup>o</sup> 437);

**SÉPTIMO.** Que consta en autos que las normas a que se hace referencia en el considerando quinto de esta sentencia fueron aprobadas en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Carta Fundamental y que, respecto de ellas, no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad, y

**OCTAVO.** Que las disposiciones a que se hace referencia en el considerando quinto de la presente sentencia no son contrarias a la Constitución Política de la República.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los artículos 66, inciso segundo; 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 1<sup>º</sup>, e inciso segundo, y 118, inciso quinto, de la Constitución Política de la República y lo prescrito en los artículos 34 al 37 de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura,

**SE RESUELVE:**

Que los incisos primero, quinto y séptimo del artículo 46 quáter que se agrega en la Ley N<sup>º</sup> 19.537 por el artículo único del proyecto sometido a control, son orgánicos y constitucionales.

**Se previene que los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake, Enrique Navarro Beltrán e Iván Aróstica Maldonado,** fueron partidarios, además, de ejercer el control preventivo de constitucionalidad, a que alude el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 1<sup>º</sup>, de la Constitución, a las disposiciones contenidas en los incisos segundo, tercero, cuarto, sexto y octavo del artículo 46 quáter, agregado por la Ley N<sup>º</sup> 19.537, por el artículo único del proyecto de ley en examen, considerándolas como orgánicas y constitucionales. Fundamentan lo anterior en lo resuelto por la sentencia Rol N<sup>º</sup> 700 de esta Magistratura, teniendo en consideración que en aquel pronunciamiento se declaró orgánico y constitucional lo dispuesto en el artículo primero transitorio de la Ley N<sup>º</sup> 20.168, disposición que vino a regular hasta el año 2010, en similares términos, las materias tratadas por los aludidos incisos, sin que existan nuevos antecedentes que justifiquen un cambio jurisprudencial en lo que a aquella calificación atañe.

**Acordada la calificación de orgánica constitucional respecto de los incisos quinto y séptimo del artículo 46 quáter que se agrega a la Ley N<sup>º</sup> 19.537, con el voto en contra de los Ministros señores Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino, en atención a las siguientes consideraciones:**

1<sup>º</sup>. Que la mayoría dispone que los incisos primero, quinto y séptimo del artículo 46 quáter que se agrega a la Ley N<sup>º</sup> 19.537, por el artículo único del proyecto sometido a control, es orgánica y constitucional.

La primera de estas disposiciones faculta a los municipios para subdividir condominios de viviendas sociales. La segunda, faculta al director de obras municipales para que proponga a los condominios un plano de división, lo que requiere la aprobación del 75% de los derechos del condominio. La tercera de las disposiciones establece que aprobadas las modificaciones, el director de obras debe dictar una resolución que disponga la subdivisión, después de lo cual debe inscribirse en el Conservador de Bienes Raíces, conjuntamente con el plano respectivo;

2°. Que el fallo se apoya en dos precedentes. Por un lado, en la sentencia Rol N° 700, emitida a raíz de una modificación a la Ley N° 19.537, con un propósito semejante, sobre todo en el artículo transitorio, con el proyecto en análisis. Por la otra, se apoya en la sentencia Rol N° 437, en el que se señaló que las funciones y atribuciones sustantivas del Director de Obras, son cuestiones reguladas por una ley orgánica constitucional;

3°. Que no tenemos dificultades en aceptar que es propio de ley orgánica la facultad que se otorga a los municipios de subdividir condominios de viviendas sociales. Es una atribución; es una facultad nueva. Se enmarca dentro del ámbito propio de la ley orgánica de municipalidades, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 118 de la Constitución. Discrepamos de la calificación de orgánica constitucional de la atribución que se da al Director de Obras;

4°. Que en dos sentencias recientes, los roles N°s 2.138 y 2.139, se ha discrepado de la calificación de orgánica de facultades que esos proyectos entregaban a la Dirección de Obras, hecha en esas resoluciones;

5°. Que consideramos que no es propio de ley orgánica constitucional la facultad, en primer lugar, porque la Constitución establece que es materia de ley orgánica constitucional determinar "*las funciones y atribuciones de las municipalidades*" (artículo 118, inciso quinto, Constitución).

Sin embargo, la Ley Orgánica de Municipalidades vigente faculta a los municipios, a través del Director de Obras Municipales, para dar aprobación a las subdivisiones de predios urbanos y urbano-rurales (artículo 24). En este sentido, el proyecto de ley no innova respecto de estas materias; sólo reitera facultades que hoy día tiene la Dirección de Obras, no modificando ni derogando dichas atribuciones. Ello ha sido considerado por esta Magistratura como propio de ley simple (STC Rol N° 437). Recordemos que de acuerdo a la Ley N° 19.537, el condominio es "*un régimen especial de propiedad inmobiliaria, con el objeto de establecer condominios integrados por inmuebles divididos en unidades sobre las cuales se pueda constituir dominio exclusivo a favor de distintos propietarios, manteniendo uno o más bienes en el dominio común de todos ellos*"; que los condominios están integrados por inmuebles (artículo 1°) y que se consideran condominios de viviendas sociales aquellos conjuntos que estén constituidos mayoritariamente por viviendas sociales (artículo 35). Son predios, en el lenguaje del artículo 24 de la Ley Orgánica de Municipalidades.

6°. Que, en segundo lugar, este Tribunal ha dicho respecto de la ley orgánica en general, a propósito, precisamente, del control obligatorio de una modificación a la Ley de Municipalidades, lo siguiente. Por de pronto, que estas leyes sólo regulan “*aspectos de importancia fundamental para la vida en sociedad*”; por lo mismo, “*sólo deben contemplar la estructura básica, el contenido sustancial de la institución que están llamados a regular*”; los aspectos no esenciales deben quedar excluidos de su ámbito, porque ellas, en manera alguna, deben llevarnos a extender su competencia “*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*” (STC Rol N<sup>º</sup> 277). Enseguida, este Tribunal ha señalado que si las materias que aborda la regulación “*no dicen relación con el quehacer propio, normal y permanente que estos órganos están llamados a desarrollar*” (STC Rol N<sup>º</sup> 277) el asunto es propio de ley simple.

Ello se ve ratificado en la propia Ley Orgánica de Municipalidades que, en su artículo 5°, distingue entre funciones esenciales y no esenciales, siendo estas últimas materias de ley simple.

Por lo mismo, no todo lo que establezca atribuciones para los municipios, es propio de la Ley Orgánica a que se refiere el artículo 118 de la Constitución. El mismo distingo existe en la Constitución a propósito de la ley orgánica de los tribunales, pues hay potestades que caen en el ámbito de la Ley Orgánica del artículo 77 y otras que caen en el ámbito de la ley simple del artículo 63, N<sup>º</sup> 3, de la Constitución;

7°. Que estos disidentes consideran que las potestades que regula el proyecto de ley bajo control, no mira a la esencia de las atribuciones del Director de Obras, pues estas se mantienen inalterables en la Ley Orgánica de Municipalidades. Es en este cuerpo legal donde se entrega la facultad de subdividir;

8°. Que, en tercer lugar, el inciso quinto y séptimo, establecen reglas de procedimiento administrativo: la de proponer un plano de división y la de aprobar la subdivisión. Por lo mismo, son materias de ley simple (artículo 63, N<sup>º</sup> 18);

9°. Que, conforme a los razonamientos anteriores, para estos disidentes, las atribuciones que el proyecto entrega al Director de Obras, son propias de ley simple, y, en consecuencia, no le corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre ellas.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben, y las disidencias, sus autores.

Comuníquese a la Cámara de Diputados, regístrese y archívese.

**Rol N<sup>º</sup> 2.164-2012**

Se certifica que el Ministro señor José Antonio Viera-Gallo Quesney concurre a la presente sentencia pero no firma por encontrarse haciendo uso de feriado legal.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado y Gonzalo García Pino. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

## ROL 2.165-2012

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 162, INCISOS QUINTO, SEXTO Y SÉPTIMO, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR DISEÑO PAISAJISTA ASOCIADOS S.A. (DPA S.A.)

Santiago, veinticuatro de enero de dos mil doce.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 12 de enero de 2012, el abogado EMILIO EVA ARAYA, en representación de DISEÑO PAISAJISTA ASOCIADOS S.A., DPA S.A., ha requerido a este Tribunal para que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 162, incisos quinto, sexto y séptimo, del Código del Trabajo, en la causa seguida ante el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago, caratulada “DUBOY CON DISEÑO PAISAJISTA ASOCIADOS S.A.”, RIT C-1168-2010, solicitando la suspensión del procedimiento.

2°. Que el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Constitución Política 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.*”

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

3°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. Así, el inciso primero del artículo 82 de dicho texto legal establece que *“para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. 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 79 y 80 de la legislación aludida establecen: *“Artículo 79. 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 80. 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, a su turno, el artículo 84 de dicha ley orgánica constitucional establece 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.

*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.”.*

5°. Que el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento deducido en la Segunda Sala de esta Magistratura;

6°. Que esta Magistratura Constitucional en oportunidades anteriores ha resuelto, atendido el mérito de cada caso particular, que si un requerimiento de inaplicabilidad interpuesto adolece de vicios o defectos tales que hacen imposible que pueda prosperar, resulta impertinente que la Sala respectiva efectúe un examen previo de admisión a trámite, procediendo que la misma declare derechamente la inadmisibilidad de la acción deducida;

7°. Que, atendido el mérito de los antecedentes que obran en autos, esta Sala ha logrado convicción en cuanto a que la acción constitucional deducida no puede prosperar, toda vez que no cumple con las exigencias constitucionales y legales antes transcritas, al no resultar decisiva en la resolución de la gestión pendiente la aplicación del precepto impugnado.

En efecto, de los antecedentes acompañados se desprende que la causa invocada en el requerimiento se tramita ante el Tribunal de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago, en cumplimiento de lo fallado por sentencia ejecutoriada del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, encontrándose el “...juicio ejecutivo vigente y en trámite la ejecución en contra de la demandada, con embargos decretados y pendientes”, conforme al certificado de fojas 4.

Que de la copia de la sentencia de primer grado, que rola de fojas 9 a 13, se aprecia que en la letra c) de lo resolutivo se condenó, entre otras prestaciones a la demandada y requirente de autos, al pago de “Remune-

*raciones y demás prestaciones desde la fecha del término de los servicios del actor y hasta la fecha de convalidación del despido*”, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 162 del Código del Trabajo, acompañándose a fojas 14 certificado del Jefe de Unidad de Causas que indica que no consta que la parte demandada haya cumplido dentro de término legal con el pago de las prestaciones ordenadas solucionar en la sentencia, por lo que se remitió la causa al Juzgado Laboral y Previsional;

8°. Que, de lo expuesto resulta que el precepto legal impugnado en el requerimiento fue aplicado en la sentencia del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, la que se encuentra firme y en etapa de ejecución ante el Tribunal de Cobranza Laboral y Previsional, de tal suerte que no puede resultar decisiva su aplicación en la fase de cumplimiento sin alterar una sentencia definitiva ejecutoriada;

9°. Que, además, el requerimiento no cumple con la exigencia de fundamentar el vicio de inconstitucionalidad que aduce y de explicar cómo se produce la infracción constitucional, por lo que tampoco correspondía admitirlo a trámite.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República y en los N<sup>os</sup> 3° y 5° del artículo 84 y demás normas pertinentes de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA inadmisibile** el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno.

Notifíquese por carta certificada a la parte requirente.

Regístrese y archívese.

### **Rol N<sup>º</sup> 2.165-2012**

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores 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 2.166-2012

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 70,  
INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA,  
Y DEL ARTÍCULO 2º, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 19.573,  
DEDUCIDO POR MINERA LÍMITE S.A.

Santiago, veinticuatro de enero de dos mil trece.

**VISTO:**

Mediante sendas presentaciones, todas de fecha 13 de enero de 2012, don Rolf Sommer Sulfrían, en su calidad de Gerente General, en representación de MINERA LÍMITE S.A., ha requerido a esta Magistratura Constitucional a fin de que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso primero del artículo 70 del Código de Minería y del inciso segundo del artículo 2º de la Ley Nº 19.573, interpretativo del primero; estas acciones constitucionales se plantean en el marco de los recursos de apelación, que se encuentran actualmente pendientes ante la Il. Corte de Apelaciones de Copiapó, Roles I.C. Nºs 359-2011, 360-2011, 361-2011, 362-2011, 363-2011, 369-2011, 371-2011 y 372-2011, deducidos en contra de las sentencias del Segundo Juzgado de Letras de Vallenar, que aplicando las disposiciones impugnadas, acogieron las incidencias de caducidad de las pertenencias mineras solicitadas por el abogado Francisco René Valle Pensa, ordenando, consecuentemente, la cancelación de las correspondientes inscripciones.

Las normas cuya aplicación se impugna disponen:

Artículo 70, inciso primero, del Código de Minería:

*”Desde que quede presentada una demanda de oposición conforme al artículo 61, y hasta que quede ejecutoriada la correspondiente sentencia, las partes no podrán paralizar el juicio por más de tres meses. Si transcurre este término sin que alguna de ellas practique cualquiera diligencia útil destinada a dar curso progresivo a los autos, cualquiera persona podrá solicitar que se declare, con sólo el mérito del certificado del secretario, la caducidad de los derechos de ambas partes, y que se ordene cancelar las inscripciones respectivas. Con todo, la caducidad no afectará en caso alguno la concesión para explorar y a la pertenencia, ya constituidas.”*

Artículo 2º, inciso segundo, de la Ley Nº 19.573:

*”Declárase, asimismo, interpretando el inciso primero del artículo 70 del mismo Código, que el término de tres meses, que en él figura, comienza a correr desde que la demanda de oposición, a que dicho inciso se refiere, queda presentada en la secretaría del tribunal correspondiente.”*

Al exponer los hechos relativos a la gestión pendiente, la requirente señala que con fecha 30 de marzo del año 2009, doña Eloise Moreno

Lemus solicitó ante el Segundo Juzgado de Letras de Vallenar diversas concesiones mineras de explotación sobre sustancias concesibles en terrenos abiertos e incultos de la comuna de Alto del Carmen, provincia de Huasco, III Región de Atacama, de diferentes denominaciones (Tesoro del Inca VII, Tesoro del Inca IX, Solución 2, Solución 11, Solución 30, Solución 13, Solución 16, Solución 21); posteriormente cambió la titularidad de los derechos derivados de la concesión minera en trámite, como consecuencia de la compraventa y posterior tradición efectuada entre la señora Moreno y MINERA LÍMITE S.A., quedando esta última como única y exclusiva dueña, de lo que se dio cuenta al tribunal.

Agrega la requirente que con fecha 23 de diciembre del año 2009, COMPAÑÍA MINERA NEVADA LIMITADA –hoy COMPAÑÍA MINERA NEVADA SPA– dedujo demanda de oposición a dicha mensura, fundada en que las pertenencias solicitadas se superponían íntegramente a sus concesiones, demanda que nunca le fue notificada, razón por la cual con fecha 5 de junio del año 2010 se notificó expresamente de la misma.

Posteriormente, con fecha 10 de junio del 2010 el abogado Francisco René Valle Pensa, en ejercicio de la acción pública contemplada en el artículo 70 del Código de Minería, interpuso incidentes de caducidad de las solicitudes de concesiones mineras involucradas en los procesos de oposición, fundado en que entre la presentación de las demandas de oposición a la mensura y la fecha en que COMPAÑÍA MINERA LIMITE se dio por notificada, había ya transcurrido el plazo de tres meses contemplado en la norma invocada, lo que fue acogido por el Segundo Juzgado de Letras de Vallenar, por sentencias todas de fecha 26 de septiembre del año 2011, en contra de las cuales se dedujeron recursos de apelación, que se encuentran pendientes ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Copiapó y que constituyen las gestiones pendientes.

Indica que el juez de primera instancia ha interpretado que ese plazo de tres meses debía comenzar a computarse desde la presentación de la demanda de oposición a la mensura y no desde su notificación, decisión que estima no se condice con una adecuada interpretación armónica de las diversas normas que debieron tomarse en consideración para resolver el asunto.

En efecto, señala que el artículo 68 del Código de Minería establece que todas las oposiciones a que se refiere el artículo 61 del mismo cuerpo legal, deben tramitarse de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 233 de dicho cuerpo legal, que establece que los juicios relacionados con los procedimientos de exploración y explotación se sustanciarán conforme al procedimiento sumario, regulado en el Título XI del Libro III del Código de Procedimiento Civil. Afirma asimismo que al juicio sumario, por aplicación del artículo 1<sup>º</sup> de Código de Enjuiciamiento, le son aplicables en forma supletoria las normas comunes a todo procedimiento, del Libro

I y las normas del juicio ordinario de mayor cuantía, de conformidad con el artículo 3° de dicho cuerpo legal;

Por su parte, el artículo 38 del Código de Procedimiento Civil, establece que las resoluciones judiciales producirán sus efectos desde que se notifiquen legalmente a las partes, lo que resulta especialmente estricto tratándose de la primera notificación, ya que el artículo 40 del mismo cuerpo normativo establece que debe realizarse en forma personal a las partes, pudiendo ser suplida por la notificación personal subsidiaria contemplada en el artículo 44 o por la notificación por avisos, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 54 del mismo Código.

Lo anterior, a juicio de la requirente, deja de manifiesto la importancia que la ley asigna a la notificación de las resoluciones judiciales, considerando que de ella depende que éstas produzcan efectos, de allí que resulte discordante con el ordenamiento jurídico una interpretación que postule que el artículo 70 del Código de Minería y su norma interpretativa establecen un plazo que comienza a computarse con anterioridad a la notificación legalmente realizada de la resolución correspondiente, sobre todo si se trata de la primera resolución en un proceso contencioso.

Citando al profesor de Derecho de Minería Francisco Saavedra, sostiene que lo que la ley interpretativa vino a subsanar fue que antes se entendía que dentro del plazo de 30 días para deducir la demanda de oposición a la mensura, debía también notificarse de la misma al demandado, cuestión que en muchas ocasiones se volvía imposible, y que a contar de la interpretación legislativa se estima que el opositor, transformado ahora en demandante, cumple con el plazo señalado en el artículo 61 del Código de Minería por el solo hecho de presentar materialmente su oposición dentro del plazo de 30 días, la que luego deberá hacer notificar en forma legal, conforme a las reglas generales.

Así las cosas, señala, tomada en su contexto, la norma del artículo 70 del Código de Minería establece una sanción para el caso que exista inactividad de las partes por más de tres meses, cuando haya un juicio de oposición a la mensura, plazo que sólo puede comenzar a computarse desde que se notifica la demanda y no desde su interposición, única interpretación que se ajusta a las normas sobre la materia establecidas en los artículos 19 a 24 del Código Civil.

Sostiene la requirente que los preceptos impugnados resultan decisivos para la resolución de las gestiones pendientes, ya que son las únicas normas en que se fundamenta la decisión del Tribunal de primera instancia, sobre la que deberá pronunciarse la Corte de Apelaciones de Copiapó al decidir en definitiva si el plazo debe computarse desde la presentación material de la demanda o desde su notificación al demandado de oposición.

En cuanto al fondo del asunto planteado, sostiene que si el plazo de tres meses comienza a computarse desde el ingreso de la demanda a la

Secretaría del Tribunal, ello atentaría contra el derecho a la defensa y el debido proceso, regulado en el N<sup>º</sup> 3<sup>º</sup> del artículo 19 de la Constitución Política.

Expone que el emplazamiento, unido al tiempo necesario para defenderse, es uno de los elementos básicos del debido proceso, ya que permite que efectivamente las partes se encuentren en igualdad de condiciones y que la demandada pueda formular su defensa, de tal suerte que la notificación es absolutamente imprescindible desde el momento en que es un elemento que permite generar verdadera certeza jurídica en torno al procedimiento.

Cita sentencias de este Tribunal y señala que no puede considerarse acorde con los estándares constitucionales respecto al debido proceso, la existencia de plazos que se comiencen a computar cuando la *litis* aún no se encuentra trabada, lo que privaría a una de las partes del conocimiento de la demanda, lo que evidentemente no se condice con las exigencias de racionalidad y justicia que prescribe la Constitución.

Lo anterior, a su parecer, resulta evidente, desde que es la notificación de la demanda lo que da inicio al juicio y asegura el conocimiento pleno, efectivo y completo por parte del demandado, del contenido de la demanda, y, por ende, de las pretensiones que se hacen valer en su contra; por lo tanto, solamente un emplazamiento válido podrá asegurar a las partes la posibilidad de actuar en el juicio, ejerciendo cabalmente los derechos que les corresponden.

Agrega que no podría argumentarse que la notificación de la demanda es innecesaria por existir un procedimiento no contencioso que con la interposición de la demanda a la solicitud de mensura se transforma en contencioso, con lo que el solicitante y ahora demandado conocería de la existencia y contenido de la acción interpuesta, ya que ello no es correcto, porque la solicitud de mensura es una gestión voluntaria y con la demanda de oposición a ella se generará la calidad de partes en el proceso sólo una vez que se trabe la *litis*, es decir, cuando se notifique la demanda.

Destaca que el proceso es un instrumento de resguardo del derecho; sin embargo, en este caso, sostiene, este mecanismo en lugar de tutelar el derecho, asegurando un procedimiento racional y justo, como lo manda la Constitución, lo ha vulnerado, estableciendo requisitos tales que privan a las partes de un debido proceso.

Agrega que los preceptos señalados infringen además la igualdad ante la ley, ya que imponen diferencias arbitrarias, al tratar igualitariamente a dos personas que están en posiciones jurídicas diferentes; se rompe así la igualdad del proceso al liberar a la parte demandante de oposición de notificar la acción que ha entablado, poniendo de cargo de ambas partes igualitariamente la obligación de dar curso progresivo a los autos, aún cuando no se haya realizado la notificación de la demanda.

Señala que podría sostenerse que la infracción a la igualdad ante la ley no existe porque ambas partes están sometidas a la misma carga procesal, pero a juicio de la requirente, precisamente este hecho es el que resulta contrario a la igualdad ante la ley, ya que en el proceso de oposición a la mensura las partes no tienen intereses equivalentes, por lo que no resulta razonable que tengan las mismas responsabilidades en dar impulso procesal a los autos, ya que es la demandante la que debe instar por dar curso a los mismos, pues ha sido ella la que inició el procedimiento y, por lo mismo, debe asumir las consecuencias lesivas de la inactividad del proceso, respecto de las cargas que resultan propias de su posición, como la notificación de la demanda. Sin embargo, las normas impugnadas al liberar de la obligación de notificar la demanda, dado que los efectos se producen igualmente sin notificación, atribuyen las mismas responsabilidades, cargas y sanciones a quienes no se encuentran en la misma posición jurídica. Cita al efecto el considerando octavo de la Sentencia de este Tribunal Rol N° 977.

En suma, sostiene, que no resulta acorde a la igualdad ante la ley que se imponga la misma sanción a quien inició el procedimiento y a la parte que no ha hecho valer pretensión alguna y que no tiene, en consecuencia, la responsabilidad de impulsar el juicio.

Pide que, en definitiva, se acojan los requerimientos, declarando inaplicables los preceptos legales antes citados, en los respectivos recursos de apelación pendientes ante la Il. Corte de Apelaciones de Copiapó.

Por resoluciones de fecha 19 de enero del 2012, se acogieron a trámite los requerimientos y se decretó la suspensión de los procedimientos en que inciden.

Por resoluciones de 30 de mayo del 2012 se declaró admisibles los requerimientos y se ordenó la acumulación de las causas roles N°s 2.167, 2.168, 2.169, 2.170, 2.171, 2.172 y 2.173 a la Rol N° 2.166.

Y por resolución de 13 de junio de 2012 se ordenó comunicar a los órganos constitucionales interesados y se dio traslado a las partes para formular observaciones, derecho que ejercieron, tanto COMPAÑÍA MINERA NEVADA SPA, como FRANCISCO RENE VALLE PENSA.

COMPAÑÍA MINERA NEVADA SPA formulando observaciones al requerimiento, solicitó su rechazo, con expresa condena en costas.

Sostuvo, en primer término, que el requerimiento no puede prosperar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84, N° 2, de la Ley Orgánica de esta Magistratura, por atacar preceptos legales que han sido declarados conforme a la Constitución.

En la especie señala, las características y circunstancias de los casos concretos de que tratan los 8 requerimientos acumulados en estos autos, así como el eventual problema de constitucionalidad planteado, corresponden exactamente a la temática abordada y ya resuelta en las causas acumuladas a la Rol N° 1.994.

En un cuadro comparativo demuestra que las partes en la gestión pendiente son las mismas, las disposiciones impugnadas son idénticas, y lo mismo ocurre con el fundamento de la inconstitucionalidad alegada, existiendo sólo una diferencia en cuanto a las normas constitucionales estimadas como infringidas, porque en la causa Rol N<sup>º</sup> 1.994 además del N<sup>º</sup> 2<sup>º</sup> y de los incisos segundo y quinto del N<sup>º</sup> 3<sup>º</sup> del artículo 19 de la Constitución Política, se estimó infringido también el N<sup>º</sup> 24<sup>º</sup> del mismo artículo 19, que no se denuncia como vulnerado en el presente requerimiento.

Se refiere a la prevención del Ministro Fernández en cuanto a la improcedencia de la acción de inaplicabilidad en los autos acumulados al Rol N<sup>º</sup> 1.994 y los roles N<sup>os</sup> 2.053 y 2.054, causas en las cuales por sentencias de fecha 26 de abril de 2012 y 14 de junio del mismo año, se rechazaron los requerimientos.

En el mismo sentido indica que la Corte Suprema rechazó con costas los 16 recursos de casación interpuestos, ratificando su línea jurisprudencial y lo planteado por en sus observaciones al requerimiento, en orden a que no se vulnera el derecho al debido proceso, toda vez que la oposición a la solicitud de mensura presentada por Minera Nevada Limitada, se tramitó en el proceso donde la recurrente solicitó la mensura, por lo que resulta obvio que Minera Límite debió conocer lo obrado en autos (Rol N<sup>º</sup> 4.697-11, C.S.).

Pide, en consecuencia, el rechazo de los requerimientos, por cuanto con la aplicación de las normas impugnadas no se contraría la legalidad del juzgamiento.

Agrega que tampoco hay vulneración al derecho a la defensa, desde que las partes de un juicio de oposición a la mensura –y la requirente lo es como demandada– no pueden estar ignorantes de lo que sucede en el proceso. La sanción de caducidad establecida en el inciso primero del artículo 70 del Código de Minería está en directa relación con la inactividad de las partes, y por eso son ellas las llamadas a realizar una actividad procesal útil para impedir que se les aplique la referida sanción.

En relación al artículo 38 del Código de Procedimiento Civil, que establece que las resoluciones judiciales producen efectos en virtud de su notificación hecha en conformidad a la ley, indica que esta regla admite excepciones, ya que hay ciertas resoluciones que producen efectos aún cuando no hayan sido notificadas a las partes y, por otro lado, hay ciertas actuaciones procesales que producen efectos incluso sin que se dicte resolución judicial alguna a su respecto. Cita al efecto el artículo 202 del Código de Procedimiento Civil, que establece que si el apelado no comparece ante el tribunal superior dentro del plazo que establece el artículo 200 de dicho cuerpo normativo, el recurso prosigue en su rebeldía por el solo ministerio de la ley, no siendo necesario notificarle las resoluciones que se dicten, las que producen sus efectos respecto de él desde que se pronuncian.

En el mismo sentido indica, que en el caso del abandono del procedimiento, el artículo 152 del mismo Código establece que el cómputo del plazo se cuenta desde la última resolución recaída en alguna gestión útil y no desde su notificación, y el artículo 302 del citado cuerpo legal, relativo a las medidas precautorias, permite llevarlas a efecto antes de notificar a la persona en contra de quien se dictan, siempre que existan razones graves para ello y el tribunal así lo determine.

En cuanto a las actuaciones que producen efectos sin necesidad de que se dicte resolución judicial alguna a su respecto, cita el artículo 510 del Código del Trabajo, que establece que los plazos de prescripción se interrumpen desde que interviene requerimiento, sin necesidad de resolución judicial alguna ni de notificación. Agrega que en el caso del abandono de la acción penal tampoco es necesaria la dictación de una resolución, ni menos su notificación, ya que la inactividad de la querellante en el procedimiento por más de 30 días producirá el abandono de la acción privada, y el Tribunal deberá declarar de oficio o a petición de parte el sobreseimiento definitivo en la causa.

Señala que tal y como lo ha sentenciado tanto esta Magistratura como la Excma. Corte Suprema, las normas impugnadas no obstaculizan un conocimiento oportuno de la acción, y por lo mismo no pierde eficacia el derecho a una adecuada y oportuna defensa jurídica, por lo que no existe una violación al racional y justo procedimiento.

Añade que tanto la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, como este Tribunal han dejado establecido que los elementos esenciales del debido proceso no constituyen una enumeración taxativa, concordando en que un procedimiento racional y justo debe permitir un “oportuno conocimiento de la acción”, lo que constituye la cuestión central, y que para que esta circunstancia se concrete, no es condición *sine qua non* que se lleve a efecto una notificación. La notificación es un medio, seguramente el más importante, pero no el único.

Indica que dado el contexto de los procedimientos de concesión minera y de las oposiciones a las mismas, no se puede razonablemente alegar por la requirente, Minera Límite S.A., desconocimiento del riesgo que conllevaba su inactividad procesal, dado que a) todo sucedió en su propio expediente, por expresa disposición legal y b) sabía, a ciencia cierta, que el eventual oponente a la mensura debía hacerlo en el plazo fatal de 30 días contados desde un acto suyo, cual es la publicación de la solicitud de mensura, de manera que conociendo la sanción posible de serle aplicada, su principal interés debió ser evitarla, realizando actos procesales útiles que también son de su exclusivo interés, destinados a la resolución de su solicitud de mensura.

Cita el informe en Derecho del profesor de Derecho Constitucional, Rodrigo Díaz de Valdés Balbontín, acompañado a los autos, que, respon-

diendo a la consulta de si el adecuado conocimiento de la acción y, por ende, el derecho a defensa jurídica exigen de manera absolutamente imprescindible que la acción sea notificada formalmente para respetar las garantías mínimas de un racional y justo proceso, señaló que lo relevante es que las partes en el proceso tengan la oportunidad de conocer las pretensiones formuladas en su contra, para así ejercer adecuadamente su derecho a la defensa jurídica, conocimiento que podría darse perfectamente por un medio diverso a una notificación formal.

Cita también la sentencia de este Tribunal que, en lo pertinente sostiene que el derecho a la defensa se expresa en el principio de bilateralidad de la audiencia, que apunta a que el demandado tenga oportunidad de controvertir en juicio, para lo cual debe conocer aquello que se le imputa y que así como el legislador puede fijar distintas normas de notificación, atendida la naturaleza del proceso, también puede prescindir de ella en casos calificados, procurando un bien superior, cuando sea posible presumir que el actor tiene conocimiento regular del proceso porque existe una carga procesal que lo impele a ello, como lo es la de dar curso progresivo a los autos en los procedimientos de constitución de concesiones mineras.

En cuanto a la infracción a la igualdad ante la ley, señala que la requirente pretende fundarla en una supuesta “*diferencia arbitraria*”, sin embargo indica, ello no es efectivo, ya que tal y como ha resuelto esta Magistratura, una cuestión es arbitraria si da un trato distinto a situaciones que son iguales sin causa de justificación razonable; esto no se presenta en el caso de las normas impugnadas, que colocan tanto al solicitante de la mensura como al que se ha opuesto a ella, en igual situación frente a la acción pública que se concede a los terceros para solicitar que se declare la caducidad de los derechos de ambas partes ya que tanto él como el oponente están sujetos a la misma carga procesal de efectuar gestiones útiles a fin de evitar la caducidad de sus derechos y, en consecuencia, ambos podrían sufrir las consecuencias que se deriven de su inactividad. Indica que la requirente pudo haber evitado la sanción de caducidad de haber mantenido una acción diligente en el proceso de mensura de la concesión minera que solicitó, ya que no podía sino conocer el tenor del inciso primero del artículo 70 del Código de Minería y la interpretación dada por el artículo 2º de la Ley N<sup>º</sup> 19.573, en virtud de la cual su inactividad por un período de 3 meses le podría acarrear la caducidad de sus derechos respecto de la solicitud de concesión.

Concluye señalando que no existe ninguna arbitrariedad, toda vez que las disposiciones objetadas cumplen plenamente un fin legítimo, necesario y proporcional.

Sostiene que lo que los requerimientos pretenden es revertir las resoluciones judiciales de primera instancia, en cuanto no se ajustan a la

interpretación de la norma legal que a la requirente de autos satisfice. En el fondo, lo que se persigue no es la inaplicabilidad de las normas impugnadas, sino que éstas se apliquen en el sentido que la requirente estima adecuado, lo que escapa a la competencia de esta Magistratura.

Señala que el legislador, como representante de la soberanía nacional, está autorizado para dar una interpretación auténtica de una norma legal que el mismo ha dictado, lo que hizo en el caso del inciso segundo del artículo 2° de la Ley 19.573, resguardando el interés social y económico de la sociedad, dando estabilidad jurídica a la legislación minera; recogió la evolución de las normas legales relativas al dominio minero; brindó protección al derecho de propiedad sobre las concesiones mineras, continuando con el sentido que el constituyente y el legislador orgánico constitucional han establecido, especialmente al sancionar la dilación en el proceso de concesión de una pertenencia minera; no estableció diferencias arbitrarias; no contrarió la legalidad del juzgamiento y no afectó en su esencia los derechos asegurados a todas las personas por la Constitución Política.

Formulando observaciones, el abogado Francisco Valle Pensasolicitó el rechazo de los requerimientos, con expresa condena en costas.

Luego de referirse a los antecedentes generales de las demandas de oposición y solicitudes de caducidad en las que incide el presente requerimiento, señala que conforme al artículo 34 del Código de Minería, el procedimiento concesional minero, tanto si se trata de exploración como de explotación, es de jurisdicción voluntaria y sólo se transforma en contencioso en los casos excepcionales de: i) oposición a la solicitud de mensura, conforme a lo establecido en los artículos 61 a 70 del Código del ramo, o de ii) oposición a la constitución de las pertenencias, conforme a lo establecido en el artículo 84 del mismo Código.

Agrega que conforme al artículo 5° de la Ley Orgánica sobre Concesiones Mineras y al artículo 41 del Código de Minería, tiene preferencia para constituir la pertenencia quien primero presente la manifestación, derecho que sólo se tiene en relación a manifestaciones posteriores del mismo terreno o de parte del mismo, y a los solicitantes o peticionarios posteriores del total o de parte del terreno manifestado; sin embargo, la preferencia no tiene aplicación respecto de pertenencias mineras constituidas o concesiones de exploración originadas en pedimentos anteriores, ya constituidos en terrenos manifestados.

Señala que en concordancia con lo anterior, y para que haya el debido conocimiento de las concesiones constituidas o de las que se pretendan constituir, el procedimiento concesional minero contempla normas de publicidad en resguardo de los intereses de terceros y del interés público, que se encuentran contenidas en los artículos 48, 52, 60, 87, inciso final, y 90 del Código de Minería.

En el mismo sentido indica, que el artículo 83 del Código de Minería establece que una vez efectuada la publicación, su contenido deberá notificarse a la persona o personas a cuyo nombre figuren inscritas las pertenencias afectadas en el Registro correspondiente del Conservador de Minas, notificación que debe verificarse personalmente, de conformidad con el Título VI del Libro I del Código de Procedimiento Civil, por así disponerlo los incisos segundo y tercero del citado artículo. Agrega que esta norma fue modificada por la Ley N<sup>º</sup> 19.573, obligando a que el contenido del informe del Sernageomin sea notificado personalmente a quien aparece como titular de la concesión minera en el Registro competente del Conservador de Minas, lo que no hizo con el artículo 70 del mismo Código, de lo que se colige que evidentemente el legislador persiguió expresamente con esta modificación no exigir la notificación de la demanda de oposición a la mensura, a diferencia de lo que hizo con la demanda de oposición a la constitución de la pertenencia minera del artículo 83 del ya citado cuerpo legal.

En otras palabras, expresa, que si se hubiere exigido tal notificación en el caso del artículo 70 del Código de Minería, así lo hubiera dicho expresamente el legislador, lo que por lo demás quedó definitivamente zanjado con la ley interpretativa.

En consecuencia, sostiene, que en la actualidad ya no hay discusión respecto a que el momento procesal inicial para contar el plazo de 3 meses sin que las partes hayan realizado diligencias útiles, contemplado en el artículo 70, es la presentación de la demanda de oposición en la secretaría del tribunal correspondiente y hasta que quede ejecutoriada la correspondiente sentencia, y no desde la notificación de la misma, como erróneamente lo pretende la requirente.

La diferencia entre estas dos normas, señala, radica en que, por una parte, el artículo 70 establece la posibilidad de presentación de la demanda de oposición sobre la base de un derecho preferente para mensurar que se tiene sobre una manifestación vigente, cuya fecha sea anterior a la manifestación de un tercero que pretende mensurar, como ocurre en los casos acumulados en que incide el presente requerimiento, o sea, se está frente a un mismo juicio en que las partes han tomado conocimiento cabal de él y en que además tienen la obligación de dar curso progresivo a los autos, ya que el objetivo del legislador es que se constituyan las concesiones mineras en el menor tiempo posible sin que existan entorpecimientos de ninguna clase; en tanto que el artículo 83 del Código de Minería opera cuando existen superposiciones de pertenencias mineras, ya constituidas o en trámite, con derecho preferente para mensurar, en cuyo caso el Sernageomin está obligado a dejar constancia de lo anterior y según el resultado que arroje el informe respectivo, el juez ordena al interesado la publicación de un extracto del informe dentro de un plazo

fatal de 30 días, razón por la cual se ordena la notificación personal a las personas que figuren inscritas en el Registro del Conservador de Minas, lo que se justifica, puesto que el afectado tiene la facultad de oponerse y de no hacerlo incluso puede interponer una acción de nulidad, ya que lo que el legislador persigue es proteger al titular de una pertenencia, no ocurriendo lo mismo con la situación del artículo 70.

Agrega que el procedimiento concesional minero impone el impulso procesal al interesado, por cuanto las concesiones mineras deben constituirse de la manera más rápida y expedita posible, lo que se ve reflejado en el establecimiento de plazos fatales, cuya insatisfacción o preclusión acarrea la caducidad de los derechos emanados de los pedimentos o manifestaciones. Añade, por otro lado, que el órgano jurisdiccional también tiene deberes de celeridad en el proceso, señalando a modo ejemplar algunos casos.

Se refiere también a la historia fidedigna del establecimiento del artículo 70 del Código de Minería y de la ley interpretativa N<sup>o</sup> 19.573, señalando que la disposición interpretativa se estimó necesaria para solucionar una serie de problemas que traían como consecuencia una interpretación equivocada sobre la materia.

En cuanto al fondo, sostiene que el requerimiento pretende impugnar una resolución judicial, por estimarla adversa a su interés, o sea, busca enmendar lo resuelto por el tribunal de primera instancia, ya que de haber obtenido una resolución favorable de dicho tribunal no habría deducido esta acción, lo que resulta improcedente, citando jurisprudencia de esta Magistratura al respecto.

En segundo término afirma que el requerimiento no plantea una cuestión de inaplicabilidad, sino que un asunto de mera legalidad. No se cuestiona la legitimidad de la sanción establecida en el artículo 70 del Código de Minería, sino que sólo el hecho de que la misma no pudo hacerse efectiva por los jueces del fondo, por cuanto el procedimiento debiera consultar una determinada forma de notificación al manifestante.

Agrega, por otra parte, que el supuesto fáctico en que la requirente funda sus alegaciones no es efectivo, puesto que ha tenido cabal conocimiento del hecho de haberse presentado la demanda de oposición desde el momento mismo en que fue ingresada por Compañía Minera Nevada SpA. Sostiene que no existe vulneración al derecho al debido proceso y a la defensa, pues las partes de un juicio de oposición a la mensura, en que la requirente es demandada, no pueden estar ignorantes de lo que en su propia causa sucede y de la consecuencia que su propia inactividad conlleva.

Luego de referirse a una serie de situaciones previstas en el Código de Procedimiento Civil y en el Código Civil en que las resoluciones producen efectos aún sin necesidad de notificación, sostiene que el requerimiento

también debe ser rechazado porque en la hipótesis de declararse inaplicable el precepto legal objetado, debiera entrar a jugar la regla general en materia de notificación de resoluciones judiciales, cual es la notificación por el estado diario, cuestión de mera legalidad que deben resolver los jueces del fondo.

Por lo demás señala, que este Excmo. Tribunal reiteradamente ha expresado que la interpretación legal no queda comprendida dentro de sus atribuciones.

Sostiene que ni la norma interpretativa ni la norma interpretada afectan en la esencia el derecho de defensa y del debido proceso legal, como tampoco el derecho a la igualdad ante la justicia o el principio de legalidad del juzgamiento, entendiéndose que la esencia de lo anterior es toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado.

Reitera sobre el particular los argumentos esgrimidos por Minera Nevada SpA. y, en síntesis, señala que la demanda de oposición a la mensura se presenta en el mismo proceso voluntario iniciado por el solicitante de ésta, no da inicio a un nuevo proceso ajeno a dicha causa, por lo que malamente puede la requirente de autos y solicitante de la mensura alegar no haber tenido oportuno conocimiento de la oposición que se presentó en el mismo expediente en que se tramitaba su solicitud, la cual se le notificó por el estado diario, cuando incluso solicitó copias de la misma antes de darse por expresamente notificada.

Finalmente, para solicitar el rechazo, argumenta que la requirente pudo haber evitado la sanción de caducidad solicitada por su parte de haber mantenido una acción medianamente diligente en su proceso de mensura.

Por resolución de fecha 10 de julio del 2012 se ordenó traer los autos en relación y con fecha 30 de octubre del mismo año se llevó a efecto la vista de la causa, alegando, previo escuchar relación, los abogados señores Francisco Zúñiga Urbina, por la requirente, y Alberto Naudon del Río, por Compañía Minera Nevada S.P.A. y Francisco René Valle Pensa, por sí.

#### CONSIDERANDO:

### I ANTECEDENTES

**PRIMERO.** Que la cuestión de constitucionalidad planteada por el requirente en las causas acumuladas surge de la aplicación a los casos *sub lite* del artículo 70, inciso primero, del Código de Minería, interpretado por el artículo 2º, inciso segundo, de la Ley N<sup>º</sup> 19.573.

En las gestiones pendientes, y luego de transcurrido el plazo de tres meses desde que Minera Nevada Ltda. presentara demandas de oposición

a las solicitudes de mensura, el 2° Juzgado de Letras de Vallenar, acogió las solicitudes planteadas por el abogado Francisco Valle Pensa y declaró la caducidad de los derechos de la requirente, Minera Límite S.A., sentencias que se encuentran actualmente pendientes ante la Il. Corte de Apelaciones de Copiapó, para conocer de los recursos de apelación interpuestos por esta última y que constituyen las gestiones pendientes en que inciden las inaplicabilidades acumuladas, bajo los Roles I.C. 359-2011, 360-2011, 361-2011, 362-2011, 363-2011, 369-2011, 371-2011 y 372-2011;

**SEGUNDO.** Que, a juicio de Minera Límite S.A., de aplicarse dicho artículo a las gestiones *sub lite* se producirían resultados inconstitucionales. Alega al efecto que el cómputo del plazo de caducidad desde la presentación de la oposición por parte de Minera Nevada, afectaría el debido proceso y lesionaría la igualdad ante la ley, derechos garantizados por el artículo 19, N°s 3° y 2°, de la Constitución Política, respectivamente;

**TERCERO.** Que los preceptos cuya aplicación se impugna determinan que el plazo de caducidad originado por la paralización del juicio por más de tres meses, debido a que las partes no hayan realizado gestiones útiles para dar curso progresivo a los autos se cuenta desde la presentación de la demanda de oposición a la petición de mensura.

En efecto, el inciso primero del mencionado artículo señala: “*Desde que quede presentada una demanda de oposición conforme al artículo 61, y hasta que quede ejecutoriada la correspondiente sentencia, las partes no podrán paralizar el juicio por más de tres meses. Si transcurre este término sin que alguna de ellas practique cualquiera diligencia útil destinada a dar curso progresivo a los autos, cualquiera persona podrá solicitar que se declare, con sólo el mérito del certificado del secretario, la caducidad de los derechos de ambas partes, y que se ordene cancelar las inscripciones respectivas. Con todo, la caducidad no afectará en caso alguno la concesión para explorar y a la pertenencia, ya constituidas.*”

Por su parte, el artículo 2°, inciso segundo, de la Ley N° 19.573 prescribe: “*Declárase asimismo, interpretando el inciso primero del artículo 70 del mismo Código, que el término de tres meses, que en él figura, comienza a correr desde que la demanda de oposición, a que dicho inciso se refiere, queda presentada en la secretaría del tribunal correspondiente.*”;

**CUARTO.** Que para dilucidar el asunto constitucional planteado por el requirente, es preciso hacer presente algunas consideraciones previas, referidas al marco constitucional de la minería en Chile y a las particularidades del procedimiento judicial de obtención de las concesiones mineras;

## II LA MINERÍA EN LA CONSTITUCIÓN

**QUINTO.** Que la minería es una de las principales actividades económicas de nuestro país y su impacto trasciende los intereses particulares

que pueda involucrar su desarrollo. La Constitución actual mantuvo lo establecido en la reforma constitucional de 1971 que nacionalizó la gran minería del cobre, y dedicó varios incisos del artículo 19, N<sup>º</sup> 24<sup>º</sup>, a la regulación de la propiedad minera, recogiendo una importante tradición de la legislación nacional sobre la materia. Tal como señalara Julio Ruiz Bourgeois en su obra *Instituciones del Derecho Minero Chileno*, de 1949: *“El derecho de minería se funda en dos principios básicos que son: a) las minas representan un bien distinto del terreno o suelo en que se encuentran; y b) existe un interés de orden público en que se exploten regularmente. Dichos dos principios orientan todas las normas del derecho especial en referencia”*. (Ruiz Bourgeois, Julio: *Instituciones de Derecho Minero*, T. I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1949, págs. 16 y 17). Ambos principios fueron elevados a nivel constitucional por la actual Carta Fundamental y sirven de fundamento a la legislación minera tanto sustantiva como procesal;

**SEXTO.** Que, en efecto, la Constitución consagra el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible del Estado sobre todas las minas independientemente de la propiedad sobre los terrenos en cuyas entrañas estuvieren situadas. Como contrapartida, la Constitución regula las concesiones de exploración y de explotación a favor de los particulares constituidas por resolución judicial, salvo ciertas sustancias mineras, amén de los hidrocarburos líquidos o gaseosos, cuya exploración y explotación quedan reservadas al Estado, a sus empresas o a particulares mediante concesiones administrativas o contratos especiales de operación;

**SÉPTIMO.** Que la Constitución, al tratar la propiedad minera, precisa y desarrolla uno de esos principios que se deriva de su función social, a saber, el interés público comprometido en la realización efectiva de las actividades mineras una vez constituida legalmente la pertenencia. El mismo Ruiz Bourgeois precisa: *“El fin que tiene en vista la ley para otorgar la propiedad minera a los interesados que reúnan ciertos requisitos jurídicos, es la explotación que se hará de los yacimientos, explotación que importa un desarrollo de las riquezas que no sólo aprovecha al explotante, sino a la sociedad toda, es decir, al Estado.”* (ob.cit., págs.109 y 110);

**OCTAVO.** Que el principio de realización de la actividad minera da un perfil más concreto a la función social de la propiedad minera, en la misma Constitución y no en la legislación como ocurre con los otros tipos de dominio.

Como dice Carlos Ruiz Bourgeois *“las sustancias minerales sólo pueden ser objeto de concesiones de exploración o de explotación, constituidas por resolución judicial, que los dueños de tales concesiones están obligados a desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justifica su otorgamiento (“Diligencias útiles y caducidad en el procedimiento minero”, Revista de Derecho de Minas y Aguas, Vol. III, Santiago, 1992, p. 186).*

Por su parte, el régimen de amparo de la propiedad minera, según la Constitución, procurará directa o indirectamente obtener el cumplimiento de esa obligación, para lo cual contemplará causales de extinción o caducidad de las concesiones por no pago de la respectiva patente según lo establece la Ley N° 18.097. Es decir, la Constitución, al establecer un estatuto especial de protección de la propiedad minera, ha buscado hacerlo de un modo tal que favorezca la explotación de la riqueza minera del país;

**NOVENO.** Que el principio constitucional antedicho se refleja en el procedimiento judicial para la constitución de las concesiones mineras, otorgándole características especiales que apuntan a su celeridad y pronta conclusión. En consonancia con el mandato constitucional, el legislador procura que ese proceso, que forma parte de la jurisdicción no contenciosa o voluntaria, sea expedito dándole una configuración especial, como se verá a continuación;

**DÉCIMO.** Que, finalmente, este principio lo define expresamente el constituyente en el supuesto previsible de colisión de derechos entre el dueño de la concesión y el dueño de los predios superficiales. Es así como el artículo 19, numeral 24, inciso sexto de la Constitución, en su parte final dispone que: *“los predios superficiales estarán sujetos a las obligaciones y limitaciones que la ley señale para facilitar la exploración, la explotación y el beneficio de dichas minas”*;

### III

#### PARTICULARIDADES DEL PROCESO DE CONCESIÓN MINERA

**DECIMOPRIMERO.** Que el proceso para obtener una concesión minera reviste especiales características que se derivan del principio constitucional de facilitar la actividad extractiva. Dicho principio se traduce en otro de carácter implícito y de naturaleza procesal, que procura una rápida tramitación de las concesiones. Ello se refleja, en primer lugar, en el rol activo o impulso procesal de las partes para dar curso progresivo a los autos, y las facultades conferidas al juez para actuar de oficio; en segundo lugar, en la existencia de numerosos plazos fatales para que las partes realicen ciertos trámites judiciales, acompañados de la carga procesal de realizarlos; y, por último, en la existencia de numerosas causales de caducidad en caso que los interesados no cumplan con sus obligaciones procesales;

**DECIMOSEGUNDO.** Que dicho procedimiento se configura como propio de la jurisdicción no contenciosa. El peticionario de un pedimento o manifestación sólo busca que el juez le reconozca un derecho de explotación o explotación. En principio no hay contrapartes, ni controversia. Si alguien se opusiere a su pretensión y surgiere una disputa, ésta se tra-

mitará, por regla general, en juicio separado sin suspender el curso de la gestión no contenciosa. Hay que reconocer, sin embargo, que, como afirma Eduardo J. Couture, *“todo acto no contencioso lleva la contienda en potencia, ya sea de parte interesada, ya sea de parte de los órganos del Ministerio Público (del Estado diríamos), a quienes se da normalmente injerencia en estos procedimientos”* (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1964, pág.49). Es lo que ocurre precisamente en los procesos mineros: la historia muestra que suelen entraparse por largo tiempo debido a las disputas entre partes interesadas;

**DECIMOTERCERO.** Que los mecanismos de caducidad establecidos en el procedimiento de concesión minera del Código de Minería, son la lógica consecuencia del principio constitucional señalado. Con ello se apunta a su pronta conclusión a fin de que exista la certeza jurídica necesaria para dar inicio a la explotación minera.

En efecto, la caducidad se asemeja a la prescripción extintiva al consolidar ciertas situaciones jurídicas por el no ejercicio de algunos derechos, pero, a diferencia de ésta, puede ser declarada de oficio y sólo admite interrupción civil, mas no interrupción natural; además, la caducidad se encuentra estrechamente vinculada a la ritualidad del proceso judicial, pudiendo extinguir acciones sin que ello afecte necesariamente los derechos que éstas resguardan. Por su carácter eminentemente procesal se la vincula al concepto de carga procesal, que impone a una parte la necesidad de prevenir un perjuicio procesal y, en último término, una sentencia desfavorable, mediante la realización de una actuación en una determinada oportunidad (Goldschmidt, James: *Principios generales del proceso*, Vol. I, Editorial Jurídica Universitaria, San José, 2001, p. 28). La caducidad puede entenderse como el resultado de una carga procesal insatisfecha;

**DECIMOCUARTO.** Que lo anteriormente señalado se confirma revisando la historia del actual Código de Minería.

El antecedente histórico del actual artículo 70 del Código de Minería se encuentra en la Ley N<sup>º</sup> 1.815 de 1906, sobre Derecho Minero Salitre-ro, que en su artículo 4<sup>º</sup> disponía que: *“Se considerarán prescritos los derechos que no se hicieren valer conforme a los artículos anteriores y se considerarán, asimismo, prescritos los derechos de los dueños de pertenencias que abandonen la prosecución de los juicios por más de tres meses contados desde la última providencia”*. Después de oscilante jurisprudencia, el legislador decidió establecer expresamente, mediante una ley interpretativa, que se trataba de caducidad, dictando el D.F.L. N<sup>º</sup> 103/1931.

Por su parte, el artículo 50 del Código de Minería de 1932 dispuso que: *“Solicitada la mensura de una pertenencia, y hasta que quede inscrita el acta, no podrá paralizarse por más de tres meses la tramitación de la gestión o de los juicios a que diere lugar”*.

*Si trascurriere este término sin que el interesado o alguna de las partes practicasen diligencias útiles destinadas a dar curso progresivo a los autos, o a realizar la operación de mensura, en su caso, cualquier persona podrá solicitar que se declare, con el solo mérito del certificado del Secretario, la caducidad de la concesión o concesiones de que se trate y que se ordene cancelar las inscripciones respectivas.*

*Mientras no se hiciera uso de este derecho podrá en cualquier tiempo continuarse el procedimiento, pero el derecho para pedir la caducidad subsistirá hasta que quede inscrita el acta de mensura”.*

Desde entonces, la caducidad no se produce *ipso iure*, sino que requiere declaración judicial a petición de parte. Uno de los fundamentos para efectuar tal modificación fue evitar eventuales perjuicios económicos que el efecto *ipso iure* causaría al mensurar y hacer transacciones sobre títulos sólo aparentemente válidos. Asimismo, se optó por exigir petición de parte en atención a que si no existe un interés real perjudicado carecería de razón castigar al minero (Tala Japaz, Alberto: *Caducidad de Derechos Mineros. El Artículo 70 del Código de Minería*, Editorial Jurídica Cono Sur Ltda., Santiago, 1994, p. 29);

**DECIMOQUINTO.** Que bajo la vigencia del Código de 1932 se suscitaron controversias en torno al cómputo del plazo para que concurriera la causal de paralización del procedimiento que acarreaba consigo la caducidad de la concesión: unos autores sostenían que debía contarse desde la fecha de la última solicitud del interesado que importara una diligencia útil; otros, por su parte, afirmaban que debía hacerse desde la fecha de la última providencia o notificación que hubiera dado curso progresivo a los autos. El Código de Minería de 1983 y la Ley N° 19.573 de 1998, que interpretó su artículo 70, inciso primero, pretendieron poner fin a esta incertidumbre al establecer inequívocamente que el plazo para pedir la caducidad se cuenta desde la presentación de la demanda de oposición en la secretaría del tribunal respectivo;

**DECIMOSEXTO.** Que el impacto de la especial regulación constitucional de la minería en el proceso de constitución de la propiedad minera también se plasma en un informe técnico suscrito por los Ministros de Justicia y de Minería de la época de dictación del Código de Minería vigente, Mónica Madariaga y Samuel Lira, donde se expresa que dicho cuerpo legal busca concretar los principios constitucionales para “*atraer la inversión y el trabajo a la minería*”, evitando “*largos juicios y grandes injusticias*” que se producían al amparo de la antigua legislación, en especial en el proceso de mensura de las manifestaciones, debido a las oposiciones que entrababan el proceso de concesiones mineras. “*Con la interposición de estos juicios de oposición a la mensura queda paralizada por largo tiempo la constitución de la pertenencia, con el consiguiente perjuicio para la explotación minera, que, naturalmente, no puede iniciarse en tanto dichos juicios no hayan terminado. A lo anterior debe agregarse, en esta materia, que aprovechándose*

*de vacíos en las normas legales pertinentes, se ha ido urdiendo una serie de subterfugios mediante los cuales quienes no tenían derecho al yacimiento en disputa, han podido impedir absolutamente la constitución de las pertenencias del descubridor para, finalmente, arrebatarle la mina a quien no disponía de medios económicos para sostener un litigio interminable (...). Finalmente, vicios de carácter procesal han sido frecuentemente esgrimidos como un medio de dilatar la constitución del título... conformando serios obstáculos para obtener la indispensable estabilidad jurídica en que debe descansar la explotación minera. El proyecto (de nuevo Código de Minería) se propone desterrar de raíz estas anomalías evitando títulos inciertos en el derecho y movedizos en el terreno. (...) El proyecto dispone que el procedimiento de constitución de la concesión no puede transformarse en contencioso y que toda cuestión que se suscite durante su tramitación se debe sustanciar en juicio separado, sin suspender el curso de aquél". (Historia de la Ley N<sup>º</sup> 18.248, publicada en el Diario Oficial de 14 de octubre de 1983, Biblioteca del Congreso Nacional, Valparaíso, págs. 219 y ss.);*

**DECIMOSEPTIMO.** Que el carácter peculiar del procedimiento judicial de constitución de la propiedad minera ha sido confirmado de la misma forma por la doctrina y la jurisprudencia.

Para Alberto Tala, por ejemplo, el estatuto de *"la caducidad no es sino una limitación u obligación impuesta al titular de la manifestación o pedimento inscritos, en función social de su propiedad, toda vez que la utilidad pública exige una pronta constitución de la concesión minera, para estar en situación, una vez obtenida la sentencia constitutiva, conforme al artículo 107 del Código de Minería de 1983, de desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justificó su otorgamiento; criterio que –como dijimos– gobierna todo el sistema minero y trasunta, incluso, al procedimiento constitutivo mismo, originando el principio de la pronta constitución de la concesión minera, implementado precisamente por medio de la técnica de la caducidad por infracción de plazos fatales en los trámites del procedimiento de constitución."* A lo que agrega que: *"La pronta constitución de la concesión minera es, a su vez, emanación de un principio anterior y superior, consagrado expresamente en la Constitución, cual es el de que la concesión minera obliga al dueño a desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justifica su otorgamiento"*. (Tala Japaz, Alberto: *Caducidad de Derechos Mineros. El Artículo 70 del Código de Minería*, Editorial Jurídica Cono Sur Ltda., Santiago, 1994, págs. 18 y 20).

Por su parte, la Corte Suprema ha sostenido que la institución de la caducidad establecida en el artículo 70, inciso primero, impugnado en autos, es una manifestación del principio constitucional de pronta constitución de la concesión minera, al señalar: *"Que en esta materia rige el principio de la pronta constitución de la concesión minera, el que ha sido recogido por la legislación en las diversas disposiciones que se contienen en el actual Código de*

*Minería. Este cuerpo legal condiciona la habilitación legal para explorar y /o explotar una mina, según el tipo de concesión, al hecho de que ésta haya quedado constituida. De manera que el interés público se proyecta y trasciende en el procedimiento de constitución de la concesión minera, para que se obtenga lo más rápido posible”* (SCS, 13 de octubre de 2003, considerando 3º). Este mismo criterio ha sido reiterado en sucesivas oportunidades (entre otras, véase SCS, 30-XI-2000, rol 1644; 30-XI-2000, rol 1636; 17-IX-2002, rol 2016);

**DECIMOCTAVO.** Que, analizado el contexto de la cuestión de constitucionalidad planteada por el requirente y establecida la congruencia que existe entre las peculiaridades del proceso de constitución de la propiedad minera con el principio constitucional referido al interés público en la realización de las actividades en minas y yacimientos, consagrado en el artículo 19, Nº 24º, resulta oportuno entonces referirse a las objeciones formuladas por aquél en orden a una supuesta vulneración del derecho de defensa, del debido proceso y de la igualdad ante la justicia;

#### IV

#### EL DEBIDO PROCESO Y LAS CONCESIONES MINERAS

**DECIMONOVENO.** Que, como hemos visto, en estos autos acumulados, Minera Límite S.A. alega que la aplicación del artículo 70, inciso primero, del Código de Minería, interpretado por el artículo 2º, inciso segundo, de la Ley Nº 19.573, afectaría el debido proceso al impedir su derecho a defensa, pues se contabilizaría un plazo extintivo desde la realización de una actuación de la contraparte, sin necesidad y con independencia de su notificación al interesado. Ello contravendría asimismo el principio conforme al cual toda resolución produce sus efectos desde que es notificada, afectando la bilateralidad del proceso judicial;

**VIGÉSIMO.** Que, tal como ha precisado esta Magistratura en otras oportunidades, si bien el debido proceso es una garantía esencial de respeto al orden jurídico, no es posible identificar en la Constitución un único y acotado concepto del mismo, válido para todo tipo de procedimientos judiciales (STC roles Nºs 576, 821, 1.130, 1.557, 1.876 y 907). Por mandato constitucional corresponde al legislador determinar las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos, lo que debe hacer atendiendo a la materia sobre la cual versee la controversia. Desde luego, no son las mismas garantías las exigidas para un proceso civil que para uno penal. La Constitución, por ejemplo, ha establecido precisiones únicamente referidas al proceso penal, como ocurre con la prohibición de establecer presunciones de derecho de la responsabilidad penal (artículo 19 Nº 3º, inciso séptimo) y la prohibición de retroactividad en materia de penas (artículo 19, Nº 3º inciso octavo).

De la misma forma, no resulta extraño que el legislador establezca reglas procesales especiales cuando el proceso de que se trata es de naturaleza no contenciosa, como ocurre en el de concesión minera, en el que, salvo los casos que el propio Código regula, no hay contrapartes propiamente tales;

**VIGESIMOPRIMERO.** Que, en efecto, conforme al artículo 34 del Código de Minería, el procedimiento judicial de constitución de las concesiones mineras establecido en el Título V de dicho Código es de carácter no contencioso, pues requiere la intervención de un juez sin que se promueva contienda entre partes, tal como lo describe el artículo 817 del Código de Procedimiento Civil. A este procedimiento, por disposición del artículo 34 citado, no se le aplican los artículos 92 y 823 del Código de Procedimiento Civil, por lo que toda cuestión que se suscite en ellos mediante oposición de un legítimo contradictor no vuelve contencioso el negocio, la que se tramitará en un juicio separado. Así, la demanda de oposición da origen a un asunto de carácter contencioso que se tramita conforme a las reglas del juicio sumario, pero que no muta la naturaleza no contenciosa del procedimiento de constitución de la concesión. Por ello, en el juicio de oposición su notificación es fundamental para la sustanciación del proceso, pero no lo es para contar el plazo de caducidad por inacción de las partes que contempla el artículo 70, inciso primero, del Código de Minería, lo que ocurre con la requirente de autos. Es la lógica interpretación del inciso final del artículo 34 del Código de Minería, que señala: *“Lo dispuesto en el inciso anterior es sin perjuicio de lo establecido en los artículos 61 a 70 y en el artículo 84”*;

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que, no obstante lo anterior, en cuanto fueren aplicables a los procedimientos no contenciosos, el legislador tiene límites constitucionales insalvables al regular los diversos tipos de juicios a la luz del principio del debido proceso (STC Rol N<sup>º</sup> 1.217), que este Tribunal se ha encargado de precisar en su jurisprudencia. Entre los elementos esenciales del debido proceso se encuentra el derecho a defensa. Así lo ha señalado esta Magistratura en diversas sentencias, indicando que el conocimiento oportuno de la demanda es una exigencia del derecho a defensa comprendido en la noción constitucional de debido proceso (STC roles N<sup>os</sup> 1.429, c. vigesimonoveno; 1.437, c. séptimo; 1.438, c. séptimo; 1.449, c. séptimo; 1.473, c. séptimo; 1.557, c. vigesimoquinto; 567, c. cuadragésimo primero, y 1.448, c. cuadragésimo);

**VIGESIMOTERCERO.** Que el derecho a defensa se expresa en el principio de bilateralidad de la audiencia. Nadie puede ser condenado sin ser oído, ya sea en juicios penales o civiles. El demandado debe contar con los medios necesarios para presentar adecuada y eficazmente sus alegaciones, lo que presupone el conocimiento oportuno de la acción.

Por ello, por regla general, la ley establece que la demanda y el resto de las acciones en juicio sean debidamente notificadas. La finalidad de la notificación es poner en conocimiento del afectado la alegación que se entabla en su contra; la determinación de sus formas corresponde al legislador, teniendo en cuenta la naturaleza del conflicto que ha dado origen a la demanda y los datos relativos a la persona a quien se busca notificar (STC Rol N° 1.368, c. séptimo);

**VIGESIMOCUARTO.** Que la bilateralidad de la audiencia apunta a que el demandado tenga oportunidad de controvertir en juicio, para lo cual debe conocer aquello que se le imputa. Couture ha enfatizado que: *“La demanda debe ser efectivamente comunicada al demandado, según las formas que la ley procesal determine. Puede hacerse, por supuesto, comunicación indirecta, tal como lo establecen muchas legislaciones. Hoy no se exige unánimemente una citación en la persona misma del demandado. Pero se exige que verosímelmente el demandado tenga noticia del proceso.”* (Énfasis agregado) (COUTURE, EDUARDO: *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Cuarta Edición, Editorial Metropolitana, Montevideo-Buenos Aires, 2010, p. 126);

**VIGESIMOQUINTO.** Que, sin embargo, si bien la bilateralidad es la regla general, ella admite gradaciones y excepciones, según la naturaleza de la acción ejercitada. Sobre este punto, por ejemplo, esta Magistratura ha señalado que: *“su intensidad no es la misma en un juicio de lato conocimiento que en uno ejecutivo y su expresión aparece postergada en las acciones propiamente cautelares”* (STC roles N°s 1.200, c. quinto; 1.235, c. quinto; 1.414, c. decimonoveno). Las excepciones se justifican por la urgente necesidad de adoptar ciertas providencias cuya dilación acarrearía grave perjuicio, como ocurre con la paralización de los procedimientos de constitución de la propiedad minera. De la misma forma se ha manifestado este Tribunal al sostener que la resolución de plano en ciertos casos no vulnera el derecho a un debido proceso (STC Rol N° 747, cc. décimo y decimoprimer). Ello con mayor razón se comprende en un procedimiento de carácter no contencioso, donde el principal impulso procesal recae en el peticionario.

Como ha sostenido el profesor y ex ministro de este Tribunal, Juan Colombo, *“en términos generales, en todo proceso debe operar el principio de la bilateralidad ... No obstante, en casos excepcionales y por razones de conveniencia procesal el legislador puede aplicar el principio de unilateralidad, lo que realiza con frecuencia en los procedimientos monitorios cautelares... En tal caso la unilateralidad queda compensada por la racionalidad que debe tener el procedimiento y con la preparación del juez ante el cual se tramita el proceso”* (Colombo Campbell, Juan: *El debido proceso constitucional*, Cuadernos del Tribunal Constitucional N° 32, año 2006, p. 92);

**VIGESIMOSEXTO.** Que, por lo anterior, no resulta extraño que el principio conforme al cual toda resolución vale desde su notificación, admite excepciones. En efecto, el mismo artículo 38 del Código de Proce-

dimiento Civil señala que *“las resoluciones judiciales sólo producen efecto en virtud de notificación hecha con arreglo a la ley, salvo los casos expresamente exceptuados por ella”* (énfasis agregado). La concurrencia de este requisito dependerá de cada materia asociada al procedimiento, y así lo ha resuelto el propio Tribunal Constitucional al estimar *“que no es necesario para entender válidamente formulado un requerimiento, la notificación de éste al Presidente de la República o al organismo constitucional interesado, según corresponda.”* (STC Rol N<sup>º</sup> 207, cc. decimonoveno y vigésimo). En consecuencia, la falta del emplazamiento podría violar o no el debido proceso en razón del procedimiento específico;

**VIGESIMOSÉPTIMO.** Que, por otra parte, así como el legislador puede fijar distintas formas de notificación atendiendo a la naturaleza del proceso, también puede prescindir de ella en casos calificados, procurando un bien superior, cuando es posible presumir que el actor tiene conocimiento regular del proceso porque existe una carga procesal que lo impele a ello, como es la de dar curso progresivo a los autos en los procedimientos de constitución de concesiones mineras;

**VIGESIMOCTAVO.** Que, como se ha indicado anteriormente, en el procedimiento de constitución de la propiedad minera ello ocurre con una serie de resoluciones o gestiones judiciales a partir de las cuales comienzan a computarse algunos plazos fatales, donde el deber del solicitante de dar impulso al procedimiento es perentorio. En este sentido, se ha señalado que *“el primero (solicitante) se encuentra en la necesidad de agilizar el procedimiento, para lograr la pronta constitución de la concesión. Este impulso procesal reviste el carácter de una carga procesal constante, vinculada a diversos plazos fatales, cuya insatisfacción provoca una forma de preclusión que consiste en la caducidad de los derechos del peticionario o del manifestante.”* (Ossa Bulnes, Juan: *Tratado de Derecho de Minería*, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, 5<sup>a</sup> Edición, Santiago, 2012, p. 205);

**VIGESIMONOVENO.** Que, consecuente con lo anterior, Samuel Lira Ovalle en su Curso de Derecho de Minería resalta *“el deseo del legislador de instar a la más pronta constitución del título y de ahí que las actuaciones que señala la ley con ese fin estén encadenadas por plazos fatales y, en consecuencia, la posibilidad de ejercer el derecho o la oportunidad para ejecutar el acto se extinguen al vencimiento del respectivo plazo (artículo 64 del Código de Procedimiento Civil). Asimismo, para que esos plazos corran siempre, se ha dispuesto, teniendo en consideración el carácter no contencioso de la gestión, que éstos se cuenten a partir de la fecha de las respectivas resoluciones y no desde su notificación”* (Lira Ovalle, Samuel: *Curso de Derecho de Minería*, Cuarta Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1997, p. 106). Este mismo criterio el legislador minero lo ha extendido cuando se suscita un juicio de oposición a la mensura, para computar el plazo de la inactividad procesal que da origen a la caducidad;

**TRIGÉSIMO.** Que, en virtud de lo razonado, el artículo 70 del Código de Minería cuyo inciso primero, interpretado por el artículo 2º, inciso segundo, de la Ley Nº 19.573, es impugnado en autos, adquiere su pleno significado dentro del conjunto de normas que regulan la propiedad minera y el procedimiento judicial de constitución de las concesiones de minas, siguiendo el principio que consagra el interés público involucrado en el deber del concesionario de realizar las actividades mineras para las cuales obtuvo la concesión, el que se traduce, como hemos visto, en otro principio de economía procesal y en un equilibrio entre el rol activo de las partes y del juez, cargas procesales y plazos fatales cuyo incumplimiento acarrea la caducidad de las pretensiones de las partes;

**TRIGESIMOPRIMERO.** Que estamos frente a una especial regla de caducidad, que se inserta en el marco general del principio de facilitar la explotación minera. Las cargas procesales que dan lugar a caducidad no afectan el derecho a defensa si las partes en juicio tienen la posibilidad de satisfacerlas y se establecen con miras a un interés superior. El peticionario de una concesión, si quiere llevar a feliz término su pretensión, no puede desentenderse por más de tres meses de lo que ocurre en el respectivo proceso. Efectivamente, el juez ordena publicar la solicitud de mensura para que empiece a correr el plazo de treinta días que la ley contempla para que cualquiera que sienta amagado su derecho preferente pueda presentar oposición a la mensura en el mismo expediente, según lo prescribe el artículo 61 del Código de Minería. Pues bien, el peticionario sabe cuál es la finalidad de la publicación de su solicitud de mensura y conoce el plazo fatal para que un tercero formule oposición, como igualmente conoce la carga procesal del artículo 70, inciso primero, del Código de Minería;

**TRIGESIMOSEGUNDO.** Que, en los casos *sub lite*, puede presumirse el conocimiento del procedimiento por parte de los interesados, especialmente el peticionario, que no puede desconocer que existe el derecho de cualquier tercero de pedir la caducidad por inacción de las partes; ese derecho subsiste hasta que quede ejecutoriada la sentencia que pone término al juicio de oposición o se dicte la sentencia constitutiva de la concesión (artículo 70, inciso quinto, del Código de Minería). Incluso el Juez, de oficio, durante la tramitación de la constitución de concesión y mientras no se haya dictado sentencia constitutiva de la misma, puede hacer presente el transcurso del plazo fatal de tres meses declarando la caducidad de los derechos emanados del pedimento o de la manifestación, y ordenar la cancelación de las correspondientes inscripciones (artículo 86), sin afectar la concesión para explorar y las pertenencias ya constituidas (artículo 70, inciso primero, parte final);

**TRIGESIMOTERCERO.** Que, por lo demás, como se ha señalado en los considerandos anteriores, el peticionario de la mensura debe estar

constantemente al corriente de lo que ocurre en el expediente para evitar caer en alguna causal de caducidad: es ésta una carga procesal propia del procedimiento de constitución de las concesiones mineras que, como se ha señalado, tiene su fundamento constitucional en el artículo 19, N<sup>º</sup> 24<sup>º</sup>, inciso séptimo, de la Constitución Política;

**TRIGESIMOCUARTO.** Que, de aceptarse la tesis del requirente que el plazo del inciso 1<sup>º</sup> del artículo 70 debería computarse desde la notificación de la oposición, significaría en la práctica dejar en manos del oponente el manejo del inicio del término para la caducidad, pudiendo retardar la notificación de la oposición y dilatar a su arbitrio el procedimiento de obtención de la concesión;

**TRIGESIMOQUINTO.** Que, a mayor abundamiento, no se concibe de qué forma podría infringirse el derecho del requirente a una adecuada defensa en razón de la aplicación del artículo 70, pues consta en los respectivos expedientes que la oposición deducida en su contra le fue debidamente notificada por el estado diario. Revisar el estado diario es una carga del requirente, dado el carácter de orden público económico de la materia, pues al haber realizado la publicación contemplada en el artículo 60 del Código de Minería, sabía que dentro de 30 días podía presentarse alguna oposición en las respectivas gestiones pendientes.

Igualmente, para evitar cualquier alegación de indefensión por parte del requirente, el propio inciso final del artículo 70 contempla que contra la sentencia que se pronuncie acerca de la caducidad proceden los mismos recursos que contra una sentencia definitiva;

## V

### LA IGUALDAD ANTE LA LEY Y LAS CONCESIONES MINERAS

**TRIGESIMOSEXTO.** Que, por último, respecto de la alegación de la requirente en orden a que las disposiciones legales impugnadas contravendrían, de ser aplicadas, el principio de igualdad ante la ley consagrado en el artículo 19, N<sup>º</sup> 2<sup>º</sup>, de la Constitución Política, cabe señalar que por el hecho de que la ley imponga a todas las intervinientes en el proceso de constitución de la propiedad minera la carga de dar curso progresivo a los autos dentro de plazos perentorios, no se vulnera la igualdad ante la ley, ya que –como se ha señalado latamente con anterioridad– la naturaleza especial de este tipo de procedimiento deriva del principio constitucional que busca la rápida conclusión del mismo a fin de que puedan realizarse las actividades extractivas correspondientes, y consecuente con ello, más allá del diverso lugar que cada interviniente tenga en el proceso de concesión, todos deben cumplir con la exigencia legal de dar curso progresivo a los autos según lo que a cada cual corresponda. Tal carga, siendo aparentemente igual, en los hechos no lo es: a unos corresponde

un determinado trámite y a otros, otro. Por lo cual se cumple perfectamente con la igualdad ante la ley: a unos se exige una conducta y a otros, otra diferente, según sea la relación procesal que los afecte. Ello no implica ninguna arbitrariedad: las diversas conductas exigidas para dar curso progresivo a los autos se avienen a las diferentes posiciones procesales de los intervinientes en el proceso, todo lo cual se funda en un estricto criterio de racionalidad. Las diferentes conductas exigidas, subsumidas en una carga procesal compartida, no apuntan a consagrar ningún tipo de favor ni privilegio y su finalidad es constitucionalmente lícita.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional;

SE RESUELVE:

**1°. QUE SE RECHAZAN LOS REQUERIMIENTOS DE INAPLICABILIDAD ACUMULADOS.**

**2°. Que no se condena en costas a la requirente, por estimar el Tribunal que ha tenido motivos plausibles para litigar.**

**3°. Que se dejan sin efecto las suspensiones del procedimiento decretadas.**

**Acordada con el voto en contra del Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake**, quien estuvo por acoger el requerimiento, por las siguientes consideraciones:

1°. Como cuestión previa, es indispensable afirmar que una controversia constitucional se basta a sí misma y debe decidirse en su mérito, ajeno a la consideración del contexto económico en que se verifica y a la interpretación sistemática de normas de mero rango legal. Se trata, nada más, de determinar si los efectos provocados por la aplicación en una gestión judicial de un precepto de ley se ajustan o son contrarios a la Carta Fundamental.

2°. La materia objeto de esta *litis* es de dilucidación muy simple. ¿Cumple la exigencia de garantizar un procedimiento racional y justo el ordenamiento procesal que prescinde, en un juicio, del conocimiento de la acción por parte del demandado?

Que se sepa, en la doctrina y jurisprudencia nadie ha aventurado una respuesta positiva.

Aún más, hoy día la publicidad de los actos, resoluciones y procedimientos de los órganos del Estado –cuyo es el caso del pleito originado por la oposición a una manifestación minera– posee raigambre constitucional (artículo 8° de la Constitución Política).

3°. Si bien se sabe y repite que el mandato al legislador para dar concreción a tales valores no es taxativo, ni menos normado en cuanto a su

dimensión e intensidad, dependiendo de la naturaleza del proceso que se regula, lo cierto es que se cita como una regla universal y casi absoluta la del adecuado conocimiento (notificación) de la demanda. Es el antecedente primigenio y necesario del emplazamiento, la bilateralidad de la audiencia y el acceso a la defensa de toda persona. Excepcionalmente se entiende que dicho principio puede verse limitado tratándose de determinadas acciones que, como las cautelares, no generan la pérdida de un derecho ajeno y, por su carácter accesorio y transitorio, dependen de otra, que sí debe sujetarse a la regla tan elemental que se comenta. No es el caso de la oposición a la manifestación minera que se pretende en la especie, que origina por disposición legal un juicio con todas las de la ley, regulado por el procedimiento sumario.

En este caso, se está en presencia de un precepto que atribuye a la simple interposición de una demanda, sin ser notificada, la virtualidad de producir –por el mero transcurso del tiempo– el efecto de extinguir un derecho (caducidad) para quien no ha ejecutado ciertos actos procesales que son el resultado de una actuación que desconoce. Se sanciona, pues, al demandado que no hace gestiones útiles en un proceso que, a su respecto, no existe, pues no se le ha notificado la demanda y, por ende, ni siquiera es parte legitimada para la causa.

4<sup>º</sup>. Entre los elementos indiscutibles de un debido proceso se insiste doctrinariamente en el conocimiento de la acción, el término necesario para responder, la admisión de medios de prueba, la fundamentación de la sentencia y la posibilidad de su impugnación ante un tribunal superior. Los últimos admiten ciertos matices; el primero, no. La razón es muy sencilla: si no hay notificación de la demanda, no hay juicio. No hay nada, salvo en el conocimiento del demandante, que así como dedujo el libelo, puede rectificarlo o retirarlo.

Es un absurdo que la inactividad del actor sirva de justificación para el castigo del reo; ello desafía la lógica más elemental, sustrato indispensable de la justicia.

Por otra parte, el conocimiento de la acción debe producirse –como es obvio– a través de los medios que establece la ley. Estos son muy variados: notificación personal, por los diarios, en épocas pasadas por carteles e, incluso, deducirse de presunciones claramente determinadas por el legislador. Pero no puede extraerse de la estructura o fines del procedimiento. Presumir es inferir de un hecho conocido determinadas consecuencias y, en la especie, el precepto no consigna circunstancia alguna –presupuesto fáctico– de la cual se pueda derivar algún efecto. Suponer que la voluntad estatal en la pronta constitución del dominio minero y la celeridad y expedición del procedimiento que lo regula, bastan para presumir que un demandado conoce una demanda que no se le ha notificado es un exceso argumental. También lo es análoga conclusión, afincada en los intereses

patrimoniales en juego en el negocio minero y la representación de los mismos por letrados expertos en el rubro; no son las partes o interesados las que deben responder, con su peculio, de la mayor o menor acuciosidad de sus apoderados, si la ley no lo establece expresamente.

En concreto, privar a alguien de su derecho por la simple circunstancia de no seguir o continuar un trámite que la ley no ha mandado poner en su conocimiento, es una violación flagrante de su derecho a la defensa y de las reglas del debido proceso.

5°. La igualdad ante la ley y la justicia son derechos esenciales básicos, de evidente contenido moral, enunciados explícitamente en el artículo 19 de la Constitución, y que además se fundamentan en principios reconocidos en las “Bases de la Institucionalidad”; de suerte que es ocioso discurrir sobre su trascendencia.

Por su parte, la explotación rápida y expedita de la actividad minera, así como la celeridad de los procedimientos judiciales que se le anejan, son eventualmente objetivos que se extraen implícitamente del texto constitucional.

Debe convenirse, entonces, que derechos esenciales de las personas –como el de defensa adecuada y oportuna y a un procedimiento racional y justo– prevalecen sobre un interés constitucionalmente protegido, en caso de oposición entre los mismos. De lo contrario, los derechos básicos serían postergados o restringidos por los fines superiores que la Nación o el Estado se adjudican a menudo. Y debe recordarse, al efecto, que la Constitución otorga la seguridad de que tal afectación no puede incidir en la esencia de esos derechos ni impedir su libre ejercicio.

6°. Por último, dicho sea que la contradicción anterior es meramente hipotética, debe señalarse que tampoco los principios deducidos del texto constitucional son aplicables en la especie.

Desde luego, dicho texto se circunscribe a disponer que “**la concesión minera** obliga al dueño a desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justifica su **otorgamiento**” y que “**su régimen de amparo** será establecido por dicha ley”, tendiendo a obtener el cumplimiento de esa obligación.

Como se ve, la Constitución alude a etapas posteriores a las que se ventilan en el proceso (trámite preliminar de **manifestación**), surgidas a partir del otorgamiento de la concesión –por sentencia judicial– y de su amparo subsecuente, expresado en el pago de una patente.

Luego, los citados mandatos nada tienen que ver con el procedimiento que culmina con el otorgamiento de la concesión.

Redactó la sentencia el Ministro señor Viera-Gallo y la disidencia, su autor.

Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N<sup>o</sup> 2.166-2012 (acumulado con roles N<sup>os</sup> 2.167-2012, 2.168-2012, 2.169-2012, 2.170-2012, 2.171-2012, 2.172-2012, 2.173-2012).**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente Subrogante, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y por los Ministros señor Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado y Domingo Hernández Emparanza, y el Suplente de Ministro señor Ricardo Israel Zipper. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

## ROL 2.167-2012

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 70, INCISO  
PRIMERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA, Y DEL ARTÍCULO 2<sup>o</sup>,  
INCISO SEGUNDO, DE LA LEY N<sup>o</sup> 19.573, DEDUCIDO POR  
MINERA LÍMITE S.A.

(ACUMULADO CON ROLES N<sup>os</sup> 2.166-2012, 2.168-2012, 2.169-2012,  
2.170-2012, 2.171-2012, 2.172-2012, 2.173-2012).

**ROL 2.168-2012**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 70, INCISO  
PRIMERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA, Y DEL ARTÍCULO 2º,  
INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 19.573, DEDUCIDO POR  
MINERA LÍMITE S.A.**

(ACUMULADO CON ROLES N<sup>os</sup> 2.166-2012, 2.167-2012, 2.169-2012,  
2.170-2012, 2.171-2012, 2.172-2012, 2.173-2012)

**ROL 2.169-2012**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 70, INCISO  
PRIMERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA, Y DEL ARTÍCULO 2º,  
INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 19.573, DEDUCIDO POR  
MINERA LÍMITE S.A.**

(ACUMULADO CON ROLES N<sup>os</sup> 2.166-2012, 2.167-2012, 2.168-2012,  
2.170-2012, 2.171-2012, 2.172-2012, 2.173-2012)

**ROL 2.170-2012**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 70, INCISO  
PRIMERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA, Y DEL ARTÍCULO 2º,  
INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 19.573, DEDUCIDO POR  
MINERA LÍMITE S.A.**

(ACUMULADO CON ROLES N<sup>os</sup> 2.166-2012, 2.167-2012, 2.168-2012,  
2.169-2012, 2.171-2012, 2.172-2012, 2.173-2012)

## ROL 2.171-2012

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 70, INCISO  
PRIMERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA, Y DEL ARTÍCULO 2<sup>o</sup>,  
INCISO SEGUNDO, DE LA LEY N<sup>o</sup> 19.573, DEDUCIDO POR  
MINERA LÍMITE S.A.

(ACUMULADO CON ROLES N<sup>os</sup> 2.166-2012, 2.167-2012, 2.168-2012,  
2.169-2012, 2.170-2012, 2.172-2012, 2.173-2012)

## ROL 2.172-2012

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 70, INCISO  
PRIMERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA, Y DEL ARTÍCULO 2<sup>o</sup>,  
INCISO SEGUNDO, DE LA LEY N<sup>o</sup> 19.573, DEDUCIDO POR  
MINERA LÍMITE S.A.

(ACUMULADO CON ROLES N<sup>os</sup> 2.166-2012, 2.167-2012, 2.168-2012,  
2.169-2012, 2.170-2012, 2.171-2012, 2.173-2012)

## ROL 2.173-2012

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 70, INCISO  
PRIMERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA, Y DEL ARTÍCULO 2<sup>o</sup>,  
INCISO SEGUNDO, DE LA LEY N<sup>o</sup> 19.573, DEDUCIDO POR  
MINERA LÍMITE S.A.

(ACUMULADO CON ROLES N<sup>os</sup> 2.166-2012, 2.167-2012, 2.168-2012,  
2.169-2012, 2.170-2012, 2.171-2012, 2.172-2012)

ROL Nº 2.174-2012

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO  
DE LEY QUE MODIFICA LOS LÍMITES INTERCOMUNALES  
ENTRE COMBARBALÁ Y PUNITAQUI,  
EN LA REGIÓN DE COQUIMBO; ENTRE PUERTO VARAS  
Y PUERTO MONTT, EN LA REGIÓN DE LOS LAGOS

**Ley Nº 20.578, de 24 de marzo de 2012**

Santiago, veintiséis de enero de dos mil doce.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que, por oficio Nº 9923, de 16 de enero de 2012, la Cámara de Diputados ha remitido el proyecto de ley que modifica límites intercomunales entre Combarbalá y Punitaqui, en la Región de Coquimbo, y entre Puerto Varas y Puerto Montt, en la Región de Los Lagos, aprobado por el Congreso Nacional, con el objeto de que este Tribunal Constitucional, 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 sus artículos 1º, 2º, 3º y 4º, permanentes, y de sus artículos cuarto, sexto y octavo transitorios;

**SEGUNDO.** Que el Nº 1º 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 precepto invocado en el considerando anterior, en estos autos corresponde a esta Magistratura pronunciarse sobre las normas del proyecto de ley remitido que estén comprendidas dentro de las materias que el Constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional;

**CUARTO.** Que el inciso segundo del artículo 110 de la Carta Fundamental, en su texto actualmente en vigor tras las reformas introducidas a la Carta Fundamental por las Leyes números 18.825, de 1989, y 20.050, de 2005, establece: *“La creación, supresión y denominación de regiones, provincias y comunas; la modificación de sus límites, así como la fijación de las capitales de las regiones y provincias, serán materia de ley orgánica constitucional.”*

Por otra parte, el artículo 118, inciso quinto, de la Constitución Política de la República establece: *“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.”

Finalmente, el artículo 18 de la Carta Fundamental dispone:

“Artículo 18. 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. Dicha ley establecerá también un sistema de financiamiento, transparencia, límite y control del gasto electoral.

Una ley orgánica constitucional contemplará, además, un sistema de registro electoral, bajo la dirección del Servicio Electoral, al que se incorporarán, por el solo ministerio de la ley, quienes cumplan los requisitos establecidos por esta Constitución.

El resguardo del orden público durante los actos electorales y plebiscitarios corresponderá a las Fuerzas Armadas y Carabineros del modo que indique la ley.”;

**QUINTO.** Que las normas del proyecto de ley remitidas para su control de constitucionalidad, disponen:

“Artículo 1°. Modifícase el límite existente entre las comunas de Punitaqui y Combarbalá, fijado para ellas en el artículo 4°, letra B, números 4 y 5 del decreto con fuerza de ley N° 3-18.715, de 1989, del Ministerio del Interior, de conformidad al siguiente nuevo límite: “El lindero sur del predio El Divisadero (rol 61-13), desde la confluencia de las quebradas Boyén y Marai hasta el cerro El Cobre (trigonométrico Guaquelón).

Artículo 2°. Modifícase el límite existente entre las comunas de Puerto Varas y Puerto Montt, fijado para ellas en el artículo 10, letra C, números 1 y 2 del decreto con fuerza de ley N° 3-18.715, de 1989, del Ministerio del Interior, incorporándose a la comuna de Puerto Montt el sector de la comuna de Puerto Varas ubicado al oriente y al sur del siguiente límite: “La faja poniente del ferrocarril de Puerto Montt al norte, desde el río Negro hasta su intersección por la prolongación del lindero sur del predio rol 1442-19; y el lindero sur del predio rol 1442-19, desde la intersección a la faja poniente del ferrocarril de Puerto Montt al norte hasta el río Negro.

Artículo 3°. Modifícase el límite existente entre las comunas de Freire y Padre Las Casas, fijado para ellas en el artículo 9°, letra B, números 1 y 10 del decreto con fuerza de ley N° 3-18.715, de 1989, del Ministerio del Interior y en la ley N° 19.391, incorporándose a la comuna de Padre Las Casas el sector de la comuna de Freire ubicado al norte del siguiente límite: “El estero Tumuntuco, desde su desembocadura en el río Huichahue hasta la desembocadura del estero Cumpli; y el estero Cumpli, desde su desembocadura en el estero Tumuntuco hasta el lindero oriente del predio rol 327-1 (1327-1).

*Artículo 4°. Redefínese el límite existente entre las provincias de Santiago y Cordillera y las comunas de La Pintana y Puente Alto, fijados en el artículo 13, números 1 y 3 del decreto con fuerza de ley N° 2-18.715, de 1989, del Ministerio del Interior, para las provincias indicadas; y, en el artículo 13, letra A número 17 y letra C número 1 del decreto con fuerza de ley N° 3-18.715, de 1989, del Ministerio del Interior, para las comunas señaladas, ubicado al oriente del siguiente límite: “El muro separador acústico oriente de la Autopista Acceso Sur a Santiago, Ruta 79, las barreras continuas a éste, y su prolongación en los casos de pasos sobre nivel de dicha vía, desde la intersección por la prolongación del lindero sur del predio rol 2650-15 (ex rol 7149-9) hasta el canal San Francisco, ex San Joaquín.”.*

### ARTÍCULOS TRANSITORIOS

*“Artículo cuarto. Las municipalidades contempladas en la presente ley, que a la fecha de su publicación sean propietarias de bienes inmuebles situados en territorios que, en virtud de las disposiciones de aquella, han dejado de formar parte de sus respectivas comunas, los transferirán en dominio, a título gratuito, a las municipalidades dentro de cuyos nuevos límites comunales queden comprendidos dichos inmuebles, quedando autorizadas para efectuar estas transferencias por el solo ministerio de la ley.*

*En virtud de lo anterior, los conservadores de bienes raíces respectivos procederán a inscribir los inmuebles que se transfieran a nombre de las municipalidades que sean nuevas propietarias, con motivo de requerimiento escrito presentado por el alcalde de la comuna adquirente.*

*En caso que alguno de los inmuebles a que se refiere el inciso primero del presente artículo, como consecuencia de las disposiciones de la presente ley, quedare situado en dos de las comunas señaladas en ésta, se transferirá el dominio sólo de la parte correspondiente, subdividiéndose el predio por el solo ministerio de la ley.*

*Lo señalado en los incisos precedentes podrá aplicarse a los bienes muebles que guarnecen dichos inmuebles y los demás que convengan los respectivos alcaldes.*

*Las transferencias de bienes indicadas en el presente artículo estarán exentas de impuesto y de los derechos que procedan por tales inscripciones.”.*

*“Artículo sexto. Los créditos y obligaciones contraídos, por las municipalidades contempladas en la presente ley, con anterioridad a la publicación de ésta, que correspondan o incidan en territorios que dejan de pertenecer a sus respectivas comunas en virtud de las disposiciones del presente cuerpo normativo, serán administrados por las municipalidades que incorporan dichos territorios dentro de sus nuevos límites comunales, con cargo al presupuesto de éstas, a contar del año siguiente al de publicación de la presente ley.”.*

*“Artículo octavo. Las personas inscritas en alguna de las juntas inscriptoras a que se refiere la ley N° 18.556, Orgánica Constitucional sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral, correspondiente a alguna de las comunas indicadas precedentemente, que hayan registrado como domicilio algún inmueble ubicado en territorios traspasados a otra comuna en virtud del presente cuerpo legal, serán inscritas en la correspondiente junta inscriptora de aquella.*

*Para efectos de lo dispuesto precedentemente, el respectivo director regional del Servicio Electoral cancelará la inscripción original, procediendo a registrar al ciudadano en la nueva junta inscriptora correspondiente. La resolución respectiva deberá ser notificada al ciudadano mediante carta certificada remitida a su domicilio, precisándose en ella el nuevo registro.*

*Sólo para estos efectos no se requerirá cumplir las exigencias dispuestas en el artículo 36 de la ley N<sup>º</sup> 18.556, *Orgánica Constitucional sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral.*”;*

**SEXTO.** Que los artículos 1<sup>º</sup>, 2<sup>º</sup>, 3<sup>º</sup> y 4<sup>º</sup> permanentes del proyecto de ley sometido a control, que modifica límites intercomunales entre Combarbalá y Punitaqui, en la Región de Coquimbo, y entre Puerto Varas y Puerto Montt, en la Región de Los Lagos, son propios de la ley orgánica constitucional a que alude el inciso segundo del artículo 110 de la Carta Fundamental, puesto que se refieren a la modificación de los límites de comunas.

Finalmente, el artículo octavo transitorio del proyecto de ley sometido a examen es propio de la ley orgánica constitucional a que alude el artículo 18 de la Carta Fundamental, en tanto se refiere al sistema de registro electoral bajo la dirección del Servicio Electoral y a la incorporación de las personas a él;

**SÉPTIMO.** Que, por otra parte, los artículos cuarto y sexto transitorios del proyecto de ley sometido a control no son propios de ley orgánica constitucional, en la medida que contienen normas relativas a la enajenación, arrendamiento o concesión de bienes de las municipalidades que el Constituyente ha reservado al dominio de la ley común, por mandato especial del artículo 63, N<sup>º</sup> 10, de la Constitución. Así, por lo demás, lo ha resuelto anteriormente este Tribunal en su sentencia Rol N<sup>º</sup> 50, de fecha 29 de febrero de 1988;

**OCTAVO.** Que consta de la historia fidedigna del proyecto de ley que no se suscitó cuestión de constitucionalidad acerca del mismo;

**NOVENO.** Que, de igual forma, consta en los autos que las normas propias de ley orgánica constitucional a que se hace referencia en el considerando quinto de esta sentencia, han sido aprobadas en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución;

**DÉCIMO.** Que, para efectos del control de constitucionalidad del presente proyecto de ley, se constata que sus artículos 1<sup>º</sup>, 2<sup>º</sup>, 3<sup>º</sup> y 4<sup>º</sup> permanentes modifican los Decretos con Fuerza de Ley N<sup>os</sup> 2-18.715 y 3-18.715, de 1989, del Ministerio del Interior, dictados en virtud de la facultad conferida al Presidente de la República por la Ley N<sup>º</sup> 18.715, publicada en el Diario Oficial del 13 de junio de 1988, que contienen los límites comunales que se modifican. A este respecto, debe tenerse presente que el artículo 1<sup>º</sup>, N<sup>º</sup> 49, de la Ley N<sup>º</sup> 20.050, reforma constitucional que in-

introduce diversas modificaciones a la Constitución Política de la República, publicada en el Diario Oficial de 26 de agosto de 2005, introdujo el actual texto del inciso segundo del artículo 110 de la Carta Fundamental, transcrito en el considerando cuarto de la presente sentencia;

**DECIMOPRIMERO.** Que las normas del proyecto sometidas a control, transcritas en el considerando quinto de la presente sentencia, no son contrarias a la Carta Fundamental.

y **VISTO** lo prescrito en los artículos 18, 66, inciso segundo, 93, inciso primero, N° 1°, e inciso segundo, 110, 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 Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

Que los artículos 1°, 2°, 3° y 4°, permanentes, y el artículo octavo transitorio, todos del proyecto de ley sometido a control, que modifica límites intercomunales entre Combarbalá y Punitaqui, en la Región de Coquimbo, y entre Puerto Varas y Puerto Montt, en la Región de Los Lagos, son constitucionales.

Que este Tribunal no emitirá pronunciamiento acerca de los artículos cuarto y sexto transitorios del proyecto de ley sometido a control, por no versar sobre materias propias de ley orgánica constitucional.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben.

Comuníquese a la Cámara de Diputados, regístrese y archívese.

**Rol N° 2.174-2012**

Se certifica que el Ministro señor José Antonio Viera-Gallo Quesney concurre a la presente sentencia pero no firma por encontrarse haciendo uso de feriado legal.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor, Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado y Gonzalo García Pino. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgún.

ROL N<sup>º</sup> 2.175-2012REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 49 DEL CÓDIGO  
PENAL, DEDUCIDO POR GUILLERMO MATUS EVANS Y  
PATRICIO CONTRERAS ELIZ

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

Proveyendo el escrito de fojas 32: a lo principal, a sus antecedentes; al otrosí, estése al mérito de lo que se resolverá:

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

1<sup>º</sup>. Que, con fecha 19 de enero del año en curso, el abogado Mauricio Hernández Muñoz, en representación de don Guillermo Matus Evans y de don Patricio Contreras Eliz, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 49 del Código Penal, en relación con la pena señalada en la Ley N<sup>º</sup> 19.039 sobre Propiedad Industrial, para que surta efectos en el proceso RUC 1000314301-0 RIT 2745-2010, sustanciado ante el Octavo Juzgado de Garantía de Santiago;

2<sup>º</sup>. Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6<sup>º</sup>, 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 decimoprimer del mismo precepto de la Carta Fundamental señala: *“En el caso del número 6<sup>º</sup>, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad”*;

3<sup>º</sup>. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, que exige que con anterioridad al pronunciamiento sobre la admisibilidad de un requerimiento de esta naturaleza, se resuelva acerca de su admisión a trámite. Así, el inciso primero del artículo 82 de dicho texto legal establece que *“para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. 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 79 y 80 de la legislación aludida establecen:

*“Artículo 79. 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 80. 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, a fojas 19, el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Segunda Sala de esta Magistratura, y

5°. Que, de conformidad al mérito de los antecedentes que obran en autos, esta Sala ha logrado la convicción de que el requerimiento deducido no puede ser acogido a trámite, desde el momento que no se ha dado cumplimiento a la exigencia prevista en el inciso segundo del artículo 79, transcrito precedentemente, por cuanto los requirentes no acompañaron un certificado, expedido por el Tribunal que conoce de la gestión pendiente invocada, que acredite las diversas circunstancias relacionadas con la sustanciación de la misma, según lo ordena la aludida disposición.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6, e inciso decimoprimer y en los preceptos citados y pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

**Que no se admite a tramitación el requerimiento deducido en lo principal de fojas 1. Téngase por no presentado, para todos los efectos**

**legales; al primer otrosí, a sus antecedentes; al segundo otrosí, estése a lo resuelto en lo principal.**

Notifíquese.

Regístrese y archívese.

### **Rol N<sup>º</sup> 2.175-2012**

Se certifica que el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado concurrió al acuerdo y no firma la presente resolución por encontrarse ausente.

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres y señor Iván Aróstica Maldonado y el Suplente de Ministro señor Christian Suárez Crothers. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

## **ROL N<sup>º</sup> 2.176-2012**

### **REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 133 Y 133-A DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR, DEDUCIDO POR LORENA FRIES MONLEÓN, EN REPRESENTACIÓN DEL INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS**

Santiago, veintiocho de marzo de dos mil doce.

Proveyendo al escrito de fojas 53, téngase por acompañado el certificado, bajo apercebimiento legal.

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

1°. Que, con fecha 20 de enero de 2012, Lorena Fries Monleon, en representación del Instituto Nacional de Derechos Humanos, ha requerido a esta Magistratura Constitucional para que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 133 y 133-A del Código de Justicia Militar, en el marco del proceso Rol N<sup>º</sup> 488-2011, del que conoce actualmente la Segunda Fiscalía Militar de Concepción;

2°. Que, con fecha 7 de marzo de 2012, esta Sala ordenó que, previo a resolver acerca de la admisión a trámite, se acompañara un certificado

con todas las menciones exigidas por el artículo 79 de la ley orgánica constitucional de este Tribunal;

3°. Que, con fecha 15 de marzo de 2012, la parte requirente acompañó el certificado que rola a fojas 53;

4°. Que el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Constitución Política 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.*”.

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

5°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. Así, el inciso primero del artículo 82 de dicho texto legal establece que “*para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. 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 79 y 80 de la legislación aludida establecen: “*Artículo 79. 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 80. 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.”;*

**6°.** Que, por otra parte, el artículo 84 de dicha ley orgánica constitucional establece 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.*

*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.”;*

**7°.** Que esta Magistratura Constitucional en oportunidades anteriores y atendido el mérito de cada caso particular, ha determinado que el requerimiento de inaplicabilidad interpuesto adolece de vicios o defectos tales que hacen imposible que pueda prosperar, no siendo, así, indispensable que la Sala respectiva efectúe un examen previo de admisión a trámite y procediendo que la misma declare derechamente la inadmisibilidad de la acción deducida;

**8°.** Que, atendido el mérito de los antecedentes que obran en autos, esta Sala ha logrado convicción en cuanto a que la acción constitucional deducida no puede prosperar, toda vez que no cumple con las exigencias constitucionales y legales antes transcritas, al no concurrir el presupuesto de estar razonablemente fundado el libelo de fojas 1, configurándose, en la especie, la causal de inadmisibilidad del número 6° del ya transcrito artículo 84 de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, toda vez que, como lo reconoce la propia actora a fojas 13, se plantea una cuestión de mera legalidad en la medida

que se razona sobre la base de un conflicto entre el Código de Justicia Militar, como ley general, y la Ley Nº 20.405, como ley especial y posterior, todo lo cual corresponde a la competencia de los jueces del fondo y escapa a la órbita de atribuciones de esta Magistratura;

9°. Que, por otra parte, la determinación acerca de si el Instituto de Derechos Humanos es o no parte en la gestión invocada, es también un asunto de mera legalidad, que debe ser resuelto en el marco de la gestión invocada.

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en el artículo 93, inciso primero, Nº 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en el Nº 6° del artículo 84 y demás normas pertinentes de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA inadmisibile** el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno. Téngase por no presentado para todos los efectos legales.

Notifíquese.

Comuníquese a la Segunda Fiscalía Militar de Concepción y a la Corte Marcial.

Archívese.

**Rol Nº 2.176-2012**

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y por los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Enrique Navarro Beltrán e Iván Aróstica Maldonado. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgún.

ROL N<sup>º</sup> 2.177-2012CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO  
DE LEY QUE MODIFICA PLAZOS SOBRE MUERTE PRESUNTA  
Y ESTABLECE NORMAS SOBRE COMPROBACIÓN JUDICIAL  
DE MUERTELey N<sup>º</sup> 20.577, del 8 de febrero de 2012

Santiago, veintiséis de enero de dos mil doce.

## VISTOS Y CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** Que, por oficio N<sup>º</sup> 9938, de 19 de enero en curso, la Cámara de Diputados ha remitido copia autenticada del proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional que modifica plazos sobre muerte presunta y establece normas sobre comprobación judicial de muerte, boletín N<sup>º</sup> 7973-07, con el objeto de que este Tribunal Constitucional, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 1<sup>º</sup>, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto del artículo 95 contenido en la letra b) del artículo 2<sup>º</sup> del proyecto;

**SEGUNDO.** Que el N<sup>º</sup> 1<sup>º</sup> 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 la norma del proyecto de ley remitido que esté comprendida dentro de las materias que el Constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional;

**CUARTO.** Que los incisos primero y segundo del artículo 77 de la Constitución Política de la República establecen, en lo pertinente:

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

**QUINTO.** Que la norma del proyecto de ley sometida a control de constitucionalidad, dispone:

*“Artículo 95. Toda vez que la desaparición de una persona se hubiere producido en circunstancias tales que la muerte pueda ser tenida como cierta, aun cuando su*

*cadáver no fuese hallado, el juez del último domicilio que el difunto haya tenido en Chile, a solicitud de cualquiera que tenga interés en ello, podrá tener por comprobada su muerte para efectos civiles y disponer la inscripción de la resolución correspondiente en el Registro Civil. Igual regla se aplicará en los casos en que no fuese posible la identificación del cadáver.”*

**SEXTO.** Que el artículo 95 que se incorpora al nuevo párrafo 4 del Título II del Libro I del Código Civil es propio de ley orgánica constitucional, de conformidad a los incisos primero y segundo del artículo 77 de la Constitución Política de la República, antes transcritos.

**SÉPTIMO.** Que consta en autos que la norma contenida en el proyecto de ley sometido a control fue aprobada en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Carta Fundamental y que respecto de ella no se suscitó cuestión de constitucionalidad; y asimismo consta que fue oída sobre el particular la Corte Suprema, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 77 de la Constitución Política de la República;

**OCTAVO.** Que el artículo 95, propuesto en la letra b) del artículo 2° del proyecto de ley en estudio, no es contrario a la Constitución Política de la República.

**Y TENIENDO PRESENTE**, además, lo dispuesto en los artículos 66, inciso segundo; 93, inciso primero, N° 1°, e inciso segundo, y artículo 77 inciso primero de la Constitución Política de la República y lo prescrito en los artículos 34 al 37 y 48 al 51 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura,

**SE RESUELVE:**

Que el nuevo artículo 95 del Código Civil, incorporado por la letra b) del artículo 2° del proyecto de ley sometido a control, es constitucional.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben.

Comuníquese a la Cámara de Diputados, regístrese y archívese.

**Rol N° 2.177-2012**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, Iván Aróstica Maldonado y Gonzalo García Pino. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL N<sup>º</sup> 2.178-2012REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 348,  
INCISO CUARTO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, Y 96  
DEL CÓDIGO PENAL, DEDUCIDO JORGE FRITZ SILVA

Santiago, tres de abril de dos mil doce.

**Proveyendo a fojas 378:** a lo principal, a sus antecedentes; al otrosí, téngase por acompañado bajo apercibimiento legal.

**Proveyendo a fojas 394:** a lo principal, estése a lo que se resolverá; al otrosí, téngase por acompañado bajo apercibimiento legal.

**Proveyendo a fojas 396 y a lo principal de fojas 401:** por evacuado el traslado conferido a efectos de resolver sobre la admisibilidad del requerimiento deducido.

**Proveyendo al otrosí de fojas 401:** teniendo en consideración lo que se resolverá, no ha lugar los alegatos de admisibilidad solicitados.

**Proveyendo a fojas 410:** a lo principal, no ha lugar a la adhesión al requerimiento de autos por improcedente; al primer otrosí, téngase por acompañado bajo apercibimiento legal; al segundo otrosí, no ha lugar la suspensión del procedimiento atendido lo que se resolverá; al tercer otrosí, téngase presente el patrocinio y poder.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

1°. Que, con fecha 23 de enero del año en curso, don Jorge Fritz Silva, actuando por sí mismo, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 348, inciso cuarto, del Código Procesal Penal y 96 del Código Penal, para que surta efectos en el proceso referido al recurso de nulidad penal por él interpuesto, que se sustancia ante la Corte de Apelaciones de Valdivia bajo el Rol N<sup>º</sup> 231-2011;

2°. Que, a fojas 342, el señor Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de autos ante la Segunda Sala de esta Magistratura;

3°. Que, con fecha 8 de marzo del presente año, esta Sala admitió a tramitación el requerimiento de inaplicabilidad deducido. En la misma oportunidad, para pronunciarse sobre su admisibilidad, confirió traslado por diez días a los fiscales del Ministerio Público y al querellante, en su condición de partes en la gestión judicial aludida, y, asimismo, requirió que la Corte de Apelaciones competente enviara copia de las piezas principales de los autos Rol N<sup>º</sup> 231-2011. Los aludidos traslados fueron evacuados por el Ministerio Público y por el querellante los días 15 y 18 de marzo pasados, respectivamente;

4°. Que el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Constitución Política establece 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.”

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

5°. Que, por otra parte, el artículo 84 de la citada ley orgánica constitucional establece 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.

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.”;

6°. Que, teniendo en consideración el mérito del proceso y los antecedentes que obran en autos, esta Sala ha logrado la convicción de que no concurren los presupuestos constitucionales y legales antes transcritos para que la acción deducida pueda ser declarada admisible, toda vez que, tal como se explicitará en las motivaciones siguientes, el requerimiento no

se encuentra razonablemente fundado, configurándose de esta manera la causal de inadmisibilidad contenida en el número 6<sup>º</sup> del ya transcrito artículo 84 de la Ley N<sup>º</sup> 17.997;

7<sup>º</sup>. Que, los textos de las disposiciones impugnadas rezan de la manera que sigue:

Artículo 348, inciso cuarto, del Código Procesal Penal: “*Cuando se hubiere declarado falso, en todo o en parte, un instrumento público, el tribunal, junto con su devolución, ordenará que se lo reconstituya, cancele o modifique de acuerdo con la sentencia.*”

Artículo 96 del Código Penal: “*Esta prescripción se interrumpe, perdiéndose el tiempo transcurrido, siempre que el delincuente comete nuevamente crimen o simple delito, y se suspende desde que el procedimiento se dirige contra él; pero si se paraliza su prosecución por tres años o se termina sin condenarle, continúa la prescripción como si no se hubiere interrumpido.*”;

8<sup>º</sup>. Que el peticionario sustenta su impugnación en dos órdenes de razones. En primer lugar, en cuanto al artículo 348, inciso cuarto, del Código Procesal Penal –que faculta al juez penal para cancelar los instrumentos públicos declarados falsos–, alega que su aplicación vulnera el derecho de propiedad, reconocido en artículo 19, N<sup>º</sup> 24, inciso tercero, de la Constitución. Este precepto –en lo que atañe al presente requerimiento–, exige la dictación de una ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional. El actor sustenta su reproche explicando que la aplicación de aquella norma ha permitido que el juez penal ordene la cancelación de los títulos de dominio referidos al predio Tres Bocas –instrumentos que por demás no habrían sido declarados falsos– con el consiguiente efecto de privar a una persona de su dominio sin que para ello se haya dictado previamente una ley que permita tal expropiación.

En segundo lugar, indica que la aplicación del artículo 96 del Código Penal –que establece que la comisión de un nuevo delito interrumpe la prescripción– violenta el derecho a un debido proceso a que alude el artículo 19, N<sup>º</sup> 3<sup>º</sup>, inciso sexto, de la Carta Política. Fundamenta este aserto argumentado que el Tribunal ha efectuado una aplicación errada de la norma, desde el momento que ésta establece la comisión de un nuevo delito sólo como causal de interrupción de la prescripción y no de la media prescripción –a que alude el artículo 103 del Código Penal– por cuanto ésta es una institución de diversa naturaleza, a saber, una atenuante calificada. El juez, al sentenciar que la media prescripción se encontraba interrumpida, impidiendo con ello su procedencia, produjo un resultado inconstitucional, consistente en que se haya condenado al requirente a la pena de 3 años y un día de presidio menor en su grado medio, en circunstancias que lo que en derecho corresponde es la aplicación de la mencionada atenuante y, por tanto, una pena que no exceda los 61 días

de presidio menor en su grado medio, con la posibilidad de acceder a los beneficios que contempla la ley N<sup>o</sup> 18.216;

9°. Que, según lo ha resuelto esta Magistratura en sentencia Rol N<sup>o</sup> 1.288, la exigencia constitucional de que la impugnación se encuentre “*fundada razonablemente*”, establecida en el transcrito artículo 93 de la Carta Fundamental, se encuentra reiterada por la Ley N<sup>o</sup> 17.997 mediante la expresión “*cuando carezca de fundamento plausible*” contenida en su artículo 84, inciso primero, N<sup>o</sup> 6;

10°. Que este Tribunal ha explicitado en su jurisprudencia que la mencionada exigencia supone, para los efectos de declarar la admisibilidad del requerimiento: una “*condición que implica –como exigencia básica– la aptitud del o de los preceptos legales objetados para contrariar, en su aplicación al caso concreto, la Constitución, lo que debe ser expuesto circunstanciadamente. La explicación de la forma en que se produce la contradicción entre las normas, sustentada adecuada y lógicamente, constituye la base indispensable de la acción ejercitada.*” (STC roles N<sup>os</sup> 482, 483, 484, 485, 490, 491, 492 y 494, entre otras);

11°. Que, a su vez, ha precisado el contenido de aquel requisito en atención a la naturaleza y fin de la acción de inaplicabilidad por inconstitucional. En primer lugar ha resuelto que no se encuentra razonablemente fundado un requerimiento que se sustenta en argumentaciones de índole abstracta, toda vez que “*la decisión de esta Magistratura no está constreñida a la simple constatación abstracta de si existe o no en el texto del precepto impugnado una infracción constitucional, es forzoso que siempre el conflicto sometido a su decisión consista en la existencia de una contradicción concreta y determinada entre la ley y la Constitución, la cual en algunas ocasiones podrá brotar con claridad del solo texto del precepto legal cuestionado y en otras emergerá de las peculiaridades de su aplicación al caso concreto sub lite*” (STC Rol N<sup>o</sup> 1.724). En segundo lugar, ha sentenciado que no puede considerarse fundado razonablemente un requerimiento motivado en la errada interpretación y aplicación judicial de la ley, por cuanto “*son los jueces del fondo, en las instancias pertinentes, los llamados a determinar las normas legales aplicables a la solución del conflicto jurisdiccional sometido a su decisión y, en caso de conflictos de leyes, a aplicar los principios y reglas de hermenéutica para su resolución. El conflicto de que conoce esta Magistratura debe por lo mismo producirse entre la Constitución Política y un precepto legal determinado.*” (STC Rol N<sup>o</sup> 1.853). Precisando lo anterior ha explicitado que, por tratarse de una materia de los jueces del fondo, sus decisiones no pueden ser revisadas en sede de inaplicabilidad desde el momento que “*la acción de inaplicabilidad es una vía procesal inidónea para impugnar resoluciones judiciales de tribunales ordinarios o especiales con la finalidad de revocar, enmendar, revisar, casar, o anular éstas; ya que la guarda del imperio de la ley en el conocimiento, juzgamiento y ejecución de lo juzgado en general y de la sustanciación en particular en las causas civiles y criminales corresponde exclusivamente a los tribunales creados por ley a*

*través de las vías procesales previstas en las leyes de enjuiciamiento” (en el mismo sentido, las STC roles N<sup>OS</sup> 1.145 y 1.349).”;*

**12°.** Que, en lo que se refiere al reproche efectuado respecto al artículo 348, inciso cuarto, del Código Procesal Penal, cabe precisar que, si bien en el requerimiento se indica por qué su aplicación en la gestión pendiente produciría un resultado inconstitucional, no por ello puede entenderse presentada una explicación precisa y clara de la forma en que la indicada aplicación contraviene la Carta Fundamental. En efecto, como ya fuera señalado, el requirente afirma que la facultad inconstitucional del juez penal para cancelar instrumentos públicos falsos le ha permitido ordenar la cancelación de los títulos de dominio relativos al fundo Tres Bocas, privando con ello a una persona de su dominio sin que esa expropiación haya sido previamente autorizada por ley. Sin embargo, el actor no explica por qué el efecto de la aplicación de la norma reprochada, –consistente en la eliminación de los aludidos títulos–, importa una expropiación;

**13°.** Que, teniendo en consideración las anteriores motivaciones, puede apreciarse que el requerimiento de autos no contiene una explicación coherente de la forma en que la aplicación de la disposición objetada produce la infracción constitucional que se denuncia. Más bien, se sustenta en afirmaciones de inconstitucionalidad en abstracto y en argumentaciones de notoria vaguedad. Por consiguiente, es posible colegir que el requerimiento de autos no se encuentra razonablemente fundado y así se declarará;

**14°.** Que respecto a la impugnación del artículo 96 del Código Penal, por el carácter de la argumentación entregada, es posible avizorar que no se ha solicitado a este sentenciador la resolución de un conflicto de inconstitucionalidad. Baste recordar al efecto, que según se precisó en el considerando noveno de esta sentencia, el actor aduce que no procede la elevada e inconstitucional pena a la que fue condenado porque de haber el juez penal interpretado correctamente el precepto, no habría considerado interrumpida la atenuante denominada “media prescripción”, toda vez que la comisión de un nuevo delito es consignada en el citado artículo 96 como causal de interrupción de la prescripción y no de la mencionada atenuante;

**15°.** Que de las consideraciones precedentes, es posible colegir que el requirente pretende que este sentenciador determine la adecuada interpretación de la disposición impugnada y corrija la aplicación que de la misma se ha efectuado en sede penal, atribuyéndole al Tribunal Constitucional una competencia que, como se señaló, es propia de los jueces del fondo y que éstos ejercen a través del sistema recursivo establecido por el legislador. Por consiguiente, al no avenirse las indicadas pretensiones con el fin de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad –pues configuran un conflicto de mera legalidad– el requerimiento en esta parte tampoco puede considerarse razonablemente fundado y así se declarará.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en el N° 6° del artículo 84 y demás 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.

**Se previene que el Ministro señor José Antonio Viera-Gallo Quesney concurre a lo resuelto haciendo presente que** fue partidario de que la acción constitucional deducida fuera derechamente declarada inadmisibile, sin efectuar previamente un examen de admisión a trámite, toda vez que, como señaló mediante su disidencia estampada en la sentencia por la cual se admitió a tramitación el requerimiento de autos: *“si bien mediante la acción interpuesta se impugnan dos preceptos legales, lo que verdaderamente pretende el actor es que se determine el ordenamiento jurídico que ha de aplicarse para resolver la gestión penal pendiente y así dejar sin efecto la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia, cuestión que no se aviene con la finalidad de la acción de inaplicabilidad y, que por lo demás, es lo que debe resolver afirmativa o negativamente la Corte de Apelaciones de Valdivia, que actualmente conoce de un recurso de nulidad interpuesto en contra de la aludida sentencia. Precisa al respecto que, según consta de la lectura del respectivo recurso de nulidad y de fojas 6, 10, 11, 12 y 13 de estos autos, el requirente cuestiona la aplicación que ha hecho el citado Tribunal Oral en lo Penal de las disposiciones reprochadas y, tal como lo ha resuelto en reiteradas ocasiones el Tribunal Constitucional (STC roles N°s 1.740, 1.772, 1.781, entre otras), se trata de una cuestión que es de competencia del tribunal del fondo y que escapa a las atribuciones de esta Magistratura en sede de inaplicabilidad”*.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben y la prevención su autor.

Notifíquese.

Archívese.

### **Rol N° 2.178-2012**

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señora Marisol Peña Torresy señores Carlos Carmo-  
na Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney y Gonzalo García Pino. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgún.

ROL N<sup>º</sup> 2.179-2012

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 15 Y 16 DEL D.L.  
2695, QUE FIJA NORMAS PARA REGULARIZAR LA POSESIÓN  
DE LA PEQUEÑA PROPIEDAD RAÍZ Y PARA LA CONSTITUCIÓN  
DEL DOMINIO SOBRE ELLA, DEDUCIDO POR EL JUEZ  
DE LETRAS DE TOMÉ, DEDUCIDO POR  
MARÍA HERMINIA RODRÍGUEZ ESCARES Y OTROS

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

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

1<sup>º</sup>. Que, por Oficio N<sup>º</sup> 33-2012, de 18 de enero en curso, la Juez no inhabilitada del Juzgado de Letras de Tomé ha requerido a este Tribunal para que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 15 y 16 del D.L. 2695, en la causa sobre reivindicación caratulada “RODRIGUEZ CON LEAL”, Rol N<sup>º</sup> 3301-2006 que se tramita ante ese Tribunal.

2<sup>º</sup>. Que el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6<sup>º</sup>, de la Constitución Política 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.*”

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

3<sup>º</sup>. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. Así, el inciso primero del artículo 82 de dicho texto legal establece que “*para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. 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 79 y 80 de la legislación aludida establecen:  
*“Artículo 79. 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 80. 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 que se diera cuenta del requerimiento deducido en la Segunda Sala de esta Magistratura;

5°. Que, atendido el mérito de los antecedentes que obran en autos, esta Sala ha logrado convicción que la acción constitucional deducida no puede ser admitida a trámite, toda vez que no cumple con las exigencias contempladas en el artículo 80 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República y en los artículos 79 y 80 y demás normas pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA que no se admite a trámite** el requerimiento interpuesto a fojas 1.

**Acordada con el voto en contra del Ministro señor Aróstica**, quien estuvo por admitir el requerimiento a trámite por estimar que a su juicio cumple con los requisitos previstos en la ley, porque los antecedentes acompañados se bastan por sí mismos, al paso de dar cuenta de un tema suficientemente conocido por este Tribunal.

Devuélvanse los antecedentes.  
Regístrese y archívese.

### **Rol N<sup>º</sup> 2.179-2012**

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres y señor Iván Aróstica Maldonado y el Suplente de Ministro señor Christian Suárez Crothers. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

## **ROL N<sup>º</sup> 2.180-2012**

### **CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE CREA LOS TRIBUNALES AMBIENTALES**

#### **Ley N<sup>º</sup> 20.600, de 28 de junio de 2012**

Santiago, diecisiete de mayo de dos mil doce.

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

**PRIMERO.** Que, por oficio N<sup>º</sup> 121/SEC/12, de 26 de enero de 2012 –ingresado a esta Magistratura el día 27 del mismo mes y año–, el Senado ha remitido copia autenticada del proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que crea el Tribunal Ambiental (Boletín N<sup>º</sup> 6.747-12), con el objeto de que este Tribunal Constitucional, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 1<sup>º</sup>, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad a su respecto;

**SEGUNDO.** Que el N<sup>º</sup> 1<sup>º</sup> 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 de ley

remitido que estén comprendidas dentro de las materias que el Constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional;

I

NORMAS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA  
QUE ESTABLECEN EL ÁMBITO DE LAS LEYES ORGÁNICAS  
CONSTITUCIONALES RELACIONADAS CON EL CONTENIDO  
DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO

**CUARTO.** Que el inciso tercero del artículo 8° de la Constitución Política establece que *“el Presidente de la República, los Ministros de Estado, los diputados y senadores, y las demás autoridades y funcionarios que una ley orgánica constitucional señale, deberán declarar sus intereses y patrimonio en forma pública.”*;

**QUINTO.** Que el inciso primero del artículo 38 de la Constitución Política establece que *“una ley orgánica constitucional determinará la organización básica de la Administración Pública, garantizará la carrera funcionaria y los principios de carácter técnico y profesional en que deba fundarse, y asegurará tanto la igualdad de oportunidades de ingreso a ella como la capacitación y el perfeccionamiento de sus integrantes.”*;

**SEXTO.** Que el artículo 77 de la Constitución Política señala, en sus incisos primero, segundo y séptimo, 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.”*;

**SÉPTIMO.** Que el artículo 99, inciso cuarto, de la Constitución Política dispone que *“en lo demás, la organización, el funcionamiento y las atribuciones de la Contraloría General de la República serán materia de una ley orgánica constitucional.”*;

**OCTAVO.** Que el inciso primero del artículo 113 de la Constitución Política señala que *“el consejo regional será un órgano de carácter normativo, resolutivo y fiscalizador; dentro del ámbito propio de competencia del gobierno regio-*

nal, encargado de hacer efectiva la participación de la ciudadanía regional y ejercer las atribuciones que la ley orgánica constitucional respectiva le encomiende.”;

**NOVENO.** Que el artículo 118, inciso quinto, de la Carta Fundamental establece que “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.”;

## II

### PROYECTO DE LEY SOMETIDO A CONTROL PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD

**DÉCIMO.** Que el proyecto de ley sometido a control de constitucionalidad dispone lo siguiente:

#### *PROYECTO DE LEY:*

##### *“Título I*

##### *De la Organización y Funcionamiento*

*Artículo 1°. Concepto.* Los Tribunales Ambientales son órganos jurisdiccionales especiales, sujetos a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema, cuya función es resolver las controversias medio ambientales de su competencia y ocuparse de los demás asuntos que la ley somete a su conocimiento.

*Artículo 2°. Integración y nombramiento.* Cada Tribunal Ambiental estará integrado por tres ministros. Dos de ellos deberán tener título de abogado, haber ejercido la profesión a lo menos diez años y haberse destacado en la actividad profesional o académica especializada en materias de Derecho Administrativo o Ambiental. El tercero será un licenciado en Ciencias con especialización en materias medioambientales y con, a lo menos, diez años de ejercicio profesional.

Cada ministro será nombrado por el Presidente de la República, con acuerdo del Senado, de una nómina de cinco personas que, en cada caso, propondrá la Corte Suprema.

La Corte formará la nómina correspondiente de una lista que contendrá un mínimo de seis y un máximo de ocho nombres que, para cada cargo, le propondrá el Consejo de Alta Dirección Pública con sujeción al procedimiento establecido para el nombramiento de altos directivos públicos del primer nivel jerárquico, contenido en el Párrafo 3° del Título VI de la ley N<sup>º</sup> 19.882, con las modificaciones siguientes:

a) El perfil profesional de competencias y aptitudes del cargo concursado será definido por el Consejo. En este concurso no podrán participar quienes se desempeñen o hayan ejercido el cargo de abogado integrante en las Cortes de Apelaciones o en la Corte Suprema.

b) De no haber a lo menos seis candidatos al cargo que cumplan los requisitos para ingresar en la nómina, el Consejo ordenará que se efectúe un nuevo concurso para conformar o complementar la lista, según corresponda.

La Corte Suprema, mediante resolución fundada, podrá rechazar todos o alguno de los nombres contenidos en la lista que se le presente. Si el número de nombres restantes fuere inferior a cinco, la Corte comunicará el hecho al Consejo, para que complete la nómina llamando a un nuevo concurso, en el cual no podrán participar las personas que fueron rechazadas.

Para conformar la nómina para el cargo de ministro, los postulantes deberán ser recibidos por el pleno de la Corte Suprema en una audiencia pública citada especialmente al efecto. La Corte establecerá la forma en que se desarrollará esta audiencia.

El Senado adoptará el acuerdo en votación única, por los tres quintos de sus miembros en ejercicio. Si no se aprobare la propuesta, el Presidente de la República deberá presentar a otra persona que forme parte de la misma nómina elaborada por la Corte Suprema. Si se rechazare la segunda proposición se deberá llamar a un nuevo concurso.

Cada Tribunal tendrá dos ministros suplentes. Uno de ellos deberá tener título de abogado, haber ejercido la profesión a lo menos ocho años y haberse destacado en la actividad profesional o académica especializada en materias de Derecho Administrativo o Ambiental. El otro deberá ser un licenciado en Ciencias con especialización en materias medioambientales y con ocho años de ejercicio profesional.

Los ministros suplentes serán designados de la misma forma que los titulares.

El Presidente de cada Tribunal será elegido por acuerdo de los ministros del mismo, debiendo recaer dicha designación en un ministro abogado. Quien fuere elegido Presidente permanecerá en tal calidad por el plazo de dos años, no siendo posible su reelección inmediata.

En caso de ausencia o impedimento del Presidente del Tribunal, éste sesionará bajo la presidencia del otro ministro titular abogado. Si faltaren ambos, presidirá el otro ministro titular.

El nombramiento de los ministros se hará por el Presidente de la República mediante decreto supremo suscrito por los Ministros del Medio Ambiente y de Justicia.

Los ministros titulares y suplentes permanecerán seis años en sus cargos, pudiendo ser reelegidos hasta por dos períodos sucesivos. No obstante, se renovarán parcialmente cada dos años.

El Tribunal tendrá el tratamiento de "Ilustre", y cada uno de sus miembros el de "Ministro".

Artículo 3°. *Incompatibilidades.* No podrá ser elegido ministro titular o suplente quien en los dos años anteriores a su nombramiento se haya desempeñado como Ministro del Medio Ambiente, Subsecretario del Medio Ambiente, Secretario Regional Ministerial del Medio Ambiente, Director del Servicio de Evaluación Ambiental o Superintendente del Medio Ambiente, así como cualquiera que hubiese desempeñado un cargo directivo en las precitadas instituciones en el mismo período.

*El cargo de ministro titular de Tribunal Ambiental es de dedicación exclusiva e incompatible con todo otro empleo, cargo, función o comisión, remunerada o no, que se ejerza en entidades privadas o públicas, sean estas últimas fiscales, municipales, fiscales autónomas o semifiscales, en empresas del Estado o en las que éste tenga participación por aportes de capital. Asimismo, es incompatible con todo cargo de elección popular.*

*Se exceptúan de estas incompatibilidades los empleos docentes hasta un límite máximo de doce horas semanales. Sin embargo, no se considerarán labores docentes las que correspondan a la dirección superior de una entidad académica, respecto de las cuales regirá la incompatibilidad a que se refiere esta norma. En todo caso, los ministros deberán prolongar su jornada para compensar el tiempo que hayan restado a su trabajo con ocasión del desempeño de actividades compatibles.*

*A los ministros suplentes se les aplicarán las mismas incompatibilidades, prohibiciones, obligaciones e inhabilidades que rigen para los ministros titulares. Se exceptúan de estas limitaciones los empleos docentes y las funciones o comisiones académicas en establecimientos públicos o privados de la enseñanza superior, media y especial, siempre que no afecten la dedicación prevista en el inciso siguiente.*

*Los ministros suplentes deberán destinar a lo menos media jornada a las tareas de integración y a las demás que les encomiende el Tribunal.*

*Artículo 4°. Juramento o Promesa. Los ministros titulares y suplentes deberán prestar juramento o promesa de guardar la Constitución y las leyes de la República ante el Presidente de la Corte Suprema en audiencia especialmente celebrada para tal efecto, en la que actuará como ministro de fe el Secretario de dicha Corte.*

*El Secretario y los relatores prestarán su juramento o promesa ante el Presidente del respectivo Tribunal Ambiental.*

*Artículo 5°. Número de Tribunales y Jurisdicción. Créase un Tribunal Ambiental con asiento en cada una de las siguientes comunas del país, con la jurisdicción territorial que en cada caso se indica:*

*a) Primer Tribunal Ambiental, con asiento en la comuna de Antofagasta, y con competencia territorial en las Regiones de Arica y Parinacota, de Tarapacá, de Antofagasta, de Atacama y de Coquimbo.*

*b) Segundo Tribunal Ambiental, con asiento en la comuna de Santiago, y con competencia territorial en las Regiones de Valparaíso, Metropolitana de Santiago, del Libertador General Bernardo O´Higgins y del Maule.*

*c) Tercer Tribunal Ambiental, con asiento en la comuna de Valdivia, y con competencia territorial en las Regiones del Biobío, de La Araucanía, de Los Ríos, de Los Lagos, de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo, y de Magallanes y de la Antártica Chilena.*

*Artículo 6°. Funcionamiento. Los Tribunales Ambientales funcionarán en forma permanente y fijarán sus días y horarios de sesión. En todo caso deberán sesionar, en sala legalmente constituida para la resolución de las causas, a lo menos tres días a la semana.*

*El quórum para sesionar será de tres miembros, y los acuerdos se adoptarán*

por mayoría. En lo demás se estará a lo dispuesto en el párrafo 2º del Título V del Código Orgánico de Tribunales, en cuanto fuere aplicable.

*Artículo 7º. Declaración de patrimonio e intereses.* Los ministros titulares y suplentes, los relatores y el secretario de los Tribunales Ambientales deberán efectuar una declaración jurada de intereses y patrimonio, en los mismos términos de los artículos 57, 60 B, 60 C y 60 D del decreto con fuerza de ley N° 1/19.653, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, de 2000, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

La declaración de patrimonio e intereses deberá efectuarse por los ministros y relatores ante el secretario del tribunal, quien dispondrá su inmediata publicación en el sitio electrónico del respectivo tribunal. El secretario, a su vez, efectuará su declaración ante el Contralor General de la República o ante el Contralor Regional, según corresponda, con igual obligación en cuanto a su publicación.

La no presentación oportuna de la declaración de patrimonio e intereses y la falta de actualización de las mismas, se sancionará respecto de los ministros con la inhabilidad para integrar el Tribunal Ambiental correspondiente, la que se mantendrá hasta que se presente dicha declaración, lo que deberá certificar el secretario del Tribunal. En el caso de este último y de los relatores se estará a lo dispuesto en el artículo 65 de la ley orgánica constitucional señalada en el inciso primero.

*Artículo 8º. Remuneraciones de los ministros.* La remuneración mensual de los ministros titulares de los tribunales será la suma equivalente a la remuneración bruta mensualizada de carácter permanente del cargo de Superintendente del Medio Ambiente.

Los ministros suplentes, en su caso, recibirán mensualmente la suma equivalente al cincuenta por ciento de la remuneración mensual de los ministros titulares.

*Artículo 9º. Inhabilidades.* Serán aplicables a los ministros de los Tribunales Ambientales las causales de inhabilidad contempladas en los artículos 195 y 196 del Código Orgánico de Tribunales.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, se entenderá que el ministro titular o suplente, según corresponda, estará especialmente inhabilitado cuando:

a) En una causa que deba conocer, tengan interés su cónyuge o sus parientes hasta el tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad; o personas que estén ligadas al mismo por vínculos de adopción, o las empresas o sociedades en las cuales estas mismas personas sean sus representantes legales, mandatarios, directores, gerentes o desempeñen otros cargos directivos, posean directamente o a través de otras personas naturales o jurídicas un porcentaje del capital de la sociedad superior al cinco por ciento, o que les permita elegir o hacer elegir uno o más de sus administradores, o ejerzan una influencia decisiva en la administración o gestión de la sociedad, según lo dispuesto por el artículo 99 de la ley N° 18.045, de Mercado de Valores, y

b) Haya asesorado o prestado servicios profesionales a personas naturales o jurídicas que tengan la calidad de parte en la causa de que se trate, en los dos años

anteriores a la fecha de ingreso de aquélla o durante el procedimiento sancionador por parte de la Superintendencia del Medio Ambiente que lo haya originado, así como en el procedimiento de evaluación ante el Servicio de Evaluación Ambiental.

Será causal de inhabilidad que el ministro haya asesorado o prestado servicios profesionales a personas naturales o jurídicas que tengan o hayan tenido, en los dos años anteriores a la fecha de ingreso de la causa en cuestión, la calidad de contraparte de las personas a que se refiere la letra b) del inciso segundo de este artículo, en algún proceso judicial o de negociación comercial que pueda afectar la imparcialidad del ministro.

La causal invocada podrá ser aceptada por el ministro afectado. En caso contrario, será fallada de plano por el Tribunal, con exclusión de aquél, aplicándose una multa a beneficio fiscal de hasta veinte unidades tributarias mensuales al incidentista si la implicancia o la recusación fuere desestimada, por manifiesta falta de fundamento, en forma unánime.

Artículo 10. Subrogación. Si por cualquier impedimento un Tribunal careciere de ministros titulares o suplentes para formar quórum, se procederá a la subrogación de éstos por ministros suplentes de otros Tribunales Ambientales, debiendo aplicarse al efecto las siguientes reglas:

1. En el Primer Tribunal Ambiental la subrogación se efectuará por ministros suplentes del Segundo Tribunal Ambiental.

2. En el Segundo Tribunal Ambiental la subrogación se efectuará por ministros suplentes del Primer Tribunal Ambiental.

3. En el Tercer Tribunal Ambiental la subrogación se efectuará por ministros suplentes del Segundo Tribunal Ambiental.

La subrogación deberá efectuarse por ministros suplentes que provengan de la misma área profesional que el ministro subrogado.

Si un Tribunal Ambiental careciere de la totalidad de sus miembros titulares y suplentes, será subrogado por otro Tribunal Ambiental, de conformidad a las siguientes reglas:

1. El Primer Tribunal Ambiental por el Segundo Tribunal Ambiental.

2. El Segundo Tribunal Ambiental por el Primer Tribunal Ambiental.

3. El Tercer Tribunal Ambiental por el Segundo Tribunal Ambiental.

Artículo 11. Prohibiciones. Los ministros de los tribunales ambientales no podrán celebrar o caucionar contratos con el Estado ni actuar, ya sea por sí o por interpósita persona, natural o jurídica, o por medio de una sociedad de personas de la que formen parte, como mandatarios en cualquier clase de juicios contra el Fisco, o como procuradores o agentes en gestiones particulares de carácter administrativo, en la provisión de empleos públicos, consejerías, funciones o comisiones de similar naturaleza, ni podrán ser directores de banco o de alguna sociedad anónima, o ejercer cargos de similar importancia en esas actividades.

Tampoco podrán ejercer la abogacía, pudiendo solamente defender causas personales o de sus cónyuges, ascendientes, descendientes, hermanos o pupilos.

Asimismo, no podrán, por el lapso de dos años contado desde que cesaron en el

*cargo de ministro, asesorar o prestar servicios profesionales a personas naturales o jurídicas en cualquier tipo de gestiones que se realicen en los tribunales ambientales ubicados en la región en la que ejercieron su cargo. Dicho término se reducirá a un año tratándose de los demás tribunales ambientales.*

*La infracción de estas prohibiciones será sancionada con la inhabilitación absoluta para desempeñar cargos u oficios públicos por el período de cinco años y con una multa de tres a doce remuneraciones mensuales que hubiere percibido en el cargo de ministro. Estas sanciones serán aplicadas por la Corte Suprema, a requerimiento de cualquier interesado.*

*El requerimiento a que alude el inciso precedente, señalará con claridad y precisión los hechos que configuraren la infracción y a él se acompañarán o se ofrecerán, si fuera el caso, los medios de prueba en que se fundaren. Si el requerimiento no cumpliera estos requisitos, el pleno, convocado al efecto, lo declarará inadmisibile en cuenta, sin más trámite.*

*Admitido a tramitación el requerimiento, el Presidente de la Corte Suprema dará traslado de éste al requerido, el que deberá ser evacuado dentro de los ocho días hábiles siguientes a la fecha de recepción del mismo, el cual le será remitido junto con sus antecedentes por la vía que se estime más expedita.*

*Evacuado el traslado o transcurrido el plazo previsto en el inciso precedente, el Presidente de la Corte citará a una audiencia en que se recibirá la prueba que se hubiere ofrecido y designará el ministro ante el cual deberá rendirse. Efectuadas las diligencias o vencidos los plazos sin que se hubieren evacuado, ordenará traer los autos en relación ante el pleno de la Corte Suprema, especialmente convocado al efecto. La Corte sólo podrá decretar medidas para mejor resolver una vez terminada la vista de la causa.*

*Cualquiera de las partes podrá comparecer ante la Corte Suprema hasta antes de la vista de la causa.*

*Artículo 12. Causales de cesación. Los miembros de los Tribunales Ambientales cesarán en sus funciones por las siguientes causas:*

- a) Término del período legal de su designación.*
- b) Renuncia voluntaria.*
- c) Haber cumplido 75 años de edad.*

*d) Remoción acordada por la Corte Suprema en los términos que señala el N° 3 del artículo 332 del Código Orgánico de Tribunales, entendiéndose para estos efectos que el ministro licenciado en ciencias tiene la calidad de letrado.*

*e) Incapacidad sobreviniente. Se entiende por tal, la que impide al ministro ejercer el cargo por un período de tres meses consecutivos o de seis meses en un año.*

*Las medidas de las letras d) y e) se harán efectivas por la Corte Suprema, a petición del Presidente del Tribunal o de dos de sus miembros, sin perjuicio de las facultades disciplinarias de dicha Corte.*

*Si la cesación en el cargo se produjere como consecuencia de las causales señaladas en las letras b), c), d) y e) del inciso primero y faltaren más de ciento ochenta días para el término del período de quien origina la vacante, el reemplazante será elegido conforme al procedimiento señalado en el artículo 2°, manteniéndose en el*

cargo por el tiempo que restare del período. Si en el mismo caso señalado, faltaren menos de ciento ochenta días para el término del período, el reemplazo corresponderá al ministro suplente de la misma área profesional del reemplazado, por el tiempo que restare del período.

*Artículo 13. Planta de personal. La Planta de cada Tribunal Ambiental será la siguiente:*

*Cargos Grados N<sup>º</sup> Cargos*

*Secretario Abogado 4<sup>º</sup> 1*

*Relator Abogado 5<sup>º</sup> 1*

*Relator Abogado 6<sup>º</sup> 1*

*Profesional Universitario del ámbito económico 5<sup>º</sup> 1*

*Profesional Universitario del ámbito de ciencias 6<sup>º</sup> 1*

*Jefe Oficina de Presupuesto 14<sup>º</sup> 1*

*Oficial Primero 16<sup>º</sup> 1*

*Oficial de Sala 17<sup>º</sup> 1*

*Auxiliar 20<sup>º</sup> 1*

*Total Planta 9*

*Adicionalmente, para servicios específicos referidos a alguna de las causas o materias que esté conociendo, el Tribunal podrá contratar expertos a honorarios, para lo cual se requerirá contar con disponibilidad presupuestaria.*

*Artículo 14. Nombramiento de los funcionarios. El nombramiento de los funcionarios se hará por cada Tribunal, previo concurso de antecedentes o de oposición.*

*El Presidente de cada Tribunal cursará los nombramientos por resolución que enviará a la Contraloría General de la República para el solo efecto de su registro.*

*El Secretario Abogado será el jefe administrativo y la autoridad directa del personal, sin perjuicio de otras funciones y atribuciones específicas que le asigne o delegue el respectivo Tribunal.*

*En caso de ausencia o impedimento, el Secretario será subrogado por el Relator de mayor grado y, a falta de éste, por el Relator que tenga el grado inmediatamente inferior a aquél. El subrogante prestará el mismo juramento que el Secretario para el desempeño de este cargo, ante el Presidente del Tribunal.*

*Artículo 15. Régimen laboral del personal. El personal de los Tribunales Ambientales se registrará por el derecho laboral común.*

*Con todo, en materia de remuneraciones tendrá el mismo régimen remuneratorio, de dedicación e incompatibilidades del personal de la Superintendencia del Medio Ambiente. Asimismo, estos trabajadores estarán sujetos a las normas de transparencia a que se refiere el artículo octavo de la ley N<sup>º</sup> 20.285 y a las disposiciones del Título III de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, debiendo consignarse en los contratos respectivos una cláusula que así lo disponga. La infracción a las normas de probidad será causal del término del contrato de trabajo.*

*Artículo 16. Presupuesto. La Ley de Presupuestos del Sector Público deberá consultar anualmente, en forma global, los recursos necesarios para el funcionamiento de los Tribunales Ambientales. Para estos efectos el Presidente de cada Tribunal comunicará al Ministro de Hacienda sus necesidades presupuestarias, dentro de los plazos y de acuerdo a las modalidades establecidas para el sector público.*

*Los Tribunales Ambientales mantendrán una cuenta corriente bancaria a su nombre contra la cual girarán conjuntamente el Presidente y el Secretario.*

*En la primera quincena del mes de enero de cada año, el Presidente y el Secretario Abogado de cada Tribunal Ambiental presentarán una cuenta anual respecto del funcionamiento del Tribunal, la que contendrá información precisa acerca del número de causas, número de audiencias y de la carga de trabajo que signifique la atención de las mismas. La referida cuenta será pública y se dará a conocer en el sitio electrónico del respectivo Tribunal. Adicionalmente, dicha cuenta considerará una rendición de gastos del Tribunal.*

*En materia de información financiera, presupuestaria y contable, los Tribunales Ambientales se regirán por las disposiciones de la Ley Orgánica de Administración Financiera del Estado.*

## *Título II*

### *De la Competencia*

*Artículo 17. Competencia. Los Tribunales Ambientales serán competentes para:*

*1) Conocer de las reclamaciones que se interpongan en contra de los decretos supremos que establezcan las normas primarias o secundarias de calidad ambiental y las normas de emisión; los que declaren zonas del territorio como latentes o saturadas y los que establezcan planes de prevención o de descontaminación, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 50 de la ley N° 19.300. En el caso de las normas primarias de calidad ambiental y normas de emisión, conocerá el tribunal que en primer lugar se avoque a su consideración, excluyendo la competencia de los demás. Respecto de las normas secundarias de calidad ambiental, los decretos supremos que declaren zonas del territorio como latentes o saturadas, y los que establezcan planes de prevención o de descontaminación, será competente el Tribunal Ambiental que tenga jurisdicción sobre la zona del territorio nacional en que sea aplicable el respectivo decreto.*

*2) Conocer de las demandas para obtener la reparación del medio ambiente dañado, en conformidad con lo dispuesto en el Título III de la ley N° 19.300. Será competente para conocer de estos asuntos el Tribunal Ambiental del lugar en que se haya originado el hecho que causa el daño, o el de cualquier lugar en que el daño se haya producido, a elección del afectado.*

*3) Conocer de las reclamaciones en contra de las resoluciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente. Será competente para conocer de estas reclamaciones el Tribunal Ambiental del lugar en que se haya originado la infracción.*

4) Autorizar las medidas provisionales señaladas en las letras c), d) y e) del artículo 48 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, así como las suspensiones señaladas en las letras g) y h) del artículo 3<sup>o</sup> de esa ley, y las resoluciones de la Superintendencia que apliquen las sanciones establecidas en las letras c) y d) del artículo 38 de la misma ley, elevadas en consulta. Será competente para autorizar estas medidas el Tribunal Ambiental del lugar en que las mismas vayan a ser ejecutadas.

5) Conocer de la reclamación que se interponga en contra de la resolución del Comité de Ministros o del Director Ejecutivo, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 20 y 25 quinquies de la ley N<sup>o</sup> 19.300. Será competente para conocer de esta reclamación el Tribunal Ambiental del lugar en que haya sido evaluado el proyecto por la correspondiente Comisión de Evaluación o el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, en su caso.

6) Conocer de las reclamaciones que interponga cualquier persona natural o jurídica en contra de la determinación del Comité de Ministros o Director Ejecutivo que resuelva el recurso administrativo cuando sus observaciones no hubieren sido consideradas en el procedimiento de evaluación ambiental, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 29 y 30 bis de la ley N<sup>o</sup> 19.300, en relación con el artículo 20 de la misma ley. Será competente para conocer de esta reclamación el Tribunal Ambiental del lugar en que haya sido evaluado el proyecto por la correspondiente Comisión de Evaluación o el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, en su caso.

7) Conocer de las reclamaciones que se interpongan en contra de los actos administrativos que dicten los Ministerios o servicios públicos para la ejecución o implementación de las normas de calidad, de emisión y los planes de prevención o descontaminación, cuando éstos infrinjan la ley, las normas o los objetivos de los instrumentos señalados. El plazo para reclamar será el establecido en el artículo 50 de la ley N<sup>o</sup> 19.300. Tratándose de las normas primarias de calidad ambiental y normas de emisión, conocerá el tribunal que en primer lugar se avoque a su consideración, excluyendo la competencia de los demás. Respecto de la aplicación de las normas secundarias de calidad ambiental, de los decretos supremos que declaren zonas del territorio como latentes o saturadas, y de los que establezcan planes de prevención o de descontaminación, será competente el Tribunal Ambiental que tenga jurisdicción sobre la zona del territorio nacional en que sea aplicable el respectivo decreto.

8) Conocer de las reclamaciones en contra de la resolución que resuelva un procedimiento administrativo de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental. El plazo para la interposición de la acción será de treinta días contado desde la notificación de la respectiva resolución.

Para estos efectos se entenderá por acto administrativo de carácter ambiental toda decisión formal que emita cualquiera de los organismos de la Administración del Estado mencionados en el inciso segundo del artículo 1<sup>o</sup> de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que tenga

*competencia ambiental y que corresponda a un instrumento de gestión ambiental o se encuentre directamente asociado con uno de éstos.*

*Será competente para conocer de esta reclamación el Tribunal Ambiental que ejerza jurisdicción en el territorio en que tenga su domicilio el órgano de la Administración del Estado que hubiere resuelto el procedimiento administrativo de invalidación.*

*En los casos de los numerales 5) y 6) del presente artículo no se podrá ejercer la potestad invalidatoria del artículo 53 de la ley N° 19.880 una vez resueltos los recursos administrativos y jurisdiccionales o transcurridos los plazos legales para interponerlos sin que se hayan deducido.*

9) Conocer de los demás asuntos que señalen las leyes.

### *Título III*

#### *Del Procedimiento*

#### *Párrafo 1°*

#### *Disposiciones Comunes*

*Artículo 18. De las partes. Los organismos de la Administración del Estado y las personas naturales o jurídicas que se señalan, podrán intervenir como partes en los asuntos de competencia de los Tribunales Ambientales, que en cada caso se indican, conforme con la enumeración del artículo 17:*

*1) En el caso del número 1) cualquier persona que considere que los decretos que tal numeral menciona no se ajustan a la ley N° 19.300 y le causan perjuicio.*

*2) En el caso del número 2), las personas naturales o jurídicas que hayan sufrido el daño o perjuicio; las municipalidades, por los hechos acaecidos en sus respectivas comunas, y el Estado, por intermedio del Consejo de Defensa del Estado. Deducida demanda por alguno de los titulares señalados no podrán interponerla los restantes, lo que no obsta a su derecho a intervenir como terceros coadyuvantes. En el caso del inciso quinto del artículo 43 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, la acción deberá siempre ejercerla el Consejo de Defensa del Estado como parte principal.*

*3) En el caso del número 3), las personas naturales o jurídicas directamente afectadas por la resolución de la Superintendencia del Medio Ambiente.*

*4) En el caso del número 4), la Superintendencia del Medio Ambiente.*

*5) En los casos de los números 5) y 6), las personas naturales y jurídicas que presentaron sus reclamaciones de conformidad a la ley.*

*6) En el caso del número 7), cualquier persona que considere que los actos administrativos que dicten los Ministerios o servicios públicos para la ejecución o implementación de las normas de calidad, emisión y planes de prevención o descontaminación, infrinjan la ley, las normas y los objetivos de los instrumentos señalados.*

*7) En el caso del número 8), quien hubiese solicitado la invalidación administrativa o el directamente afectado por la resolución que resuelva el procedimiento administrativo de invalidación.*

*En los procedimientos que se regulan en esta ley será aplicable lo dispuesto en el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil. Se presumirá que las municipalidades y el Estado tienen el interés actual en los resultados del juicio que dicha norma exige.*

*Artículo 19. Amicus Curiae. El Tribunal dará a conocer la resolución que admite a tramitación la reclamación o la demanda por daño ambiental mediante la publicación de un aviso en su sitio electrónico. El aviso deberá incluir los datos necesarios para identificar la causa.*

*Dentro de los treinta días siguientes a la publicación de dicho aviso, cualquier persona, natural o jurídica, que no sea parte en el proceso, que posea reconocida idoneidad técnica y profesional en la materia objeto del asunto sometido al conocimiento del Tribunal Ambiental y que invoque la protección de un interés público, podrá presentar, por escrito y con patrocinio de abogado, una opinión con sus comentarios, observaciones o sugerencias.*

*La opinión escrita deberá acompañarse de tantas copias como partes litigantes hubiere, y de los antecedentes que acrediten la idoneidad técnica y profesional de quien la emite.*

*La entrega de la opinión escrita no suspenderá ni alterará la tramitación del procedimiento, pero el tribunal deberá considerarla en la sentencia definitiva.*

*La presentación de la opinión escrita no conferirá a quien la haya emitido la calidad de parte, ni le otorgará ninguna posibilidad de actuación adicional en el proceso.*

*Artículo 20. Presentación de la demanda. La reclamación, solicitud o demanda se presentará al Tribunal Ambiental competente. Si el domicilio del legitimado se encontrare fuera de la región de asiento del Tribunal, ellas podrán presentarse en el juzgado de letras en lo civil en cuyo territorio jurisdiccional aquel esté domiciliado. En este caso, el juzgado deberá remitir el documento al Tribunal respectivo el mismo día o, a más tardar, el día hábil siguiente al de su recepción.*

*Artículo 21. Publicidad del procedimiento y representación de las partes. El procedimiento será público e impulsado de oficio por el Tribunal hasta su resolución definitiva. Las partes deberán actuar representadas en la forma prevista en la ley N<sup>º</sup> 18.120, sobre comparecencia en juicio.*

*Artículo 22. De las notificaciones. Las notificaciones se registrarán por las reglas generales del Código de Procedimiento Civil. Las partes podrán solicitar que se les notifique por correo electrónico, caso en el cual sólo se les notificará por esa vía.*

*Artículo 23. De los incidentes. Los incidentes que se promuevan no suspenderán el curso de la causa principal y serán resueltos en la sentencia definitiva, a menos que el Tribunal, por razones fundadas, de las cuales dejará constancia, resuelva escuchar previamente a la parte contraria o fallarlos antes de tal sentencia. Si existieren hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos el Tribunal recibirá el incidente a prueba en la primera resolución recaída en él, la que no será impugnable. La prueba se propondrá y producirá junto con la de la causa principal, salvo que el tribunal determine convocar a audiencias especiales para recibir la prueba y las alegaciones del incidente.*

*Artículo 24. De las medidas cautelares. Con el fin de resguardar un interés jurídicamente tutelado y teniendo en cuenta la verosimilitud de la pretensión invocada, el Tribunal podrá decretar las medidas cautelares, conservativas o innovativas, necesarias para impedir los efectos negativos de los actos o conductas sometidos a su conocimiento. Son medidas conservativas aquellas que tengan por objeto asegurar el resultado de la pretensión, a través de acciones destinadas a mantener el estado de hecho o de derecho existente con anterioridad a la solicitud de la medida. Son innovativas aquellas que, con el mismo objeto, buscan modificar el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de la solicitud de la medida.*

*El Tribunal podrá decretar estas medidas en cualquier estado del proceso o antes de su inicio y por el plazo que estime conveniente. Podrá decretarlas de oficio o a petición de parte, según corresponda, de acuerdo a las normas generales, debiendo en este último caso resolver mediante resolución fundada, sea de plano o con citación.*

*Cuando se soliciten estas medidas, el requirente deberá acompañar los antecedentes que constituyan, a lo menos, presunción grave del derecho que se reclama o de los hechos denunciados. El Tribunal podrá exigir caución al actor particular para responder de los perjuicios que podrían originarse.*

*Deducida oposición o pedido el alzamiento de la medida, deberá adjuntarse a los correspondientes escritos la prueba documental pertinente, debiendo el Tribunal poner las respectivas solicitudes en conocimiento de la parte contraria, citando a una audiencia dentro de un plazo no superior a diez días, en la que escuchará a las partes y resolverá la mantención, modificación o alzamiento de la medida.*

*En las controversias cautelares sólo se admitirá prueba documental. Las medidas decretadas se podrán modificar o dejar sin efecto en cualquier estado de la causa.*

*La cautela innovativa sólo podrá decretarse ante la inminencia de un perjuicio irreparable. Si el Tribunal estimare que no concurren las circunstancias que la hagan procedente podrá, de oficio, decretar la medida cautelar que a su juicio corresponda.*

*La resolución que conceda o deniegue una medida cautelar se notificará al afectado. Si la medida se hubiere concedido prejudicialmente el solicitante deberá presentar su demanda en el plazo de quince días hábiles contado desde que se concedió la cautela o en el término mayor que fije el Tribunal. Si así no lo hiciera la medida quedará sin efecto de pleno derecho.*

*Siempre que existiere motivo grave, el Tribunal podrá disponer que las medidas se lleven a efecto antes de notificar a la persona contra quien se dictan. En este caso, transcurridos cinco días sin que la notificación se efectúe, quedarán sin valor las diligencias practicadas. El Tribunal podrá ampliar este plazo por motivo fundado.*

*Artículo 25. Contenido de las sentencias. La sentencia de los Tribunales Ambientales se dictará con arreglo a lo establecido en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, debiendo, además, en su caso, enunciar los fundamentos técnico-ambientales con arreglo a los cuales se pronuncia.*

*Artículo 26. Recursos. En estos procedimientos sólo serán apelables las resoluciones que declaren la inadmisibilidad de la demanda, las que reciban la causa a prueba y las que pongan término al proceso o hagan imposible su continuación. De este recurso conocerá la Corte de Apelaciones en cuyo territorio jurisdiccional tenga asiento el Tribunal Ambiental que haya dictado la resolución apelada.*

*El plazo para la interposición de la apelación será de diez días contado desde la notificación de la resolución respectiva.*

*En contra de la sentencia definitiva dictada en los procedimientos relativos a las materias que son de la competencia de los Tribunales Ambientales, establecidas en los numerales 1), 2), 3), 5), 6), 7) y 8) del artículo 17, procederá sólo el recurso de casación en el fondo, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil.*

*Además, en contra de la sentencia definitiva dictada en los procedimientos señalados en el inciso anterior, procederá el recurso de casación en la forma, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, sólo por las causales de los números 1, 4, 6 y 7 de dicho artículo. Asimismo, procederá este recurso cuando en la sentencia definitiva se hubiere omitido alguno de los requisitos establecidos en el artículo 25 de esta ley; o cuando la sentencia haya sido pronunciada con infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica.*

*El recurso de casación deberá interponerse ante el Tribunal Ambiental que dictó la resolución recurrida para ante la Corte Suprema y tendrá preferencia para su vista y fallo. Para tales efectos, los plazos y procedimientos para el conocimiento del recurso de casación se ajustarán a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil.*

*No será aplicable para estos efectos lo dispuesto en los artículos 769 y 775 del mismo Código.*

*Ante la Corte sólo podrá rendirse prueba documental salvo que ella, de oficio, disponga la práctica de otras pruebas.*

## *Párrafo 2°*

### *De las reclamaciones*

*Artículo 27. De la reclamación. Toda reclamación se presentará por escrito, y en ella se indicarán sus fundamentos de hecho y de derecho y las peticiones concretas que se someten a la resolución del Tribunal. Éste examinará en cuenta si la reclamación ha sido interpuesta en tiempo y forma. Podrá declararla inadmisibles mediante resolución fundada si, en opinión unánime de sus miembros, no hubiere sido interpuesta dentro de plazo, se refiera a materias que estén manifiestamente fuera de su competencia, no esté debidamente fundada o no contenga peticiones concretas. Esta resolución podrá impugnarse, mediante reposición con apelación subsidiaria, dentro de quinto día de notificada.*

*Artículo 28. Contendas de competencia. Las contendas de competencia que afecten a los Tribunales Ambientales entre sí o con otros tribunales serán resueltas por la Corte Suprema.*

*Artículo 29. Solicitud de informes y medidas para mejor resolver. Declarada admisible la reclamación se pedirá informe al órgano público que emitió el acto impugnado, que deberá, además, adjuntar copia autenticada del expediente administrativo completo y debidamente foliado que sirvió de base para dictar el acto que se impugna, de conformidad a lo señalado en la ley N° 19.880. El informe, que se limitará a consignar los fundamentos y motivos en los que el acto administrativo se basa, deberá emitirse en el plazo de diez días. Dentro de dicho lapso el órgano requerido podrá pedir, por una sola vez, una prórroga del mismo hasta por un máximo de cinco días.*

*En caso de que el órgano no presente el informe en el plazo conferido se prescindirá del mismo.*

*Recibido el informe o vencido el plazo para presentarlo, el Tribunal ordenará traer los autos en relación. La tramitación de la reclamación se ajustará a las reglas para el conocimiento y fallo del recurso de apelación civil, con la salvedad de que no se admitirán prueba testimonial ni confesional. Asimismo, se podrá suspender la vista de la causa en los casos previstos en los números 3°, 4° y 6° del artículo 165 del Código de Procedimiento Civil y también, por una sola vez, cuando lo pidan de común acuerdo las partes.*

*Concluida la vista de la causa quedará cerrado el debate y el proceso en estado de dictarse sentencia, la que deberá pronunciarse dentro del término de treinta días. Sólo dentro de este plazo el Tribunal podrá dictar de oficio medidas para mejor resolver.*

*Artículo 30. Sentencia. La sentencia que acoja la acción deberá declarar que el acto no es conforme a la normativa vigente y, en su caso, anulará total o parcialmente la disposición o el acto recurrido y dispondrá que se modifique, cuando corresponda, la actuación impugnada.*

*En el ejercicio de esta atribución el Tribunal no podrá determinar el contenido específico de un precepto de alcance general en sustitución de los que anulare en el caso de los actos de los números 1) y 7) del artículo 17, así como tampoco podrá determinar el contenido discrecional de los actos anulados.*

*Artículo 31. Publicación de la sentencia. Las sentencias firmes que anulen un acto administrativo de aquellos señalados en los números 1) y 7) del artículo 17 producirán efectos generales desde el día en que se publique la parte resolutive de la sentencia en el Diario Oficial, a costa del Tribunal, lo que deberá efectuarse dentro de quinto día de ejecutoriada.*

### *Párrafo 3°*

#### *De las solicitudes*

*Artículo 32. Remisión de las solicitudes. La solicitud de aprobación de medidas provisionales señaladas en las letras c), d) y e) del artículo 48 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; las suspensiones señaladas en las letras g) y h) del artículo 3° de esa ley, y las resoluciones de la Superintendencia del Medio Ambiente que apliquen las sanciones establecidas en las letras c) y d) del*

*artículo 38 de la misma ley, elevadas en consulta, deberán remitirse al Tribunal en conformidad a lo dispuesto en dicha ley.*

*Párrafo 4<sup>º</sup>*

*Del procedimiento por daño ambiental*

*Artículo 33. Inicio del procedimiento. Este procedimiento se iniciará por demanda o por medida prejudicial. En la demanda sólo se podrá pedir la declaración de haberse producido daño ambiental por culpa o dolo del demandado y la condena de éste a repararlo materialmente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la ley N<sup>º</sup> 19.300. Si la demanda no contiene estas menciones y todas las exigencias del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, el Tribunal ordenará complementarla dentro de quinto día. Si así no aconteciere, se tendrá por no presentada.*

*Si de los datos aportados en la demanda se desprendiere claramente que la acción se encuentra prescrita, el Tribunal deberá declararlo de oficio y no admitirá a tramitación la demanda.*

*Si el Tribunal estima que es incompetente para conocer de la demanda deberá declararlo de oficio y señalará en la misma resolución el Tribunal que a su juicio es competente.*

*Declarada admisible la demanda se conferirá traslado a la demandada por el plazo de quince días. Este plazo, que, en su caso, se aumentará en los términos de los artículos 258 y 259 del Código de Procedimiento Civil, no podrá exceder de treinta días.*

*Artículo 34. Excepciones dilatorias. Las excepciones dilatorias sólo podrán oponerse como cuestiones principales en el mismo escrito de contestación y se tramitarán conjuntamente con la demanda, sin suspender el procedimiento. No obstante, si se hubiere deducido la excepción de incompetencia, el Tribunal podrá decretar la suspensión del procedimiento y sustanciar y tramitar previamente dicha excepción. En este caso el Tribunal dará traslado al demandante por un plazo de cinco días para que haga valer sus alegaciones.*

*Artículo 35. De la prueba. El Tribunal apreciará la prueba conforme a las reglas de la sana crítica; al hacerlo deberá expresar las razones jurídicas y las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia, en cuya virtud le asigne valor o la desestime. En general, tomará en especial consideración la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso que utilice, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador.*

*Serán admisibles todos los medios de prueba obtenidos por medios lícitos y que sean aptos para producir fe. El Tribunal podrá reducir el número de pruebas de cada parte si estima que son manifiestamente reiteradas y podrá decretar, en cualquier estado de la causa, cuando resulte indispensable para aclarar hechos que aún parezcan oscuros y dudosos, la práctica de las diligencias probatorias que estime convenientes. No habrá testigos ni peritos inhábiles, lo que no obsta al derecho de*

*cada parte de exponer las razones por las que, a su juicio, la respectiva declaración no debe merecer fe.*

*En ningún caso se podrá rendir pruebas ante un tribunal distinto que el Tribunal Ambiental.*

*Artículo 36. Recepción de la causa a prueba e impugnación. Contestada la demanda o vencido el plazo para cumplir con este trámite, el Tribunal recibirá la causa a prueba, si lo estima procedente. En contra de esta resolución podrá interponerse el recurso de reposición dentro de tercero día y, subsidiariamente, el recurso de apelación, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 26 de esta ley. Si no recibe la causa a prueba convocará a una audiencia, para una fecha no superior a treinta días, y en ella propondrá a las partes bases para conciliación, si ésta es pertinente. Si no lo fuere o no se llegare a acuerdo por las partes en esa misma audiencia, el Tribunal fijará un término con el fin de que cada una formule sus alegaciones orales. A continuación el Tribunal citará a las partes para oír sentencia, la que deberá dictarse en un lapso no superior a treinta días, salvo que, de conformidad con el artículo 42, se hubiese solicitado informe pericial y el plazo para evacuarlo se encuentre pendiente, caso en el cual se procederá según lo dispuesto en dicho artículo. Este plazo podrá ampliarse hasta por cinco días, por razones fundadas, y si vencido este aumento el fallo no se dictare, los ministros incurrirán en grave incumplimiento de sus deberes.*

*Artículo 37. Audiencia. Notificada la resolución que recibe la causa a prueba o la que se pronuncia sobre la reposición, si alguna se hubiere interpuesto en su contra, el Tribunal convocará a una audiencia para no antes de veinte ni después de treinta días. Esta resolución se notificará por el estado diario y, si procediere, por correo electrónico. La fecha de la notificación será la de la publicación de la resolución en el estado diario.*

*Artículo 38. Conciliación y alegaciones. En la audiencia, si es procedente, el Tribunal propondrá bases para la conciliación. Si ésta no se produce se recibirá la prueba de las partes, comenzando con la del demandante. Concluida la prueba cada parte tendrá un lapso de treinta minutos para formular sus alegaciones finales. Esta audiencia no podrá suspenderse por acuerdo de las partes y continuará, ininterrumpidamente, durante los días hábiles siguientes, si en el primero o en uno posterior no se alcanzare a recibir toda la prueba o las alegaciones finales de las partes. Sin perjuicio de lo anterior, si el Tribunal lo estima pertinente para su mejor funcionamiento, podrá fijar una nueva fecha para proseguir la audiencia.*

*Artículo 39. Prueba documental. La prueba documental podrá presentarse hasta cinco días antes de la celebración de la audiencia.*

*Artículo 40. Prueba testimonial. Dentro de quinto día de notificada la resolución que recibe la causa a prueba, la parte que desee rendir prueba testimonial presentará una lista con la individualización de sus testigos y la indicación precisa de los hechos acerca de los cuales versará la declaración. Por cada hecho consignado en el auto de prueba las partes podrán pedir la declaración de hasta un testigo experto y dos testigos que no reúnan dicha calidad. Excepcionalmente y por moti-*

*vos calificados, de los que se dejará constancia, el Tribunal podrá aumentar tales números. No se recibirá la declaración de quienes no aparezcan en dicha lista, a menos que, de modo excepcional y por concurrir circunstancias calificadas, el Tribunal autorice la declaración de un testigo no mencionado en ella.*

*La parte que presente testigos expertos señalará, además, las circunstancias que acrediten la idoneidad de ellos. Sin perjuicio de prestar su declaración en la audiencia, el testigo podrá consignar su opinión en un informe escrito que la parte respectiva deberá acompañar hasta cuarenta y ocho horas antes del inicio de la audiencia.*

*Artículo 41. Oportunidad para pedir la declaración y efectos de la misma. La declaración de la parte contraria la debe pedir el interesado en su demanda o contestación, según corresponda. Ella tendrá lugar en la audiencia indicada en el artículo 37, sobre la base de las preguntas formuladas oralmente por quien pidió la diligencia, las que se referirán a los hechos y circunstancias del proceso. En caso de oposición, resolverá el Tribunal. Si quien debe contestar no comparece se tendrán por reconocidos los hechos que se le atribuyeren en la demanda o en la contestación, según corresponda. Si quien debe responder se niega a hacerlo se tendrá por reconocido el hecho, si la pregunta ha sido formulada de manera asertiva. Contestada cada pregunta los abogados de las partes podrán pedir las aclaraciones que estimen necesarias.*

*Concluida la audiencia el tribunal citará a las partes a oír sentencia.*

*Artículo 42. Informe pericial. Citadas las partes a oír sentencia cualquiera de ellas podrá solicitar al Tribunal que disponga la práctica de un peritaje. El Tribunal podrá decretar la realización del mismo, pudiendo designar para ese efecto a una o más personas naturales, a Facultades, Institutos o Unidades de Universidades reconocidas por el Estado o a organismos públicos especializados. El reconocimiento de los objetos de la pericia será facultativo y la aceptación y juramento, en el caso de las personas jurídicas, corresponderá a la persona natural que deba emitir el informe o dirigir a quienes lo hagan. La pericia debe evacuarse en el término de quince días y el perito acompañará su informe al tribunal con copias para las partes. Si dentro de este lapso no se acompaña el informe, el Tribunal prescindirá de él y dictará sentencia en un plazo no superior a treinta días.*

*Esta prueba la puede también decretar el Tribunal en cualquier estado del proceso y, en ese evento, se aplicarán las reglas precedentes.*

*Los honorarios y demás gastos derivados de la intervención de los peritos mencionados en este artículo corresponderán a la parte que los presente. Excepcionalmente, el Tribunal podrá eximir a la parte, total o parcialmente, del pago del honorario del perito cuando considere que ella no cuenta con medios suficientes para solventarlo. En este caso, el Tribunal regulará prudencialmente la remuneración del perito, teniendo presente los honorarios habituales de la plaza y el porcentaje de la remuneración que no fuere pagada por el solicitante. La cantidad asumida por el Tribunal será de cargo fiscal. Para lo anterior, el Tribunal requerirá contar con disponibilidad presupuestaria para dichos fines.*

*Podrá el tribunal condenar al pago de las costas a la parte contra quien se dicte la sentencia como responsable del daño ambiental.*

*Cada una de las partes podrá designar un perito adjunto, que podrá estar presente en todas las fases del estudio y análisis que sirvan de base a la pericia. De las observaciones del perito adjunto deberá darse cuenta en el informe definitivo. El costo que represente la labor de estos peritos deberá ser asumido por la parte que lo designe.*

*Artículo 43. Medidas para mejor resolver. El Tribunal podrá, de oficio y sólo dentro del plazo que tiene para dictar sentencia, decretar medidas para mejor resolver. La resolución que las ordene deberá ser notificada a las partes.*

*Estas medidas deberán cumplirse dentro del plazo de quince días, contado desde la fecha de la notificación de la resolución que las disponga. Vencido este término las medidas no cumplidas se tendrán por no decretadas.*

*Artículo 44. Indemnidad de la reparación del daño ambiental. La acción de reparación ambiental no podrá ser objeto de transacción o cualquier otro tipo de acuerdo que exima al autor de implementar medidas de reparación ambiental del daño causado.*

#### *Párrafo Final*

*Artículo 45. Ejecución de las resoluciones. Para hacer ejecutar sus resoluciones el Tribunal podrá impartir órdenes directas a la fuerza pública o ejercer los medios de acción que fueran legalmente procedentes.*

*Artículo 46. Indemnización de perjuicios. Será competente para conocer de la acción de indemnización de perjuicios por la producción de daño ambiental establecida en la sentencia del Tribunal Ambiental, el juzgado de letras en lo civil con competencia en el lugar donde se produjo el daño.*

*Esta acción por los perjuicios derivados del daño ambiental se tramitará de acuerdo al siguiente procedimiento:*

*1°. Deducida la demanda, citará el tribunal a la audiencia de contestación, conciliación y prueba del quinto día hábil después de la última notificación, ampliándose este plazo si el demandado es notificado en un lugar distinto a aquél en que se sigue el proceso, con el aumento que concede el artículo 259 del Código de Procedimiento Civil;*

*2°. La audiencia se celebrará con la parte que asista y a ella deberán concurrir las partes con todos sus medios de prueba, la que versará sobre la existencia, naturaleza y monto de los perjuicios, sobre la relación causal entre los perjuicios y el daño ambiental establecido por el Tribunal Ambiental y sobre las otras defensas que el demandado pudiere alegar, con exclusión de aquellas vinculadas a la inexistencia de un ilícito o de culpabilidad, que se considerarán hechos establecidos por la sentencia del Tribunal Ambiental;*

*3°. Todos los incidentes deberán promoverse en la audiencia y se resolverán en la sentencia definitiva, a menos que se trate de excepciones o defectos de procedimiento que impidan entrar a resolver sobre el fondo, los que serán resueltos en la*

audiencia y, de ser posible, subsanados en ella a efectos de dar curso progresivo. El traslado que pueda recaer sobre los incidentes se deberá evacuar en dicha audiencia;

4°. Si el juez lo estima conveniente o alguna de las partes lo solicita para acreditar los hechos pertinentes, oír el informe de un perito, nombrado en la misma audiencia por los interesados y, a falta de acuerdo, por él. El juez fijará un plazo al perito para que presente su informe, que no podrá exceder de 30 días desde que éste cuente con los antecedentes requeridos para evacuar su informe, los que identificará en el acto de su aceptación o dentro de los tres días siguientes a efectos de que el juez disponga lo conveniente para recabarlos. Dicho plazo podrá ser ampliado por una sola vez por un máximo de 15 días;

5°. La sentencia definitiva de primera instancia se dictará dentro de quinto día contado desde la fecha de la audiencia, o de la presentación del informe, en su caso;

6°. Dicha sentencia es apelable en el solo efecto devolutivo. Las demás resoluciones son inapelables;

7°. La apelación gozará de preferencia para su vista y fallo, y

8°. Contra la sentencia definitiva de la Corte de Apelaciones, no procederá recurso alguno.

El tribunal civil competente, al resolver sobre la indemnización de perjuicios se basará en el daño ambiental y la relación causal entre éste y la acción del ofensor establecidas por el Tribunal Ambiental.

La acción de indemnización de perjuicios prescribirá de conformidad a lo dispuesto en el artículo 63 de la ley N<sup>º</sup> 19.300. Sin perjuicio de lo anterior, la señalada prescripción se suspenderá desde la notificación de la acción de reparación por daño ambiental hasta que se encuentre firme o ejecutoriada la sentencia que ponga término al respectivo proceso o haga imposible su continuación.

Artículo 47. Normas supletorias. A los procedimientos establecidos en esta ley se les aplicarán supletoriamente las disposiciones contenidas en los Libros I y II del Código de Procedimiento Civil.

Artículo 48. Contendas de competencia entre órganos administrativos. Las contendas de competencia que se susciten entre el Ministerio del Medio Ambiente; el Servicio de Evaluación Ambiental o la Superintendencia del Medio Ambiente y un Gobierno Regional o una Municipalidad se decidirán de común acuerdo entre los órganos concernidos. Si éste no se produce, resolverá la Contraloría General de la República.

#### *Disposiciones Transitorias*

Artículo primero. El Segundo Tribunal Ambiental deberá entrar en funcionamiento dentro del plazo de seis meses contado desde la publicación de esta ley.

Para estos efectos los concursos para el nombramiento de los Ministros de dicho Tribunal deberán realizarse dentro del plazo de dos meses contado desde la publicación de esta ley, en la forma dispuesta en el artículo 2°.

Artículo segundo. La instalación del Primer Tribunal Ambiental y del Tercer

*Tribunal Ambiental se efectuará en el plazo de doce meses contado desde la publicación de esta ley.*

*Para estos efectos los concursos para el nombramiento de los ministros de dichos tribunales deberán realizarse dentro del plazo de dos meses contado desde la publicación de esta ley, en la forma dispuesta en el artículo 2°.*

*Artículo tercero. En el plazo que medie entre la entrada en funcionamiento del Segundo Tribunal Ambiental y la instalación del Primer y Tercer Tribunal Ambiental la competencia quedará radicada en el Segundo Tribunal Ambiental.*

*Las competencias del Primer y Tercer Tribunal Ambiental se radicarán en cada uno de ellos al momento de su respectiva instalación, conforme a lo dispuesto por el artículo 17.*

*No obstante lo anterior, las causas cuya tramitación se hubiere iniciado en el Segundo Tribunal Ambiental continuarán siendo conocidas en el mismo hasta su término.*

*Artículo cuarto. El nombramiento de los primeros integrantes de los Tribunales Ambientales se efectuará conforme a las siguientes reglas:*

*1. Un ministro titular abogado lo será por dos años y el otro por seis; el ministro titular licenciado en ciencias será nombrado por cuatro años.*

*2. Entre los ministros abogados la determinación de quien asumirá el período de dos o seis años se efectuará por sorteo.*

*3. Tratándose de los ministros suplentes, el abogado será nombrado por cuatro años y el licenciado en ciencias lo será por seis años.*

*Artículo quinto. La incompatibilidad establecida en el inciso primero del artículo 3° de esta ley regirá también respecto de quienes se hayan desempeñado como director Ejecutivo o directores regionales de la Comisión Nacional de Medio Ambiente.*

*Artículo sexto. Sustitúyese, en el artículo noveno transitorio de la ley N° 20.417, la locución “Tribunal Ambiental” por “Segundo Tribunal Ambiental”.*

*Artículo séptimo. El gasto que represente la aplicación de esta ley durante el primer año de su vigencia se financiará con cargo a la partida presupuestaria del Tesoro Público.”.*

### III

#### NORMAS DEL PROYECTO DE LEY SOMETIDO A CONTROL PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD QUE NO SON PROPIAS DE LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL

**DECIMOPRIMERO.** Que las disposiciones contenidas en los artículos 2°, inciso sexto; 8°; 11, incisos cuarto, hasta el punto seguido, y quinto a octavo; 13; 14, con excepción de su inciso segundo; 15; 16; 18; 19; 20; 21; 22; 23; 24; 25; 26, incisos segundo, quinto, sexto y séptimo; 27, con excepción de su parte final en cuanto alude a la apelación subsidiaria; 29; 30; 31; 32; 33; 34; 35; 36, con excepción de la parte en que alude a la apelación subsidiaria; 37; 38; 39; 40; 41; 42; 43; 44; 46, con excepción

de sus incisos primero, y segundo, en sus números 6° y 8°, y 47, y en los artículos sexto y séptimo transitorios del proyecto de ley remitido, no son propias de las leyes orgánicas constitucionales a que se refieren los considerando cuarto a noveno de esta sentencia ni de otras leyes orgánicas constitucionales previstas en la Carta Fundamental;

**DECIMOSEGUNDO.** Que, en consecuencia, esta Magistratura no emitirá pronunciamiento respecto de las normas del proyecto aludidas en el considerando precedente, en examen preventivo de constitucionalidad;

#### IV

#### NORMAS DEL PROYECTO DE LEY SOMETIDO A CONTROL PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD QUE REVISTEN NATURALEZA DE LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL

**DECIMOTERCERO.** Que, conforme con la interpretación que deriva de su texto, con la naturaleza de las leyes orgánicas constitucionales dentro de nuestra normativa jurídica y con el espíritu del constituyente al incorporarlas a nuestra Carta Fundamental, las disposiciones del proyecto consultadas que se indicarán en los considerandos siguientes de esta sentencia están comprendidas, según corresponda, dentro de las materias que el Constituyente ha encomendado que sean reguladas por las leyes orgánicas constitucionales a que se refieren los incisos cuarto a noveno de esta sentencia;

**DECIMOCUARTO.** Que la disposición contenida en el artículo 7° del proyecto de ley remitido, es propia de la ley orgánica constitucional a que se refiere el inciso tercero del artículo 8° de la Constitución Política;

**DECIMOQUINTO.** Que las disposiciones contenidas en los artículos 1°; 2°, con excepción de su inciso sexto; 3°; 4°; 5°; 6°; 9°; 10; 11, con excepción de sus incisos cuarto, hasta el punto seguido, y quinto a octavo; 12; 17; 28 y 45, y en los artículos primero, segundo, tercero, cuarto y quinto transitorios del proyecto de ley remitido, son propias de la ley orgánica constitucional a que se refieren los incisos primero, segundo y séptimo del artículo 77 de la Constitución Política, toda vez que inciden en la organización y atribuciones de los tribunales de justicia;

**DECIMOSEXTO.** Que las disposiciones contenidas en los artículos 26, incisos primero, tercero y cuarto; 27, en su parte final en cuanto alude a la apelación subsidiaria; 36, en la parte en que alude a la apelación subsidiaria, y 46, incisos primero y segundo, en sus números 6° y 8°, del proyecto de ley remitido, son, asimismo, propias de la ley orgánica constitucional a que se refieren los incisos primero, segundo y séptimo del artículo 77 de la Constitución Política, toda vez que, en cuanto inciden en el sistema de recursos, lo hacen a su vez en las atribuciones de los tribuna-

les de justicia, conforme ya lo ha declarado este Tribunal Constitucional (STC Rol N° 2.074);

**DECIMOSEPTIMO.** Que las disposiciones contenidas en los artículos 14, inciso segundo, y 48 del proyecto de ley remitido son propias de la ley orgánica constitucional a que se refiere el inciso cuarto del artículo 99 de la Constitución Política;

**DECIMOCTAVO.** Que la disposición contenida en el artículo 48 del proyecto de ley remitido es, asimismo, propia de las leyes orgánicas constitucionales a que se refieren los artículos 38, inciso primero; 113, inciso primero, y 118, inciso quinto, de la Constitución Política;

## V

### NORMAS ORGÁNICAS CONSTITUCIONALES DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO QUE EL TRIBUNAL DECLARARÁ CONSTITUCIONALES

**DECIMONOVENO.** Que las disposiciones contenidas en los artículos 1°, con excepción de su parte final en cuanto alude a los demás asuntos que la ley somete a conocimiento de los tribunales ambientales; 2°, con excepción de la letra a) de su inciso tercero y de su inciso sexto; de la frase “*mediante resolución fundada*”, contenida en su inciso cuarto; 3°; 4°; 5°; 6°; 7°; 9°; 10; 11, con excepción de sus incisos cuarto, hasta el punto seguido, y quinto a octavo; 12; 14, inciso segundo; 17, con excepción de su N° 9°; 26, incisos primero, tercero y cuarto; 27, en su parte final en cuanto alude a la apelación subsidiaria; 28; 36, en la parte en que alude a la apelación subsidiaria; 45; 46, incisos primero y segundo, en sus números 6° y 8°, y 48, y en los artículos primero, segundo, tercero, cuarto y quinto transitorios del proyecto de ley remitido, no son contrarias a la Constitución Política;

## VI

### NORMAS ORGÁNICAS CONSTITUCIONALES DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO QUE EL TRIBUNAL DECLARARÁ CONFORMES A LA CONSTITUCIÓN EN EL ENTENDIDO QUE SE INDICA

**VIGÉSIMO.** Que las disposiciones contenidas en los artículos 1°, en su parte final, en cuanto alude a los demás asuntos que la ley somete a conocimiento de los tribunales ambientales, y 17, N° 9, del proyecto de ley remitido, son constitucionales, en el entendido de que la referencia a “*la ley*” o a “*las leyes*”, utilizada en las mismas disposiciones, debe entenderse efectuada siempre a una ley orgánica constitucional;

**VIGESIMOPRIMERO.** Que las disposiciones contenidas la primera parte de la letra a) del inciso tercero del artículo 2, en cuanto alude a la

definición del perfil de los ministros de los tribunales ambientales, son constitucionales en el entendido que, no obstante la facultad que dicha norma confiere al Consejo de Alta Dirección Pública para definir el perfil profesional a que allí se alude, la Corte Suprema, al dar el primer impulso al proceso de nombramiento de los jueces de los Tribunales Ambientales, puede señalar a dicho órgano cuáles son aquellos perfiles específicos de aptitudes, habilidades y destrezas que, a su juicio, debieran tener los candidatos que postulen por el sistema de Alta Dirección Pública para que puedan desempeñar adecuadamente el o los cargos de jueces ambientales;

## VII

### NORMAS ORGÁNICAS CONSTITUCIONALES DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO QUE EL TRIBUNAL DECLARARÁ INCONSTITUCIONALES

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que la disposición contenida en el artículo 2<sup>º</sup>, inciso tercero, letra a), parte final, del proyecto de ley remitido –en relación con la integración y nombramiento de los ministros de los tribunales ambientales y con el concurso que al efecto debe realizar el Consejo de Alta Dirección Pública–, señala que *“en este concurso no podrán participar quienes se desempeñen o hayan ejercido el cargo de abogado integrante en las Cortes de Apelaciones o en la Corte Suprema”*;

**VIGESIMOTERCERO.** Que la Constitución Política de la República, en su artículo 19, N<sup>º</sup> 2<sup>º</sup>, asegura a todas las personas *“la igualdad ante la ley”* y que *“ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”*; y en su artículo 19, N<sup>º</sup> 17, asegura a todas las personas *“la admisión a todas las funciones y empleos públicos, sin otros requisitos que los que impongan la Constitución y las leyes”*;

**VIGESIMOCUARTO.** Que, en cuanto al sustento jurídico constitucional de la disposición contenida en el artículo 2<sup>º</sup>, inciso tercero, letra a), parte final, del proyecto de ley remitido, consta que durante la tramitación del mismo, en la Comisión Mixta, el honorable Senador señor Gómez *“consultó cuál era la razón por la que se excluye del acceso al concurso para ocupar una vacante de miembro titular del Tribunal Ambiental a quien ejerza o haya ejercido el cargo de abogado integrante de una Corte de Apelaciones o en la Corte Suprema”*, a lo cual la Presidenta de la Comisión, Honorable Senadora señora Alvear, *“explicó que ello se debe a que se ha observado, en los procesos para proveer una vacante de Ministro de la Corte Suprema que tenga la calidad de abogado ajeno al Poder Judicial, que existe una cierta tendencia a privilegiar a abogados integrantes, lo que ha generado algunas dudas en torno a la conveniencia de mantener ese procedimiento”*. (Informe Comisión Mixta, pág. 13);

**VIGESIMOQUINTO.** Que, en la especie, aparece claramente que el precepto legal en comento viene en establecer una prohibición que cons-

tituye una inhabilidad absoluta y perpetua para ejercer una función o cargo público, la cual carece de justificación o razonabilidad y conculca las garantías constitucionales aludidas en el considerando vigesimosegundo precedente, por lo que este Tribunal declarará que la frase “*en este concurso no podrán participar quienes se desempeñen o hayan ejercido el cargo de abogado integrante en las Cortes de Apelaciones o en la Corte Suprema*”, contenida en el artículo 2º, inciso tercero, letra a), parte final, del proyecto de ley remitido, es inconstitucional y debe eliminarse del texto del proyecto;

**VIGESIMOSEXTO.** Que –también en relación con la integración y nombramiento de los ministros de los tribunales ambientales–, el inciso cuarto del artículo 2º del proyecto de ley remitido, permite a la Corte Suprema, “*mediante resolución fundada*”, rechazar todos o algunos de los nombres contenidos en la lista que le presente el Consejo de Alta Dirección Pública;

**VIGESIMOSÉPTIMO.** Que el proyecto de ley que fortalece y perfecciona la jurisdicción tributaria, en su texto controlado preventivamente por este Tribunal Constitucional, disponía, respecto del nombramiento de los jueces tributarios y aduaneros –de modo similar al proyecto en estudio en estos autos–, que el Consejo de Alta Dirección Pública confeccionará una lista y que la Corte de Apelaciones “*podrá rechazar, en forma fundada y por una sola vez*” todos o algunos de los nombres contenidos en la lista que se le presente (artículo 5º, inciso tercero, del proyecto).

Al respecto, este Tribunal Constitucional, en su sentencia Rol Nº 1.243, declaró que la frase “*en forma fundada y por una sola vez*” era inconstitucional y debía eliminarse del texto del proyecto, teniendo como fundamento para ello lo siguiente:

“**DECIMOSÉPTIMO.** *Que, sin embargo, como se ha indicado, el inciso tercero del artículo 5º señala que las Cortes de Apelaciones podrán objetar total o parcialmente “en forma fundada” y “por una sola vez” la lista confeccionada por el Consejo de Alta Dirección Pública de acuerdo con un perfil profesional de los cargos definido por el mismo. Ello deja entregada la determinación de los candidatos a jueces y secretarios de los Tribunales Tributarios y Aduaneros a dicho órgano, puesto que, agotada la facultad de rechazar todos o algunos de los nombres que se les presenten, las Cortes se verán obligadas a aceptar las propuestas que aquél haga, las cuales, en consecuencia, prevalecerán, limitando seriamente la intervención de los tribunales en el procedimiento que se analiza;*

**DECIMOCTAVO.** *Que el entregarle una atribución de tal trascendencia al Consejo de Alta Dirección Pública no se aviene con el carácter de un órgano que forma parte de la Dirección Nacional del Servicio Civil, servicio público descentralizado que integra la Administración del Estado, en términos que den garantía a las partes intervinientes en los asuntos sometidos al conocimiento de los tribunales antes mencionados, de que éstos van a contar, al ejercer sus potestades, con la independencia e imparcialidad que aseguren el derecho al debido proceso contemplado en el artículo 19, Nº 3º, inciso quinto, de la Constitución;*

*DECIMONOVENO. Que, por su naturaleza, la potestad propositiva en esta materia resulta propia de los tribunales de justicia, como es el caso de las Cortes de Apelaciones, lo que reconoce por lo demás el mismo artículo 5<sup>º</sup>, al encomendarles a ellas la confección de las ternas a partir de las cuales el Presidente de la República debe hacer las designaciones correspondientes. Por la función que desempeñan, las Cortes están en situación de apreciar adecuadamente si los postulantes reúnen las condiciones necesarias para integrar un tribunal que ha de ser “objetivamente independiente” y “subjétivamente imparcial” en el ejercicio de sus facultades jurisdiccionales, en conformidad con las exigencias de un debido proceso;*

*VIGESIMO. Que, atendido lo que se termina de expresar, la oración “, en forma fundada y por una sola vez,” contenida en el inciso tercero del artículo 5<sup>º</sup> del artículo primero del proyecto, es contraria a la Carta Fundamental y debe eliminarse de su texto;”;*

**VIGESIMOCTAVO.** Que, conforme se aprecia del tenor del inciso cuarto del artículo 2<sup>º</sup> del proyecto que crea el Tribunal Ambiental, el legislador recogió en parte lo sentenciado por esta Magistratura Constitucional en la sentencia Rol N<sup>º</sup> 1.243, al omitir la expresión “por una sola vez”. Sin embargo, mantuvo la frase “mediante resolución fundada”, afectando la potestad propositiva de la Corte Suprema e infringiendo la Constitución del mismo modo consignado en el considerando precedente. En consecuencia, este Tribunal declarará, asimismo, que la frase “mediante resolución fundada”, contenida en el inciso cuarto del artículo 2<sup>º</sup> del proyecto de ley remitido, es inconstitucional y debe eliminarse de su texto;

## VIII

### INFORME DE LA CORTE SUPREMA EN MATERIAS DE SU COMPETENCIA

**VIGESIMONOVENO.** 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;

## IX

### CUMPLIMIENTO DE LOS QUÓRUM DE APROBACIÓN DE LAS NORMAS DEL PROYECTO DE LEY EN EXAMEN

**TRIGÉSIMO.** Que consta en autos que las normas sobre las cuales este Tribunal emite pronunciamiento fueron aprobadas en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Carta Fundamental;

**Y TENIENDO PRESENTE,** además, lo dispuesto en los artículos 66, inciso segundo; 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 1<sup>º</sup>, e inciso segundo, y demás dis-

posiciones citadas de la Constitución Política de la República y lo prescrito en los artículos 48 a 51 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura,

**SE RESUELVE:**

**1°.** Que este Tribunal Constitucional **no emite pronunciamiento**, en examen preventivo de constitucionalidad, respecto de las disposiciones contenidas en los artículos 2°, inciso sexto; 8°, 11, incisos cuarto, hasta el punto seguido, y quinto a octavo; 13; 14, con excepción de su inciso segundo; 15; 16; 18; 19; 20; 21; 22; 23; 24; 25; 26, incisos segundo, quinto, sexto y séptimo; 27, con excepción de su parte final en cuanto alude a la apelación subsidiaria; 29; 30; 31; 32; 33; 34; 35; 36, con excepción de la parte en que alude a la apelación subsidiaria; 37; 38; 39; 40; 41; 42; 43; 44; 46, con excepción de sus incisos primero y segundo, en sus números 6° y 8°, y 47, y en los artículos sexto y séptimo transitorios del proyecto de ley remitido, en razón de que dichos preceptos **no son propios de ley orgánica constitucional**.

**2°.** Que las disposiciones contenidas en los artículos 1°, con excepción de su parte final en cuanto alude a los demás asuntos que la ley somete a conocimiento de los tribunales ambientales; 2°, con excepción de la letra a) de su inciso tercero y de su inciso sexto; de la frase “*mediante resolución fundada*”, contenida en su inciso cuarto, y de su inciso sexto; 3°; 4°; 5°; 6°; 7°; 9°; 10; 11, con excepción de sus incisos cuarto, hasta el punto seguido, y quinto a octavo; 12; 14, inciso segundo; 17, con excepción de su N° 9°; 26, incisos primero, tercero y cuarto; 27, en su parte final en cuanto alude a la apelación subsidiaria; 28; 36, en la parte en que alude a la apelación subsidiaria; 45; 46, incisos primero y segundo, en sus números 6° y 8°, y 48, y en los artículos primero, segundo, tercero, cuarto y quinto transitorios del proyecto de ley remitido, **son constitucionales**.

**3°.** Que las disposiciones contenidas en los artículos 1°, en su parte final, en cuanto alude a los demás asuntos que la ley somete a conocimiento de los tribunales ambientales, y 17, N° 9, del proyecto de ley remitido, **son constitucionales, en el entendido** de que la referencia a “*la ley*” o a “*las leyes*”, utilizada en las mismas disposiciones, debe entenderse efectuada siempre a una ley orgánica constitucional.

**4°.** Que las disposiciones contenidas en la primera parte de la letra a) del inciso tercero del artículo 2°, **son constitucionales, en el entendido** de que la Corte Suprema, al dar el primer impulso al proceso de nombramiento de los jueces de los Tribunales Ambientales, puede señalar a dicho órgano cuáles son aquellos perfiles específicos de aptitudes, habilidades y destrezas que, a su juicio, debieran tener los candidatos que postulen por el sistema de Alta Dirección Pública para que puedan desempeñar adecuadamente el o los cargos de jueces ambientales.

5°. Que las disposiciones contenidas en la parte final de la letra a) del inciso tercero del artículo 2°, y la frase “*mediante resolución fundada*”, contenida en el inciso cuarto del mismo artículo 2° del proyecto de ley remitido, **son inconstitucionales y, en consecuencia, deben eliminarse de su texto.**

**Los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios y Hernán Vodanovic Schnake** hacen presente que concurren a la declaración de inconstitucionalidad de la parte final de la letra a) del inciso tercero del artículo 2°, y la frase “*mediante resolución fundada*”, contenida en el inciso cuarto del mismo artículo 2° del proyecto de ley, en razón de que son partidarios de declarar la inconstitucionalidad de la totalidad de los incisos tercero y cuarto del señalado artículo 2°, por los motivos que se señalarán en la respectiva disidencia.

**El Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, deja constancia que concurre a declarar la constitucionalidad de** los incisos segundo y cuarto del artículo 3°, del proyecto de ley sometido a control entendiendo de que la incompatibilidad que dichas normas establecen, no se aplica a la administración del patrimonio propio de los ministros y ministros suplentes de los tribunales que se crean.

**Se previene que los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Enrique Navarro Beltrán, José Antonio Viera-Gallo Quesney e Iván Aróstica Maldonado** concurren a lo resuelto respecto del numeral 6° del artículo 17 del proyecto en análisis, en el sentido que a continuación exponen:

1°. Que la Constitución, como ha enfatizando la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, garantiza a los particulares el derecho a impugnar los actos administrativos ante los tribunales, como expresión del derecho a la tutela judicial efectiva frente a cualquier lesión, agravio o perjuicio que pueda provocarles un organismo administrativo. Así lo establece el artículo 38, inciso segundo, de la Constitución Política. El mandato que la Constitución hace a la ley es sólo para determinar la competencia del tribunal, en este caso creando los Tribunales Ambientales, pero no para establecer límites o restricciones a la legitimación para acceder a la justicia;

2°. Que, además, el Tribunal Constitucional ha sostenido reiteradamente que el legislador no puede coartar el derecho de las personas a impugnar los actos administrativos ante la justicia (STC roles N<sup>OS</sup> 946, 1.535 y 2.009), al señalar que una norma es inconstitucional cuando limita los presupuestos de impugnación de un acto administrativo. Igual posición ha sostenido esta Magistratura recientemente al realizar el control preventivo de otros proyectos de ley (STC Rol N<sup>º</sup> 2.159);

3°. Que los tribunales ambientales que el proyecto crea forman parte de la justicia administrativa y su competencia, conforme al artículo 38 de la Constitución Política, supone un control pleno de los actos administrativos en el campo ambiental, tanto desde el punto de vista del derecho como del establecimiento de los hechos. El mismo artículo 1° del proyecto señala que su función es “*resolver las controversias medio ambientales de su competencia y ocuparse de los demás asuntos que la ley somete a su conocimiento*”. Se concreta así el derecho de las personas a la tutela judicial efectiva frente a cualquier ilegalidad que pudiere cometer la Administración en un asunto medio ambiental, conforme a lo dispuesto por el artículo 19, N° 3°, de la Constitución, que garantiza a todas las personas “*la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos*”;

4°. Que en el proyecto de ley bajo análisis se determinan las competencias de estos tribunales y los procedimientos por los que habrán de regirse. Tales competencias, asignadas en el artículo 17, así como los procedimientos que se regulan en el Título III del proyecto, tienen su correlato en las acciones consagradas por la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, entre las que se encuentran las acciones de reclamación establecidas en los artículos 29 y 30 bis de dicha ley;

5°. Que, cuando el numeral 6° del artículo 17 del proyecto alude a las acciones que por cualquier persona natural o jurídica se interpongan de conformidad con estos dos últimos artículos, “*cuando sus observaciones no hubieren sido consideradas*”, debe entenderse que ello no tiene el alcance de modificar la obligación que, en virtud de dichos preceptos de la Ley N° 19.300, le asiste al Servicio de Evaluación Ambiental, de “*hacerse cargo de éstas, pronunciándose fundadamente respecto de todas ellas en su resolución*”, de modo que la reclamación procederá siempre que dichas observaciones no hubieren sido “*debidamente*” consideradas en la respectiva resolución de calificación ambiental;

6°. Que, en consecuencia, las causales que habilitan a esas personas naturales o jurídicas para recurrir ante un Tribunal Ambiental se configuran cuando se omite considerar sus observaciones, tanto como cuando éstas se rechazan sin fundamento bastante. Uno de los sinónimos del verbo “*considerar*” es precisamente “*juzgar*”, es decir, sopesar el mérito de la observación y resolver en consecuencia;

7°. Que, además, debe observarse que la normativa de que se trata confiere legitimación activa al responsable del respectivo proyecto o actividad, para impugnar la resolución que acoge una Declaración o Estudio de Impacto Ambiental, pero estableciendo a su respecto “*condiciones o exigencias*”, en cuanto pudiera estimarlas abusivas (artículo 17, N° 5, del proyecto). Siendo ello irreprochable, el caso es que –de otra parte– se podría interpretar en el sentido de que no se confiere igual posibilidad de reclamo a los terceros afectados, quienes no podrían acceder a esta

jurisdicción especializada para objetar los eventuales excesos o arbitrariedades contenidos en el mismo acto administrativo que autoriza un proyecto, pura y simplemente o estableciendo requisitos de mitigación, que se conceptúan insuficientes, lo que implicaría una diferencia injustificada.

Al legislador compete corregir tal ambigüedad que podría dar pábulo a una exégesis que fuera atentatoria contra la unidad y coherencia del nuevo orden jurisdiccional que busca instaurar el proyecto (artículo 1<sup>º</sup>).

**Se previene que el Ministro señor Gonzalo García Pino** estima que la expresión “*contienda*” que emplea el artículo 48 del proyecto es equívoca y puede llevar a calificaciones constitucionales erradas en relación con el rango de la norma objeto de control y las razones que la fundan. La Constitución define tres modalidades diferentes de contiendas que podríamos denominar contiendas superiores de competencia correspondientes al Senado (artículo 53, N<sup>º</sup> 3), contiendas inferiores de competencia atribuidas al Tribunal Constitucional (artículo 93, N<sup>º</sup> 12), y las cuestiones de competencia territorial que definirá la ley (art. 126). Bajo esta última norma se ampara directamente la materia objeto de control al disponer que “*la ley determinará la forma de resolver las cuestiones de competencia que pudieren suscitarse entre las autoridades nacionales, regionales, provinciales y comunales*”. Por tanto, técnicamente es una “*cuestión*” de competencia y no una “*contienda*” tanto por criterios de especialidad de la norma como de los aspectos jurisdiccionales que están involucrados en una contienda de competencia. Y sólo es materia de Ley Orgánica Constitucional en cuanto le otorga una nueva atribución a la Contraloría General de la República.

**Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto (Presidente), Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino**, quienes disienten de la declaración del artículo 11 inciso tercero del proyecto de ley como norma orgánica constitucional por tratarse de una materia que está referida a las prohibiciones posteriores de una persona que ejerció el cargo de Ministro de un Tribunal Ambiental. Por tanto, no competen ni se aplican a una persona en cuanto juez del tribunal específico no alterando las reglas especiales que establece el Código Orgánico de Tribunales en la materia.

**Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake y Enrique Navarro Beltrán**, quienes estuvieron por declarar inconstitucional, en su totalidad, los incisos tercero y cuarto del artículo 2<sup>º</sup> del proyecto por los siguientes motivos:

1<sup>º</sup>. Que el artículo segundo del proyecto de ley señala en sus dos primeros incisos que cada Tribunal Ambiental estará integrado por tres ministros, dos de los cuales deberán tener título de abogado, haber ejercido

la profesión a lo menos diez años y haberse destacado en la actividad profesional o académica especializada en materias de Derecho Administrativo o Ambiental; mientras que el tercero será un licenciado en Ciencias con especialización en materias medioambientales y con, a lo menos, diez años de ejercicio profesional. Por otro lado, se indica que cada ministro será nombrado por el Presidente de la República, con acuerdo del Senado, de una nómina de cinco personas que, en cada caso, propondrá la Corte Suprema;

2°. Que, sin embargo, el inciso tercero, del mismo precepto legal, indica que la Corte Suprema formará la nómina correspondiente de una lista que contendrá un mínimo de seis y un máximo de ocho nombres que, para cada cargo, **le propondrá el Consejo de Alta Dirección Pública con sujeción al procedimiento establecido para el nombramiento de altos directivos públicos** del primer nivel jerárquico, contenido en el Párrafo 3° del Título VI de la ley N° 19.882, con las modificaciones siguientes: a) el perfil profesional de competencias y aptitudes del cargo concursado será definido por el Consejo, no pudiendo participar quienes se desempeñen o hayan ejercido el cargo de abogado integrante en las Cortes de Apelaciones o en la Corte Suprema; y b) de no haber a lo menos seis candidatos al cargo que cumplan los requisitos para ingresar en la nómina, el Consejo ordenará que se efectúe un nuevo concurso para conformar o complementar la lista, según corresponda. A su turno, el inciso cuarto expresa que la Corte Suprema, mediante resolución fundada, podrá rechazar todos o alguno de los nombres contenidos en la lista que se le presente. Si el número de nombres restantes fuere inferior a cinco, la Corte comunicará el hecho al Consejo, para que complete la nómina llamando a un nuevo concurso, en el cual no podrán participar las personas que fueron rechazadas;

3°. Que, como se sabe, en el primer trámite constitucional el Senado aprobó una norma en la que en el nombramiento de los integrantes participaba la Corte Suprema, el Presidente de la República y el Senado. La idea de incorporar al Consejo de Alta Dirección Pública al proceso de nombramiento de los integrantes del Tribunal fue muy discutida y controvertida. En tal sentido, la **Senadora Alvear** recordó que *“la fórmula aprobada por el Senado daba garantías de amplia participación a todos los Poderes del Estado, en un tema tan sensible como el nombramiento de los integrantes de este tribunal”*. De esta manera, sostuvo, *“se garantizaría una pluralidad de criterios y visiones jurídicas, cuestión que es muy relevante cuando estos jueces serán los llamados a resolver conflictos muy importantes para el país”*. Por lo mismo, *“la propuesta aprobada por el Senado, en el primer trámite constitucional, le parecía adecuada”*. Recordó que en su oportunidad las Comisiones de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento y de Medio Ambiente, unidas del Senado evaluaron la posibilidad de que en este proceso de nombramiento participara el Consejo de Alta Dirección Pública. No obstante lo

anterior, *“hizo presente que esta Corporación optó por una norma que entregó a la Corte Suprema la facultad de escoger a los candidatos que serían sometidos a la consideración del Presidente de la República”*. Manifestó que *“se optó por esta fórmula, luego de considerar las observaciones que presentó el Presidente del Máximo Tribunal”*. Asimismo, señaló que *“no le parecía conveniente que, en la designación de estas autoridades jurisdiccionales, el Jefe de Estado tuviera siempre la última palabra, sobre todo en un tema en que la opinión pública tiene la sospecha – justificada o injustificada– que desde instancias gubernativas se podría presionar a las autoridades llamadas a resolver conflictos medio ambientales”*. Puntualizó que *“si en el nombramiento de estas autoridades participa el Senado, ellas gozarán de una mayor legitimidad”*. Por su parte, el **Senador Larraín** manifestó que también era partidario de mantener la propuesta aprobada por el Senado que no incluye la participación del Consejo de Alta Dirección Pública. En tal sentido, recordó que *“el procedimiento aprobado por el Senado era prácticamente igual al establecido para designar, en la Corte Suprema, a los abogados ajenos a la Administración de Justicia”*. Agregó que *“el Máximo Tribunal está calificado para seleccionar a los mejores candidatos para ocupar estos cargos”*. Por su parte, la **Senadora Allende** indicó que *“si bien en principio compartía la idea de extender el campo de actuación del Consejo de Alta Dirección Pública, no era adecuado restringir la participación del Senado en este nombramiento”*. También hizo presente que *“antes de ampliar las facultades del mencionado Consejo era necesario revisar la forma en qué está operando el Sistema de Selección de los Altos Directivos, ya que no resulta razonable que personas que han sido elegidas por dicha entidad mediante concursos muy exigentes, sean luego excluidas de sus cargos con la llegada de un nuevo Gobierno”*. Asimismo, recordó que *“tampoco debía excluirse a la Corte Suprema de estos nombramientos, tal como el Senado lo acordó, luego de escuchar la opinión del Presidente de ese Poder del Estado”*. El **Diputado Burgos** recordó que *“la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados estaba de acuerdo con el texto del Senado y que sólo por falta de quórum no se aprobó en la Sala de dicha Corporación”*. Para alcanzar un acuerdo en esta materia sugirió *“estudiar la posibilidad que en el concurso que debería realizar la Corte Suprema se cuente con la asesoría del Consejo de Alta Dirección Pública”* (Informe de la Comisión Mixta);

**4º.** Que la Corte Suprema, informando este proyecto en conformidad al artículo 77 de la Constitución, hizo presente lo siguiente:

*“El proyecto, en su actual versión, hace concurrir al Consejo de Alta Dirección Pública en el proceso de formación de la nómina que presentará la Corte Suprema al Presidente de la República para designar al Ministro que corresponda y contempla que dicho Consejo elaborará la lista de los candidatos idóneos a través de concurso público de acuerdo a la normas de la Ley N<sup>º</sup> 19.882.*

*Atendido el tenor y naturaleza de la modificación que se propone, la Corte Suprema estima pertinente, en esta oportunidad, plantear derechamente una objeción de constitucionalidad al proyecto.*

*En efecto, es pacífico en la actualidad que entre los poderes del Estado no existe una completa o absoluta separación de competencias como antiguamente se concebía, sino más bien una interacción, o coordinación en el ejercicio de las funciones, que en el caso de los Poderes Ejecutivo y Judicial se produce, en alguna medida, en el nombramiento que el Presidente de la República efectúa de los magistrados sobre la base de las ternas o cinquenas que se le proponen por el Poder Judicial. Ahora bien, todo el procedimiento de elaboración de ternas y cinquenas, de apertura del concurso previo, de recepción de los antecedentes de mérito de los oponentes, de selección de las personas idóneas que serán incorporadas en ellas, etcétera, es una materia, de acuerdo a la Constitución Política, propia del Poder Judicial; por lo tanto la interacción o intervención del Poder Ejecutivo, en lo que se refiere al Judicial, se limita, como se dijo, a elegir de entre las personas propuestas.*

*En el proyecto que se somete al informe de esta Corte, no obstante lo dicho, se presenta un cambio radical al equilibrio anterior, pues se modifica el sistema constitucional de generación de los tribunales de justicia, haciendo intervenir en la fase del concurso a un servicio público conformado por personas elegidas por el Presidente de la República —el Consejo de Alta Dirección Pública—, que asume en definitiva casi la totalidad de las funciones y labores que corresponden a este Tribunal. Dicho de otro modo, **el Poder Ejecutivo participa en la etapa del concurso —pudiendo presentar a la Corte Suprema (como se prevé en la iniciativa) una lista de sólo seis nombres, limitando la intervención de ésta a la de prescindir de sólo uno de los postulantes— y luego elige al miembro del tribunal, con acuerdo del Senado.***

*En definitiva, el proyecto en análisis en último término prácticamente **priva al Poder Judicial de la potestad de proponer a las personas que integrarán tribunales de justicia**, prerrogativa que es en esencia constitucional y que constituye sin duda una de las bases de la separación de los poderes del Estado, razón por la cual no es posible otorgarle a esos órganos tal calidad.*

*En estas el denominado Tribunal Ambiental, **pasa a ser un órgano que integra la Administración Central del Estado** y respecto de cuyas resoluciones se puede accionar por las vías ordinarias, ante el juzgado de primera instancia, para obtener su anulación o modificación. Recurrir ante dicho organismo pasa a constituir el agotamiento de la vía administrativa previa. Todo, sin perjuicio de lo que puede disponer el legislador respecto del procedimiento.*

*En tales condiciones y por los fundamentos expuestos, no cabe sino informar desfavorablemente, otra vez, el proyecto de ley que crea los tribunales ambientales”.*

**5°.** Que estos disidentes comparten las objeciones formuladas por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, quien —de forma inédita, al informar una legislación relativa a la organización y atribuciones de los tribunales de justicia— ha formulado expresamente “una objeción de constitucionalidad”;

**6°.** Que, en efecto, las atribuciones de la Corte Suprema se ven severamente afectadas al constreñir su facultad para confeccionar la quina

de integrantes a la nómina que previamente le envía el Consejo de Alta Dirección Pública, que contendrá un mínimo de seis y máximo de ocho nombres. En otras palabras, la Corte Suprema prácticamente se limitará a eliminar uno de los miembros que previamente le preparará el aludido órgano administrativo, habida cuenta que el sistema de alta dirección pública está vinculada a la selección de “*funcionarios de la exclusiva confianza de la autoridad competente (...) que desempeñen cargos de jefaturas en la dirección de órganos o servicios públicos o en unidades organizativas de éstos, y cuyas funciones sean predominantemente de ejecución de políticas públicas y de provisión de servicios a la comunidad*” (artículo 35 de la Ley N<sup>º</sup> 19.882). En otras palabras, en el sistema de generación de los tribunales de justicia ambiental se hace intervenir en forma primordial a un ente administrativo, por lo que en definitiva será el Poder Ejecutivo el que intervenga de manera gravitante en la materia, lo que no se condice con el principio de independencia judicial que reconoce y resguarda los artículos 6, 7, 76 y 78 de la Carta Fundamental;

7<sup>º</sup>. Que es notorio que el Consejo de Alta Dirección Pública está orientado a la selección de profesionales idóneos que formen parte de la administración pública, cuyo no es el caso de los jueces, desde que la judicatura se estructura desde 1823 –e incluso desde dos siglos antes– sobre la base de oficios y no de oficinas (Bernardino Bravo Lira, Anales de la Judicatura, 2012). Redacción del Ministro señor Enrique Navarro Beltrán.

**Acordada con el voto en contra del Ministro señor Francisco Fernández Fredes**, quien estima que la primera parte de la letra a) del inciso tercero del artículo 2<sup>º</sup> del proyecto, en cuanto consigna que “*El perfil profesional de competencias y aptitudes del cargo concursado será definido por el Consejo [de Alta Dirección Pública]*”, es inconstitucional, toda vez que no contempla la participación de la Corte Suprema, en quien radica la superintendencia directiva del sistema jurisdiccional chileno, según el artículo 82 de la Carta Fundamental, en un asunto de tan medular trascendencia para la calidad del desempeño de los futuros jueces ambientales como lo es la definición del perfil profesional de tales cargos.

**Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino**, quienes no comparten la declaración como ley orgánica constitucional del artículo 45 del proyecto por estimar que sus normas no se refieren a materias que la Carta Fundamental haya reservado a una ley de esa categoría.

**Acordada con el voto en contra de los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santan-**

**der y Gonzalo García Pino**, quienes disienten de la declaración total de inconstitucionalidad de la última parte del literal a) del inciso tercero del artículo 2º del proyecto de ley, por las siguientes razones:

1º. Que, estimamos que el proyecto regula dos situaciones diferentes. Un asunto es impedir que participen en el concurso para llenar el cargo de Ministro del Tribunal Ambiental los actuales abogados integrantes de las Cortes de Apelaciones y de la Corte Suprema. Y un aspecto diferente es establecer la misma regla para aquellos que ejercieron dichos cargos;

2º. Que, la garantía constitucional de *“admisión a todas las funciones y empleos públicos, sin otros requisitos que los que impongan la Constitución y las leyes”* (artículo 19, numeral 17, de la Constitución), contempla la posibilidad de establecer *“requisitos”* de admisión y no prohibiciones;

3º. Que, concurrimos a la declaración de inconstitucionalidad parcial respecto de aquellos que no ejercen actualmente ninguna función pública en las Cortes de Apelaciones y Corte Suprema, y a quienes el proyecto les impide participar en el concurso. Aquí el legislador establece una prohibición, sin expresión de causa ni acotada a un plazo determinado, lo que vulnera la garantía constitucional del artículo 19, numeral 17 de la Constitución. En cambio, no acontece lo mismo con aquellos que son actualmente abogados integrantes en las señaladas Cortes. Aquí el legislador pretende impedir que alguien que ejerce cotidianamente un cargo jurisdiccional y, por ende, está en permanente contacto con aquellos que configuran la base de selección para la elección de Ministro del Tribunal Ambiental, termine siendo elegido. En ello no sólo no existe norma que impida su declaración de inconstitucionalidad sino que esta regla desarrolla mayores exigencias al principio establecido en el artículo 8º de la Constitución.

**Acordada con el voto en contra de los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino**, quienes disienten de la declaración de inconstitucionalidad de la exigencia de resolución fundada, para que la Corte Suprema rechace todos o algunos de los nombres contenidos en la lista que le presente la Alta Dirección Pública, para designar los jueces, establecida en el artículo 2º, inciso cuarto, del proyecto, por las siguientes razones:

1º. Que el legislador puede establecer o no la obligación de fundar una decisión. Cuando no establece el mandato de fundamentar una resolución, entiende que existen antecedentes que permiten presumirla;

2º. Que la exigencia de resolución fundada tiene que ver con la publicidad de los actos de los órganos del Estado (artículo 8º, inciso segundo, de la Constitución) y con la interdicción de la arbitrariedad (artículo 19, Nº 2 y 22). En este sentido, no nos parece una exigencia que se contra-ponga a la Constitución;

3°. Que tampoco nos parece una exigencia desproporcionada. La fundamentación no implica una elaboración extraordinaria del acto. Basta que sea sucinta. Tampoco supone una labor de convencimiento. La exigencia es sólo que exista fundamentación;

4°. Que la exigencia de fundamentación es de ordinaria ocurrencia respecto de los órganos de la Administración del Estado, sin que se haya reprochado su establecimiento. La Corte Suprema, cuando debe pronunciarse respecto del listado que le hace llegar la Alta Dirección, no está ejerciendo funciones jurisdiccionales, sino tareas administrativas. De ahí la equiparación que el legislador efectúa;

5°. Que la ausencia de fundamentación en la resolución que se examina, no puede equipararse a un veto a los nombres propuestos. La lista que hace la Alta Dirección Pública, después de un concurso, es sometida a la consideración de la Corte Suprema. Si a ésta no le parece adecuada o conveniente, puede rechazar todos o algunos de los nombres. Pero debe hacerlo “*mediante resolución fundada*”, lo cual, a juicio de estos Ministros disidentes, cautela que la potestad propositiva relativa al nombramiento de los ministros que han de integrar el tribunal ambiental permanezca radicada en la Corte Suprema, en los términos observados por esta Magistratura en la sentencia recaída en el Rol N<sup>º</sup> 1.243.

**Acordada con el voto en contra de los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney y Gonzalo García Pino**, quienes discrepan con la declaración de orgánica constitucional de las normas a que alude el considerando decimosexto de la sentencia (artículos 26, incisos primero, tercero y cuarto; 27, en su parte final en cuanto alude a la apelación subsidiaria, y 46, incisos primero, y segundo en sus números 6° y 8° del proyecto de ley remitido), en atención a las razones que consignaran en la sentencia recaída en el Rol N<sup>º</sup> 2.074, y que, en síntesis, recuerda que la jurisprudencia de este Tribunal no ha considerado que los recursos procesales, como los mencionados en las normas indicadas del proyecto de ley examinado en esta oportunidad, incidan en materias propias de la estructura básica del Poder Judicial y que son necesarias para la pronta y cumplida administración de justicia, en los términos del artículo 77, inciso primero, de la Carta Fundamental.

Lo anterior, basado en que la expresión “*atribuciones*” que emplea el indicado artículo 77, de acuerdo a su sentido natural y obvio y al contexto de la norma en que se inserta, está usada como sinónimo de “*competencia*”, esto es, de la facultad que tiene cada juez o tribunal para conocer de las materias que la ley ha colocado dentro de la esfera de sus atribuciones (STC Rol N<sup>º</sup> 271, c. decimocuarto). Con todo, se trata de una expresión constitucional con un “*alcance limitado*”, por cuanto se refiere a aquellas

normas que regulan “*la estructura básica del Poder Judicial en cuanto ella no está reglada por la propia Carta Fundamental*” (STC Rol N° 304, c. séptimo). Así, la expresión “*atribuciones*”, no comprende materias de procedimiento –que suponen que la competencia del tribunal ya sido fijada por ley orgánica constitucional– como es precisamente el caso de los recursos procesales (STC Rol N° 2.074, c. sexto del voto disidente) que obedecen, más bien, a la forma como se ejerce dicha competencia, lo que es propio de ley común.

Redactaron la sentencia y sus prevenciones y disidencias, los Ministros que, respectivamente, las suscriben.

Comuníquese al Senado, regístrese y archívese.

### **Rol N° 2.180-2012**

Se certifica que los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto y Francisco Fernández Fredes, concurrieron al acuerdo pero no firman por encontrarse en comisión de servicio en el exterior.

Asimismo, Se certifica que los Ministros señores Enrique Navarro Beltrán y José Antonio Viera Gallo Quesney, concurrieron al acuerdo pero no firman por haber cesado en el cargo el primero, y por encontrarse con permiso, el segundo.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado y Gonzalo García Pino. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgún.

ROL N<sup>º</sup> 2.181-2012CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE PROYECTO DE LEY  
SOBRE OTORGAMIENTO Y USO DE LICENCIAS MÉDICAS.**Ley N<sup>º</sup> 20.585, del 11 de mayo de 2012**

Santiago, diez de abril de dos mil doce.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que, por Oficio N<sup>º</sup> 122/SEC/12, de 26 de enero de dos mil doce, ingresado a esta Magistratura el día 27 del mismo mes y año, el H. Senado remitió copia autenticada del Proyecto de Ley, aprobado por el Congreso Nacional, sobre otorgamiento y uso de licencias médicas (Boletín N<sup>º</sup> 6811-11), con el objeto de que este Tribunal, conforme a la atribución que le ha sido conferida en el N<sup>º</sup> 1<sup>º</sup> del inciso primero del artículo 93 de la Constitución Política, ejerza el control preventivo de constitucionalidad respecto del inciso cuarto del artículo 6<sup>º</sup> del texto final del proyecto;

**SEGUNDO.** Que el texto completo del proyecto de ley enviado es el siguiente:

*“PROYECTO DE LEY:*

*Artículo 1<sup>º</sup>. La presente ley tiene por objeto establecer regulaciones que permitan asegurar el otorgamiento, uso correcto de la licencia médica y una adecuada protección al cotizante y beneficiarios de las Instituciones de Salud Previsional y del Fondo Nacional de Salud, mediante la aplicación de medidas de control y fiscalización, y de sanciones respecto de las conductas fraudulentas, ilegales o abusivas relacionadas con dicho instrumento.*

*Artículo 2<sup>º</sup>. Las Comisiones de Medicina Preventiva e Invalidez podrán solicitar a los profesionales que por ley emitan licencias médicas que se encuentren sometidas a su conocimiento, la entrega o remisión de los antecedentes o informes complementarios que las respalden y, en casos excepcionales y por razones fundadas, les citará a una entrevista para aclarar aspectos de su otorgamiento. Dichos requerimientos se realizarán por carta certificada o medios electrónicos, bajo apercibimiento de aplicar las multas y suspensiones señaladas en el siguiente inciso.*

*La inasistencia injustificada y repetida a las citaciones, como también la negativa reiterada a la entrega o la no remisión de los antecedentes solicitados, en los plazos fijados al efecto, los que no podrán exceder de siete días corridos, habilitarán a la Comisión para que, mediante resolución fundada, sancione al profesional con multas a beneficio fiscal de hasta 10 unidades tributarias mensuales. Además, en casos calificados, podrá suspenderse tanto la venta de formularios de licencias*

médicas, como la facultad para emitir las, hasta por 15 días. Dicha suspensión podrá renovarse mientras persista la conducta del profesional. Las notificaciones de las resoluciones que apliquen las referidas sanciones se realizarán mediante carta certificada, entendiéndose practicadas a contar del tercer día hábil siguiente a su recepción en la oficina de correos que corresponda. A este procedimiento se aplicarán supletoriamente las normas de la ley N<sup>o</sup> 19.880.

En contra de lo resuelto en conformidad al inciso anterior podrá reclamarse ante la Superintendencia de Seguridad Social, dentro de cinco días hábiles, contados desde la respectiva notificación.

Una vez que el profesional proporcione los antecedentes requeridos o acuda a la citación, la Comisión, de oficio o a petición de parte, dictará una resolución que ponga término a la suspensión indicada. Asimismo, en caso que el reclamo señalado en el inciso tercero sea resuelto a favor del profesional, se dejarán sin efecto las multas cursadas y cesará la suspensión aplicada.

Las multas deberán ser pagadas en la Tesorería General de la República, dentro del plazo de diez días hábiles contado desde la fecha de la notificación respectiva. Al efecto, las copias de las resoluciones de la Comisión tendrán mérito ejecutivo. Con todo, las multas no serán exigibles mientras no esté vencido el término para interponer la reclamación ante la Superintendencia o ésta no haya sido resuelta.

Artículo 3°. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 5°, las Instituciones de Salud Previsional podrán solicitar a los profesionales que emitan licencias médicas la entrega o remisión de los antecedentes o informes complementarios que las respalden.

En caso de que los profesionales no proporcionen los antecedentes requeridos, la Institución de Salud Previsional podrá solicitar a la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez que aplique, en lo pertinente, el procedimiento del artículo 2° de esta ley.

En caso que la Institución de Salud Previsional determine la reducción o rechazo de una licencia médica, deberá remitir los antecedentes que fundamentan la decisión a la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, quien podrá ratificar o denegar la modificación de la licencia médica.

Los cotizantes o beneficiarios podrán solicitar a la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez la entrega o remisión de los antecedentes o informes complementarios que justifiquen el rechazo o disminución de una licencia médica.

Artículo 4°. Un reglamento dictado a través del Ministerio de Salud, y suscrito además por el Ministro del Trabajo y Previsión Social, establecerá respecto de determinadas patologías, guías clínicas referenciales relativas a los exámenes, informes y antecedentes que deberán respaldar la emisión de licencias médicas.

Artículo 5°. En caso de que el profesional habilitado para otorgar licencias médicas las emita con evidente ausencia de fundamento médico, la Superintendencia de Seguridad Social, de oficio o a petición de la Secretaría Regional Ministerial de Salud o de la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez respectiva, del Fondo Nacional de Salud o de una Institución de Salud Previsional o de cualquier particular, podrá, si existe mérito para ello, iniciar una investigación.

*La Superintendencia notificará al profesional, al paciente y al empleador, cuando corresponda, del procedimiento seguido en su contra y le requerirá informe sobre los hechos investigados. Dicho profesional deberá presentar su informe dentro del plazo de diez días hábiles contado desde la notificación por carta certificada y por medio electrónico de la resolución. Además, podrá solicitar que se le otorgue una audiencia para realizar descargos.*

*Transcurrido el plazo de 10 días señalado o realizada la audiencia indicada, la Superintendencia resolverá de plano y fundadamente.*

*Si de conformidad al procedimiento establecido en este artículo se acreditan los hechos denunciados, la Superintendencia aplicará las siguientes sanciones, teniendo a la vista el mérito de la investigación, en especial, la cantidad de licencias emitidas sin existir fundamento médico, esto es, en ausencia de una patología que produzca incapacidad laboral temporal por el período y la extensión del reposo prescrito:*

*1) Multa a beneficio fiscal de hasta 7,5 unidades tributarias mensuales. La multa podrá elevarse al doble en caso de constatarse que la emisión de licencias sin fundamento médico ha sido reiterada.*

*2) Suspensión hasta por treinta días de la facultad para otorgar licencias médicas y una multa a beneficio fiscal de hasta 15 unidades tributarias mensuales, en caso de reincidencia dentro del período de tres años contados desde la fecha de la notificación de la resolución que impuso la primera sanción.*

*3) Suspensión hasta por noventa días de la facultad para otorgar licencias médicas y una multa a beneficio fiscal de hasta 30 unidades tributarias mensuales, en caso de segunda reincidencia dentro del período de tres años contados desde la fecha de la notificación de la resolución que impuso la primera sanción.*

*4) Suspensión hasta por un año de la facultad para otorgar licencias médicas y una multa a beneficio fiscal de hasta 60 unidades tributarias mensuales, en caso de tercera reincidencia dentro del período de tres años contados desde la fecha de la notificación de la resolución que impuso la primera sanción.*

*El profesional sancionado con la suspensión de la facultad de emitir licencias, en forma previa a la realización de una atención de salud, deberá comunicar dicha circunstancia a la persona que requiera sus servicios.*

*La solicitud de informe, la citación a la audiencia de descargos y la resolución que aplique una sanción deberán ser notificadas por carta certificada, gestión que se entenderá practicada a contar del tercer día hábil siguiente a su recepción en la oficina de correos que corresponda.*

*Sin perjuicio de lo establecido precedentemente, si el profesional otorga una o más licencias médicas, encontrándose previamente suspendida su facultad para emitir las, será sancionado con una multa a beneficio fiscal de entre 10 y hasta 80 unidades tributarias mensuales. Al efecto se aplicará, en lo pertinente, el procedimiento contemplado en este artículo. Asimismo, deberá reembolsar al organismo administrador que corresponda el equivalente al subsidio por incapacidad laboral que se genere en el evento que se resuelva, por vía de reclamación, la procedencia del reposo prescrito.*

*Las multas aplicadas y que se encuentren a firme podrán ser cobradas en los términos indicados en el artículo 60 de la ley N° 16.395.*

*Sin perjuicio de lo señalado en los incisos precedentes, en el evento de existir antecedentes referidos a que el profesional ha incurrido en falsedad en el otorgamiento de licencias médicas, la Superintendencia deberá remitir los antecedentes al Ministerio Público sin más trámite.*

*Artículo 6°. Tanto el profesional habilitado para otorgar licencias médicas, como el contralor médico de una Institución de Salud Previsional, podrán recurrir de reposición de las sanciones aplicadas conforme a los artículos 5° y 8°, en un plazo de 5 días hábiles, contado desde su notificación.*

*Para que el recurso sea acogido a tramitación, el profesional deberá acompañar los antecedentes que justifiquen dicho recurso.*

*La Superintendencia de Seguridad Social, conociendo de la reposición, podrá requerir todos los antecedentes respectivos al órgano administrador.*

*En contra de la resolución que deniegue la reposición, el profesional afectado podrá reclamar ante la Corte de Apelaciones correspondiente al territorio jurisdiccional de su domicilio, en los términos señalados en los incisos primero y tercero del artículo 58 de la ley N° 16.395.*

*Artículo 7°. En caso de que el profesional otorgante estuviere afecto al Estatuto Administrativo, Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, Estatuto del Personal de Carabineros de Chile, Estatuto Administrativo de Funcionarios Municipales, Estatuto para los médico-cirujanos, farmacéuticos o químico-farmacéuticos, bioquímicos y cirujanos dentistas u otra norma estatutaria que haga aplicable el Estatuto Administrativo, la emisión de licencias sin fundamento médico en el ámbito de su práctica profesional, tanto pública como privada, podrá ser considerada una vulneración al principio de la Probidad Administrativa y dará origen a la responsabilidad funcionaria que corresponda, previa instrucción del procedimiento pertinente conforme al respectivo estatuto.*

*Lo señalado en el inciso anterior será aplicable al funcionario que, a sabiendas, participe en el otorgamiento y tramitación de licencias médicas sin fundamento o adultere los documentos que les sirven de base.*

*Artículo 8°. El contralor médico de una Institución de Salud Previsional cuya función sea la autorización, modificación o rechazo de las licencias médicas, que ordene bajo su firma rechazar o modificar una licencia médica sin justificación que respalde su resolución, o sin expresión de causa, podrá ser denunciado por el afiliado afectado por la medida o por su representante ante la Superintendencia de Seguridad Social, a fin de que ésta realice una investigación de los hechos denunciados, debiendo tener a la vista los antecedentes, exámenes y evaluación presencial del paciente.*

*Al efecto, la Superintendencia de Seguridad Social aplicará, en lo pertinente, el procedimiento contemplado en el artículo 5°.*

*Si de conformidad al procedimiento establecido en ese artículo se acreditan los hechos denunciados, la Superintendencia aplicará las siguientes sanciones, te-*

niendo a la vista el mérito de la investigación, en especial, la cantidad de licencias médicas rechazadas o modificadas sin justificación que respalde su resolución, o sin expresión de causa:

1) Multa a beneficio fiscal de hasta 7,5 unidades tributarias mensuales. La multa podrá elevarse al doble en caso de constatarse que la postergación de la resolución, el rechazo o la modificación de la licencia médica sin fundamento médico han sido reiterados.

2) Suspensión por treinta días de la facultad para visar el otorgamiento de licencias médicas en Instituciones de Salud Previsional, y una multa a beneficio fiscal de hasta 15 unidades tributarias mensuales, en caso de reincidencia dentro del período de tres años contados desde la fecha de notificación de la resolución que impuso la primera sanción.

3) Suspensión por noventa días de la facultad para visar el otorgamiento de licencias médicas en Instituciones de Salud Previsional, y una multa a beneficio fiscal de hasta 30 unidades tributarias mensuales, en caso de segunda reincidencia dentro del período de tres años contados desde la fecha de la notificación de la resolución que impuso la primera sanción.

4) Suspensión por un año de la facultad para visar el otorgamiento de licencias médicas en Instituciones de Salud Previsional, y una multa a beneficio fiscal de hasta 60 unidades tributarias mensuales, en caso de tercera reincidencia dentro del período de tres años contados desde la fecha de la notificación de la resolución que impuso la primera sanción.

La resolución que aplique alguna de las sanciones señaladas deberá ser fundada y dictada previo informe del profesional involucrado. Además, una vez ejecutoriada, la Institución de Salud Previsional respectiva, si procede, pagará el subsidio por incapacidad correspondiente, en el evento que no hubiese sido enterado con anterioridad.

Del mismo modo, la Institución de Salud Previsional a la que represente el profesional sancionado será solidariamente responsable del pago de la multa que se le imponga como sanción.

El profesional de la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez o de la unidad de licencias médicas que incurra en la conducta descrita en el inciso primero, será sometido a sumario administrativo, en cuya virtud podrá ser destituido de su cargo, de conformidad a las reglas estatutarias respectivas.

Artículo 9°. Las sanciones que aplique la Superintendencia de Seguridad Social en virtud de los artículos 5° y 8° de esta ley deberán ser comunicadas a la Superintendencia de Salud.

Asimismo, si el profesional fuese condenado por sentencia ejecutoriada, por alguna de las conductas señaladas en los artículos 202 y 234 del Código Penal, se le cancelará la inscripción en el Registro de Prestadores de la Superintendencia de Salud.

Para efectos de la presente ley, la Superintendencia de Salud llevará un registro público de los profesionales que ejerzan las funciones de contraloría médica de las

*Instituciones de Salud Previsional. Las Instituciones aludidas deberán remitir la información necesaria en los plazos y forma que disponga esa Superintendencia, de conformidad a las instrucciones generales que imparta.*

*Artículo 10. Las instituciones de salud, Fondo Nacional de Salud e Instituciones de Salud Previsional, serán las encargadas de justificar el rechazo en las apelaciones presentadas a las instituciones reguladoras del sistema de licencias médicas, no los usuarios o pacientes.*

*Artículo 11. Introdúcese las siguientes modificaciones en el Código Penal:*

*a) Intercálase en el artículo 21, en el acápite “Penas de simples delitos”, a continuación de la oración “Inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad.”, lo siguiente: “Inhabilitación especial temporal para emitir licencias médicas.”.*

*b) Agréganse los siguientes incisos segundo, tercero y cuarto en el artículo 202: “El que incurra en las falsedades del artículo 193 en el otorgamiento, obtención o tramitación de licencias médicas o declaraciones de invalidez, será sancionado con las penas de reclusión menor en sus grados mínimo a medio y multa de veinticinco a doscientas cincuenta unidades tributarias mensuales.*

*Si el que cometiere la conducta señalada en el inciso anterior fuere un facultativo, se castigará con las mismas penas y una multa de cincuenta a quinientas unidades tributarias mensuales. Asimismo, el tribunal deberá aplicar la pena de inhabilitación especial temporal para emitir licencias médicas durante el tiempo de la condena.*

*En caso de reincidencia, la pena privativa de libertad se aumentará en un grado y se aplicará multa de setenta y cinco a setecientas cincuenta unidades tributarias mensuales.”.*

*Artículo 12. Agrégase en el Código Procesal Penal el siguiente artículo 156 bis:*

*“Artículo 156 bis. Medidas cautelares especiales. En los casos de investigaciones por fraude en el otorgamiento de licencias médicas, el tribunal podrá, en la oportunidad y a petición de las personas señaladas en el artículo 155, decretar la suspensión de la facultad de emitir dichas licencias mientras dure la investigación o por el menor plazo que, fundadamente, determine.”.*

*Artículo transitorio. Las disposiciones de la presente ley entrarán en vigencia a contar de su publicación en el Diario Oficial.*

*No obstante, lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 9° de esta ley entrará en vigencia el primer día del tercer mes siguiente al de su publicación.”.*

## I

### REGULACIÓN CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE LEYES ORGÁNICAS CONSTITUCIONALES

**TERCERO.** Que el N° 1° del inciso primero del artículo 93 de la Ley Fundamental establece que, entre otras, es atribución de este Tribunal

*“ejercer el control de constitucionalidad(...) de las leyes orgánicas constitucionales(...) antes de su promulgación”. A su vez, el inciso segundo del mismo precepto fundamental dispone: “En el caso del número 1°, la Cámara de origen enviará al Tribunal Constitucional el proyecto respectivo dentro de los cinco días siguientes a aquél en que quede totalmente tramitado por el Congreso.”;*

**CUARTO.** Que, en razón de lo anterior, corresponde a esta Magistratura pronunciarse sobre las normas del proyecto de ley remitido que estén comprendidas dentro de las materias que el Constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional;

**QUINTO.** 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.”;*

**SEXTO.** Que el inciso final del artículo 6°, sometido a control de constitucionalidad, dispone:

*“En contra de la resolución que deniegue la reposición, el profesional afectado podrá reclamar ante la Corte de Apelaciones correspondiente al territorio jurisdiccional de su domicilio, en los términos señalados en los incisos primero y tercero del artículo 58 de la ley N<sup>º</sup> 16.395.”;*

**SÉPTIMO.** Que consta en autos que la norma sometida a control fue aprobada en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Carta Fundamental y que, respecto de ella, no se suscitó cuestión de constitucionalidad; asimismo, consta que fue oída sobre el particular la Corte Suprema, en cumpli-

miento de lo establecido en el artículo 77 de la Constitución Política de la República;

**OCTAVO.** Que el inciso final del artículo 6° del proyecto de ley en estudio no es contrario a la Constitución Política de la República.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los artículos pertinentes de la Ley N° 17.997, orgánica constitucional de esta Magistratura, así como en los artículos 66, inciso segundo, 93, inciso primero, N° 1°, 77 y demás pertinentes de la Constitución Política de la República,

**SE DECLARA: Que el inciso final del artículo 6° del proyecto de ley sometido a control, es constitucional.**

**Los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señor Enrique Navarro Beltrán concurren al fallo, pero previenen lo siguiente:**

1°. Que el precepto contenido en el artículo 7°, inciso primero, del proyecto de ley examinado contiene normas propias de ley orgánica constitucional, según se indicará, y que, por lo mismo, debió, también ser sometido al control preventivo obligatorio por parte de esta Magistratura;

2°. Que, en efecto, la norma aludida indica: *“En caso de que el profesional otorgante estuviere afecto al Estatuto Administrativo, Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, Estatuto del Personal de Carabineros de Chile, Estatuto Administrativo de Funcionarios Municipales, Estatuto para los médico-cirujanos, farmacéuticos o químico-farmacéuticos, bioquímicos y cirujanos dentistas u otra norma estatutaria que haga aplicable el Estatuto Administrativo, la emisión de licencias sin fundamento médico en el ámbito de su práctica profesional, tanto pública como privada, podrá ser considerada una vulneración al principio de la Probidad Administrativa y dará origen a la responsabilidad funcionaria que corresponda, previa instrucción del procedimiento pertinente conforme al respectivo estatuto.”;*

3°. Que, como puede observarse, la norma en comento introduce una nueva causal que implica contravención al principio de la Probidad Administrativa, complementando las causales ya contempladas en el artículo 62 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado;

4°. Que, en tal sentido, cabe recordar el razonamiento contenido en la sentencia Rol N° 799, en cuanto este Tribunal calificó como propia de la ley orgánica constitucional antes aludida el numeral agregado al artículo 62 de la misma por el proyecto de ley destinado a proteger al funcionario que denunciaba irregularidades y faltas al principio de probidad, sosteniendo que *“viene a complementar la enumeración de conductas que*

*contravienen especialmente el principio de probidad administrativa.*” (c. noveno, letra B)).

A su turno, en sentencia Rol N<sup>º</sup> 1.032 se estimó como propio de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado el precepto contenido en el artículo 97 del proyecto de ley que creó el sistema de pensiones solidarias, introduciendo, además, diversas modificaciones al Decreto Ley N<sup>º</sup> 3.500, de 1980, precisamente por considerarse que la conducta referida en él constituía “*una infracción grave al principio de probidad administrativa contemplado en la Ley N<sup>º</sup> 18.575.*” (c. decimosegundo);

5°. Que, aclarado que la norma contenida en el inciso primero del artículo 7° del proyecto sometido a control en esta oportunidad, es propia de la ley orgánica constitucional a que se refiere el inciso primero del artículo 38 de la Carta Fundamental, resulta necesario examinar si, a su respecto, se ha cumplido con el quórum necesario de aprobación conforme a la exigencia contenida en el artículo 66 de la misma Ley Suprema;

6°. Que del Oficio del Secretario General del Senado, N<sup>º</sup> 157/SEC/12, de 7 de marzo de 2012, que corre agregado a fojas 45, se desprende que si bien en primer trámite constitucional el proyecto de ley examinado fue aprobado con un quórum que satisface el imperativo constitucional de los cuatro séptimos de los senadores en ejercicio, no ocurrió lo mismo en el trámite de Comisión Mixta, donde el proyecto fue aprobado por sólo 16 senadores de 35 en ejercicio;

7°. Que de lo anterior se colige que siendo el inciso primero del artículo 7° del proyecto de ley analizado una norma propia de ley orgánica constitucional, de conformidad con el artículo 38, inciso segundo, de la Constitución Política, no ha cumplido el quórum requerido por el artículo 66 de la misma, para efectos de su modificación, por lo que sólo cabe estimarlo inconstitucional.

**Acordado el fallo con el voto en contra de los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Enrique Navarro Beltrán e Iván Aróstica Maldonado,** quienes estuvieron por declarar inconstitucional la frase “*En contra de la resolución que deniegue la reposición*”, con que se inicia el inciso cuarto del artículo 6° del proyecto examinado, en atención a las siguientes consideraciones:

1°. Que al imponer un ineludible “*agotamiento previo de la vía administrativa*”, impide que los profesionales sancionados por la Superintendencia de Seguridad Social puedan reclamar tutela pronta y efectiva, directa e inmediatamente ante los tribunales del Poder Judicial, hasta tanto la misma Superintendencia citada no rechace ese previo y forzoso recurso administrativo de reposición;

2°. Que, en efecto, el inciso cuarto del artículo 6° revisado dispone que *“En contra de la resolución que deniegue la reposición, el profesional afectado podrá reclamar ante la Corte de Apelaciones correspondiente al territorio jurisdiccional de su domicilio, en los términos señalados en los incisos primero y tercero del artículo 58 de la ley N° 16.395”*.

Esto es, para poder rebatir las sanciones de multa y suspensión, a que se refieren los artículos 5° y 8° del proyecto, la norma precopiada no permite ejercer sin más trámite ni ritualidad *“las acciones jurisdiccionales a que haya lugar”*, como franquea el artículo 10 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado, cuando alude al principio de impugnabilidad de las determinaciones administrativas, sino que previamente exige replantear estos castigos ante la misma Superintendencia que los impuso, mediante una *“reposición”*;

3°. Que, de este modo, sólo una vez tramitada y rechazada dicha reposición, por resolución expresa denegatoria o por silencio negativo, en los términos de la Ley N° 19.880, sobre bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado, recién ahí nace para el afectado la posibilidad de interponer una acción, impugnando ante los tribunales aquella resolución que niega la reconsideración.

Ello, en circunstancias de que a todas las personas afectadas por actos de la Administración, la Constitución les permite, en el inciso segundo de su artículo 38, en relación con el artículo 19, numeral 3°, ejercitar desde luego y sin cortapisas el derecho a reclamo, con ausencia de trabas administrativas que obstaculicen el acceso inmediato a la jurisdicción. De manera que la formalidad objetada posterga indebidamente el ejercicio de un derecho constitucional, amén de su correlato, la jurisdicción, que a estos efectos se materializa, precisamente, en el hecho de brindar una *“pronta administración de justicia”* en todo el territorio de la República, según consigna el artículo 77 de la Carta Fundamental;

4°. Que tanto más inútil e improcedente se revela esa forzosa antesala administrativa en los nada infrecuentes casos en que el afectado alega la inconstitucionalidad de la ley en que se basa la sanción, desde que tal objeción no podría jamás resolverla la Administración, sino que sólo el Tribunal Constitucional, conociendo de una acción de inaplicabilidad planteada por cualquiera de *“las partes o por el juez que conoce del asunto”*, según prevé el artículo 93, inciso decimoprimer, de la Carta Fundamental.

Un recurso administrativo previo que, al no detener automáticamente la ejecución de la pena de suspensión, se revela todavía más contraproducente, ya que ésta incluso puede consumarse entretanto aquél todavía se encuentra en despacho, pendiente de resolución. Lo que tornaría completamente inoperante el subsiguiente reclamo ante los tribunales, respecto de una sanción agotada en sus efectos y ya cumplida en la práctica;

5°. Que, en general, el derecho público chileno entiende que los recursos administrativos y las acciones jurisdiccionales son dos vías facultativas u opcionales de impugnación, de interposición voluntaria, comoquiera que el deber de entablar obligatoriamente uno de aquéllos, como requisito previo para acudir a la justicia cuando se impugnan actos de la Administración, implica suspender –prohibir transitoriamente– el ejercicio del aludido derecho a la acción.

Junto a Eduardo García de Enterría (“Hacia una nueva Justicia Administrativa”, Civitas, Madrid, 1989, págs. 58-59), Jesús González Pérez es otro catedrático de renombre que postula el carácter meramente potestativo de los recursos administrativos, siendo lógicamente de opinión que “establecer un recurso administrativo como presupuesto procesal es un atentado a la tutela jurisdiccional” (“La Justicia Administrativa en Iberoamérica”, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2005, pág. 64). El distinguido tratadista argentino Agustín Gordillo critica, por su parte, su carácter contrario al estado de Derecho y al ordenamiento supranacional, amén del irrealismo que subyace cuando se intenta justificar que de esta forma, existiendo el agotamiento previo de la vía administrativa, la autoridad tendría ocasión para recapacitar y buscar un acuerdo conciliatorio con anterioridad al juicio (Tratado de Derecho Administrativo, capítulo XII);

6°. Que, excepcionalmente, acaso podría aceptarse que los recursos administrativos posean la condición de preceptivos (obligatorios e ineludibles), constituyéndose en un requisito de admisibilidad de la pretensión procesal, cuando la ley entiende razonablemente que existe una oportunidad real de que el acto reclamado se revise en sede administrativa, sin necesidad de litigación.

Pero en este caso el “*agotamiento previo de la vía administrativa*”, como requisito para habilitar la acción procesal, carece de justificación, constituyéndose en un trámite inútil y dilatorio. Puesto que no se trata aquí de reexaminar, en breve, decisiones adoptadas por órganos subordinados al correr de poderes discrecionales, donde puede darse una sincera oportunidad para que el superior rectifique convenientemente, sino que de volver sobre determinaciones adoptadas por el propio superintendente, tras la realización de un procedimiento reglado que recae sobre situaciones determinadas, por lo que no se vislumbra probable que el recurso administrativo pueda tener alguna chance de éxito;

7°. Que, por tanto, de eliminarse la exigencia ahora cuestionada, el régimen impugnatorio del proyecto no sufriría menoscabo, hasta poder operar incluso más llanamente: sin perjuicio del recurso administrativo de reposición, los profesionales afectados quedarían en condiciones de entablar, directamente y sin más trámite, la acción jurisdiccional que contempla el artículo 6° del proyecto, todo ello en armonía con los preceptos constitucionales citados.

**Que, asimismo, los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Enrique Navarro Beltrán e Iván Aróstica Maldonado estuvieron por declarar inconstitucional** la referencia al inciso tercero del artículo 58 de la Ley N° 16.395, teniendo presentes las siguientes consideraciones:

1°. Que el inciso final del artículo 6° del proyecto de ley señala que *“en contra de la resolución que deniegue la reposición, el profesional afectado podrá reclamar ante la Corte de Apelaciones correspondiente al territorio jurisdiccional de su domicilio, en los términos señalados en los incisos primero y tercero del artículo 58 de la Ley N° 16.395”*. Esta última disposición, de carácter pre constitucional, preceptúa que *“la reclamación se tramitará breve y sumariamente y de ella se dará traslado, por seis días hábiles, al Superintendente de Seguridad Social, a quien se le tendrá como parte. Vencido este plazo, haya o no evacuado el traslado la Superintendencia, el Tribunal procederá a la vista de la causa y resolverá sin más trámite. En contra de la resolución, no procederá recurso alguno.”*;

2°. Que la Constitución Política de la República asegura a todas las personas, en su artículo 19, N° 3°, inciso sexto, la garantía de que *“toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado”*, correspondiéndole al legislador *“establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”*. Cuando se discutió su alcance en la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, el profesor José Bernal es hizo presente que *“otro principio sería el derecho a los recursos legales con posterioridad a la sentencia, que tiene evidentemente algunas derogaciones por el hecho de que pudiere haber tribunales de primera instancia colegiados que eliminen la necesidad de los recursos”* (CENC, sesión 101, 9 de enero de 1974, p. 7-8). De igual forma, se puntualizó durante el debate que *“en la inmensa mayoría de los casos, la consagración de un tribunal de apelaciones, o de segunda instancia o de casación, o de queja, es indispensable como regla de un adecuado procedimiento, para que por lo menos dos tribunales revisen alguna cuestión en la cual haya cierto grado de importancia comprometido, ya sea monetaria, de honor, de situación de la persona en la vida de la sociedad, etcétera”* (CENC, sesión 103, 16 de enero de 1975, p. 16);

3°. Que, como ha expresado esta Magistratura, la historia fidedigna del establecimiento de la disposición constitucional permite concluir que se estimó conveniente otorgar un mandato al legislador para establecer siempre las garantías de un proceso racional y justo, en lugar de señalar con precisión en el propio texto constitucional cuáles serían los presupuestos mínimos de un debido proceso, sin perjuicio de dejar constancia que *“algunos de dichos elementos decían relación con el oportuno conocimiento de la acción y debido emplazamiento, bilateralidad de la audiencia, aportación de pruebas pertinentes y derecho a impugnar lo resuelto por un tribunal, imparcial e idóneo y establecido con anterioridad por el legislador”* (STC Rol N° 481, c. séptimo). De igual forma, se ha sentenciado 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...” (STC roles N<sup>OS</sup> 376, 389, 478, 481, 529, 533, 546, 791, 821, 934, 986, 1.432 y 1.718, entre otros);

4°. Que la doctrina también se encuentra conteste en la necesidad de la existencia de un medio eficaz para impugnar lo resuelto por un tribunal. Así, Enrique Evans ha señalado como elementos de un “racional y justo procedimiento”, entre otros: “notificación y audiencia del afectado, pudiendo procederse en su rebeldía si no comparece una vez notificado; presentación de las pruebas, recepción de ellas y su examen; sentencia dictada en un plazo razonable; y posibilidad de revisión de lo fallado por una instancia superior igualmente imparcial y objetiva” (Enrique Evans de la Cuadra, “Los Derechos Constitucionales”, Tomo II, tercera edición, 2004, p. 144). Por su parte, en cuanto a los derechos que constitucionalmente implica el debido proceso, la doctrina procesal nacional ha señalado que: “Las garantías mínimas para que nos encontremos ante un procedimiento racional y justo para el desarrollo de un debido proceso son las siguientes: a.– El derecho a que el proceso se desarrolle ante un juez independiente e imparcial; b.– El derecho a un juez natural preconstituido por la ley; c.– El derecho de acción y de defensa; d.– El derecho a un defensor; e.– El derecho a un procedimiento que conduzca a una pronta resolución del conflicto; f.– El derecho a un procedimiento que contemple la existencia de un contradictorio; g.– El derecho a un procedimiento que permita a las partes la rendición de prueba; h.– El derecho a un procedimiento que contemple una igualdad de tratamiento de las partes dentro de él; i.– El derecho a un procedimiento que contemple la existencia de una sentencia destinada a resolver el conflicto; j.– El derecho a un recurso que permita impugnar las sentencias que no emanen de un debido proceso.” (Cristián Maturana Miquel, “Nociones sobre Disposiciones Comunes a Todo Procedimiento”, Apuntes de clases, Departamento de Derecho Procesal, Facultad de Derecho, Universidad de Chile);

5°. Que de lo dicho se puede concluir que ciertamente uno de los elementos fundamentales propios de un justo y racional procedimiento es la circunstancia de que exista la posibilidad de que las partes puedan impugnar lo resuelto ante un tribunal superior jerárquico. Si bien es cierto, como también lo ha sentenciado esta Magistratura, la Constitución Política de la República no establece propiamente el derecho a una apelación, sí se ha entendido como constitutivo de un debido proceso la existencia de una vía de impugnación adecuada. Ello también se ha reconocido en diversos tratados internacionales, especialmente en procesos

penales, como es el caso del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14.5, que alude al derecho a un tribunal superior), la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 8.2.h, que consagra el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior) y el Tratado Europeo de Derechos Humanos (artículo 13). De esta forma, si bien el artículo 19, N° 3°, inciso sexto, de la Carta Fundamental no indica una a una cuáles son las formalidades esenciales de un proceso, cuestión por lo demás ajena a una Carta Fundamental, ello no implica que el legislador pueda mutilar la garantía de que se trata en punto a poder eliminar arbitrariamente el recurso a un tribunal superior, a cuyo alrededor se estructura nada menos que la organización y atribuciones de los tribunales del Poder Judicial, desde la Constitución de 1823 hasta la actualidad. Por lo mismo, ya en los inicios de la doctrina *ius publicista* nacional se menciona la apelación como “*necesaria para reformar las decisiones injustas*” (José V. Lastarria, “Elementos de Derecho Público Constitucional”, 1848, p. 136). Aquella falta de enumeración taxativa en la Constitución vigente debe entenderse, más bien, como un margen de sana discrecionalidad para mejor facilitar el ejercicio efectivo de ese derecho a un procedimiento justo y racional, lo que la norma cuestionada no ha hecho;

6°. Que, así las cosas, la fórmula “*en su contra no procederá recurso alguno*”, relativa a una sentencia judicial, en principio, puede ser constitucionalmente válida siempre y cuando su emisión esté precedida de un justo y racional procedimiento, tanto en sede administrativa como judicial, y en el que las partes puedan ser escuchadas y puedan aportar probanzas y ser controvertidas las afirmaciones de la autoridad administrativa. En efecto, se ha sentenciado que resolver un asunto “*en única instancia*” no importa por sí mismo una infracción al debido proceso, en la medida en que se contemple una etapa administrativa previa, en la que es escuchada la parte, y luego se abra una etapa jurisdiccional, en donde exista la posibilidad de aportar pruebas (STC Rol N° 1.252);

7°. Que, sin embargo, en el caso de autos, el remitido inciso tercero del citado artículo 58 contempla un escueto contencioso, donde el momento jurisdiccional correspondiente al “*conocimiento*” cabal que del asunto deben adquirir los jueces, requerido por el artículo 76 constitucional, en dicha norma se reduce al acceso a dos piezas, cuales son el propio reclamo del profesional y el eventual informe evacuado por la superintendencia requerida. De forma que, con sólo esos antecedentes, la Corte de Apelaciones debe resolver “*sin más trámite*”. Habida cuenta, entonces, de que el proyecto no prevé una oportunidad para rendir pruebas, ni en la etapa administrativa de sanción ni en la instancia posterior de reclamación judicial de la misma, en circunstancias que la existencia material de los hechos en que una pena se basa deviene fundamental, sobremanera en la clase de reclamos de que se trata, la norma legal examinada resulta

inconstitucional, por coartar la aludida facultad jurisdiccional e impedir a los tribunales brindar una acabada o “*cumplida administración de justicia*” en todos estos casos, lo que contraría asimismo el artículo 77 de la Carta Fundamental.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben y la prevención y las disidencias, sus autores.

Comuníquese al H. Senado, regístrese y archívese.

**Rol N<sup>º</sup> 2.181-2012**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y los Ministros señor Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado y Gonzalo García Pino. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgún.

**ROL N<sup>º</sup> 2.182-2012**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 25,  
INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO,  
DEDUCIDO POR HERNÁN ORELLANA BÁEZ, PRESIDENTE  
DEL SINDICATO NACIONAL INTEREMPRESA  
DE TRABAJADORES DEL TRANSPORTE INTERURBANO  
RURAL Y DE CARGA**

Santiago, dieciséis de octubre de dos mil doce

**VISTOS:**

Con fecha 27 de enero de 2012, Hernán del Tránsito Orellana Báez, presidente del Sindicato Nacional Interempresa de Trabajadores del

Transporte de Pasajeros Interurbano, Rural y Cargo, ha solicitado a esta Magistratura la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso primero del artículo 25 del Código del Trabajo.

El precepto cuya aplicación se impugna dispone:

*“La jornada ordinaria de trabajo del personal de choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana, de servicios interurbanos de transporte de pasajeros y del que se desempeñe a bordo de ferrocarriles, será de ciento ochenta horas mensuales. En el caso de los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de los servicios interurbanos de transporte de pasajeros, el tiempo de los descansos bordo o en tierra y de las esperas que les corresponda cumplir entre turnos laborales sin realizar labor, no será imputable a la jornada y su retribución o compensación se ajustará al acuerdo de las partes.”*

La gestión invocada es un proceso laboral colectivo de cobro de horas extra y otras prestaciones, iniciado por el Sindicato Nacional Interempresa de Trabajadores del Transporte de Pasajeros Interurbano, Rural y Cargo, en contra de la empresa Tur Bus, en el cual se demanda por labores realizadas por choferes en tiempos de espera y descanso, juicio en el que se encuentra pendiente de realizar la audiencia de rigor.

La parte requirente hace suyo lo razonado por esta Magistratura en su sentencia Rol N° 1.852, entendiendo que por la aplicación del precepto impugnado los trabajadores quedan a disposición del empleador sin remuneración, lo que vulnera la garantía constitucional de la libertad de trabajo, el derecho a la justa retribución, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la declaración de principios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

De tal forma, estima que se vulnera además la garantía constitucional de la igualdad ante la ley, en la medida que se impide aplicar la norma general del artículo 21 del Código del Trabajo, sobre la jornada pasiva, que debe ser remunerada.

Acogido a tramitación el requerimiento con fecha 31 de enero de 2012, se ordenó la suspensión del procedimiento en la gestión invocada y se confirió traslado para resolver acerca de la admisibilidad.

Evacuando dicho traslado, Tur Bus, empresa demandada en la gestión invocada, solicitó la declaración de inadmisibilidad, por carecer el requerimiento de fundamento plausible, en la medida que a su juicio no se expone con claridad y precisión cuáles son los argumentos que llevan a sostener que se produce un resultado concreto de inconstitucionalidad.

Agrega la requerida que los presupuestos fácticos no son los mismos que en el proceso Rol N° 1.852 de esta Magistratura y que el libelo contiene una serie de apreciaciones y opiniones subjetivas respecto de la norma, que además son de orden abstracto, sin referencias al caso concreto que se debe resolver. Añade que el pago de sumas que a juicio del requirente son exiguas no necesariamente lleva a un resultado inconstitucio-

nal, que en todo caso debe ser fundamentado y acreditado por la parte requirente.

Con fecha 6 de marzo de 2012 se declaró la admisibilidad del requerimiento y posteriormente se confirió traslado acerca del fondo del conflicto de constitucionalidad planteado.

La parte requerida, empresa Tur Bus, evacuó el traslado conferido solicitando el rechazo del requerimiento, con cuyo objeto da cuenta detallada de los antecedentes de hecho y derecho del mismo y de lo resuelto por esta Magistratura en el proceso Rol N<sup>º</sup> 1.852. Posteriormente se refiere al estatuto actual y a los caracteres del control concreto de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley, especificando que produce efectos relativos y que un precepto ya declarado inaplicable no necesariamente debe ser declarado inaplicable para otro caso, pues ello dependerá de las circunstancias de la causa específica de que se trate; luego señala que el artículo 26 bis del Código del Trabajo y el precepto impugnado en el presente proceso no son lo mismo y que las circunstancias de hecho también son diferentes, de tal manera que en el libelo se omite explicitar cómo se afecta el caso concreto, sin perjuicio, además, de no existir contradicción entre la Constitución y el artículo 25 del Código del Trabajo.

Por otra parte, señala que es errado deducir que una declaración de inaplicabilidad del artículo 26 bis importaría una suerte de declaración de inconstitucionalidad general.

Posteriormente, agrega que la jornada de 180 horas mensuales implica:

- que dentro de cada 24 horas hay 8 de descanso ininterrumpido,
- que tras una jornada a bordo de 8 o más horas, los choferes y auxiliares deben tener un descanso de mínimo 8 horas,
- que los choferes no pueden manejar más de 5 horas seguidas, con un descanso posterior de no menos de 2 horas,
- si el descanso se realiza a bordo, el bus debe contar con una litera adecuada

Agrega que por resolución N<sup>º</sup> 1082, de 22 de septiembre de 2005, dictada en ejercicio de las atribuciones establecidas en el artículo 38 del Código del Trabajo, la Dirección del Trabajo autorizó implementar jornadas especiales, consistentes en:

- Siete días de trabajo continuos, seguidos de dos de descanso (7x2);
- Nueve días de trabajo continuos, seguidos de tres de descanso (9x3);
- Diez días de trabajo continuos, seguidos de cuatro de descanso (10x4).

Estas jornadas obedecen a las peculiaridades del transporte interurbano, para armonizar la continuidad del servicio con el descanso de los choferes y las necesidades de seguridad; pues, al igual que con trabajadoras

de casa particular, deportistas, artistas, tripulantes de aviones y otros, la ley debe hacerse cargo de la realidad de sus labores específicas.

El inciso segundo del artículo 21 del Código del Trabajo, al establecer las normas de jornada pasiva, dispone que “*se considerará también jornada de trabajo el tiempo en que el trabajador se encuentra a disposición del empleador sin realizar labor, por causas que no le sean imputables*”, en el marco de lo cual este Tribunal declaró que si las esperas se deben a decisiones del empleador y si mientras duran el trabajador no es libre de disponer de su tiempo, deben remunerarse aunque no se realice labor.

Explica la requerida que esa norma tiene razón de ser y se aplica en la mayoría de las relaciones laborales, colocando como ejemplo a las telefonistas, pero agrega que el transporte interurbano es diferente, pues la organización de la jornada es allí muy compleja; por ejemplo, señala que para un viaje entre La Serena y Antofagasta, de 899 kilómetros, y 12 horas y media de duración, se debe considerar:

- i. que los choferes no manejen por un lapso mayor a cinco horas;
- ii. que descansen el tiempo que efectivamente corresponde, y
- iii. que una vez que arriben a la estación, puedan permanecer, a lo menos, 8 horas en tierra.

De esa forma, si los tiempos de espera y descanso fueran considerados jornada, las 180 horas mensuales se agotarían en 7 días.

Agrega que la estructura de la jornada y de los descansos emana de la ley y es imperativa, por lo que el trabajador debe descansar efectivamente en todos estos períodos, sin poder recibir orden alguna del empleador.

Expone que si bien durante el descanso el trabajador está lejos de su hogar y no puede disponer libremente de su tiempo, ello no resulta imputable al empleador, sino a la naturaleza de la actividad, que motiva la existencia de este régimen especial de jornada, cuyos elementos no se pueden comprender aisladamente.

Expresa asimismo que en los descansos el trabajador dispone de su tiempo como mejor le parezca, y si el empleador le exige conducir, estaría infringiendo la ley.

Agrega que la Dirección del Trabajo ha dictaminado que, respecto del precepto impugnado, los tiempos de descanso no son jornada, que su finalidad es reponer energías para el trabajador, que son obligatorios para ambas partes y si alguna de ellas no cumple incurre en infracciones a la legislación laboral.

Por lo expuesto, argumenta que estimar como jornada los tiempos de espera, por estar el chofer a disposición del empleador, es presumir que se vulnera la ley de manera permanente. Agrega que la norma podría producir efectos inconstitucionales si es que los choferes en el lapso de descanso o espera se vieran obligados a realizar otras labores como limpieza, mantención, ventas, etc.

Por otra parte, expone que en toda relación laboral hay descansos que no se imputan a la jornada, como el horario de colación, por lo que la regla especial de los choferes es una más, con el agregado de que se puede remunerar por acuerdo de las partes.

Tal como lo señaló este Tribunal respecto del artículo 26 bis del Código del Trabajo, la norma de jornada excluye que el trabajador esté a disposición del empleador y si se alega que ello ocurrió en los hechos, es de carga del requirente acreditar que estuvieron permanentemente sometidos a instrucciones para que proceda el pago de remuneraciones, todo lo cual constituye un conjunto de circunstancias fácticas indispensables para que se pueda producir un resultado contrario a la Constitución.

Posteriormente, y ya entrando en los hechos de la causa, señala que se encuentra en condiciones de probar fehacientemente que los descansos se han respetado y que los choferes no se han encontrado sometidos a instrucciones ni labores en los tiempos de descanso y espera.

Expone que por resolución exenta N<sup>º</sup> 1081, de 22 de septiembre de 2005, la Dirección del Trabajo estableció, con carácter de obligatorio, un sistema único de control de asistencia de los trabajadores del transporte interurbano, operado con un chip, una bitácora automatizada y un software cerrado y certificado, lo que impide falsear datos o dar información inexacta.

Por otro lado expone que los trabajadores conocen sus turnos con a lo menos 6 días de anticipación, información que es corroborada en los terminales posteriormente, sin que nadie se vea sometido a horarios indeterminados ni a situaciones que afecten su dignidad laboral.

Ahora bien, en cuanto a la alegación de que la norma impugnada permitiría la ausencia de remuneración o bien un pacto insuficiente de compensación, se expone que un chofer de Tur Bus gana aproximadamente 780 mil pesos mensuales, uno de los promedios más altos del mercado, dando cuenta de que su estructura de remuneraciones se establece en contratos colectivos y que, de conformidad al precepto impugnado, se retribuyen o compensan los tiempos de espera y descanso, mediante una cláusula presente en los contratos colectivos existentes en la empresa, referida a la "*permanencia pasiva*"; argumenta luego que la asimetría de la relación laboral individual se ve descartada por la existencia de sindicatos y de negociación colectiva. Además, señala que no es justo remunerar por igual el tiempo de labores conductivas que el tiempo en el cual no se realizan.

Posteriormente se refiere con latitud a la Empresa Tur Bus, su estructura y organización, su flota y número de trabajadores, señalando que cuenta con más de 70 pensiones a lo largo del país para proveer descanso a su personal y que desarrolla labores para el bienestar y la seguridad de éste, además del control de salida y el monitoreo permanente, contando

con talleres de mantenimiento de alta capacidad en las principales ciudades del país.

Por todo lo expuesto y sintetizando sus argumentos en un capítulo de conclusiones, solicita el rechazo del requerimiento.

La parte requirente, a su turno, reiteró lo alegado en su libelo, haciendo presente que las esperas son organizadas y determinadas por el empleador, y que no existe razón alguna para que sean de cargo del trabajador, pues son un costo social que debe ser asumido por el empresario, ya que el trabajador no dispone de su propio tiempo durante ellas y no se le remunera.

Expone que 180 horas de conducción implican 320 horas de trabajo, que los descansos a bordo son en una litera estrecha que impide moverse y están sujetos a los vaivenes del bus, agregando que esta verdadera política de gratuidad del tiempo del trabajador impide el fomento del empleo al haber poca gente trabajando muchas horas, a lo que añade una serie de cálculos acerca del exceso de horas trabajadas.

La empresa Tur Bus presentó un informe en derecho del profesor William Thayer en abono de su tesis.

Concluida la tramitación del proceso, se ordenó traer los autos en relación.

Con fecha 7 de junio de 2012 se verificó la vista de la causa.

**CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:**

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

**SEGUNDO.** Que, tal y como se ha indicado en la parte expositiva de esta sentencia, el requerimiento materia de autos solicita a esta Magistratura pronunciarse sobre la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso primero del artículo 25 del Código del Trabajo, con el fin de esclarecer si lo dispuesto en dicho precepto legal vulnera las garantías constitucionales que dicho requerimiento señala, respecto de los trabajadores implicados en el proceso laboral de que se trata y que se invoca como gestión pendiente;

**TERCERO.** El precepto impugnado dispone:

*“Art. 25: La jornada ordinaria de trabajo del personal de choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana, de servicios interurbanos de transporte de pasajeros y del que se desempeñe a bordo de ferrocarriles, será de ciento ochenta horas mensuales. En el caso de los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de los servicios interurbanos de transporte de pasajeros, el tiempo de los descansos a bordo o en tierra y de las esperas que les corresponda cumplir entre*

*turnos laborales sin realizar labor, no será imputable a la jornada y su retribución o compensación se ajustará al acuerdo de las partes”.*

En concreto, el requerimiento acota su reproche de inconstitucionalidad a la parte del precepto legal aludido que se refiere a los tiempos de descansos a bordo o en tierra y a las esperas que corresponda cumplir entre turnos laborales sin realizar labor, que deban observar los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de los servicios interurbanos de transporte de pasajeros;

**CUARTO.** Que para resolver adecuadamente el requerimiento de que se trata, debe precisarse que la parte del precepto legal que se impugna distingue claramente dos situaciones: los tiempos de descanso a bordo o en tierra y las esperas que deban cumplirse entre turnos laborales.

Durante los tiempos de descanso, los trabajadores no permanecen a disposición de su empleador; es tiempo durante el cual el trabajador no realiza labor alguna y puede disponer libremente del mismo, aun cuando dicha libertad esté restringida por disfrutar de tal descanso a bordo de un bus, pernoctando lejos de su hogar o reposando en el lugar de trabajo. Dormir en una litera en un bus, por ejemplo, atenúa sin duda el efecto reparador del descanso de que se trata, pero no por eso puede afirmarse que ese lapso no sea un descanso o tiempo libre propiamente tal.

En cambio, las esperas que se deben cumplir entre turnos laborales, pese a que durante su transcurso tampoco se realiza labor, no son lapsos de libre disposición de los trabajadores, ya que su ocurrencia y duración dependen de la propia organización de trabajo que haya decidido el empleador, en procura de un uso eficiente del tiempo. En este caso, la duración y ocurrencia de las esperas que deben observar entre turnos laborales los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de los servicios interurbanos de transporte de pasajeros, dependen de la frecuencia de salida de los buses que haya fijado el empleador. A eso se agrega que, durante tales esperas, los choferes y auxiliares no se desentienden de sus labores como sí lo hacen cuando están descansando, de manera que, en realidad, siguen bajo las órdenes e instrucciones de su empleador mientras esperan retomar las labores;

**QUINTO.** Por lo anteriormente dicho es que resulta del todo razonable que el legislador haya dispuesto, en la parte del precepto legal que se impugna, que los tiempos de descanso a bordo o en tierra de los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de los servicios interurbanos de transporte de pasajeros, no sean imputables a la jornada laboral y por tanto no se remuneren, sin perjuicio de que empleador y trabajadores puedan acordar voluntariamente formas de retribuir dichos descansos o de compensarlos, habida cuenta de que, como ya se dijo, ellos no ocurren en lugares libremente escogidos por los choferes y auxiliares sino en los propios buses, en hoteles o residenciales o en los lugares de trabajo;

**SEXTO.** Pero, en cambio, no resulta razonable ni se apega a lo dispuesto en la Constitución Política de la República que el legislador haya liberado al empleador de la obligación de retribuir los tiempos de espera entre turnos laborales sin realizar labor, que deban cumplir los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de los servicios interurbanos de transporte de pasajeros, porque dichos tiempos de espera son decididos por el empleador y durante su transcurso sus trabajadores permanecen a su disposición;

**SÉPTIMO.** Que, tal y como se señaló por este Tribunal en la sentencia Rol N° 1.852, considerandos quinto y sexto, el artículo 21 del Código Laboral establece la norma general respecto de las esperas que deban cumplir los trabajadores durante la jornada laboral, sin realizar labor por motivos que no les sean imputables. Conforme a lo dispuesto en dicho artículo, esas esperas forman parte de la jornada de trabajo si durante ellas el dependiente se encuentra a disposición del empleador. Por tanto, si las esperas entre turnos laborales son decididas por el empleador y mientras duran los trabajadores no son libres para disponer de ese tiempo en la forma en que autónomamente decidan, tales lapsos, aun cuando durante su transcurso los trabajadores no realicen labor alguna, deben ser considerados tiempo de trabajo y por tanto ser remunerados;

**OCTAVO.** Que la regulación legal de los tiempos de espera del artículo 21 del Código Laboral es concordante con el reconocimiento constitucional de la libertad de trabajo y de su protección. Si la ocurrencia y duración de las esperas que deban cumplir los empleados durante la jornada diaria de trabajo dependen de la discrecionalidad de su empleador y si durante ellas los trabajadores no son libres para hacer lo que deseen sino que deben permanecer dispuestos a seguir las instrucciones que reciban de parte del empleador, esos lapsos deben ser considerados laborados.

En efecto, la protección constitucional del trabajo del artículo 19, N° 16°, de nuestra Carta Fundamental no se limita sólo a garantizar la libertad de elección y de contratación laboral, sino que, al incluir la garantía constitucional el reconocimiento expreso de la libertad de trabajo y su protección, la Constitución extiende la protección al trabajo mismo, en atención al compromiso inseparable de respeto a la dignidad del trabajador en la forma en que efectúa su labor y a la ineludible función social que cumple el trabajo. En consecuencia, la Constitución también protege al trabajo propiamente tal, no consagrando el derecho al trabajo en términos generales, pero sí derechos que constituyen elementos fundamentales de éste y que pueden exigirse efectivamente del Estado (Luz Bulnes: “La libertad de trabajo y su protección en la Constitución de 1980”, en Revista de Derecho Público N° 28, Universidad de Chile, Santiago, 1980, p. 215). En el mismo sentido se ha pronunciado José Luis Cea, para quien la protección jurídica sobre el trabajo incluye no sólo la libertad de buscarlo

sino también el trabajo en sí: “*Lo protegido es la libertad de trabajo, es decir, el derecho a buscar un trabajo, aunque sin garantizar que se obtenga el pretendido u otro satisfactorio. Empero, el Código del ramo ha corregido esto, legislando de manera que se protege igualmente el trabajo en sí por su función social y el derecho al trabajo, entendiéndose por este último el que asegura al trabajador cierta estabilidad o permanencia en su empleo o labor*” (José Luis Cea: *Derecho Constitucional Chileno. Tomo II, Derechos, deberes y garantías*. Ediciones Universidad Católica de Chile. Santiago, 2004, p. 427).

Por todo lo anterior, es indudable que el legislador no puede liberar al empleador de remunerar el tiempo que a él le dedican sus trabajadores, ya que de esa forma vulneraría la protección constitucional de que goza el trabajo. En consecuencia, si el legislador califica a priori y sin excepción como no imputables a la jornada diaria de trabajo los lapsos de espera que acontezcan durante la misma por decisión del empleador, excluye la posibilidad de que durante esos lapsos los trabajadores hayan estado sometidos a las instrucciones del empleador. Pero si pese a ello y en el hecho los trabajadores sí se mantienen a disposición del empleador durante tales esperas, ya que aun cuando no presten labores continúan efectivamente sujetos a la autoridad de aquél, quien decide la ocurrencia y duración de tales esperas y exige de sus empleados mantenerse atentos y disponibles en cualquier momento para conducir o desempeñar otras tareas, tal y como ocurre en el caso de autos, el precepto legal que excluye de la jornada de trabajo tales tiempos de espera liberando al empleador de la obligación de remunerarlos, debe ser declarado contrario a la protección constitucional del trabajo;

**NOVENO.** Que, por lo mismo, cabe decidir además que el precepto legal impugnado contradice frontalmente el principio de justa retribución, también instituido en el inciso primero del número 16<sup>º</sup> del artículo 19 constitucional. En este caso, no se trata de dilucidar un monto justo o suficiente para el salario sino de reconocer el derecho evidente a percibir remuneración por el tiempo dedicado al empleador, ya sea porque se está efectivamente laborando, ya sea porque aun sin realizar labor, el trabajador permanece a disposición del empleador;

**DÉCIMO.** Que, por otra parte, la existencia de tiempos breves de descanso durante la jornada de trabajo, a bordo o en tierra, que no se computan como tiempo trabajado, junto con la ocurrencia de sucesivas esperas de duración incierta durante la jornada, producen que, en la práctica, los tiempos diarios dedicados al trabajo por choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de los servicios interurbanos de transporte de pasajeros se prolonguen en demasía, limitando severamente las horas diarias de uso libre y privado que le quedan al trabajador. Ello, por cierto, vulnera los derechos del trabajador a estar sujeto a una jornada diaria de duración razonable, al descanso y a disponer libremente de su

tiempo, todos los cuales están expresamente reconocidos en tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile, que en virtud de lo dispuesto en el artículo 5° de la Constitución Política de la República complementan la garantía constitucional de protección sobre el trabajo reconocida en el artículo 19, N° 16°, de nuestra Constitución.

En efecto, el artículo 24° de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que *“toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre y a una limitación razonable de la duración del trabajo”*; el artículo 7° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce, por su parte, *“el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial: d) El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos”*, y el artículo 7° del Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos declara que *“el derecho al trabajo supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual los Estados partes garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular: g) La limitación razonable de las horas de trabajo, tanto diarias como semanales, y h) El descanso, el disfrute del tiempo libre, las vacaciones pagadas, así como la remuneración de los días feriados nacionales.”*

Por tanto, la garantía constitucional de libertad de trabajo y su protección que declara el artículo 19, N° 16°, de la Constitución Política de la República, incluye el reconocimiento de que todo operario debe gozar de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, lo que implica que pueda disponer de descanso adecuado y exista una limitación razonable de la duración del tiempo de trabajo, que le permita disfrutar de tiempo libre para compatibilizar sus obligaciones laborales con los otros aspectos de su vida.

**Y VISTO:** Lo prescrito en los artículos 16, N° 16°, y 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República, así como lo señalado en el artículo 31 N° 6 de la Ley 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal,

**SE RESUELVE:**

**1°. QUE HA LUGAR AL PRESENTE REQUERIMIENTO POR LAS RAZONES QUE SE HAN SEÑALADO Y, EN CONSECUENCIA, SE DECLARA INAPLICABLE, EN LA GESTIÓN PENDIENTE, LA PARTE DEL ARTÍCULO 25, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO QUE SEÑALA: “Y DE LAS ESPERAS QUE LES CORRESPONDA CUMPLIR ENTRE TURNOS LABORALES SIN REALIZAR LABOR”, POR CONTRAVENIR LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DEL ARTÍCULO 19, N° 16°, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA.**

## **2º. QUE SE PONE TÉRMINO A LA SUSPENSIÓN DE PROCEDIMIENTO DECRETADA EN ESTOS AUTOS, DEBIENDO OFICIARSE AL EFECTO.**

**Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Marcelo Venegas Palacios e Iván Aróstica Maldonado, quienes estuvieron por rechazar el presente requerimiento por las siguientes consideraciones:**

1º. Que no es posible acoger la acción de autos, sin desatender la razonabilidad misma de la norma legal impugnada; luego extender –indebidamente– los términos de la “*protección al trabajo*” que brinda el artículo 19, N<sup>º</sup> 16, inciso primero, de la Constitución Política; para enseguida sustituirse –impropiamente– a los órganos administrativos y judiciales comisionados por la ley a los efectos de velar por la correcta aplicación del Código del Trabajo.

Teniendo presente, además, que en virtud de la citada regla constitucional, inciso segundo, la concepción de una “*justa retribución*” debe ser la consecuencia conmutativa por el “*trabajo*”, a lo que no se opone el artículo 25 de ese cuerpo legal, en la parte que se viene declarando inaplicable, por no versar sobre tiempos en que se prestan servicios efectivos o se está a disposición del empleador;

2º. Que en cumplimiento cabal del citado artículo 19, N<sup>º</sup> 16, constitucional, y a efectos de acotar la jornada de trabajo, el artículo 21 del Código del ramo define por tal “*el tiempo durante el cual el trabajador debe prestar efectivamente sus servicios en conformidad con el contrato*” (inciso primero). Añadiendo que “*Se considerará también jornada de trabajo el tiempo en que el trabajador se encuentra a disposición del empleador sin realizar labor, por causas que no le sean imputables*” (inciso segundo).

Siendo de observar que ninguno los intervalos a que alude el cuestionado artículo 25, puede subsumirse en alguno de los supuestos anteriores. Porque, sin excluir a los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de los servicios interurbanos de transporte de pasajeros de la regla protectora contenida en el recién transcrito artículo 21, tanto los “*descansos a bordo o en tierra*” como las “*esperas que les corresponda cumplir entre turnos laborales sin realizar labor*”, referidos en el artículo 25 objetado, configuran situaciones especiales atinentes al devenir específico de sus funciones, en que se producen lapsos sin prestar efectivamente servicios ni encontrarse a disposición del empleador;

3º. Que, asimismo, el artículo 25 del Código del Trabajo, al establecer la no imputación a la jornada de los tiempos de descanso y esperas que corresponda cumplir entre turnos laborales sin realizar labor, no cabe considerarla una norma arbitraria, carente de justificación y que signifique una desprotección de los derechos del trabajador, sino que, al igual

que los artículos 25 bis y 26 bis, tiene su justificación en la índole peculiar de las labores que efectúan los choferes, quienes, conforme a lo dispuesto en las normas que los rigen, no pueden conducir más de cinco horas continuas, contemplándose asimismo reglas especiales sobre el número de horas al mes que pueden trabajar, sobre su distribución diaria y descanso mínimo entre turnos.

Ello demuestra que la norma impugnada no sólo no vulnera derechos de los choferes trabajadores, sino que los protege adecuadamente, puesto que de aplicárseles las normas generales del Código del Trabajo en virtud de las cuales la jornada de trabajo puede ser de ocho horas diarias de trabajo y sólo interrumpida por una media hora para la colación –tiempo que no se considera trabajado para computar la jornada diaria–, tal solución sí que los colocaría en una situación de desprotección al obligarlos a conducir durante ocho horas casi continuas e incluso pondría en riesgo su vida e integridad física y psíquica, por lo que su aplicación resultaría inconstitucional a su respecto al infringir los números 1° y 16 del artículo 19 de la Carta Fundamental;

4°. Que de la Constitución no se desprende una obligación de pago, en orden a tener que reembolsar los tiempos de “*esperas*”, a título de que no serían lapsos de libre disposición para los trabajadores, ya que su ocurrencia y duración dependerían de la voluntad discrecional del empleador.

Comoquiera que tales periodos de alto o parada derivan del desenvolvimiento mismo del transporte público y son programados con antelación, no es que el legislador haya aquí “*liberado*” al empleador del pago de una “*remuneración*” que le sería exigible en todo caso, sino que optó –más prudentemente– por entregar su retribución o compensación al acuerdo entre las partes, en tanto tales periodos no trabajados, a veces y según las distintas realidades que ofrece el ámbito del transporte, podrían traer aparejado algún cierto perjuicio o menoscabo;

5°. Que tampoco puede sostenerse en esta sede que, en el transcurso de las referidas “*esperas*”, los trabajadores interesados se encontrarían “*a disposición*” del empleador, dado que el inequívoco propósito de la norma es, justamente, regular la situación de aquellas pausas que se ocasionan por la dinámica propia del transporte público y durante los cuales los conductores no se hallan aptos ni predispuestos a cumplir labores.

De suerte que si, en los hechos, ello no se respeta, compete a la Dirección del Trabajo o a los Juzgados de Letras del Trabajo fiscalizar y, en definitiva, aplicar las sanciones del caso, acorde con los claros contornos trazados por la institucionalidad laboral vigente.

**El Ministro José Antonio Viera-Gallo estuvo por rechazar el requerimiento de autos fundado en las siguientes consideraciones:**

1°. Que siendo el contrato de los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de los servicios interurbanos de transporte de pasajeros, por su naturaleza, un contrato especial, atendidos los largos recorridos que realizan sus buses, no advierte inconstitucionalidad en la norma impugnada que establece que los tiempos de los descansos a bordo o en tierra y de las esperas entre los turnos, sin realizar labor, no sean imputables a la jornada de trabajo, como ocurre por lo demás con otros contratos especiales que contempla el mismo Código del Trabajo, estipulando una compensación especial a favor de los trabajadores;

2°. Que una situación diferente, como lo dictaminó esta Magistratura en STC Rol N<sup>º</sup> 1.852, es la contemplada en el artículo 26 bis del mismo Código, referente a choferes y auxiliares de los servicios de transporte rural, precepto que fue declarado inaplicable dada la corta distancia que cubren esos servicios, lo que incide decisivamente en la jornada de trabajo, y en la organización de los turnos y de los descansos por parte del empleador;

3°. Que, sin embargo, el inciso primero del artículo 25 del Código del Trabajo, impugnado en autos, merece un reproche de constitucionalidad pues el legislador al establecer la compensación obligatoria del tiempo de descanso a bordo o en tierra y de las esperas entre los turnos, sin realizar labores, de auxiliares y choferes de locomoción colectiva interurbana, dejó al libre acuerdo de estos trabajadores con sus empleadores la determinación del monto de ese resarcimiento, así como de la modalidad de pago, sin estipular ningún parámetro, criterio o base de cálculo que enmarcara dicha negociación, como sí lo hizo, en cambio, en el artículo 25 bis del Código del Trabajo a propósito de los choferes de carga terrestre interurbana, señalando que *“la base de cálculo para el pago de los tiempos de espera no podrá ser inferior a la proporción respectiva de 1,5 ingresos mínimos mensuales”*;

4°. Que al efectuar esta omisión, el legislador desconoce la función social del trabajo, deja sin protección a la dignidad del trabajador y falta, así, al deber del Estado de amparar sus derechos, conforme lo establece el artículo 2° del Código del Trabajo como lógica consecuencia del artículo 19, N<sup>º</sup> 16°, de la Constitución Política, que asegura la protección del trabajo y, por consiguiente, de quienes lo realizan y prescribe perentoriamente la justa retribución por la labor desempeñada. El fundamento de la legislación laboral es, precisamente, equiparar, mediante la regulación legal y la intervención de las autoridades sectoriales, la falta de igualdad entre trabajadores y empleadores al momento de suscribir contratos individuales o colectivos de trabajo a fin de asegurar, como señala la OIT, condiciones decentes para su desempeño. Como han señalado M. Verdugo, E. Pfeffer y H. Nogueira, la referencia a la libertad de trabajo que hace la Constitución, *“en ningún caso debe interpretarse como la consagración*

*del principio de la autonomía de la voluntad en materia laboral. La ley laboral, inspirada en el propósito de proteger a la parte más débil de la relación laboral – los trabajadores–, se encarga de fijar para ellos condiciones mínimas de trabajo y remuneraciones. La libertad de contratación habilita, pues, para una negociación a partir de un piso mínimo ya garantizado por la ley” (Derecho Constitucional, Editorial Jurídica de Chile, pág. 286).*

Por eso resulta lesivo para los derechos de los trabajadores señalados el hecho de que la compensación prescrita por el artículo 25, a diferencia de lo que ocurre con el resto de sus remuneraciones, no esté suficientemente regulada por la ley al no establecerse piso mínimo que garantice una justa retribución por el esfuerzo realizado. La compensación forma parte de la remuneración, según lo estipulado por el Capítulo V del Libro I del Código del Trabajo. En otros contratos especiales, como el de embarco de los tripulantes en naves de la marina mercante o de los tripulantes de aeronaves, esta situación está expresamente regulada por la ley;

5°. Que esta omisión trae consigo una falta de protección de estos trabajadores, como ha quedado de manifiesto en varios procesos traídos al conocimiento de esta Magistratura, en que las compañías de transporte interurbano o bien no pagan la compensación estipulada por el artículo 25 o bien su monto no se condice con la situación que afecta a esos trabajadores, por la naturaleza de los servicios que prestan, atentando así contra el principio de la justa retribución garantizado por la Constitución (STC Rol N° 1.254);

6°. Que estos principios han quedado consignados en la STC Rol N° 1.968, que señala:

*“VIGESIMOCTAVO: Que la desigualdad natural entre las partes, propia del contrato de trabajo y que ha solido ser fuente de abusos e injusticias, ha llevado asimismo al legislador a reforzar progresivamente la protección de los derechos del trabajador; al punto de crear, incluso, un procedimiento especial de tutela laboral, que resulta incompatible con la acción constitucional de protección, según reza la parte final del artículo 485 del Código del Trabajo: “Interpuesta la acción de protección a que se refiere el artículo 20 de la Constitución Política, en los casos que proceda, no se podrá efectuar una denuncia de conformidad a las normas de este Párrafo, que se refiera a los mismos hechos.”;*

*VIGESIMONOVENO: Que este objetivo de proteger más eficazmente los derechos fundamentales del trabajador no sólo ha caracterizado las modificaciones introducidas al Código del Trabajo que se han recordado, sino que ha constituido el fundamento para aprobar legislaciones especiales como la que regula el trabajo bajo el régimen de subcontratación (Ley N° 20.123). Lo anterior acorde al hecho de que, hoy en día, los derechos fundamentales no sólo tienen una dimensión subjetiva sino que, también, una naturaleza objetiva que los erige en la columna vertebral del ordenamiento jurídico positivo.”.*

7°. Por lo demás, lo que se viene explicando resulta perfectamente acorde al deber que el artículo 5°, inciso segundo, de la Carta Fundamental impone a los órganos del Estado en el sentido de respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, garantizados tanto por la Constitución Política como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes;

8°. Que la parte final del inciso primero del artículo 25 del Código del Trabajo carece de la densidad normativa suficiente para que su aplicación en el proceso *sub lite* no produzca ningún menoscabo a los derechos garantizados por la Constitución. Efectivamente, el artículo 19, N<sup>º</sup> 16°, no sólo asegura la libertad de trabajo, sino también su protección y su justa retribución. Según A. Silva Bascuñán, “*la protección, ya sea de la libertad de trabajo, ya del propio trabajo, constituye una obligación que corresponde a toda la comunidad y, en especial, a quien la dirige, es decir, al Estado. Constituye, por lo tanto, un derecho social de segunda categoría, por cuanto fuerza al Estado a crear las condiciones necesarias para que, en el hecho, puedan ejercerse realmente tanto la libertad como el trabajo que ya se está desarrollando. Su consagración a nivel constitucional importa la creación de una norma programática, resultando ser para el legislador un verdadero mandato su regulación*” (Tratado de Derecho Constitucional, Tomo XIII, pg. 225, Editorial Jurídica de Chile, 2010);

9°. Que la doctrina y la práctica de diversos Tribunales Constitucionales reconocen la inconstitucionalidad por omisión cuando el legislador deja incumplido un mandato u obligación impuestos por la Carta Fundamental, como en el caso analizado (Luz Bulnes, “La inconstitucionalidad por omisión” en Estudios Constitucionales de la Universidad de Talca, julio 2006). Así se evitaría el fraude a la Constitución que puede ocurrir, según H. Kelsen, por acción u omisión.

La Corte Constitucional Italiana ha sido pionera en esta materia al dictar “*sentencias declarativas, aditivas o sustitutivas*” cuando estima que a una disposición legal le falta algún elemento esencial para ser totalmente conforme a la Constitución, procediendo a constatar la carencia y a exhortar al legislador para que le ponga remedio, o bien llenando directamente el vacío o laguna (Alessandro Pizzorusso, El Tribunal Constitucional, Instituto de Estudios Fiscales de Madrid, 1981, y Gustavo Zagrebelsky, La Giustizia Costituzionale, Il Mulino, Bologna, 1988). Esta tendencia ha sido seguida por otros Tribunales Constitucionales, como el alemán y el español, e incluso ha sido recogida expresamente por ciertas Constituciones como las de Portugal, Brasil y Costa Rica.

Se busca de este modo poner remedio a una omisión del legislador; su silencio puede determinar que la configuración de un precepto legal, por ausencia de norma, contravenga la Constitución. “*La conceptualización de la omisión como norma “negativa”* encontrará un amplio eco en la doctrina, la cual parte del supuesto de que el Tribunal Constitucional al contro-

lar la omisión, actúa en realidad sobre una implícita norma impeditiva” (Giovanni Figueroa Mejía, “Las sentencias constitucionales atípicas en el Derecho Comparado y en la acción de inconstitucionalidad mexicana”, Ed. Porrúa, México, 2011, pg. 66). La omisión que merece un reproche constitucional también puede implicar una acción positiva del legislador contraria al principio de igualdad al introducir una discriminación arbitraria. En ambos casos el control de constitucionalidad se refiere a lo que la norma calla o no dice, lo que debe desprenderse directamente de su texto;

**10°.** Que el control por omisión adquiere particular relevancia, como lo ha sostenido en su jurisprudencia el Tribunal Constitucional de la RFA, cuando el legislador deja de cumplir un mandato constitucional de regulación de algún derecho fundamental o lo hace en forma insuficiente o incompleta, produciéndose, entonces, una falta al deber de tutela o protección del Estado, produciendo una “*obvia impropiedad legislativa*” (Carlos Dorn Garrido, *La Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa*, Editorial Metropolitana, Stgo. de Chile, 2010). Precisamente, en el caso en cuestión, lo que se puede constatar de la simple lectura del artículo 25 del Código del Trabajo es una ausencia de regulación de una compensación estipulada por la ley como forma de retribuir el esfuerzo realizado fuera de la jornada de trabajo, por los trabajadores del transporte interurbano, dados los prolongados recorridos que deben cumplir;

**11°.** Que, en diversas ocasiones, esta Magistratura ha constatado la existencia de omisiones del legislador exhortándolo a poner término a esa falta de completitud normativa, incluso llegando a anular por inconstitucional el precepto legal. Si bien los casos prototípicos se han producido ejerciendo el control preventivo contemplado en el artículo 93, N° 1°, de la Constitución Política, también ha ocurrido conociendo de recursos de inaplicabilidad por estimar que el precepto legal impugnado carece de la suficiencia normativa necesaria desde la perspectiva constitucional, como ocurrió en el caso de la tabla de factores para reajustar los contratos individuales de salud, que trajo consigo una declaración formal de inconstitucionalidad de la norma por esa misma razón. También esta Magistratura, conociendo de una inaplicabilidad, al verificar que el precepto impugnado contiene una omisión por exclusión que atenta contra el principio de igualdad, ha declarado la inaplicabilidad parcial del mismo, extendiendo en los hechos el alcance de la norma. Así ocurrió, por ejemplo, en el Rol N° 1.801, al anular la distinción que la norma establecía entre accidentes del trabajo y licencias por enfermedades para establecer el pago de beneficios por desempeño institucional y colectivo en el Poder Judicial;

**12°.** Que de lo anteriormente expuesto se desprende que este Tribunal en diversas ocasiones ha controlado la insuficiencia normativa de

un precepto legal, desde el punto de vista constitucional. La supremacía de la Constitución no puede ser limitada por una evidente omisión del legislador. En el caso *sub lite* se debió declarar la omisión del legislador al establecer el artículo 25 del Código del Trabajo una compensación a choferes y personal auxiliar de los servicios de transporte interurbano, por el descanso a bordo o en tierra y por los tiempos de espera entre los turnos que no sean trabajados, sin fijar un criterio que permitiera instituir un piso para la negociación entre las partes, faltando así a su deber constitucional de brindar protección a los trabajadores. La norma que se desprende del texto del artículo quedó a mitad de camino al dejar a la autonomía de la voluntad de trabajadores y empresarios la determinación de una parte significativa de su remuneración, con lo cual se atenta contra los principios del derecho laboral recogidos por la Constitución Política, como son la protección del trabajo y su justa retribución. Corresponde, en consecuencia, al legislador y no a esta Magistratura poner pronto remedio a tal situación.

Redactó la sentencia el Ministro señor Francisco Fernández Fredes, y las disidencias, el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado y su autor, respectivamente.

Notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol N<sup>º</sup> 2.182-2012**

Pronunciada por el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres, señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado y Gonzalo García Pino. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL Nº 2.183-2012

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE DEL ARTÍCULO 19,  
INCISOS OCTAVO, NOVENO Y DÉCIMO, DEL DECRETO LEY  
Nº 3.500, DEDUCIDO POR VIVIANA SALVO SOTO,  
EN REPRESENTACIÓN DE COMUNIDAD EDIFICIO TORRE 2

Santiago, catorce de febrero de dos mil doce.

Proveyendo a fojas 24: téngase por acompañado.  
Proveyendo a fojas 26: estése a lo que se resolverá:

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

1°. Que, con fecha 31 de enero del año en curso, doña Viviana Salvo Soto, por sí y en representación de “Comunidad Edificio Torre 2”, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los incisos octavo, noveno y décimo del artículo 19 del Decreto Ley Nº 3.500, para que surta efectos en la causa RIT A-3995-2011, sustanciada ante el Tribunal de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago;

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 decimoprimer del mismo precepto 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. 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, que exige que con anterioridad al pronunciamiento sobre la admisibilidad de un requerimiento de esta naturaleza, se resuelva acerca de su admisión a trámite. Así, el inciso primero del artículo 82 de dicho texto legal establece que “*para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. 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 79 y 80 de la legislación aludida establecen:  
“Artículo 79. *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 80. *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”;*

4º. Que, a fojas 23, el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Segunda Sala de esta Magistratura;

5º. Que, de conformidad al mérito de los antecedentes que obran en autos, esta Sala ha constatado que el requerimiento deducido no puede ser acogido a trámite, toda vez que el certificado acompañado se limita a certificar que es efectiva la aseveración del requirente en cuanto a que se encuentra vigente la gestión judicial invocada, sin acreditar ninguna de las menciones que exige el artículo 79 de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, ya transcrito, como requisito para admitir a trámite el requerimiento,

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

**SE RESUELVE:**

**Que no se admite a tramitación el requerimiento deducido en lo principal de la presentación de fojas uno.** Téngasele por no presentado, para todos los efectos legales; al primer y segundo otrosíes, estése a lo re-

suelto a lo principal; al tercer otrosí, a sus antecedentes; al cuarto otrosí: téngase presente.

Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 2.183-2012**

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente Subrogante, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y por los Ministros señores Francisco Fernández Fredes, Iván Aróstica Maldonado y el Suplente de Ministro señor Christian Suárez Crothers. Autoriza el Secretario Subrogante del Tribunal Constitucional, señor Sebastián López Magnasco.

**ROL N° 2.184-2012**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 52 DEL DECRETO  
LEY N° 3.063, DE 1979, SOBRE RENTAS MUNICIPALES,  
DEDUCIDO POR HSBC BANK (CHILE)**

Santiago, cinco de junio de dos mil doce.

**Proveyendo a fojas 93:** a lo principal, téngase presente el patrocinio y poder; al otrosí, téngase presente la personería y por acompañado el documento, bajo apercibimiento legal.

**Proveyendo a fojas 95:** téngase por evacuado el traslado conferido a fojas 84 para pronunciarse sobre la admisibilidad.

**Proveyendo a fojas 99:** a lo principal y al primer otrosí, téngase presente; al segundo otrosí, téngase por acompañado el documento, bajo apercibimiento legal.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

1°. Que, con fecha 6 de febrero del año en curso, la sociedad anónima bancaria HSBC Bank (Chile), representada por Rodrigo Winter Iguualt, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 52 del Decreto Ley N° 3.063, sobre Rentas Municipales, para que surta efectos en el proceso sobre reclamo de ilegalidad municipal,

caratulado “HSBC Bank Chile con Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Las Condes”, Rol N<sup>º</sup> 7067-2011, sustanciado ante la Corte de Apelaciones de Santiago;

2<sup>º</sup>. Que, a fojas 58, el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Segunda Sala de esta Magistratura;

3<sup>º</sup>. Que, por resolución de fojas 59, esta Sala decretó que, previo a resolver sobre la admisión a trámite, se acompañara por el requirente una copia de diversas piezas del expediente referido a la gestión judicial invocada y un certificado que acreditara, a la fecha, el estado de aquella gestión. El requirente dio cumplimiento a lo ordenado según consta a fojas 61;

4<sup>º</sup>. Que, con fecha 8 de mayo del presente año, esta Sala admitió a tramitación el requerimiento deducido. En la misma oportunidad, para pronunciarse sobre la admisibilidad del requerimiento, confirió traslado por 10 días al Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Las Condes, en su condición de parte en la gestión judicial aludida, y, asimismo, requirió que la Corte de Apelaciones competente enviara copia de las piezas principales de los autos Rol N<sup>º</sup> 7067-2011;

5<sup>º</sup>. Que, según consta a fojas 95 de estos autos, el traslado conferido al Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Las Condes, para pronunciarse sobre la admisibilidad, fue evacuado dentro de plazo;

6<sup>º</sup>. Que el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6<sup>º</sup>, de la Constitución Política establece 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;*”.

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

7<sup>º</sup>. Que la preceptiva constitucional aludida precedentemente se complementa con la contenida en la Ley N<sup>º</sup> 17.997, que en su artículo 84 establece:

*“Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos:*

1<sup>º</sup> *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.”;

8°. Que el precepto legal impugnado, esto es, el artículo 52 del Decreto Ley N° 3.063, sobre Rentas Municipales, reza de la manera que sigue:

“Los contribuyentes a que se refiere el artículo 24, que no hubieren hecho sus declaraciones dentro de los plazos establecidos por la presente ley, pagarán a título de multa un cincuenta por ciento sobre el valor de la patente, la que se cobrará conjuntamente con esta última.”;

9°. Que el actor denuncia que la aplicación del precepto recién transcrito violenta diversas garantías constitucionales que, para efectos de la claridad en su exposición, organiza en tres grupos, cuales son: vulneración de las garantías asociadas a la tutela jurisdiccional y al debido proceso; vulneración de las garantías vinculadas al derecho administrativo sancionador, y vulneración de las normas constitucionales sobre proporcionalidad de las cargas públicas, sobre seguridad jurídica, sobre propiedad y sobre libertad para el ejercicio de actividades económicas. Sustenta los citados reproches exponiendo que la Municipalidad de Las Condes, fundada en la disposición que se impugna, le aplicó una multa del 50% sobre el valor de la patente a pagar, por el hecho de no haber efectuado la declaración del número de trabajadores perteneciente a cada una de sus sucursales, según lo ordena el artículo 25 del Decreto Ley N° 3.063. Alega que la aplicación de la multa supone haber efectuado una interpretación errada y extensiva de la norma reprochada, la que, por lo demás, hoy en día sólo constituye un resabio normativo histórico. Lo anterior, desde el momento que la multa que el precepto establece se había dispuesto para sancionar otra omisión, a saber, la falta de declaración del capital propio – que antes ordenaba el artículo 24 del citado Decreto Ley–, necesaria para determinar el monto de la patente a pagar, y que, en virtud de la Ley N°

20.208, fuera suplida por la información que para aquella finalidad entrega el Servicio de Impuesto Internos. Precisa que la indicada multa era adecuada para la omisión de la declaración del capital propio, dado que si ésta no se realizaba no podía surgir la obligación tributaria, pero que ninguna relación tiene con la falta de la declaración que prescribe el citado artículo 25, por cuanto ésta sólo tiene por objeto repartir el pago de la patente entre los distintos municipios en que se encuentran las sucursales del contribuyente. La errada aplicación que se reseña, es la que llevó al municipio a imponer de manera automática una multa desproporcionada y por tanto confiscatoria, no avizable para el contribuyente y sin que exista un proceso previo en que éste pueda hacer valer sus descargos y defensas, cuestión por la que se producirían todas las vulneraciones de derechos ya señaladas;

**10°.** Que, según lo ha resuelto esta Magistratura en sentencia Rol N<sup>º</sup> 1.288, la exigencia constitucional de que la impugnación se encuentre “*fundada razonablemente*”, establecida en el transcrito artículo 93 de la Carta Fundamental, se encuentra reiterada por la Ley N<sup>º</sup> 17.997 mediante la expresión “*cuando carezca de fundamento plausible*” contenida en su artículo 84, inciso primero, N<sup>º</sup> 6°;

**11°.** Que, a su vez, ha precisado en su jurisprudencia el contenido de aquel requisito en atención a la naturaleza y fin de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Ha sentenciado al efecto que no puede considerarse fundado razonablemente un requerimiento motivado en la errada interpretación y aplicación de la ley, por cuanto “*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<sup>os</sup> 1.314, 1.351 y 1.832, entre otras);

**12°.** Que, como fuera expuesto en el considerando noveno de esta sentencia, se ha requerido la inaplicación del precepto reprochado de autos, esgrimiendo que la Municipalidad de Las Condes, al aplicar una multa por la omisión de la declaración contemplada en el artículo 25 del D.L. N<sup>º</sup> 3.063, habría efectuado una errada y extensiva interpretación del artículo 52 del Decreto Ley N<sup>º</sup> 3.063, atentatoria de diversas garantías constitucionales. En relación con el reproche expuesto, cabe precisar que éste es similar al conflicto que ha sido sometido a conocimiento de la Corte de Apelaciones de Santiago vía reclamo de ilegalidad municipal. Lo anterior queda de manifiesto a fojas 73 de estos autos, donde es posible constatar que se argumenta ante el tribunal de alzada que “*la pretendida interpretación extensiva del artículo 52, vulnera el principio de legalidad y típici-*

*dad en materia sancionatoria, no tiene fundamento histórico, de justicia proporcional, ni fáctico, por lo que no cabe entender sino que tiene una aplicación expresa y restringida, debiendo recurrir la administración a sancionar conforme a la norma residual del artículo 56 (...)*”;

**13°.** Que, de las consideraciones precedentes, es posible colegir que no se ha sometido a conocimiento de esta Magistratura un conflicto de constitucionalidad, pues, al igual que en sede judicial, se aprecia que el requirente pretende que se determine la adecuada interpretación de la disposición impugnada y se corrija la aplicación que de la misma se ha efectuado en sede municipal, atribuyéndole al Tribunal Constitucional una competencia que, como se señaló, es propia de los jueces del fondo y que éstos ejercen a través de las distintas herramientas procesales que consagra el legislador. Por consiguiente, al no avenirse la indicada pretensión con el fin de la acción de inaplicabilidad por inconstitucional –pues configura un conflicto de interpretación y, por consiguiente, de mera legalidad–, el requerimiento no puede considerarse razonablemente fundado;

**14°.** Que, por consiguiente, teniendo en consideración el mérito del proceso y los antecedentes que obran en autos, esta Sala ha llegado a la convicción de que no concurren los presupuestos constitucionales y legales antes transcritos para que la acción deducida pueda ser declarada admisible, toda vez que, tal como se ha explicitado en las motivaciones precedentes, el requerimiento no se encuentra razonablemente fundado, configurándose de esta manera la causal de inadmisibilidad contenida en el número 6 del ya transcrito artículo 84 de la Ley N° 17.997 y así se declarará.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en el número 6 del artículo 84 y demás 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.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben.  
Notifíquese.  
Archívese.

**Rol N° 2.184-2012**

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta Subrogante, Ministra señora Marisol Peña

Torres, y por los Ministros señores Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney y Gonzalo García Pino. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

## ROL N<sup>º</sup> 2.185-2012

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LA PARTE QUE INDICA DE LOS ARTÍCULOS 10, 11, 22, 34 Y 42, DE LA LEY SOBRE CUENTAS CORRIENTES BANCARIAS Y CHEQUES, DEDUCIDO POR YURI GUÍÑEZ GARRIDO, EN REPRESENTACIÓN DE BORIS CASTILLO QUINTANA

Santiago, catorce de febrero de dos mil doce.

Proveyendo a fojas 77: estése a lo que se resolverá:

#### VISTO Y CONSIDERANDO:

**1º.** Que, con fecha 6 de febrero del año en curso, el abogado YURI EDUARDO GUÍÑEZ GARRIDO, en representación judicial de don BORIS HERNAN CASTILLO QUINTANA, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 10, 11, 34, 22 y 42 en la parte que indica en destacado y subrayado, para que surta efectos en la causa RIT 322-2009 que se sustancia ante el Juzgado de Garantía de Castro por el delito de giro doloso de cheques;

**2º.** Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6º, de la Constitución, es atribución de este Tribunal “*resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución*”.

A su turno, el inciso decimoprimer del mismo precepto de la Carta 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”;*

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 exige que con anterioridad al pronunciamiento sobre la admisibilidad de un requerimiento de esta naturaleza, se resuelva acerca de su admisión a trámite. Así, el inciso primero del artículo 82 de dicho texto legal establece que *“para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. 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 79 y 80 de la legislación aludida establecen:  
*“Artículo 79. 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 80. 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, a fojas 23, el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Segunda Sala de esta Magistratura, y

5°. Que, invocando genéricamente una presunta infracción al debido proceso constitucional, el requerimiento plantea la inconstitucionalidad de la aplicación de partes de una serie de disposiciones del D.F.L. 707, sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, con lo cual en la práctica

lo que solicita no es que este Tribunal declare inaplicable un precepto legal en los términos previstos en el N<sup>º</sup> 6 del artículo 93 de la Constitución, sino configurar un estatuto legal diverso en su fisonomía al establecido por el legislador, por lo que el requerimiento no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 80 de la Ley Orgánica de este Tribunal, en cuanto debe contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 92, inciso quinto, y 93, incisos primero, N<sup>º</sup> 6, y decimoprimer, y en los preceptos citados de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, y especialmente lo establecido en la letra g) de su artículo 8<sup>º</sup>, en cuanto a que tratándose de un asunto de aquéllos a que se refiere el numeral sexto del artículo 93 de la Constitución, el voto del Presidente no dirime el empate, no habiéndose reunido en este caso la mayoría constitucional requerida al efecto,

**SE RESUELVE:**

**Que no se admite a tramitación el requerimiento deducido en lo principal de fojas uno.** Téngasele por no presentado, para todos los efectos legales; al primer y segundo otrosíes, estése a lo resuelto en lo principal; al tercer otrosí, a sus antecedentes; al cuarto otrosí: téngase presente.

Se deja constancia de que el Presidente Subrogante, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y el Ministro señor Francisco Fernández Fredes concurrieron al acuerdo que antecede, en tanto que el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado y el Suplente de Ministro señor Christian Suárez Crothers estuvieron por acoger a trámite el requerimiento.

Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N<sup>º</sup> 2.185-2012**

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente Subrogante, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y por los Ministros señores Francisco Fernández Fredes, Iván Aróstica Maldonado y el Suplente de Ministro señor Christian Suárez Crothers. Autoriza el Secretario Subrogante del Tribunal Constitucional, señor Sebastián López Magnasco.

ROL Nº 2.186-2012

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 25,  
INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO,  
DEDUCIDO POR JOSÉ LUIS MÉNDEZ BERRÍOS,  
PRESIDENTE DEL SINDICATO  
DE TRABAJADORES DE EMPRESA BUSES AHUMADA

Santiago, dieciocho de abril de dos mil trece.

**VISTOS:**

Con fecha 14 de febrero de 2012, don José Luis Méndez Berríos, Presidente del Sindicato de Trabajadores de Empresa Buses Ahumada, ha solicitado la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso primero del artículo 25 del Código del Trabajo. Se invoca como gestión judicial el proceso laboral ordinario, en actual tramitación ante el Segundo Juzgado de Letras de Los Andes, RIT O-49-2011, en el cual se demanda de cobro de remuneraciones por 48 trabajadores, por concepto de horas extraordinarias, en el que se rechazó la demanda y se encuentra pendiente de resolver un recurso de nulidad.

El requirente expone que el precepto impugnado es similar al del artículo 26 bis del mismo Código, que fue declarado inaplicable por este Tribunal en su sentencia Rol Nº 1.852, de 26 de julio de 2011. Agrega que la diferencia entre el transporte rural y el interurbano de pasajeros no es relevante para este caso, pues los recorridos de Buses Ahumada, casi en su totalidad, no superan los 200 kilómetros de distancia, por lo que en realidad son de transporte rural.

Expresa que la aplicación de la preceptiva impugnada vulnera la garantía constitucional de la libertad de trabajo, contenida en el numeral 16° del artículo 19 de la Carta Fundamental, que protege el trabajo en atención a la dignidad del trabajador e impide que el legislador exonere al empleador de la obligación de remunerar el tiempo que a él dediquen los trabajadores.

Estima además que el precepto impugnado vulnera el artículo 24 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 7° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en lo relativo al derecho al salario equitativo, al descanso y a la limitación razonable de la jornada de trabajo, además de la normativa de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre la materia.

Señala que el acuerdo de las partes es impuesto por el empleador a su arbitrio al escriturar el contrato, en un momento de absoluta desigualdad

de las partes. Agrega que los trabajadores desempeñan labores entre 12 y 14 horas diarias, lo que además atenta en contra de una política de pleno empleo.

Manifiesta de igual forma que, al no poder aplicarse la regla general de la jornada pasiva, se está además en presencia de un impedimento para remunerar que constituye una violación a la garantía constitucional de la igualdad ante la ley, contenida en el numeral 2<sup>º</sup> del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Además hace suyo lo razonado por este Tribunal en su sentencia Rol N<sup>º</sup> 1.852, recaída en el artículo 26 bis del Código del Trabajo, y se señala que la diferencia entre dicha norma y el precepto cuestionado en este momento es irrelevante, pues se refiere a una cuestión de kilometraje y los recorridos de Buses Ahumada son en su mayoría rurales según ese punto de vista.

Con fecha 3 de abril de 2012, la Segunda Sala de esta Magistratura acogió a tramitación la acción, confirió traslado para resolver acerca de su admisibilidad y ordenó la suspensión del procedimiento de la gestión en que incide.

Posteriormente, se declaró la admisibilidad del requerimiento y se confirió traslado acerca del fondo del conflicto de constitucionalidad planteado.

La parte requirente formuló en esta oportunidad un conjunto de consideraciones de hecho y derecho, señalando que la determinación de los tiempos de espera, alejados del hogar, y los descansos a bordo dependen de la decisión del empleador en ejercicio de su poder de dirección, y que no existe razón jurídica ni moral alguna para que el descanso sea de cargo del propio trabajador, pues se trata de un costo social que debe ser absorbido por el propio empresario que se beneficia de él, toda vez que en total los trabajadores llegan a estar a disposición del empleador 320 horas al mes, en una verdadera política de gratuidad por la cual los trabajadores sólo disponen de su tiempo en los 4 días libres que tienen después de 10 de trabajo continuo. Posteriormente, hace un análisis comparativo con las normas de la Unión Europea en la materia, para concluir que estos trabajadores laboran alrededor de 600 horas anuales en exceso. Además, acompañó un informe en derecho en abono de su tesis.

La parte requerida, Buses Ahumada Limitada, no evacuó el traslado en tiempo y forma. Sin perjuicio de ello, compareció con posterioridad señalando que la gestión fue resuelta por el tribunal del Trabajo, que rechazó la demanda por no probarse las horas extraordinarias, encontrándose pendiente un recurso de nulidad de la parte demandante, el cual considera debe ser rechazado según detalla en su presentación. Posteriormente se refiere al alcance del precepto impugnado y al régimen de jornada de los trabajadores demandantes.

Concluida la tramitación del proceso, se ordenó traer los autos en relación.

Con fecha 8 de noviembre de 2012 se verificó la vista de la causa.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que, en la parte expositiva de esta sentencia, se han consignado debidamente la enunciación de las alegaciones y fundamentos de derecho hechos valer por el requirente, así como las resoluciones, comunicaciones y certificaciones que dan cuenta de la sustanciación de este proceso constitucional;

**SEGUNDO.** Que, traídos los autos en relación y terminada la vista de la causa, se procedió a votar el acuerdo respectivo, produciéndose empate de votos, con lo cual, atendido el quórum calificado exigido por la Carta Fundamental para acoger esta clase de requerimientos y que, por mandato de la letra g) del artículo 8° de la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal, el voto del Presidente no dirime un empate en estos casos, se tuvo por desechado el requerimiento por no haberse alcanzado el quórum constitucional necesario para ser acogido.

I

VOTO POR EL RECHAZO DEL REQUERIMIENTO

**Los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Iván Aróstica Maldonado, Domingo Hernández Emparanza y el Suplente de Ministro Ricardo Israel Zipper estuvieron por rechazar la acción de inaplicabilidad, teniendo presentes las siguientes consideraciones:**

**I. Identificación del conflicto constitucional sometido a esta Magistratura.**

1°. Que, de conformidad con lo dispuesto en 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, en general, del inciso primero del artículo 25 del Código del Trabajo, en atención a que su aplicación al caso específico de que se trata, resultaría contraria al artículo 19, Nos 2° y 16°, y al artículo 5°, inciso segundo, todos de la Carta Fundamental, este último en relación con el artículo 7, letra a), punto i, y letra d), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en la forma como se ha descrito precedentemente, y al artículo 24 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

El aludido inciso primero del artículo 25 del Código del Trabajo dispone lo siguiente:

“La jornada ordinaria de trabajo del personal de choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana, de servicios interurbanos de transportes de pasajeros y del que se desempeñe a bordo de ferrocarriles, será de ciento ochenta horas mensuales. En el caso de los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de los servicios interurbanos de transporte de pasajeros, el tiempo de los descansos a bordo o en tierra y de las esperas que les corresponda cumplir entre turnos laborales sin realizar labor, no será imputable a la jornada y su retribución o compensación se ajustará al acuerdo de las partes.”;

2º. Que la cuestión se suscita, en síntesis, con motivo de que el requirente, por sí y en conjunto con 47 trabajadores, entre conductores y auxiliares de transportes de pasajeros, demandó a su empleador ante el Segundo Juzgado de Letras de Los Andes, en juicio de cobro de “prestaciones” por “horas extraordinarias”, por la cantidad de \$187.191.111, pues según aquél existirían períodos de descanso y espera que no habrían sido retribuidos.

Habiéndose rechazado la demanda en sede ordinaria, los requirentes interpusieron recurso de nulidad para ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso, actualmente sustanciado bajo el rol IC 103-2012, constituyendo ésta la gestión pendiente en autos;

## **II. Análisis de la norma cuestionada y precisiones respecto al alcance del requerimiento.**

3º. Que no es posible acoger la acción de autos, sin desatender la razonabilidad misma de la norma legal impugnada; luego extender –indebidamente– los términos de la “protección al trabajo” que brinda el artículo 19, N<sup>º</sup> 16º, inciso primero, de la Constitución Política; para enseguida sustituirse –impropiamente– a los órganos administrativos y judiciales comisionados por la ley a los efectos de velar por la correcta aplicación del Código del Trabajo.

Teniendo presente, además, que en virtud de la citada regla constitucional, inciso segundo, la concepción de una “justa retribución” debe ser la consecuencia conmutativa por el “trabajo”, a lo que no se opone el artículo 25 de ese cuerpo legal, en la parte que se viene requiriendo de inaplicabilidad, por no versar sobre tiempos en que se prestan servicios efectivos o se está a disposición del empleador;

4º. Que, en cumplimiento cabal del citado artículo 19, N<sup>º</sup> 16º, constitucional, y a efectos de acotar la jornada de trabajo, el artículo 21 del Código del ramo define por tal “el tiempo durante el cual el trabajador debe prestar efectivamente sus servicios en conformidad con el contrato” (inciso primero). Añadiendo que “se considerará también jornada de trabajo el tiempo en que el trabajador se encuentra a disposición del empleador sin realizar labor, por causas que no le sean imputables” (inciso segundo).

Siendo de observar que ninguno de los intervalos a que alude el cuestionado artículo 25 puede subsumirse en alguno de los supuestos anteriores. Porque, sin excluir a los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de los servicios interurbanos de transporte de pasajeros de la regla protectora contenida en el recién transcrito artículo 21, tanto los “descansos a bordo o en tierra” como las “esperas que les corresponda cumplir entre turnos laborales sin realizar labor”, referidos en el artículo 25 objetado, configuran situaciones especiales atinentes al devenir específico de sus funciones, en que se producen lapsos sin prestar efectivamente servicios ni encontrarse a disposición del empleador;

5°. Que, en esta inteligencia, el artículo 25 contempla el desembolso de una “retribución o compensación” como recompensa por las eventuales molestias que, con ocasión de tales descansos y esperas, se pudieren producir para el trabajador. Como sería el hecho de encontrarse apartado de su entorno familiar o tener reducidas sus posibilidades de esparcimiento y recreación.

Pero, en esa misma lógica, la norma no consagra allí el pago de una “remuneración” estrictamente tal, habida cuenta que ésta se define como la contraprestación por causa del contrato de trabajo (artículo 41, inciso primero, del Código del Trabajo);

6°. Que, asimismo, el artículo 25 del Código del Trabajo, al establecer la no imputación a la jornada de los tiempos de descanso y esperas que corresponda cumplir entre turnos laborales sin realizar labor, no cabe considerarlo una norma arbitraria, carente de justificación y que signifique una desprotección de los derechos del trabajador, sino que, al igual que los artículos 25 bis y 26 bis, tiene su justificación en la índole peculiar de las labores que efectúan los choferes, quienes, conforme a lo dispuesto en las normas que los rigen, no pueden conducir más de cinco horas continuas, contemplándose asimismo reglas especiales sobre el número de horas al mes que pueden trabajar, sobre su distribución diaria y descanso mínimo entre turnos.

Ello demuestra que la norma impugnada no sólo no vulnera derechos de los choferes trabajadores, sino que los protege adecuadamente, puesto que de aplicárseles las normas generales del Código del Trabajo en virtud de las cuales la jornada de trabajo puede ser de ocho horas diarias de trabajo y sólo interrumpida por una media hora para la colación –tiempo que no se considera trabajado para computar la jornada diaria–, tal solución sí que los colocaría en una situación de desprotección al obligarlos a conducir durante ocho horas casi continuas e incluso pondría en riesgo su vida e integridad física y psíquica, por lo que su aplicación resultaría inconstitucional a su respecto al infringir los números 1° y 16° del artículo 19 de la Carta Fundamental;

7°. Que de la Constitución no se desprende una obligación de pago, en orden a tener que reembolsar los tiempos de “*esperas*” y de “*descansos*”, a título de que no serían lapsos de libre disposición para los trabajadores, ya que su ocurrencia y duración dependerían de la voluntad discrecional del empleador.

Comoquiera que tales períodos de alto o parada derivan del desenvolvimiento mismo del transporte público y son programados con antelación, no es que el legislador haya aquí “*liberado*” al empleador del pago de una “*remuneración*” que le sería exigible en todo caso, sino que optó –más prudentemente– por entregar su retribución o compensación al acuerdo entre las partes, en tanto tales períodos no trabajados, a veces y según las distintas realidades que ofrece el ámbito del transporte, podrían traer aparejado algún cierto perjuicio o menoscabo;

8°. Que tampoco puede sostenerse en esta sede que, en el transcurso de las referidas “*esperas*” y “*descansos*”, los trabajadores interesados se encontrarían “a disposición” del empleador, dado que el inequívoco propósito de la norma es, justamente, regular la situación de aquellas pausas que se ocasionan por la dinámica propia del transporte público y durante las cuales los conductores no se hallan aptos ni predisuestos a cumplir labores.

De suerte que si, en los hechos, ello no se respeta, compete a la Dirección del Trabajo o a los Juzgados de Letras del Trabajo fiscalizar y, en definitiva, aplicar las sanciones del caso, acorde con los claros contornos trazados por la institucionalidad laboral vigente;

9°. Que, finalmente, el requerimiento acusa que el precepto impugnado vulneraría además el artículo 19, N<sup>º</sup> 2°, constitucional, así como el artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución, en relación con el artículo 7°, letra a), punto i, y letra d), del Pacto Internacional de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales, y el artículo 24 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Por las razones precedentemente expuestas, estos Ministros no divisan cómo podrían vulnerarse estos preceptos de la Carta Fundamental. Bastando para rechazar las antedichas alegaciones reiterar que el precepto objetado posee justificación bastante, atendida la situación especial que trata de regular.

## II

### VOTO POR ACOGER EL REQUERIMIENTO

**Los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Carlos Carmona Santander y José Antonio Viera-Gallo Quesney estuvieron por acoger el requerimiento, fundados en las siguientes consideraciones:**

1°. Que en los votos de mayoría sustentados, entre otras, en las sentencias de los roles N<sup>os</sup> 2.086, 2.110, 2.114 y 2.182, todas del año 2012, en síntesis, se estimó que la norma impugnada vulnera la garantía de protección al trabajo y a su justa retribución, consagrada en el numeral 16° del artículo 19 constitucional, toda vez que excluye de la jornada de trabajo de los choferes y auxiliares de los servicios interurbanos de transporte de pasajeros tanto los tiempos de descanso como las esperas que se produzcan entre turnos laborales sin realizar labor, en circunstancias que, a diferencia de los descansos, en los lapsos de espera los trabajadores permanecen a disposición de su empleador y no pueden, por consiguiente, disponer libremente de los mismos;

2°. Que no resulta razonable ni se apega a lo dispuesto en la Constitución Política de la República que el legislador haya liberado al empleador de la obligación de retribuir los tiempos de espera entre turnos laborales sin realizar labor, que deban cumplir los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de los servicios interurbanos de transporte de pasajeros, porque dichos tiempos de espera son decididos por el empleador y durante su transcurso sus trabajadores permanecen a su disposición;

3°. Que la regulación legal de los tiempos de espera del artículo 21 del Código Laboral es concordante con el reconocimiento constitucional de la libertad de trabajo y de su protección. Si la ocurrencia y duración de las esperas que deban cumplir los empleados durante la jornada diaria de trabajo dependen de la discrecionalidad de su empleador y si durante ellas los trabajadores no son libres para hacer lo que deseen sino que deben permanecer dispuestos a seguir las instrucciones que reciban de parte del empleador, esos lapsos deben ser considerados laborados.

En efecto, la protección constitucional del trabajo del artículo 19, N<sup>o</sup> 16°, de nuestra Carta Fundamental no se limita sólo a garantizar la libertad de elección y de contratación laboral, sino que, al incluir la garantía constitucional el reconocimiento expreso de la libertad de trabajo y su protección, la Constitución extiende la protección al trabajo mismo, en atención al compromiso inseparable de respeto a la dignidad del trabajador en la forma en que efectúa su labor y a la ineludible función social que cumple el trabajo. En consecuencia, la Constitución también protege al trabajo propiamente tal, no consagrando el derecho al trabajo en términos generales, pero sí derechos que constituyen elementos fundamentales de éste y que pueden exigirse efectivamente del Estado (Luz Bulnes: “La libertad de trabajo y su protección en la Constitución de 1980”, en Revista de Derecho Público N<sup>o</sup> 28, Universidad de Chile, Santiago, 1980, p. 215). En el mismo sentido se ha pronunciado José Luis Cea, para quien la protección jurídica sobre el trabajo incluye no sólo la libertad de buscarlo sino también el trabajo en sí: “Lo protegido es la libertad de trabajo, es decir, el derecho a buscar un trabajo, aunque sin garantizar que se

obtenga el pretendido u otro satisfactorio. Empero, el Código del ramo ha corregido esto, legislando de manera que se protege igualmente el trabajo en sí por su función social y el derecho al trabajo, entendiéndose por este último el que asegura al trabajador cierta estabilidad o permanencia en su empleo o labor” (José Luis Cea: Derecho Constitucional Chileno. Tomo II, Derechos, deberes y garantías. Ediciones Universidad Católica de Chile. Santiago, 2004, p. 427).

Por todo lo anterior, es indudable que el legislador no puede liberar al empleador de remunerar el tiempo que a él le dedican sus trabajadores, ya que de esa forma vulneraría la protección constitucional de que goza el trabajo. En consecuencia, si el legislador califica a priori y sin excepción como no imputables a la jornada diaria de trabajo los lapsos de espera que acontezcan durante la misma por decisión del empleador, excluye la posibilidad de que durante esos lapsos los trabajadores hayan estado sometidos a las instrucciones del empleador. Pero si pese a ello y en el hecho los trabajadores sí se mantienen a disposición del empleador durante tales esperas, ya que aun cuando no presten labores continúan efectivamente sujetos a la autoridad de aquél, quien decide la ocurrencia y duración de tales esperas y exige de sus empleados mantenerse atentos y disponibles en cualquier momento para conducir o desempeñar otras tareas, tal y como ocurre en el caso de autos, el precepto legal que excluye de la jornada de trabajo tales tiempos de espera liberando al empleador de la obligación de remunerarlos, debe ser declarado contrario a la protección constitucional del trabajo;

4°. Que, por lo mismo, cabe decidir además que el precepto legal impugnado contradice frontalmente el principio de justa retribución, también instituido en el inciso primero del número 16° del artículo 19 constitucional. En este caso, no se trata de dilucidar un monto justo o suficiente para el salario sino de reconocer el derecho evidente a percibir remuneración por el tiempo dedicado al empleador, ya sea porque se está efectivamente laborando, ya sea porque aun sin realizar labor, el trabajador permanece a disposición del empleador;

5°. Que, en consecuencia, prescribir, como lo hace la norma legal objetada, que los referidos lapsos de espera no se imputan a la jornada laboral y su retribución o compensación quedará entregada al acuerdo de las partes, riñe con las aludidas garantías constitucionales.

**SE DECLARA:**

**Que, habiéndose producido empate de votos, no se ha obtenido la mayoría exigida por el artículo 93, numeral 6°, de la Carta Fundamental para declarar la inaplicabilidad requerida, motivo por el cual se rechaza el requerimiento.** Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en autos, debiendo oficiarse al efecto.

**Se deja constancia que el Ministro señor José Antonio Viera-Gallo estuvo por acoger la acción de inaplicabilidad interpuesta por el Sindicato de Trabajadores de la Empresa de Buses Ahumada** fundado en los considerandos segundo y tercero del voto por acoger y por considerar además que, atendidos los tiempos y la longitud de los recorridos que realiza la Empresa, cuyos buses cubren regularmente trayectos de entre 75 a 100 kilómetros, la causa *sub lite*, con independencia de la calificación jurídica del servicio, presenta características del todo análogas a las de la causa Rol N° 1.852 en la que este Tribunal declaró la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 26 bis del Código del Trabajo.

**El mismo Ministro Viera-Gallo hace presente** que resulta anómalo que la Empresa de Buses Ahumada no entregue a sus trabajadores compensación alguna por los tiempos de los descansos a bordo o en tierra y por las esperas que les corresponde cumplir entre turnos laborales, tal como lo prescribe el artículo 25 del Código del Trabajo. A su juicio, la compensación es obligatoria y ella forma parte de la remuneración de los trabajadores.

Redactó el voto de rechazo el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado. A su vez, redactaron el voto por acoger los Ministros que lo suscriben, y el voto particular su autor.

Notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol N° 2.186-2012**

Se deja constancia de que los ministros señores Marcelo Venegas Palacios y José Antonio Viera Gallo Quesney concurrieron a la vista y acuerdo de esta causa, pero no firman por haber cesado en sus respectivos cargos.

Pronunciada por el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente Subrogante, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y por los Ministros señor Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado y Domingo Hernández Emparanza y el Suplente de Ministro señor Ricardo Israel Zipper. Autoriza la Secretaría del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N<sup>º</sup> 2.187-2012REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 299, N<sup>º</sup> 3,  
431 Y 433 DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR,  
DEDUCIDO POR CARLOS FARIÁS RAMÍREZ

Santiago, ocho de enero de dos mil trece.

**VISTO:**

El abogado Patricio Retamal Acuña, en representación judicial de CARLOS FARIAS RAMIREZ, ha requerido de esta Magistratura Constitucional que declare la inaplicabilidad por manifiesta inconstitucionalidad de los artículos 299, N<sup>º</sup> 3<sup>º</sup>, 431 y 433 del Código de Justicia Militar, en la gestión pendiente consistente en la causa que se tramita en contra del mencionado Farías Ramírez, en la que, a la fecha de la presentación del presente requerimiento, se encontraba acusado por los delitos de hurto de especies e incumplimiento de deberes militares, previstos y sancionados en el artículo 446, N<sup>º</sup> 2, del Código Penal y en el artículo 299, N<sup>º</sup> 3, del Código de Justicia Militar, en relación con los artículos 431 y 433 del mismo cuerpo legal, respectivamente.

Sostiene que las normas impugnadas son contrarias al artículo 19, N<sup>º</sup> 3<sup>º</sup>, inciso octavo de la Carta Fundamental, que consagra el principio de legalidad o reserva legal en materia penal que, de manera expresa, prohíbe la imposición de una pena si la ley no describe expresa y determinadamente la conducta que sanciona.

Indica que el numeral 3<sup>º</sup> del artículo 299 del Código de Justicia Militar y sus normas aparentemente integradoras, los artículos 431 y 433 del mismo cuerpo legal, no satisfacen la exigencia constitucional de que la ley debe describir como requisito básico el núcleo esencial de la conducta típica y, si bien es cierto que las normas infralegales pueden completar la descripción típica, ello sólo puede referirse a aspectos no esenciales del tipo penal, ya que los que son esenciales están reservados al dominio legal.

Agrega que son y han sido declarados inconstitucionales aquellos tipos penales que no han descrito las conductas de manera expresa o lo han hecho con expresiones vagas e imprecisas, por cuanto la densidad normativa requerida por el principio de tipicidad viene exigida por razones de seguridad jurídica de los ciudadanos, para que éstos tomen noticia al menos del núcleo esencial de la conducta que resulta obligatoria bajo apercibimiento de sanción.

Señala que el numeral 3<sup>º</sup> del artículo 299 del Código de Justicia Militar no sólo no es claro en describir la conducta, sino que no describe con-

ducta alguna. Cita al efecto voto disidente del entonces Ministro, señor Correa Sutil, en Sentencia Rol N° 468 y destaca que tal como éste expresa, ni siquiera existe una norma reglamentaria que describa claramente cuáles son los deberes cuyo incumplimiento se sanciona penalmente, no se describen aquellas conductas esperadas cuyo incumplimiento acarrea una sanción penal y, si bien en los reglamentos se señalan algunas, hay otras que son expresión de deberes o virtudes morales, no siendo tolerable constitucionalmente que un juez quede facultado reglamentariamente para sancionar el incumplimiento de virtudes o mandatos morales.

En suma, sostiene que el N° 3° del artículo 299 del Código de Justicia Militar, además de ser una ley penal en blanco, reúne las características de una ley penal abierta, ya que deja entregado a los jueces militares con entera discrecionalidad determinar lo que es delito y lo que no lo es.

Por su parte, sostiene que el artículo 431 del Código de Justicia Militar es contrario a la Constitución Política al infringir y eludir el principio de legalidad a través del expediente de permitir al Poder Ejecutivo que por medio de la dictación de reglamentos determine conductas que pueden ser constitutivas de delitos, cuestión que se encuentra reservada a la ley.

Y, finalmente, en relación con el artículo 433 del mencionado cuerpo legal, afirma que infringe gravemente el principio de legalidad o reserva legal, puesto que sin la necesaria referencia del artículo 299 no se puede entender como norma penal el primero, ya que las faltas a los deberes militares sólo son sancionables como delitos cuando las circunstancias que le son anexas indican que puede llegar a constituir un delito, sin que se precise cuáles son estas circunstancias, dejando al pleno arbitrio y discrecionalidad del juez establecer qué es delito y que no lo es. Cita al efecto sentencia Rol N° 781.

En cuanto a los antecedentes de la gestión pendiente, de los documentos que obran en autos se desprende que el requirente fue acusado por los delitos de hurto de especies, previsto en el N° 2 del artículo 446 del Código Penal, e incumplimiento de deberes militares, sancionado en el artículo 299, N° 3, del Código de Justicia Militar; lo anterior, en razón de que a principios del año 2009 el requirente, entonces Teniente de Ejército, Farías Ramírez, contactó a un tercero, con quien acordó el retiro de dos estanques aljibes, que según Orden Logística debían ser destruidos, los que fueron retirados, acordándose y pagándose un precio por éstos.

La sentencia de primera instancia condenó al requirente por el delito de hurto y lo absolvió por el delito de incumplimiento de deberes militares, lo que fue confirmado por sentencia de la Corte Marcial, encontrándose actualmente la causa ante la Excma. Corte Suprema para conocer de recurso de casación en el fondo deducido por la parte requirente.

Por resolución de fecha 28 de febrero de 2012, escrita a fojas 33 y siguientes, se acogió a trámite el requerimiento y se decretó la suspensión del procedimiento y, por resolución de 29 de marzo, escrita a fojas 54 y siguientes, se declaró admisible.

Por resolución de fecha 4 de mayo de 2012, escrita a fojas 104, se dejó sin efecto la suspensión del procedimiento decretada, atendido que a la fecha de haberse recibido la resolución de este Tribunal que ordenó la suspensión ya se había dictado sentencia en la causa, que absolvía al requirente del delito de incumplimiento de deberes militares.

Por resolución de fecha 14 de junio de 2012, escrita a fojas 110 y siguiente, se dio traslado a los órganos constitucionales interesados para formular observaciones al requerimiento, trámite que evacuaron el Ministerio Público Militar y el Consejo de Defensa del Estado.

Formulando sus observaciones el Ministerio Público Militar, a fojas 119 y siguientes, solicita el rechazo del requerimiento por las razones que expone. Sostiene que el requirente reconoce las leyes penales en blanco y su constitucionalidad. Cita la sentencia de este Tribunal Rol N<sup>º</sup> 468 y señala que las leyes penales en blanco tienen reconocimiento y no vulneran el artículo 19, N<sup>º</sup> 3<sup>º</sup>, de la Carta Fundamental, en la medida que el núcleo central de la conducta reprochable se encuentre descrita a nivel legal, lo que ocurre efectivamente con el artículo 299, N<sup>º</sup> 3<sup>º</sup>, del Código de Justicia Militar, al describir con claridad que la conducta o núcleo esencial que se reprocha penalmente, que es dejar de cumplir u omitir. Sostiene que el reconocimiento dogmático de la conducta que se reprocha se determina al describir cuál es el verbo rector y al establecer que lo que se deja de cumplir puede ser materia de una disposición de rango inferior que complementa el tipo penal, más todavía, si de conformidad con el artículo 431 del Código de Justicia Militar, el Reglamento de Disciplina de las Fuerzas Armadas está entregado a la potestad reglamentaria de ejecución.

Reitera la misma argumentación sobre las leyes penales en blanco respecto del artículo 431 del Código en comento, y, lo hace igualmente en torno al artículo 433 del citado cuerpo legal, sosteniendo que esta última norma es una disposición penal desde que se encuentra incorporada dentro de un código punitivo. Por ello, agrega, el juez debe analizar las circunstancias anexas en el caso, no pudiendo interpretar aisladamente el precepto, sino que debe hacerlo en armonía con el artículo 132 del mismo cuerpo legal. Cita al efecto el considerando vigesimoprimeros de la sentencia de este Tribunal, Rol N<sup>º</sup> 781.

Por su parte, el Consejo de Defensa del Estado formuló sus observaciones, solicitando el rechazo del requerimiento, reiterando, en primer término, la inadmisibilidad del requerimiento fundado en que respecto del delito de incumplimiento de deberes militares, el Tribunal de la instancia estimó que los medios probatorios agregados al proceso eran

insuficientes para calificar que una orden logística administrativa haya revestido el carácter de deber militar en los términos de precisión, concisión, “*imperatividad*” y personalidad para con el obligado, motivo por el cual lo absolvió.

Que en este contexto no se puede impedir la aplicación de una ley que no se utilizó, siendo además imposible que las normas cuestionadas sean decisivas en la resolución del asunto.

En cuanto al fondo, sostiene que los preceptos impugnados no son inconstitucionales.

Señala que se entiende por leyes penales en blanco aquéllas que establecen la sanción y lo esencial de la conducta, entregando a otra norma de rango inferior (ya que si fuera a otra ley no habría problema), la determinación específica de la modalidad de comisión del delito.

Afirma que las normas son constitucionales, ya que lo que queda entregado a la norma complementaria de rango inferior no es de la esencia del tipo penal.

Agrega que, si bien el texto definitivo del numeral 3° del artículo 19 de la Constitución ha tenido diversas interpretaciones, prevaleciendo aquélla que sostiene la permisividad de las leyes penales en blanco en nuestro orden jurídico; la eliminación de la expresión “*completamente*” del proyecto de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, dejó subsistente la expresión “*expresamente*”, que ha permitido concluir que lo que se consagra en el artículo 19, N° 3°, inciso octavo, de la Constitución es la exigencia de que la ley contenga la descripción del núcleo central de la conducta junto a su correspondiente sanción. En otras palabras, no existe una prohibición absoluta en la Carta Fundamental acerca de la existencia de las leyes penales en blanco.

Expone que el artículo 299, N° 3, del Código de Justicia Militar contiene una descripción suficiente del núcleo esencial de la conducta, pues los deberes militares, además de estar contenidos en la reglamentación militar, no constituyen referencias indeterminadas o desconocidas para los militares, sino conceptos precisos con los que se familiarizan desde el inicio de su formación como oficiales y que son parte de la enseñanza básica que se les imparte, en torno a la cual transcurre, por lo demás, su vida militar.

Concluye señalando que la expresión “*deje de cumplir sus deberes militares*” es equivalente a describir el núcleo esencial de la conducta sancionada, atribuible sólo a los militares, quienes constituyen un grupo de sujeción especial, que conoce sus deberes y las consecuencias de su incumplimiento. Asimismo, indica, la remisión para completar la descripción de la conducta punible se encuentra establecida en la propia ley, en el artículo 431 del Código de Justicia Militar, norma que permitió la dicitación del Reglamento de Disciplina para las Fuerzas Armadas, en cuyos 28 artículos está contenida la esencia de la vida militar.

En suma, finaliza señalando que el artículo impugnado contiene el núcleo esencial de la conducta punible descrita y que la certeza de su conocimiento está asegurada para quienes deben respetarlo, no constituyendo los deberes militares referencias indeterminadas o desconocidas, por cuanto los militares se familiarizan con aquellos desde el inicio de su carrera.

Por resolución de fecha 10 de julio de 2012, escrita a fojas 139, se ordenó traer los autos en relación y, con fecha 11 de octubre de 2012 se verificó la vista de la causa, escuchando los alegatos de los abogados del Ministerio Público, señor José Manuel Urrejola Morales, y del Consejo de Defensa del Estado, señor Rolando Melo Silva.

El procedimiento en que incide el presente requerimiento se encuentra suspendido por resolución de fecha 30 de octubre de 2012, escrita a fojas 199.

#### CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** Que, de conformidad a lo previsto en el artículo 93, incisos primero, N<sup>º</sup> 6<sup>º</sup> y undécimo de la Constitución Política de la República, según se señala en la parte expositiva de esta sentencia, en el requerimiento se solicita la inaplicabilidad de tres preceptos contenidos en el Código de Justicia Militar que tipifican el delito de incumplimiento de deberes militares;

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

Dichas disposiciones señalan:

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

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

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

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

*“Art. 431. El Presidente de la República dictará en cada Institución los reglamentos correspondientes sobre los deberes militares, las faltas de disciplina, las reglas del servicio y demás necesarios para el régimen militar.*

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

*Las penas disciplinarias que podrán imponer serán:*

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

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

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

**CUARTO.** Que, las disposiciones mencionadas han sido impugnadas por el requirente por infringir los artículos 5 inciso segundo, 6° y 19, N° 3°, inciso octavo, de la Constitución Política de la República;

**QUINTO.** Que, para el requirente, la norma del numeral 3° del artículo 299 del Código de Justicia Militar reviste la doble característica de ser una ley penal en blanco, al no describir ni siquiera el núcleo sustancial de la conducta, y una ley penal abierta, ya que dejaría entregada a los jueces militares la competencia para determinar qué es delito y qué no lo es, lo que contraviene la norma del artículo 19, N° 3, inciso octavo, de la Constitución, que exige que la conducta sea expresamente descrita en la ley. Al mismo tiempo, considera que el artículo 431 referido infringe y elude el principio de legalidad mediante el expediente de permitir al Poder Ejecutivo que por medio de la dictación de reglamentos determine conductas que puedan ser constitutivas de delito, lo que infringe las normas fundamentales sobre la reserva legal, lo mismo que el artículo 433 al no precisar las circunstancias “anexas” que exige el tipo legal para que una falta al deber militar pueda ser constitutivo de delito;

**SEXTO.** Que, si bien este Tribunal ha establecido una jurisprudencia invariable en torno a que el artículo 299, N° 3°, impugnado describe el núcleo básico de la conducta, la gestión en que incide el presente requerimiento es el recurso de casación en el fondo interpuesto por el requirente de autos, Carlos Farías Ramírez en contra de la sentencia de la Corte Marcial que confirmó el fallo condenatorio de primera instancia, que lo

condenó por el delito de hurto de especies fiscales, del artículo 446, N<sup>º</sup> 2, del Código Penal y a sus penas accesorias, y lo absolvió por el delito imputado de incumplimiento de deberes militares;

**SÉPTIMO.** Que, del mismo modo, siendo la causa de pedir en el recurso de casación, la nulidad de la sentencia de la Corte Marcial que confirmó el fallo que condenó al requirente por el delito de hurto, la única norma que puede resultar plausiblemente decisiva en la referida gestión es el artículo 446, N<sup>º</sup> 2, del Código Penal, disposición que no fue impugnada en el presente recurso, independientemente de consideraciones sobre su razonable viabilidad;

**OCTAVO.** Que, en tales circunstancias este Tribunal estima que los preceptos impugnados no son decisivos para la decisión del asunto, habida cuenta que el requirente fue absuelto del delito de incumplimiento de deberes militares, razón por la cual no se pronunciará sobre el fondo;

**NOVENO.** Que, a mayor abundamiento, si bien es cierto que el artículo 775 del Código de Procedimiento Civil, se aplica supletoriamente en materia militar “*cuando la Corte Suprema está conociendo de un recurso de casación en el fondo*” (Renato Astrosa Herrera. Código de Justicia Militar Comentado, Comentario XIX al artículo 171, Tercera Edición, Santiago 1985, pág. 298) y la Corte Suprema está facultada por la ley, conociendo por vía de apelación, consulta o casación, o en alguna incidencia, para invalidar de oficio las sentencias cuando los antecedentes del recurso manifiesten que ellas adolecen de **vicios que dan lugar a la casación en la forma**, cumpliendo con los demás requisitos legales, no es menos cierto que habiendo la Corte Marcial confirmado la sentencia del Juzgado Militar de Iquique, en la parte que resolvió absolver al requirente en esta causa del delito de incumplimiento de deberes militares, la aplicación de los principios *pas de nullité sans grief* y, eventualmente, si el Tribunal de la gestión así lo pondera, la interdicción de la *reformatio in peius*, restan al requerimiento el presupuesto constitucional razonable de resultar decisivas las normas impugnadas en la gestión pendiente invocada;

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

SE RESUELVE:

**Que SE RECHAZA el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fs. 146. Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 199.**

**Se previene que el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake** concurre a la decisión acordada, pero no comparte integralmente el contenido de los considerandos sexto y noveno.

**Los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios e Iván Aróstica Maldonado** dejan constancia de que concurren a la sentencia en cuanto ésta rechaza el requerimiento de fojas 1 sin emitir pronunciamiento sobre el fondo de la acción constitucional deducida, sino únicamente por estimar este Tribunal que los preceptos legales cuestionados, pertenecientes al Código de Justicia Militar, dejaron de ser decisivos en la gestión judicial respectiva, y teniendo además y especialmente presente que el requirente no contestó el traslado que se le confiriera a fojas 166, así como lo afirmado por el Consejo de Defensa del Estado al evacuar el aludido traslado, en su escrito de fojas 170 y siguientes.

Redactó la sentencia el Suplente de Ministro, señor Christian Suárez Crothers.

Notifíquese, regístrese y archívese.

#### **Rol Nº 2.187-2012**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente Subrogante, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y por los Ministros señor Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Carlos Carmona Santander, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Empanza y el Suplente de Ministro, señor Christian Suárez Crothers. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

**ROL N<sup>º</sup> 2.188-2012****REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 277,  
INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL,  
DEDUCIDO POR RODRIGO VALDIVIA ARENAS**

Santiago, veinticinco de septiembre de dos mil doce.

Proveyendo al escrito de fojas 104, a sus antecedentes y estese al mérito de lo que a continuación se resolverá.

Téngase por desistido el requerimiento de fojas 1 para todos los efectos legales. Déjese sin efecto la suspensión del procedimiento, oficiándose al efecto y hecho ello, archívese.

Comuníquese la presente resolución al tribunal que conoce de la gestión en que incide el requerimiento.

**Rol N<sup>º</sup> 2.188-2012**

Pronunciada por el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente Subrogante, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL Nº 2.189-2012

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 2º TRANSITORIO  
DE LA LEY Nº 19.947, DEDUCIDO POR FRANCISCA ROSSELOT  
MORA, JUEZ TITULAR DEL PRIMER JUZGADO  
DE FAMILIA DE SANTIAGO

Santiago, catorce de marzo de dos mil doce.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1º. Que, por Oficio Unidad de Sala Nº 421/2012-OFA, la Juez Titular del Primer Juzgado de Familia de Santiago, Francisca Rossetot Mora, en la causa que se sustancia ante ese Tribunal, sobre divorcio de común acuerdo, RIT C-7198-2011, caratulada “VALVERDE CON RUIZ TAGLE”, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del **artículo 2º transitorio de la Ley de Matrimonio Civil, Ley Nº 19.947**, que, en lo pertinente, establece que los matrimonios celebrados con anterioridad a la entrada en vigencia de esta ley se regirán por ella en lo relativo, entre otras materias, al divorcio, no rigiendo al efecto las limitaciones probatorias establecidas en los artículos 22 y 25 de dicha ley para acreditar el cese efectivo de la convivencia;

2º. Que el artículo 93, inciso primero, Nº 6º, de la Constitución Política 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.*”;

3º. Que, por su lado, el inciso decimoprimer del mismo precepto de la Carta Fundamental dispone que “*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.*”;

4º. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. Así, el inciso primero del artículo 82 de dicho texto legal establece que “*para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. 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.”;*

**5º.** Que, por su parte, los artículos 79 y 80 de la legislación aludida establecen:

*“Artículo 79. 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 80. 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.”;*

**6º.** Que, a su turno, el artículo 84 de dicha ley orgánica constitucional preceptúa que:

*“Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos:*

*1º Cuando el requerimiento no es formulado por una persona u órgano legitimado;*

*2º Cuando la cuestión se promueva respecto de un precepto legal que haya sido declarado conforme a la Constitución por el Tribunal, sea ejerciendo el control preventivo o conociendo de un requerimiento, y se invoque el mismo vicio que fue materia de la sentencia respectiva;*

*3º Cuando no exista gestión judicial pendiente en tramitación, o se haya puesto término a ella por sentencia ejecutoriada;*

*4º Cuando se promueva respecto de un precepto que no tenga rango legal;*

*5º 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*

*6º 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 pen-*

diente 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.”;*

**7º.** Que el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento deducido en la Primera Sala de esta Magistratura;

**8º.** Que, en relación a la petición de inaplicabilidad formulada por jueces, este Tribunal ha señalado que el respectivo Magistrado, frente a una duda acerca de si la aplicación de un determinado precepto legal en el proceso que sustancia puede resultar contraria a la Constitución, *“debe directamente requerir ante este Tribunal manifestando en forma expresa su voluntad de obtener una sentencia que se pronuncie sobre la materia, constituyéndose, de esta forma, en sujeto activo de la acción de inaplicabilidad”, de forma que tal decisión “debe traducirse en un requerimiento formal de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que cumpla con los requisitos exigidos por las normas constitucionales y legales aludidas precedentemente”* (STC Rol N° 1.681);

**9º.** Que, del mismo modo, se ha sentenciado que, tratándose de una solicitud de inaplicabilidad formulada por un juez, *“las exigencias constitucionales de admisibilidad deben calificarse en atención a la naturaleza del incidente y al rol que le corresponde a los propios sentenciadores”, concluyéndose que “el auto motivado debe explicitar en términos tales el conflicto de constitucionalidad que permita a esta Magistratura determinar cuál es el precepto legal y de qué forma podría contravenir la Carta Fundamental”* (STC Rol N° 1.229);

**10º.** Que esta Magistratura Constitucional en oportunidades anteriores ha resuelto, atendido el mérito de cada caso particular, que si un requerimiento de inaplicabilidad interpuesto adolece de vicios o defectos tales que hacen imposible que pueda prosperar, resulta impertinente que la Sala respectiva efectúe un examen previo de admisión a trámite, procediendo que la misma declare derechamente la inadmisibilidad de la acción deducida (ente otras, STC roles N°s 1.890, 1.878, 1.860, 1.789, 1.834, 1.828, 1.788, 1.771 y 1.749);

**11º.** Que, del examen del requerimiento interpuesto, esta Sala ha logrado persuadirse de que la acción constitucional deducida no puede prosperar, por lo que será declarada derechamente inadmisibile, al concurrir en la especie la causal de inadmisibilidad establecida en el artículo 84, N° 5º, de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, toda vez que el requerimiento de fojas uno se formula respecto de un precepto legal que, de los antecedentes aportados por la propia juez requirente, no ha de tener aplicación en la gestión pendiente;

**12º.** Que, en efecto, la norma impugnada establece que:

*“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.*

*Sin perjuicio de lo anterior, las formalidades y requisitos externos del matrimonio y las causales de nulidad que su omisión origina, se regirán por la ley vigente al tiempo de contraerlo; pero los cónyuges no podrán hacer valer la causal de nulidad por incompetencia del oficial del Registro Civil, prevista en el artículo 31 de la Ley de Matrimonio Civil del 10 de enero de 1884.*

*Además, no regirán las limitaciones señaladas en los artículos 22 y 25 de la Ley de Matrimonio Civil para comprobar la fecha de cese de la convivencia entre los cónyuges; sin embargo, el juez podrá estimar que no se ha acreditado si los medios de prueba aportados al proceso no le permiten formarse plena convicción sobre ese hecho.”;*

**13°.** Que del mérito de los antecedentes tenidos a la vista se desprende que la cuestión ventilada en la gestión pendiente invocada en el requerimiento consiste en la declaración de divorcio solicitada por las partes del juicio de común acuerdo, respecto del **matrimonio celebrado con fecha 17 de octubre de 2009**, esto es, **con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley de Matrimonio Civil**, Ley N<sup>º</sup> 19.947, que comenzó a regir el 17 de noviembre de 2004, por lo que el artículo 2<sup>º</sup> transitorio impugnado por la juez requirente, antes transcrito, no podrá tener aplicación en la gestión pendiente, toda vez que esta disposición se refiere a los matrimonios celebrados con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley;

**14°.** Que, en estas condiciones, esta Sala ha logrado formarse convicción en cuanto a que la acción constitucional deducida no puede prosperar, toda vez que no cumple con las exigencias constitucionales y legales antes transcritas, al no resultar aplicable la norma impugnada en la resolución del asunto sometido a la decisión del Tribunal.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6<sup>º</sup>, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República y en el N<sup>º</sup> 5<sup>º</sup> del artículo 84 y demás normas pertinentes de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA inadmisibile** el requerimiento interpuesto a fojas uno. Notifíquese y archívese.

**Rol N<sup>º</sup> 2.189-2012**

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y por los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes e Iván Aróstica Maldonado. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL Nº 2.190-2012

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 16B,  
DE LA LEY Nº 18.410, QUE CREA LA SUPERINTENDENCIA  
DE ELECTRICIDAD Y COMBUSTIBLES, DEDUCIDO  
POR COMPAÑÍA NACIONAL DE FUERZA ELÉCTRICA S.A.  
(CONAFE) Y EMPRESA ELÉCTRICA ATACAMA S.A. (EMELAT)

(ACUMULADO CON ROLES Nºs 2.161-2012, 2.163-2012  
Y 2.198-2012)

ROL Nº 2.191-2012

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE  
LEY QUE REGULA LA INSTALACIÓN DE ANTENAS EMISORAS Y  
TRANSMISORAS DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES

**Ley Nº 20.599, 11 de junio de 2012**

Santiago, dieciséis de mayo de dos mil doce.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

I

NORMAS DEL PROYECTO DE LEY REMITIDAS PARA SU  
CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

**PRIMERO.** Que el Nº 1º, 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;*”;

**SEGUNDO.** Que, por oficio Nº 9964, de 6 de marzo de 2012, la Cámara de Diputados ha remitido el proyecto de ley que regula la instalación de antenas emisoras y transmisoras de servicios de telecomunicaciones, aprobado por el Congreso Nacional, con el objeto de que este Tribunal Consti-

tucional, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 1<sup>º</sup>, de la Constitución Política de la República, ejerza control de constitucionalidad respecto del párrafo séptimo de la letra e) del inciso sexto, y del inciso noveno, del artículo 116 bis F; de los incisos primero y tercero del artículo 116 bis G, ambos contenidos en la letra b) del artículo 1<sup>º</sup> permanente del proyecto, y del inciso octavo de su artículo 4<sup>º</sup> transitorio;

**TERCERO.** Que, de acuerdo al precepto invocado en el considerando primero, en estos autos corresponde a esta Magistratura pronunciarse sobre la constitucionalidad de las normas del proyecto de ley remitido que estén comprendidas dentro de las materias que el Constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional;

**CUARTO.** Que las normas del proyecto de ley remitidas para su control de constitucionalidad, indicadas en el considerando segundo, disponen:

a), Párrafo séptimo de la letra e), del inciso sexto, e inciso noveno, del artículo 116 bis F, que se introduce a la Ley General de Urbanismo y Construcciones, contenidos en la letra b) del artículo 1<sup>º</sup> permanente:

*“El Concejo Municipal deberá pronunciarse exclusivamente sobre la respectiva propuesta de obra de compensación o la modificación del diseño de la torre, conforme a las observaciones que haya recibido de los propietarios, a través de la Dirección de Obras, aprobando la propuesta del solicitante o de los propietarios, para lo cual deberá adoptar los acuerdos pertinentes, todo dentro de un plazo de veinte días corridos contado desde el vencimiento del término para formular tales observaciones. Los acuerdos adoptados por el Concejo en esta materia deberán ser certificados por el Secretario Municipal y remitidos a la respectiva Dirección de Obras. Vencido el plazo de que dispone para ello, sin que exista pronunciamiento del Concejo Municipal, se tendrán por rechazadas tales observaciones y por aprobada la obra de mejoramiento o el diseño de torre propuesto por el interesado, o el o la primera de la lista si la propuesta acompañada comprendiera más de una. Para efectos de lo dispuesto en este párrafo, el Concejo, una vez al año, deberá elaborar un listado que indique los tipos de obras de mejoramiento que serán susceptibles de financiamiento por parte de los interesados.”.*

...  
*“La Dirección de Obras Municipales respectiva, dentro del plazo máximo de quince días hábiles contado de acuerdo a lo establecido en la letra e) precedente, otorgará el permiso si, de acuerdo a los antecedentes acompañados, la solicitud de instalación de la torre cumple con las disposiciones establecidas en esta ley, previo pago de los derechos municipales correspondientes a las Obras Provisorias conforme al N<sup>º</sup> 3 de la tabla contenida en el artículo 130 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, o se pronunciará denegándolo. Si cumplido dicho plazo no hubiere pronunciamiento por escrito sobre el permiso, el interesado podrá pedir en forma expresa que se pronuncie otorgando o rechazando el permiso dentro de los dos días hábiles siguientes contados desde el requerimiento. De persistir el silencio se entenderá por ese solo hecho otorgado el permiso por la Dirección de Obras Municipales. Si el permiso fuere denegado los interesados podrán reclamar ante la Secreta-*

*ría Regional Ministerial correspondiente del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, aplicándose para tales efectos lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 118.”.*

b) Incisos primero y tercero del artículo 116 bis G que se introduce ala Ley General de Urbanismo y Construcciones, ambos contenidos en la letra b) del artículo 1° permanente del proyecto:

*“Toda torre soporte de antenas y sistemas radiantes de transmisión de telecomunicaciones de más de tres y hasta doce metros de altura, incluidos en ellos sus antenas y sistemas radiantes, que reúnan las condiciones de diseño y construcción previstas en la letra b) del precepto anterior, requerirá permiso de instalación del Director de Obras Municipales conforme a lo dispuesto en este artículo.”.*

...

*“La Dirección de Obras Municipales respectiva deberá pronunciarse en la misma forma y dentro del mismo plazo señalado en el artículo 116 bis F, con la excepción de que en estos casos no se podrá denegar el permiso, aun cuando la torre se emplace en un territorio saturado de instalación de estructuras de soporte de antenas y sistemas radiantes de transmisión de telecomunicaciones. Si no hubiere pronunciamiento por escrito del permiso dentro del plazo para dicho efecto o éste fuere denegado, se aplicará lo dispuesto en el referido artículo.”.*

c) Inciso octavo del artículo 4° transitorio del proyecto:

*“El Concejo Municipal deberá pronunciarse exclusivamente sobre la respectiva propuesta de obra de compensación o la modificación del diseño de la torre, conforme a las observaciones que haya recibido de los propietarios según lo dispuesto en el párrafo anterior, aprobando la propuesta del concesionario o de los propietarios, debiendo adoptar los acuerdos pertinentes, todo dentro de un plazo de veinte días corridos contado desde el vencimiento del término para formular tales observaciones. Los acuerdos adoptados por el Concejo en esta materia, deberán ser certificados por el Secretario Municipal y remitidos a la respectiva Dirección de Obras, luego de lo cual la concesionaria estará autorizada a realizar las obras de mejoramiento o de adecuación del diseño de la torre, según corresponda. Vencido el plazo que dispone para ello, sin que exista pronunciamiento del Concejo Municipal, se tendrán por rechazadas tales observaciones y por aprobada la obra de mejoramiento o el diseño de torre propuesto por el interesado, o el o la primera de la lista si la propuesta acompañada comprendiera más de una.”;*

## II

### DISPOSICIONES DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA QUE ESTABLECEN EL ÁMBITO DE LAS LEYES ORGÁNICAS CONSTITUCIONALES RELACIONADAS CON LAS NORMAS DEL PROYECTO DE LEY REMITIDAS PARA SU CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

**QUINTO.** Que el artículo 118, inciso quinto, de la Constitución Política de la República establece: *“Una ley orgánica constitucional determinará las funciones y atribuciones de las municipalidades. Dicha ley señalará, además,*

*las materias de competencia municipal que el alcalde, con acuerdo del concejo o a requerimiento de los 2/3 de los concejales en ejercicio, o de la proporción de ciudadanos que establezca la ley, someterá a consulta no vinculante o a plebiscito, así como las oportunidades, forma de la convocatoria y efectos.”*

Por su parte, el inciso tercero del artículo 119 de la Carta Fundamental dispone: “*La ley orgánica de municipalidades determinará las normas sobre organización y funcionamiento del concejo y las materias en que la consulta del alcalde al concejo será obligatoria y aquellas en que necesariamente se requerirá el acuerdo de éste. En todo caso, será necesario dicho acuerdo para la aprobación del plan comunal de desarrollo, del presupuesto municipal y de los proyectos de inversión respectivos.”*;

**SEXTO.** Que las normas sometidas a control, individualizadas en el considerando segundo y transcritas en el considerando cuarto de la presente sentencia, son propias de la ley orgánica constitucional a que alude el artículo 118 de la Constitución Política, al regular materias propias de las funciones y atribuciones de las Municipalidades.

El inciso octavo del artículo 4<sup>º</sup> transitorio del proyecto es, además, propio de la ley orgánica constitucional a que alude el artículo 119, inciso final, de la Carta Fundamental, en tanto se refiere a una de aquellas materias en las que necesariamente se requerirá el acuerdo del Concejo Municipal;

### III

#### OTRAS NORMAS DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO QUE TAMBIÉN SE SOMETERÁN A CONTROL POR TENER NATURALEZA DE LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL

**SÉPTIMO.** Que este Tribunal, como lo ha hecho en oportunidades anteriores, no puede dejar de pronunciarse sobre otras disposiciones contenidas en el mismo proyecto de ley remitido que, al igual que las normas a las que se viene aludiendo en los considerandos precedentes de esta sentencia, revisten la naturaleza de leyes orgánicas constitucionales, siendo propias de aquéllas según, respectivamente, se indicará;

**OCTAVO.** Que el inciso segundo del artículo 116 bis F, que el proyecto sometido a examen introduce a la Ley General de Urbanismo y Construcciones dispone:

*“Con todo, las municipalidades deberán determinar mediante ordenanza dictada conforme con el artículo 65 letra k) de la ley N<sup>º</sup> 18.695, las zonas de los bienes municipales o nacionales de uso público que administran, donde preferentemente se tendrá derecho de uso para el emplazamiento de torres soporte de antenas de más de doce metros. Dicha ordenanza establecerá las tarifas que la municipalidad respectiva podrá cobrar por el mencionado derecho de uso. Lo anterior, sin perjuicio del pago de los derechos que las municipalidades cobren en el ejercicio de sus atribuciones conforme al artículo 130 de la presente ley.”*;

**NOVENO.** Que la parte final del párrafo quinto de la letra e), del inciso sexto del artículo 116 bis F, que el proyecto sometido a examen introduce ala Ley General de Urbanismo y Construcciones, dispone:

*“Si los propietarios no se pronunciaren sobre la opción a que se refiere el presente literal o no formularen observaciones conforme al procedimiento y dentro de los plazos establecidos en el presente artículo, la Dirección de Obras tendrá por aprobada la obra de mejoramiento o el diseño de torre propuesto por el interesado, de acuerdo a la priorización realizada.”;*

**DÉCIMO.** Que el inciso decimoprimer del artículo 116 bis F, que el proyecto sometido a examen introduce ala Ley General de Urbanismo y Construcciones, dispone:

*“El Director de Obras, una vez instalada la torre, deberá verificar que la instalación se ejecutó conforme al permiso otorgado y procederá a efectuar la recepción, si fuere procedente.”;*

**DECIMOPRIMERO.** Que la parte final del inciso segundo del artículo 116 bis G, que el proyecto sometido a examen introduce ala Ley General de Urbanismo y Construcciones, dispone:

*“La mayoría simple de los propietarios podrá solicitar a la Dirección de Obras, dentro del plazo de 15 días, un diseño alternativo para la torre, siempre que éste se encontrare en la nómina a que se refiere la letra b) del artículo 116 bis F, la que en definitiva resolverá.”;*

**DECIMOSEGUNDO.** Que el inciso quinto del artículo 116 bis G, que el proyecto sometido a examen introduce ala Ley General de Urbanismo y Construcciones, dispone:

*“El Director de Obras, una vez instalada la torre, deberá verificar que la instalación se ejecutó conforme al permiso otorgado y procederá a efectuar la recepción, si fuere procedente.”;*

**DECIMOTERCERO.** Que el inciso noveno, del artículo 4° transitorio, del proyecto de ley sometido a control, dispone:

*“Cuando corresponda realizar las obras de mejoramiento o de armonización con el entorno urbano mencionadas en los incisos anteriores, ellas deberán encontrarse terminadas dentro del plazo de seis meses contado desde la fecha del pronunciamiento del Concejo Municipal o de la certificación realizada por la Dirección de Obras cuando no existieren observaciones. Este plazo podrá prorrogarse por una sola vez, y por un máximo de seis meses, por motivos de fuerza mayor o caso fortuito debidamente acreditados ante la Dirección de Obras Municipales. Realizadas las obras definidas en los incisos anteriores, se entenderán cumplidas las obligaciones establecidas en el presente artículo.”;*

**DECIMOCUARTO.** Que, el inciso decimoquinto del artículo 4° transitorio, del proyecto de ley sometido a control dispone:

*“El incumplimiento de las normas contempladas en este artículo habilitará a la respectiva Dirección de Obras a disponer el retiro de la instalación, lo que deberá informarse a la Subsecretaría de Telecomunicaciones.”;*

**DECIMOQUINTO.** Que el inciso segundo, la parte final del párrafo quinto de la letra e) del inciso sexto y el inciso decimoprimer del artículo 116 bis F, que el proyecto sometido a examen introduce ala Ley General de Urbanismo y Construcciones, así como la parte final del inciso segundo, y el inciso quinto del artículo 116 bis G, que el proyecto sometido a examen introduce ala mencionada Ley General de Urbanismo y Construcciones, y los incisos noveno y decimoquinto del artículo 4<sup>º</sup> transitorio, del mismo proyecto de ley sometido a control, son propios de la ley orgánica constitucional a que alude el artículo 118 de la Constitución Política, al tratar materias propias de las atribuciones de los Municipios, correspondiendo, por tanto, que este Tribunal controle preventivamente su constitucionalidad, en cumplimiento de lo dispuesto por el numeral 1<sup>º</sup>, del artículo 93, de la Carta Fundamental;

**DECIMOSEXTO.** Que los incisos sexto y séptimo del artículo 19 bis, que el proyecto de ley sometido a examen introduce en la Ley N<sup>º</sup> 18.168, General de Telecomunicaciones, disponen:

*“En caso de no existir acuerdo entre los operadores en el monto a que deben ascender los pagos por la colocalización, dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que se materializó la respectiva colocalización, se deberá someter la controversia al conocimiento y fallo de un árbitro arbitrador, designado de la manera que establece el artículo 232 del Código Orgánico de Tribunales. El árbitro estará obligado a fallar en favor de una de las dos proposiciones de las partes, vigentes al momento de someterse el caso a arbitraje, debiendo aceptarla en su integridad. En consecuencia, no podrá fallar por una alternativa distinta ni contener en su fallo proposiciones de una y otra parte.*

*Para los efectos del fallo, el árbitro considerará que el concesionario requirente deberá hacerse cargo de todos los costos y gastos de inversión que sean consecuencia de la colocalización a que se refiere este artículo, incluyendo las inversiones adicionales que puedan ser requeridas para soportar sus nuevos sistemas radiantes. En particular, si como consecuencia de dichas inversiones adicionales, se altera la altura o la envergadura de la infraestructura de soporte de antenas, las autorizaciones y requisitos que se establecen en la ley para el emplazamiento deberán ser asumidos plenamente por el requirente. Asimismo, serán de su cuenta, a prorrata de la proporción en que utilice la parte útil de la torre soporte de antenas respectiva, tanto los costos y gastos necesarios para su operación y mantenimiento, como también el costo equivalente al valor nuevo de reemplazo de dicha torre, entendido como el costo de renovar todas las obras, instalaciones y bienes físicos necesarios para su emplazamiento, y a su vez otros, tales como los intereses intercalarios, las rentas de arrendamiento y otras semejantes, las compensaciones o indemnizaciones, los derechos o los pagos asociados a eventuales servidumbres, todo ello calculado según la tasa de descuento correspondiente. Entre los derechos, no se podrán incluir los que haya concedido el Estado a título gratuito ni los pagos realizados en el caso de concesiones obtenidas mediante licitación.”;*

**DECIMOSEPTIMO.** Que las normas precedentemente transcritas establecen una materia de arbitraje forzoso que se añade a las actualmente establecidas por las leyes que regulan la competencia de los tribunales;

**DECIMOCTAVO.** Que el artículo 77 de la Carta Fundamental, en sus incisos primero y segundo, establece:

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

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

**DECIMONOVENO.** Que, en mérito de lo expuesto, los incisos sexto y séptimo, del artículo 19 bis, que el proyecto de ley sometido a examen introduce en la Ley N<sup>o</sup> 18.168, General de Telecomunicaciones, son propios de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 77 de la Carta Fundamental. En efecto, como ya lo ha resuelto este Tribunal Constitucional en sentencias recaídas en los procesos roles N<sup>os</sup> 119, de 23 de enero de 1991; 195, de 14 de septiembre de 1994; 285, de 9 de marzo de 1999; 360, de 17 de septiembre de 2002, y 475, de 20 de octubre de 2005, entre otras, la organización y las atribuciones de los tribunales arbitrales son materias reservadas al legislador orgánico constitucional, en virtud del mandato del artículo 77 de la Carta Fundamental, correspondiendo así que este Tribunal emita un pronunciamiento acerca de su constitucionalidad, de conformidad al numeral 1<sup>o</sup> del artículo 93 de la Carta Fundamental;

#### IV

### NORMAS ORGÁNICAS CONSTITUCIONALES DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO, QUE EL TRIBUNAL DECLARARÁ CONFORMES CON LA CONSTITUCIÓN

**VIGÉSIMO.** Que las normas de los incisos primero y tercero, del artículo 116 bis G, que el proyecto sometido a control introduce a la Ley General de Urbanismo y Construcciones, contenido en la letra b) de su artículo 1<sup>o</sup> permanente, no son contrarias a la Constitución y así se declarará;

**VIGESIMOPRIMERO.** Que las normas contenidas en el inciso segundo, la parte final del párrafo quinto de la letra e) del inciso sexto, y el inciso decimoprimer, todos ellos del artículo 116 bis F, que el proyecto sometido a examen introduce a la Ley General de Urbanismo y Construcciones, la parte final del inciso segundo, y el inciso quinto del artículo

116 bis G, que el proyecto sometido a examen introduce ala mencionada Ley General de Urbanismo y Construcciones, así como los preceptos de los incisos noveno y decimoquinto del artículo 4<sup>º</sup> transitorio del proyecto de ley sometido a control, se conforman con la Constitución y así se declarará;

## V

### NORMAS ORGÁNICAS CONSTITUCIONALES DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO, QUE EL TRIBUNAL DECLARARÁ CONFORMES A LA CONSTITUCIÓN EN EL ENTENDIDO EN CADA CASO QUE SE INDICA

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que las normas contenidas en el párrafo séptimo, de la letra e) del inciso sexto, y el inciso noveno, del artículo 116 bis F, contenido en la letra b) del artículo 1<sup>º</sup> permanente del proyecto sometido a control, son constitucionales en el entendido que dejan a salvo todos los mecanismos de impugnación jurisdiccional y administrativa, que legal y constitucionalmente sean procedentes respecto de los acuerdos y las certificaciones a que alude el párrafo séptimo de la letra e) del inciso sexto, del artículo 116 bis F en examen;

**VIGESIMOTERCERO.** Que, en cuanto al precepto contenido en el inciso octavo, del artículo 4<sup>º</sup> transitorio, del proyecto sometido a control, es constitucional en el entendido que quedan a salvo todos los mecanismos de impugnación jurisdiccional y administrativa que, legal y constitucionalmente, sean procedentes respecto de los acuerdos y las certificaciones a que se alude en su texto;

## VI

### NORMAS ORGÁNICAS CONSTITUCIONALES DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO, QUE EL TRIBUNAL DECLARARÁ INCONSTITUCIONALES

**VIGESIMOCUARTO.** Que, consta de la historia del proyecto de ley sometido a examen que, respecto de los incisos sexto y séptimo del artículo 19 bis que se introduce en la Ley N<sup>º</sup> 18.168, General de Telecomunicaciones, no fue oída la Corte Suprema, trámite exigido por el artículo 77 de la Carta Fundamental;

**VIGESIMOQUINTO.** Que, de tal forma, se ha omitido una de las solemnidades exigidas por el constituyente en la tramitación de dichas normas, motivo por el cual son inconstitucionales los incisos sexto y séptimo del artículo 19 bis que el proyecto de ley introduce en la Ley N<sup>º</sup> 18.168, General de Telecomunicaciones, y así se declarará;

VII  
CUESTIONES DE CONSTITUCIONALIDAD

**VIGESIMOSEXTO.** Que, en el oficio remitido, se señala que se formuló una cuestión de constitucionalidad, por parte del senador Alejandro García-Huidobro, acerca del artículo quinto transitorio del proyecto en examen, durante la Sesión 87a., de 10 de enero de 2012, habiéndose acompañado copia del acta respectiva, según consta a fojas 68 y siguientes.

Consta en el Diario de Sesiones correspondiente que el aludido Senador señaló:

*“Por otro lado, señor Presidente, hago reserva de constitucionalidad del artículo 5° transitorio.*

*¿Por qué? Porque uno de los problemas que tiene Chile es la mala comunicación en ciertos sectores. Somos un país de geografía difícil: hay muchas montañas, cerros, zonas rurales. Por tanto, obviamente, se necesita una mejor infraestructura de telecomunicación.*

*Y se habla de “zonas sensibles”. ¿Cuáles son éstas? Las áreas cercanas a hospitales, asilos de ancianos, colegios.*

*Me pregunto: ¿vamos a mejorar la comunicación en ellas?*

*Deseo formularle la consulta al Ejecutivo, ya que me preocupa que se elimine la posibilidad de que un padre tenga comunicación con su hijo o un pariente, con un enfermo que se encuentra hospitalizado.*

*Tal situación puede afectar gravemente la comunicación entre los chilenos.*

*Y no quiero que tengamos un segundo “Transantiago”, ahora en telecomunicaciones.*

*A mi juicio, la iniciativa legal en análisis apunta en el sentido correcto.*

*Sin embargo, me preocupa lo relativo a las zonas sensibles. Y lo digo porque se ha definido que éstas corresponden a algunas partes. ¡No! Las áreas sensibles en realidad son todos los sectores donde vive un ser humano.*

*¿Por qué son sensibles sólo ciertos lugares (asilos u hospitales)? En mi opinión, la casa de una persona en una población también es una zona sensible, porque todos somos iguales y tenemos los mismos derechos.*

*En ese sentido, hay un problema serio en el artículo 5° transitorio. Por eso he hecho reserva de constitucionalidad.”;*

**VIGESIMOSÉPTIMO.** Que, en cuanto a la cuestión de constitucionalidad planteada, debe tenerse presente que el inciso final del artículo 48 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional dispone que “*si durante la discusión del proyecto o del tratado se hubiere suscitado cuestión de constitucionalidad de uno o más de sus preceptos, deberán enviarse al Tribunal, además, las actas de las sesiones, de sala o comisión, o el oficio del Presidente de la República, en su caso, donde conste la cuestión de constitucionalidad debatida o representada.*” (Énfasis añadido). Por su parte, el inciso quinto del artículo 49 de la misma ley establece que “*si el Tribunal encontra-*

*re que el proyecto es constitucional y se hubiere producido la situación prevista en el inciso final del artículo anterior, el Tribunal deberá declarar la constitucionalidad del proyecto fundándola respecto de los preceptos que, durante su tramitación, hubieren sido cuestionados.”.*

Se constata en este caso que, al formularse la “reserva de constitucionalidad”, no se ha denunciado como infringida ninguna norma de la Carta Fundamental, ni tampoco se ha explicitado la forma en que se produciría la infracción de la Constitución. En consecuencia, y teniendo presente lo establecido en el inciso final del artículo 48 y en el inciso quinto del artículo 49, de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional –arriba transcritos–, esta Magistratura no emitirá pronunciamiento al respecto, por estimar que no se ha suscitado, en la especie, una cuestión de constitucionalidad precisa y concreta en relación al proyecto de ley bajo análisis, presupuesto esencial para que esta Magistratura pueda emitir un pronunciamiento fundado;

## VIII

### CUMPLIMIENTO DE LOS QUÓRUM DE APROBACIÓN DE LAS NORMAS DEL PROYECTO DE LEY EN EXAMEN

**VIGESIMOCTAVO.** Que, de los antecedentes tenidos a la vista, consta que las normas sobre las cuales este Tribunal emite pronunciamiento fueron aprobadas, en ambas Cámaras del Congreso Nacional, con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Carta Fundamental,

y **VISTO** lo prescrito en los artículos 66, inciso segundo; 77, inciso segundo; 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 1<sup>º</sup>, e inciso segundo; 118, inciso quinto; y 119, inciso tercero, de la Constitución Política de la República, y lo dispuesto en los artículos 34 a 37 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

#### **SE DECLARA:**

**1.** Los incisos primero y tercero del artículo 116 bis G, que se introduce a la Ley General de Urbanismo y Construcciones por la letra b), del artículo 1<sup>º</sup> permanente del proyecto sometido a control, son constitucionales;

**2.** El inciso segundo, la parte final del párrafo quinto de la letra e) del inciso sexto y el inciso decimoprimer del artículo 116 bis F, que el proyecto sometido a examen introduce a la Ley General de Urbanismo y Construcciones; la parte final del inciso segundo y el inciso quinto del artículo 116 bis G, que el proyecto sometido a examen introduce a la mencionada Ley General de Urbanismo y Construcciones, y los incisos nove-

no y decimoquinto del artículo 4° transitorio del proyecto de ley sometido a control no son contrarios a la Constitución;

3. El párrafo séptimo de la letra e), del inciso sexto, y el inciso noveno del artículo 116 bis F, que se introduce ala Ley General de Urbanismo y Construcciones por la letra b) del artículo 1° permanente del proyecto sometido a control, son constitucionales en el entendido de que quedan a salvo todos los mecanismos de impugnación jurisdiccional y administrativa que, legal y constitucionalmente, sean precedentes respecto de los acuerdos y las certificaciones a que alude el párrafo séptimo de la letra e) del inciso sexto del artículo 116 bis F en examen;

4. El inciso octavo, del artículo 4° transitorio del proyecto de ley sometido a control, es constitucional en el entendido de que quedan a salvo todos los mecanismos de impugnación, jurisdiccional y administrativa, que legal y constitucionalmente sean precedentes respecto de los acuerdos y las certificaciones a que se alude en su texto, y

5. Los incisos sexto y séptimo del artículo 19 bis que se introduce en la Ley N° 18.168, General de Telecomunicaciones, son inconstitucionales, y deben ser suprimidos del texto del proyecto de ley.

**Se previene que Ministro señor Francisco Fernández Fredes** concurre a la presente sentencia sin compartir la declaración de ser propias de ley orgánica constitucional las normas contenidas en la parte final del párrafo quinto, de la letra e), del inciso sexto del artículo 116 bis F, que el proyecto sometido a examen introduce ala Ley General de Urbanismo y Construcciones, por los mismos motivos expresados en el voto particular de los Ministros señores Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino.

**Acordada la sentencia con el voto en contra de los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Iván Aróstica Maldonado y Enrique Navarro Beltrán**, quienes estuvieron por declarar inconstitucional el inciso decimoquinto del artículo 4° transitorio del proyecto de ley sometido a control, en razón de que habilita a la Dirección de Obras Municipales para ordenar el retiro de instalaciones de telecomunicaciones, con la sola formalidad de informar, a posteriori, a la Subsecretaría de Telecomunicaciones, y sin respetar el derecho a la defensa ni las garantías mínimas del racional y justo procedimiento consagrado por la Constitución, instaurando una forma de autotutela, infringiendo con ello el numeral 3° del artículo 19, y el artículo 76 de la Carta Fundamental.

**Se deja constancia de que los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Francisco Fernández Fredes y José Antonio Viera-Gallo estuvieron por declarar inconstitucional** la frase “*con la excepción de que en*

*estos casos no se podrá denegar el permiso, aun cuando la torre se emplace en un territorio saturado de instalación de estructuras de soporte de antenas y sistemas radiantes de transmisión de telecomunicaciones”, contenida en el inciso tercero, del artículo 116 bis G, que el proyecto de ley introduce en la Ley General de Urbanismo y Construcciones, en la medida que el legislador no puede predeterminar en un único sentido el ejercicio de una potestad por parte de un municipio, restando así todo margen decisorio y de ponderación de los antecedentes a la autoridad local, en el marco de sus atribuciones e invadiendo con ello el ámbito de las potestades propias del municipio y la autonomía que les reconoce el artículo 118 de la Carta Fundamental.*

**Acordada la calificaciones de normas orgánicas constitucionales con el voto en contra de los Ministros señores Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino,** respecto de las siguientes normas:

- el inciso segundo, la parte final del párrafo quinto de la letra e) del inciso sexto, el párrafo séptimo de la letra e) del inciso sexto y el inciso decimoprimer, todos del artículo 116 bis F que el proyecto sometido a examen introduce ala Ley General de Urbanismo y Construcciones;
- la parte final del inciso segundo, el inciso tercero y el inciso quinto del artículo 116 bis G que el proyecto sometido a examen introduce ala mencionada Ley General de Urbanismo y Construcciones, y
- el inciso decimoquinto del artículo 4<sup>º</sup> transitorio del proyecto de ley sometido a control.

Estimaron estos Ministros que dichas normas abordan materias propias de ley simple, conclusión basada en las siguientes consideraciones:

1<sup>º</sup>. Que la Constitución establece que es materia de ley orgánica constitucional determinar “*las funciones y atribuciones de las municipalidades*” (artículo 118, inciso quinto);

2<sup>º</sup>. Que el proyecto entrega al Director de Obras Municipales facultades relativas a aprobar la instalación de nuevas torres, soporte de antenas y sistemas radiantes de transmisión de telecomunicaciones, procedimiento de modificación del diseño de la torre, otorgar los permisos de instalación, fiscalizar la ejecución de dichas obras hasta otorgar la recepción definitiva de éstas, obras calificadas por el legislador como complementarias a la Ley General de Urbanismo y Construcciones. Asimismo, otorga atribuciones a la señalada Dirección para aceptar la modificación de los diseños de torres existentes, así como para retirar instalaciones en territorios saturados que no cumplan con las reglas de armonización con el entorno urbano;

3<sup>º</sup>. Que consideramos que la regulación del proyecto es propia de ley simple, en primer lugar, porque la Ley Orgánica de Municipalidades, en su artículo 24, señala que es función de las Direcciones de Obras, por una

parte, velar por el cumplimiento de las disposiciones de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, del Plan Regulador y de las Ordenanzas correspondientes, para lo cual pueden otorgar permisos de edificación, recibirse de las obras y autorizar su uso; por la otra, pueden fiscalizar las obras en uso, a fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas que las rijan. También corresponde a esta Dirección, como norma de clausura, *“en general, aplicar las normas legales sobre construcción y urbanización en la comuna”*.

Como se observa, el proyecto de ley no innova respecto de estas materias; sólo reitera facultades que hoy día tiene la Dirección de Obras, no modificando ni derogando dichas atribuciones. Ello ha sido considerado por esta Magistratura como propio de ley simple (STC Rol N° 437);

4°. Que, en segundo lugar, este Tribunal ha dicho respecto de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, a propósito, precisamente, del control obligatorio de una modificación de la misma, lo siguiente: por de pronto, que estas leyes sólo regulan *“aspectos de importancia fundamental para la vida en sociedad”*; por lo mismo, *“sólo deben contemplar la estructura básica, el contenido sustancial de la institución que están llamados a regular”*; los aspectos no esenciales deben quedar excluidos de su ámbito, porque ellas, en manera alguna, deben llevarnos a extender su competencia *“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”* (STC Rol N° 277). Enseguida, este Tribunal ha señalado que si las materias que aborda la regulación *“no dicen relación con el quehacer propio, normal y permanente que estos órganos están llamados a desarrollar”* (STC Rol N° 277), el asunto es propio de ley simple.

5°. Que la adecuada distinción que permita identificar un rango jerárquico coherente con el diseño constitucional de la norma en relación con la obra e instalación que se pretende autorizar, deja clara la desproporción de este caso. El anterior rango normativo en el que se basa la autorización de estas obras correspondía al nivel de una norma técnica reglamentaria sometida a la aprobación previa, mediante resolución de la Subsecretaría de Telecomunicaciones (artículo 14, inciso final, de la Ley General de Telecomunicaciones y según lo identifica un procedimiento de instalación contenido en la Resolución N° 471 Exenta del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, del 3 de abril de 2007). El incremento del rango normativo al nivel legislativo se funda en los efectos colaterales ambientales y sanitarios de estas instalaciones, particularmente en determinadas zonas saturadas de antenas, y en la necesidad de que la comunidad local pueda participar en la mitigación de estas obras. Sin embargo, calificar estos cambios como de rango orgánico constitucional y, por ende, someter las futuras reglas de modificación al mismo quórum

constituye una rigidez excesiva para nuestro ordenamiento. Todo ello, máxime, si se trata de obras que el propio legislador califica de complementarias dentro de la Ley General de Urbanismo y Construcciones;

6°. Que ello se ve ratificado en la propia Ley Orgánica de Municipalidades que, en su artículo 5°, distingue entre funciones esenciales y no esenciales, siendo estas últimas materias de ley simple. Por lo mismo, no todo lo que establezca atribuciones para los municipios es propio de la ley orgánica a que se refiere el artículo 118 de la Constitución. El mismo distingo existe en la Constitución a propósito de la ley orgánica de los tribunales, pues hay potestades que caen en el ámbito de la ley orgánica del artículo 77 y otras que caen en el ámbito de la ley simple del artículo 63, N<sup>º</sup> 3, de la Constitución;

7°. Que estos disidentes consideran que las potestades que regula el proyecto de ley bajo control, no miran a la esencia de las atribuciones del Director de Obras, pues éstas se mantienen inalterables en la Ley Orgánica de Municipalidades. Es en este cuerpo legal donde se confiere la facultad de otorgar permisos, recibirse de las obras y aplicar las normas legales sobre urbanismo y construcciones;

8°. Que, conforme a los razonamientos anteriores y en consistencia con el voto disidente de las STC roles N<sup>OS</sup> 2.138, 2.139 y 2.164, para estos disidentes las atribuciones que el proyecto entrega son propias de ley simple y, en consecuencia, no le corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre ellas.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben y los votos particulares, sus autores.

Comuníquese a la Cámara de Diputados, regístrese y archívese.

### **Rol N<sup>º</sup> 2.191-2012**

Se certifica que los Ministros señores Francisco Fernández Fredes y Enrique Navarro Beltrán concurrieron al acuerdo, pero no firman por encontrarse el primero en comisión de servicio en el exterior, y el segundo, por haber cesado en su cargo.

Pronunciada por el Pleno del Excelentísimo Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente Subrogante, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y por los Ministros señor Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado y Gonzalo García Pino. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL Nº 2.192-2012

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 5º TRANSITORIO,  
INCISO TERCERO, DE LA LEY Nº 19.585, DEDUCIDO  
POR EL JUEZ TITULAR DEL JUZGADO DE FAMILIA  
DE MELIPILLA

Santiago, diez de septiembre de dos mil trece.

**VISTOS:**

Con fecha 9 de marzo de 2012, en causa RIT C-1158-2011, RUC 11-2-0506975-7, el Juez Titular del Juzgado de Familia de Melipilla ha solicitado la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso tercero del artículo 5º transitorio de la Ley Nº 19.585, de 26 de octubre de 1998 –ley vigente desde el 26 de octubre de 1999, conforme a su artículo 9º–, que modifica el Código Civil y otros cuerpos legales en materia de filiación.

El precepto cuya aplicación se impugna dispone que:

*“Artículo 5º. 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.”*(lo destacado es nuestro).

Lagestión invocada es un procedimiento judicial en el que una hija deduce la acción de impugnación de su filiación matrimonial determinada y, además, la acción de reclamación de su filiación no matrimonial no determinada, seguida la primera en contra de los herederos de su padre legal –éstos son la cónyuge sobreviviente y los otros hijos que no

son matrimoniales del difunto junto a la madre de la actora–, fallecido el 4 de febrero de 2006 y la segunda, en contra de los herederos –hermanos matrimoniales entre sí– de quien es sindicado por dicha actora como su padre biológico, fallecido el 24 de septiembre de 1972, vale decir, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N<sup>o</sup> 19.585, juicio en actual tramitación ante el Juzgado de Familia de Melipilla, suspendido en audiencia de preparación.

En ese juicio, se opuso por los herederos demandados de reclamación, la excepción de falta de legitimación activa en virtud del precepto impugnado, porque dicha norma no concede acción para demandar la filiación en relación a un difunto, fuera de los casos y formas señalados en los artículos 205 y 206 del Código Civil, y en la oportunidad especial que se concede, que no concurren en esta especie. Asimismo, se opuso por ellos la excepción de falta de legitimación pasiva, ya que tampoco es posible proceder en contra de los herederos de reclamación de filiación, fuera de los casos del artículo 206 del Código Civil, puesto que la acción se concede al hijo contra su padre o madre, en vida de éstos, conforme al artículo 205 del Código Civil.

En la audiencia preparatoria de juicio oral de familia, el juez a quo resolvió requerir a esta Magistratura Constitucional de inaplicabilidad.

Señala el juez requirente que, de aplicarse la preceptiva impugnada, se violaría el artículo 5<sup>o</sup>, inciso segundo, de la Carta Fundamental, en relación a los siguientes instrumentos internacionales:

a. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, que reconoce a todas las personas el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica (artículo 3<sup>o</sup>); a que se respete su integridad física, psíquica y moral (artículo 5<sup>o</sup>); al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad (artículo 11); y a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos (artículo 18);

b. El artículo 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece también el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica;

c. El artículo 7<sup>o</sup> de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, que asegura al menor el derecho de ser *“inscrito inmediatamente después de su nacimiento, a tener un nombre, a adquirir una nacionalidad, y en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos”*. Adicionalmente, se invoca como vulnerado el artículo 8<sup>o</sup> del mismo tratado internacional, que obliga a *“respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas”*.

Todo lo anterior, en la medida que la preceptiva legal impugnada – dictada precisamente con el fin de dar cumplimiento a dichos tratados internacionales – paradójicamente discrimina de modo no razonable en

cuanto al derecho a demandar por parte de los hijos, distinguiendo para ello en función de la fecha de entrada en vigencia de una ley y la de fallecimiento de los padres.

Finalmente, estima conculcadas las garantías constitucionales de la igualdad ante la ley (artículo 19, N° 2°), el derecho a la acción y al debido proceso, formal y sustantivo (reconocido en el numeral 3°, inciso sexto, del artículo 19 de la Carta Fundamental), así como la garantía de su contenido esencial, asegurada en el N° 26° del referido artículo 19.

Con fecha 28 de marzo de 2012 el requerimiento fue acogido a trámite por la Primera Sala de este Tribunal, ordenándose la suspensión del procedimiento de la gestión en que incide y confiriendo traslado para resolver su admisibilidad.

La demandada de reclamación evacuó el traslado de admisibilidad señalando que en el requerimiento no se exponen con claridad los fundamentos de hecho y de derecho. Agregó que la norma legal censurada no recibirá aplicación, pues previamente deberá rechazarse la acción de impugnación de paternidad matrimonial determinada y, por ende, no se emitirá pronunciamiento sobre la acción de reclamación de paternidad no matrimonial no determinada, permaneciendo vigente la filiación matrimonial en atención a que la acción de impugnación caducó y a que no existe legitimación pasiva, ya que las acciones de filiación son intransmisibles y personalísimas, entre el hijo y sus padres. Además que, por el hecho de haber aceptado la herencia de su padre matrimonial, señor Droguett, tenía la actora prohibición expresa de impugnar su paternidad en relación a él, aun cuando la acción fuere transmisible pasivamente.

Consta del relato de los demandados de reclamación que el único demandado de impugnación matrimonial (padre legal de la actora) falleció el 4 de febrero del año 2006 y que su cónyuge (madre de la actora) falleció el 25 de marzo del mismo año, de modo tal que la demandante en la gestión invocada es sólo una de las herederas de su padre (siendo este último “representado” en ese juicio por los otros dos herederos, que no son hijos de la madre de la actora, que fuere cónyuge del difunto) y es ella, por ende, la única heredera de dicha madre.

Exponen que los demandados de impugnación de paternidad matrimonial carecen de legitimación pasiva y que, conforme al inciso primero del artículo 5° transitorio de la Ley N° 19.585, el plazo para impugnar la paternidad caducó y que al aceptar la herencia tenía la actora prohibición de impugnar la filiación.

Con fecha 18 de abril de 2012, en votación dividida, se declaró la admisibilidad del requerimiento y se confirió traslado para resolver acerca del fondo del asunto.

A fojas 79, comparece la parte demandante de reclamación, hace suyo lo argumentado por el juez requirente y da cuenta de los antecedentes

de la gestión invocada. Expone que además se ha vulnerado la garantía constitucional de la igualdad ante la ley, al discriminarse a los hijos en función de la fecha de fallecimiento de sus padres, en circunstancias que la Ley N<sup>º</sup> 19.585 buscó terminar con las discriminaciones por vulnerar la Constitución y el derecho internacional.

Señala, además, que la impugnación del juez requirente es concordante con la garantía de la igualdad en dignidad y derechos que establece el artículo 1<sup>º</sup> de la Constitución, aparte de las garantías de legalidad del juzgamiento y del racional y justo procedimiento que contempla el numeral 3<sup>º</sup> de su artículo 19, concluyendo que tiene el derecho fundamental a conocer su verdadera identidad y que es contrario a la Carta Fundamental aplicar el precepto impugnado, haciendo suyo lo resuelto por este Tribunal acerca del artículo 206 del Código Civil en la sentencia Rol N<sup>º</sup> 1.340.

A fojas 88, la demandada de reclamación evacuó el traslado conferido, reiterando lo alegado en sede de admisibilidad y señalando que sólo si se acoge la demanda de impugnación podrá emitirse un pronunciamiento acerca de la acción de reclamación, agregando que –por los artículos 578, 961 y 1097 del Código Civil– estas acciones no son transmisibles, por lo que sólo pueden ejercerse en contra de padre y madre vivos, en circunstancias que ambos han fallecido en esta especie.

Expone que las normas de estado civil son de orden público y que de todas maneras debe aplicarse el inciso primero del artículo 5<sup>º</sup> transitorio de la Ley N<sup>º</sup> 19.585, además de los artículos 214, 215, 317, 578, 591 y 1097 del Código Civil.

Argumenta que el inciso primero del artículo 5<sup>º</sup> transitorio de la Ley N<sup>º</sup> 19.585 dispone que los plazos anteriores a su entrada en vigencia se regirán por la normativa precedente, es decir, por los entonces artículos 209 y 210 del Código Civil, que le permitían impugnar el reconocimiento de sus padres dentro de un año a contar desde que, cumplida la mayoría de edad, tuvo conocimiento, con el límite de no poder hacer repudio el hijo que ya hizo aceptación expresa o tácita del reconocimiento, haciéndose presente que la demandante aceptó la herencia de su padre legal.

Aduce que el actual inciso segundo del artículo 214 del Código Civil reconoce al hijo la acción para impugnar la paternidad matrimonial durante el lapso de un año, contado desde que alcance la plena capacidad, motivo por el cual ha operado la caducidad.

Manifiesta que al momento de fallecer el supuesto padre, los herederos no eran los actuales demandados de reclamación, pues aquél era soltero y sus padres estaban vivos, siendo por ende ellos y sus hijos sus herederos, por lo cual los actuales demandados serían herederos de los herederos, según señala a fojas 92 y 93, faltando así legitimación pasiva.

En cuanto al precepto impugnado, señala que se impide accionar por causa del principio de la irretroactividad de la ley, agregando que nadie puede transmitir más derechos y obligaciones de los que tiene al momento de fallecer.

En orden al derecho a la identidad, señala que el mismo no consiste en conocer los orígenes, sino que el artículo 18 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece el derecho al nombre propio y al de sus padres o a lo menos uno de ellos, permitiendo nombres supuestos si es necesario, en lo que se denomina identidad formal, que al amparo de la propia Convención puede ser diferente de la biológica. En la misma línea, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos contempla el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, el nombre y la nacionalidad, sin referencia a los orígenes biológicos.

Agrega que la Convención sobre los Derechos del Niño, no aplicable a un adulto como la demandante, no reconoce el derecho de todo niño o niña a conocer sus orígenes biológicos, sino que establece el derecho al nombre, a la identidad y a conocer a los padres en la medida de lo posible, caso que no concurre al estar fallecidos. Así, afirma que el derecho a la identidad se satisface con el nombre y la inscripción en el Registro Civil, y la identidad biológica no es parte de él, pues si así fuera las adopciones y todas las normas que permiten una identidad diferente de la biológica serían inconstitucionales.

Concluye que el derecho a la identidad no es lo mismo que conocer el origen biológico, cuestión que tiene límites dados por la certeza jurídica.

En lo que atañe a la igualdad ante la ley, expone que los derechos personalísimos tienen fundamentos específicos, que en este caso obedecen a la irretroactividad de la ley y a no poderse transmitir más obligaciones que las que se tienen al momento de morir, motivo por el cual en muchos países no se puede demandar de filiación respecto de personas fallecidas.

En lo atinente al derecho a la acción, señala que no hay vulneración alguna, sino que al contrario, justamente por motivos de garantismo y derecho a defensa, no se puede demandar a personas fallecidas en persona de sus herederos, sin que exista así y por ello violación alguna al contenido esencial de algún derecho fundamental.

Por todo lo expuesto, solicitó el rechazo del requerimiento.

Con fecha 29 de junio de 2012 se ordenó traer los autos en relación y el día 9 de octubre del mismo año se verificó la vista de la causa.

**CONSIDERANDO:**

**I. El conflicto constitucional sometido a este Tribunal.**

**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, tal como se ha señalado en la parte expositiva, el Juez de Familia de Melipilla, en la causa ya referida, sobre impugnación de filiación paterna matrimonial determinada y reclamación de filiación paterna no matrimonial no determinada, ha solicitado que esta Magistratura Constitucional declare la inaplicabilidad para ese caso del artículo transitorio 5<sup>º</sup>, inciso tercero, de la Ley N<sup>º</sup> 19.585, de 26 de octubre de 1998, que modifica el Código Civil y otros cuerpos legales en materia de filiación, según el cual: “No obstante, no podrá reclamarse la paternidad o maternidad respecto de personas fallecidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.” Ello, por cuanto su aplicación al caso vulneraría diversas normas constitucionales, ya aludidas;

**CUARTO.** Que, específicamente, del requerimiento judicial y antecedentes remitidos, se desprende una cuestión de constitucionalidad que es posible formular en los siguientes términos: si acaso la aplicación de la norma referida a la especie, en cuanto impide reclamar paternidad respecto del supuesto padre no matrimonial, fallecido en 1972, es decir, antes de la vigencia de la Ley N<sup>º</sup> 19.585, produce efectos contrarios a la Constitución, en la medida que vulnera derechos esenciales en esta materia, garantizados por tratados internacionales ratificados y vigentes (artículo 5<sup>º</sup> constitucional, inciso final); la igualdad ante la ley (artículo 19, N<sup>º</sup> 2<sup>º</sup>); el derecho a la acción y al debido proceso, formal y sustantivo (artículo 19, N<sup>º</sup> 3<sup>º</sup>, inciso sexto); y la seguridad en el contenido esencial de los derechos (artículo 19, N<sup>º</sup> 26<sup>º</sup>);

## **II. Influencia del conflicto constitucional definido en la gestión judicial subyacente.**

**QUINTO.** Que, de los antecedentes aportados por las partes y por el juez requirente, es posible dar por establecido lo que se expresa en las motivaciones siguientes;

**SEXTO.** Que la demandante, doña Jessica Paola DROGUETT SANTIBÁÑEZ, nació el 19 de septiembre de 1968, pero fue inscrita como

hija matrimonial recién en el año 1971 (número de inscripción 691, de Melipilla), por los cónyuges doña Amelia de las Mercedes SANTIBÁÑEZ ROJAS (su madre) y don Angel Custodio DROGUETT NÚÑEZ, quien la reconoció voluntariamente como su padre en el acto del matrimonio, celebrado el 25 de mayo de 1971 (inscripción N° 181, de Melipilla), legiti-mándola por subsecuente matrimonio, en los términos del texto entonces vigente: el artículo 208 del Código Civil;

**SÉPTIMO.** Que, al momento de la legitimación, la actora tenía dos años y ocho meses de edad, en términos que siendo por ello incapaz absoluta, no estuvo en situación ni de repudiar ni de impugnar dicha filiación;

**OCTAVO.** Que, arribada a su mayoría de edad, fijada a la sazón en 21 años, el 19 de septiembre de 1989 –puesto que la Ley N° 19.221, que rebajó la mayoría de edad a los 18 años, entró en vigencia sólo el 1° de julio de 1993– ella quedó habilitada para repudiar la paternidad y por ende la filiación matrimonial, mediante simple escritura pública, anotada al margen de la inscripción de nacimiento, dado que tenía conocimiento de la legitimación, según señala en su demanda (“...*el cual me reconoció como su hija al momento de contraer matrimonio con mi madre, sabiendo que no era mi padre biológico...*”), vale decir, sin necesidad de procedimiento judicial alguno. Ello, conforme establecía el texto entonces vigente del artículo 209 del Código Civil, según el cual el legitimado mayor de edad y libre administrador de sus bienes podía repudiar (sin distinguir entre el simple rechazo o la falta de fundamentos biológicos de la legitimación) por sí mismo, dentro del plazo de un año contado desde que tuvo conocimiento de la legitimación. Y la ahora actora, no lo hizo. Por lo que caducó su derecho a repudiar;

**NOVENO.** Que ella tampoco procedió a ejercer por sí misma la acción judicial de impugnación de legitimación, que le franqueaba el texto entonces vigente del artículo 217 del Código Civil. Dicha norma permitía impugnar la paternidad en la legitimación, sobre la base de que el legitimado no ha podido tener por padre al legitimante, según el artículo 76 del Código Civil –cuyo texto es idéntico al actual–, conforme al cual “*se presume de derecho que la concepción ha precedido al nacimiento no menos que ciento ochenta días cabales, y no más que trescientos, contados hacia atrás, desde la medianoche en que principie el día del nacimiento*” (inciso segundo), norma que pudo perfectamente invocarse en tal acción, toda vez que la actora nació dos años y ocho meses antes del matrimonio legitimante. Dicha misma acción tuvo un plazo de trescientos días contados desde que nació el interés para la hija y pudo hacer valer su derecho, es decir, desde que tomó conocimiento del cuestionamiento de esa paternidad y accedió a la mayoría, transcurrido el cual caducó;

**DÉCIMO.** Que a lo anterior cabe agregar que, muy al contrario de repudiar o impugnar, la hija ahora actora aceptó en su momento la legi-

timación, ya sea expresa, ya sea tácitamente, en los términos del texto entonces vigente del artículo 210 del Código Civil, cuyo correlativo actual se encuentra en el artículo 192 del mismo Código. La aceptación es expresa –al tenor de ese precepto– cuando resulta de invocar el título de hijo (antes legítimo) en instrumento público o privado, o en acto de tramitación judicial. La aceptación es tácita cuando resulta de realizar un acto que supone necesariamente la calidad de hijo (antes llamado legítimo) y que no se hubiere podido ejecutar sino en ese carácter;

**DECIMOPRIMERO.** Que toda una vida de familia junto a ese padre, señor Ángel Custodio DROGUETT NÚÑEZ, desde la infancia de la hija ahora actora hasta el fallecimiento de su ancestro posiblemente no biológico, acaecido recién el 4 de febrero de 2006, vale decir, después de 35 años de relación filial, con todo lo que ello importa en el plano doméstico, parental, familiar, social, escolar, educacional y civil en general, pasando a sabiendas siempre la actora como hija del señor DROGUETT, hasta incluso heredarlo como legitimaria a su fallecimiento, no puede entenderse –a efectos civiles con repercusión constitucional– sino como aceptación al menos tácita de la legitimación. Tal inferencia no sólo inhibió la posibilidad de repudiar sino que, a fortiori, se proyectó a la imposibilidad de impugnar dicha filiación;

**DECIMOSEGUNDO.** Que conviene recordar que esta Magistratura Constitucional ha venido declarando en general –y por mayoría– la inaplicabilidad total o parcial del artículo 206 del Código Civil, bajo la premisa legal según la cual dicha norma restringe excesivamente la acción de reclamación de estado en contra de los herederos del padre o madre difuntos, concediendo la acción únicamente para el caso del hijo póstumo o cuyo padre o madre murieron dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto, por estimarse tal restricción como arbitrariamente discriminatoria respecto de hijos de padres fallecidos después de ese plazo. Tal predicamento ha tenido, a su vez, dos corrientes de votos disidentes minoritarios. La primera rechaza la inaplicabilidad porque estima que, cualquiera sea la posición legal que se asuma respecto de la extensión del plazo determinado o indeterminado para ejercer tal acción de reclamación, es una cuestión que corresponde definir legítimamente en el ámbito de soberanía del legislador, por lo que no es reprochable constitucionalmente per se. La segunda corriente minoritaria, a su vez, no acepta la inconstitucionalidad, porque entiende que dicho artículo 206 regula exclusivamente el caso del hijo póstumo o de padres muertos cercanamente al nacimiento, pero ello no se opone al ejercicio de la acción de reclamación en contra de los herederos, cuya procedencia general se establece derechamente en el artículo 317 del Código Civil. Es decir, se trataría de un asunto resuelto a nivel de mera legalidad. (Acerca de ello, pueden examinarse las STC roles N<sup>OS</sup> 1.340, 1.537, 2.035, 1.656 y 1.563);

**DECIMOTERCERO.** Que, con todo, el asunto *sub lite* es diverso. Se trata de definir si es constitucional o no, en el caso concreto, no permitir la acción de reclamación de estado de hijo por paternidad no matrimonial, en contra de los herederos del sindicado padre fallecido el año 1972, es decir, mucho antes de la vigencia de la Ley N° 19.585, cuyo artículo 5° transitorio, inciso tercero, establece esa prohibición;

**DECIMOCUARTO.** Que, en verdad, tal como ya se hizo notar, el asunto constitucional así planteado reposa sobre una premisa legal falsa, cual sería que es dicho precepto (el artículo 5° transitorio, inciso tercero) la norma que impediría ejercer las acciones de filiación y, con ello, se afectarían derechos garantizados en la Constitución y en tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentran vigentes, fundamentalmente relacionados con el llamado derecho a la identidad, la igualdad ante la ley, el derecho a la acción y al debido proceso, así como la garantía de la intangibilidad del contenido esencial de los derechos;

**DECIMOQUINTO.** Que, sin embargo, como quedó dicho, en la especie existe ya determinada una filiación matrimonial previa, regida en cuanto a su adquisición por una ley anterior, en base a la cual el plazo para impugnarla caducó de manera inamovible, de manera que es el inciso primero del artículo 5° transitorio el que establece la imposibilidad de entablar la acción de reclamación de estado, que debiera sostenerse en conjunto con la de impugnación –conforme al artículo 208 del Código Civil–, la que no se concede aquí por razones derivadas de la sucesión en la vigencia temporal de las leyes regulatorias del estado civil, que merecen pleno amparo constitucional;

**DECIMOSEXTO.** Que, ciertamente, este Tribunal Constitucional está consciente de que por sentencia de 1° de septiembre de 2011, dictada en el Rol N° 1.537, se declaró inaplicable el precepto legal aquí también impugnado. Pero, a diferencia del presente, en aquel caso no había filiación previa ya determinada que fuere necesario impugnar y, además, los actores tomaron conocimiento de la paternidad biológica después de muerto el presunto padre, de modo que no tuvieron posibilidad alguna de ejercer la reclamación en vida de éste, ni de repudio o impugnación de legitimación voluntaria;

**DECIMOSÉPTIMO.** Que, en las condiciones señaladas, no siendo decisoria la norma impugnada y sin que se divise afectación de derechos o garantías constitucionales en la especie, se rechazará el requerimiento intentado.

**DECIMOCTAVO.** Que, por consiguiente, cabe señalar que la ahora actora jamás se vio impedida de ejercer oportunamente acciones para impugnar su estatuto filiativo determinado y perseguir la determinación de otro, antes bien, por el contrario, aceptó voluntariamente –de manera expresa y tácita– su filiación, por lo que no pueden existir las infraccio-

nes a la Constitución que hoy denuncia, las que por lo demás no serían decisivas.

**Y TENIENDO, ADEMÁS, PRESENTE** lo preceptuado en los artículos 5<sup>º</sup>, inciso segundo, 19, N<sup>OS</sup> 2<sup>º</sup>, 3<sup>º</sup>, inciso sexto, y 26<sup>º</sup>, y artículo 93, incisos primero, N<sup>º</sup> 6<sup>º</sup>, y decimoprimer, de la Carta Fundamental, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

**QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO POR EL JUEZ DE FAMILIA DE MELIPILLA Y SE DECLARA QUE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 5<sup>º</sup> TRANSITORIO, INCISO TERCERO, DE LA LEY N<sup>º</sup> 19.585 NO ES INCONSTITUCIONAL EN LA CAUSA RIT C-1158-2011, SOBRE IMPUGNACIÓN Y RECLAMACIÓN DE PATERNIDAD, QUE SUSTANCIA ESE TRIBUNAL. DÉJASE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA a fojas 23.**

**Los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios e Iván Aróstica Maldonado dejan constancia de que concurren al rechazo del requerimiento** de fojas 1 teniendo presente lo razonado en las consideraciones primera a decimoprimer, de la presente sentencia y, además, los fundamentos de su disidencia a la sentencia de 1 de septiembre de 2011 (STC Rol N<sup>º</sup> 1.537), que fue reiterada en el voto particular contenido en la sentencia por rechazar de 30 de mayo de 2013 (STC Rol N<sup>º</sup> 2.215).

Tienen presente además, y muy especialmente, que elementales razones de seguridad jurídica privan de fundamento a la pretensión de obtener la declaración de inaplicabilidad del precepto legal impugnado para facilitar la impugnación de la paternidad de una persona fallecida hace siete años y reclamar la de otra, fallecida hace más de cuarenta.

**Se previene que el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake, la Ministra señora Marisol Peña Torres y el Ministro señor Gonzalo García Pino** concurren a lo resuelto teniendo presente, únicamente, lo razonado en las consideraciones decimosegunda a decimoséptima de la presente sentencia.

**Los Ministros señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y Domingo Hernández Emparanza previenen que** concurren a la presente sentencia teniendo además presente:

1<sup>º</sup>. Que, todavía más, la situación descrita del presente caso puede llegar a configurar en la instancia un caso de posesión notoria de esta-

do civil de hija, ya que ambos padres matrimoniales trataron a la hija ahora actora como tal, proveyendo a su educación y establecimiento de un modo competente, y presentándose en ese carácter a sus deudos y amigos; de modo que éstos y el vecindario de su domicilio, en general, le hayan reputado y reconocido como tal (artículo 200 del Código Civil). De manera tal que, como es sabido, tal posesión notoria de estado civil de hija, debidamente acreditada, prefiere incluso a las pruebas periciales biológicas, a menos que hubiese graves razones que demuestren la inconveniencia para la hija de aplicar la regla anterior (artículo 201 del Código Civil);

2°. Que, además, aun cuando no está probado que el señor DROGUETT no fue el verdadero padre biológico de la actora, si en verdad no lo hubiese sido, estaríamos a pesar de ello en presencia de una virtual legitimación adoptiva, con diferencias meramente formales respecto de la vía de legitimación utilizada concretamente en la especie, que no afecta la construcción del vínculo filial real desde otro referente diverso al biológico. De hecho, lo permitía la Ley N° 16.346, de 20 de octubre de 1965, vigente a la época del matrimonio de la especie, derogada en virtud del artículo 53 de la Ley N° 18.703, de 10 de mayo de 1988, sobre adopción de menores, ley esta última también hoy derogada por la nueva Ley de Adopción N° 19.620, de 5 de agosto de 1999. En ese sentido, los valores ético-sociales de protección de la familia, constitucionalmente amparados, permiten la configuración del vínculo filial desde un referente voluntario-afectivo no biológico, con sólido reconocimiento legal;

3°. Que es igualmente relevante apuntar que en este caso la madre también falleció. En efecto, su deceso ocurrió el 25 de marzo de 2006 (inscripción N° 112, de 2006, de Melipilla). Lo que es particularmente llamativo, toda vez que la filiación matrimonial –que se impugna en la especie– es siempre bilateral, es decir, implica una relación de la hija con su padre y su madre, de manera que al cuestionarla –aunque sólo sea por la vertiente de paternidad–, se afecta el vínculo filial matrimonial completo, con ambos cónyuges, en cuanto padre y madre, incluidos. Teóricamente, ello justificaría que la acción judicial de impugnación se dirija en contra del padre y la madre. De lege lata, hoy no es necesario trabar la litis en contra de la madre, cuando se cuestiona la paternidad matrimonial. Pero, en cambio, el artículo 215 del Código Civil establece que en el juicio de impugnación de la paternidad del hijo de filiación matrimonial, “...la madre será citada, pero no obligada a parecer.” Esa citación es imposible de cumplir en la especie, ya que la única heredera de la madre es la misma actora, que no podría “autocitarse”. Es dable destacar, con todo, que esa exigencia de citación es menor que la requerida para reclamar la filiación matrimonial, en donde “la acción deberá entablarse conjuntamente contra ambos padres.” (Artículo 204, inciso segundo, del Código Civil);

4°. Que, a mayor abundamiento, cabe destacar que el difunto padre matrimonial legitimante, señor Ángel Custodio DROGUETT NÚÑEZ, tuvo dos hijos más – aparte de la actora –, pero de una relación de pareja diversa a la de su esposa, toda vez que esos otros hijos son de apellidos DROGUETT LEIVA (don Juan Ignacio y doña Gladys Angélica) y no DROGUETT SANTIBÁÑEZ, como la actora. Ello implica que tales herederos DROGUETT LEIVA lo son de su padre, mas no de la señora Amelia SANTIBÁÑEZ ROJAS, madre de la actora, por lo que ellos no pueden ser ni emplazados ni citados como representantes o continuadores legales de ella, aun cuando hubiere en general legitimación pasiva en los herederos de padres difuntos para un juicio de impugnación de filiación;

5°. Que, después de una fallida acción de reclamación de paternidad extramatrimonial dirigida en contra de los hermanos matrimoniales del difunto supuesto padre biológico de la actora, señor Juan Alberto ECHEVERRÍA GALAZ, en los autos RIT N° C695-2011, RUC N° 11-2-0298478, del Juzgado de Familia de Melipilla, desestimada en forma previa por falta de ejercicio conjunto de la acción de impugnación, la actora insiste ahora mediante el ejercicio simultáneo –con fecha 21 de diciembre de 2011– en una nueva causa, de las acciones de impugnación y reclamación, materia del asunto subyacente a esta cuestión constitucional;

6°. Que los hechos reseñados precedentemente ocurrieron en el contexto de una sucesión de leyes civiles en el tiempo. En efecto, el nacimiento de la actora se verificó bajo la vigencia del Código Civil, hasta con la modificación introducida por la Ley N° 10.271, de 2 de abril de 1952. Ello, complementado esencialmente por la “*ley sobre el efecto retroactivo de las leyes*” (en adelante, LERL), de 7 de octubre de 1861, además de la Ley N° 16.346, de 20 de octubre de 1965, sobre legitimación adoptiva. Sin embargo, al tiempo de entablar la demanda subjudice, se encuentra en vigencia la Ley N° 19.585, de 26 de octubre de 1998, que modificó el Código Civil y otras leyes, creando un nuevo estatuto en materia de filiación, en un contexto constitucional y de normativa internacional diverso al original;

### **Los cambios legales ocurridos en el estatuto filiativo y su influencia en el caso concreto.**

#### A. El estatuto filiativo vigente al nacimiento y legitimación voluntaria de la actora.

7°. Que, como se ha señalado supra, en el tiempo corrido desde el nacimiento de la actora hasta la interposición de la demanda y tramitación del juicio, actualmente suspendido, han ocurrido importantes cambios legislativos en materia de filiación. Ello es relevante en la especie, atendida la necesidad de definir cuál es la ley aplicable en el plano temporal, y su contenido, antes de hacer un análisis constitucional de tal aplicabilidad;

8°. Que, a nivel puramente legal, la regulación tradicional en esta materia viene dada por la LERL, de 7 de octubre de 1861, cuyo artículo 3°, inciso primero, dispone que: “*El estado civil adquirido conforme a la ley vigente a la fecha de su constitución, subsistirá aunque ésta pierda después su fuerza; pero los derechos y obligaciones anexos a él, se subordinarán a la ley posterior; sea que ésta constituya nuevos derechos u obligaciones, sea que modifique o derogue los antiguos.*” A lo que cabe agregar su artículo 2°, que estatuye que: “*Las leyes que establecieren para la adquisición de un estado civil, condiciones diferentes de las que exigía una ley anterior, prevalecerán sobre ésta desde la fecha en que comiencen a regir.*” Lo anterior, en armonía con el artículo 7° de dicha ley, que establece el principio fundamental en esta materia, a saber:

*“Las meras expectativas no forman derecho.*

*En consecuencia, la capacidad que una ley confiera a los hijos ilegítimos de poder ser legitimados por el nuevo matrimonio de sus padres, no les da derecho a la legitimidad, siempre que el matrimonio se contrajere bajo el imperio de una ley posterior, que exija nuevos requisitos o formalidades para la adquisición de ese derecho, a menos que al tiempo de celebrarlo se cumpla con ellos.”;*

9°. Que resulta evidente percibir que, en la noción tradicional del Derecho Civil chileno, la legitimación del hijo por matrimonio subsecuente de quienes se declaren sus padres en la celebración del acto, constituye un derecho adquirido que no se ve afectado por un cambio ulterior de legislación. CLARO SOLAR, en su obra clásica, destaca que: “*La ley de 7 de Octubre de 1861 ha hecho en estos artículos una correcta aplicación del principio de la no retroactividad. El estado civil adquirido conforme a una ley, no puede ser desconocido por otra y si lo desconociera, esa ley tendría efecto retroactivo. Por el contrario, si el estado civil no se ha adquirido aún, su adquisición es una mera expectativa que queda sujeta a la ley posterior, la cual al arreglar de otro modo las condiciones de su adquisición, no produce efecto retroactivo. El estado civil adquirido, concede aptitudes que pueden o no ejercerse: una vez ejercidas no pueden ser desconocidas por una ley posterior que las niegue a dicho estado; pero, si no han sido ejercidas, la nueva ley regirá sobre ellas y tampoco producirá efecto retroactivo.*” Y luego agrega: “*Según este principio el estado civil constituye una especie de propiedad, un derecho adquirido, protegido por acciones análogas a las que protegen el derecho de propiedad sobre los bienes materiales, como que resulta de actos o de hechos cuyo cumplimiento debe ponerlo al abrigo de un cambio de legislación.*” Enseguida insiste, en pro de la irretroactividad: “*...el legislador debe validar todo lo que es conforme a sus prescripciones.*” Luego añade: “*El estado puede constituir por eso un derecho adquirido, mas no las facultades o aptitudes no ejercidas que puedan emanar del mismo estado.*” Y finalmente concluye el autor: “*Esta es la doctrina que reconoce la ley de efecto retroactivo: ella establece que el estado civil adquirido conforme a la ley vigente a la fecha de su constitución subsiste bajo el imperio de otra ley; pero los derechos anexos a ese estado o las obligaciones que de él nacen, quedan sometidos a la nueva ley, porque son una mera expectativa,*

*lo mismo que lo sería el estado aún no adquirido.*” (Cfr. CLARO SOLAR, Luis. “Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado”. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1978, Vol. I, Tomo Primero, pp. 68-70);

10°. Que, aplicando las normas y principios expuestos al caso concreto, es posible dar por establecido que la filiación paterna de la actora – y, con ella, la filiación matrimonial – quedó consolidada, como una especie de derecho adquirido, especialmente al no haber sido ni repudiada ni impugnada oportunamente, conforme a la legislación vigente a la época, habiéndose extinguido por caducidad el derecho a hacerlo, puesto que la actora sabía en su mayoría que el padre legitimante probablemente no era su padre biológico. En efecto, la normativa entonces vigente del Código Civil, desde el nacimiento de la actora, hasta tres años después de alcanzada su mayoría, en lo pertinente, era la siguiente:

*“Artículo 208. Fuera de los casos de los artículos 206 y 207, el matrimonio posterior no produce ipso iure la legitimación de los hijos.*

*Para que ella se produzca, es necesario que los padres designen por instrumento público los hijos a quienes confieren este beneficio, ya estén vivos o muertos.*

*El instrumento público deberá otorgarse a la fecha de la celebración del matrimonio o dentro del año siguiente a ella.”*

*“Artículo 209. La legitimación queda perfecta desde el otorgamiento del instrumento a que se refiere el artículo anterior.*

*Sin embargo, el legitimado que al tiempo de la legitimación fuere mayor de edad sólo podrá repudiarla dentro del término de un año, contado desde que tuvo conocimiento de ella. Si fuere menor, nadie podrá repudiarla sino él y dentro de un año, a contar desde que, llegado a la mayor edad, tuvo conocimiento de ella.*

*El curador del legitimado mayor de edad que se encuentre en interdicción por demencia o sordomudez, necesitará autorización judicial para poder repudiar.*

*La mujer casada y el disipador bajo interdicción no necesitarán autorización de sus representantes legales ni de la justicia para repudiar.*

*El repudio deberá hacerse por escritura pública, dentro de los plazos señalados en el presente artículo. Esta escritura deberá anotarse al margen de la respectiva inscripción de nacimiento.*

*La repudiación no alterará los derechos ya adquiridos, ni afectará los actos válidamente celebrados con anterioridad a ella.”*

*“Artículo 210. No podrá repudiar la legitimación el hijo que durante su mayor edad la hubiere aceptado en forma expresa o tácita.*

*La aceptación es expresa cuando se toma el título de hijo legítimo en instrumento público o privado, o en acto de tramitación judicial.*

*Es tácita cuando se realiza un acto que supone necesariamente la calidad de hijo legítimo y que no se hubiere podido ejecutar sino en ese carácter.”*

*“Artículo 216. La legitimación del que ha nacido después de celebrado el matrimonio, no podrá ser impugnada sino por las mismas personas y de la misma manera que la legitimidad del concebido en matrimonio.”*

“Artículo 217. En los demás casos podrá impugnarse la legitimación probando alguna de las causas siguientes:

1ª Que el legitimado no ha podido tener por padre al legitimante, según el artículo 76;

2ª Que el legitimado no ha tenido por madre a la legitimante; sujetándose esta alegación a lo dispuesto en el título De la maternidad disputada;

3ª Derogada.

4ª Que no se ha otorgado la legitimación en tiempo hábil, según el artículo 208, inciso 3º.

No serán oídos contra la legitimación sino los que prueben un interés actual en ello, y los ascendientes legítimos del padre o madre legitimantes; éstos en sesenta días contados desde que tuvieron conocimiento de la legitimación; aquéllos en los trescientos días subsiguientes a la fecha en que tuvieron interés actual y pudieron hacer valer su derecho. Pero, en el caso del número 2º de este artículo, la acción prescribirá en conformidad a las reglas del título De la maternidad disputada.”;

11º. Que es evidente que los derechos a repudiar y a impugnar la filiación por legitimación voluntaria de la actora, sobre la base del cuestionamiento de la paternidad del legitimante, se habrían extinguido por caducidad a fines del año 1992. Es decir, todo ocurrió mucho antes de la entrada en vigencia de la ley que estableció el nuevo estatuto filiativo, Nº 19.585, de 26 de octubre de 1998, que rige desde el 26 de octubre de 1999. De manera que el nacimiento, la legitimación voluntaria y el trascurso de los plazos fatales de repudio e impugnación ocurrieron mucho antes de la vigencia de la nueva ley de filiación referida;

12º. Que, además, la doctrina civilista tradicional más autorizada es categórica en reconocer al plazo de impugnación (y, mutatis mutandis, al de repudio) la naturaleza jurídica de caducidad. En efecto, señala LIRA URQUIETA que: “...A nuestro juicio, este plazo está sometido a caducidad, y ello no es inconveniente, repetimos, para que se le llame prescripción de sesenta o trescientos días dentro de nuestro sistema legal, porque no hay impropiedad alguna en ello. Lo importante es establecer que ciertas reglas de la prescripción no se avienen con la naturaleza del plazo; así, por ejemplo, no se suspende en favor de nadie, y esto, aunque no existiera la disposición del artículo 2524, no admite interrupción natural, ni tampoco puede renunciarse una vez cumplido. Creemos que tal renuncia sería manifestamente contraria al artículo 12 del Código Civil, y, por lo tanto, el tribunal estaría autorizado para declarar de oficio la prescripción de la acción... La Corte de Casación ha establecido, por sentencia de 29 de septiembre de 1904, que la expresión empleada por la ley “no serán oídos” autoriza al demandado para no contestar siquiera la demanda, si la reclamación ha sido interpuesta manifestamente fuera de plazo; esta cuestión es materia de una incidencia previa que es opuesta como excepción por el demandado. Conserva así esta prescripción algo del carácter eminentemente procesal que tenía en el antiguo Derecho Romano.” (Cfr. LIRA URQUIETA, Pedro: “Las prescripciones de corto tiempo en el Có-

digo Civil”, Santiago, Imprenta de Chile, 1926, p. 99.) Por lo demás, específicamente con respecto al plazo de impugnación de la paternidad de los hijos nacidos durante el matrimonio, por parte del marido –materia de idéntica naturaleza– LIRA URQUIETA es también categórico: “*La ley señaló al marido el plazo breve de sesenta días para deducir su reclamación. Este plazo no puede ser suspendido en favor de nadie, ni puede ser interrumpido de otra manera que por el ejercicio de la acción. Dados los términos de la ley y el fin perseguido es indudable que a la expiración del plazo el hijo adquiere ipso iure la calidad inamovible de hijo legítimo, y si el marido pretendiere reclamar de ella podría oponerle la excepción perentoria de caducidad del plazo. Vencido el plazo, dice el profesor Barros Errázuriz, el derecho del marido caduca por el ministerio de la ley. No cree que sea necesario alegar la prescripción de la acción, pues si dicha alegación fuera necesaria podría alargarse indefinidamente el plazo cuando no se alegase, lo que iría contra el espíritu manifiesto de la ley...*” (Op, cit. pp. 92-93. Lo destacado es nuestro.). Otro importante glosador de la normativa de la época, el profesor Enrique Rossel Saavedra, si bien no califica expresamente tales plazos como de caducidad, del contenido de su obra se desprende que así lo entiende, especialmente por la operatividad de dichos plazos breves. (Cfr., ROSSEL SAAVEDRA, Enrique, “Manual de Derecho de Familia”, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1986, pp.303 y sigs.);

13°. Que, consecuentemente, es dable destacar que, a diferencia de la prescripción extintiva, la caducidad es una institución mucho más radical en cuanto a la influencia del tiempo en las relaciones jurídicas, ya que opera de pleno derecho y por el solo transcurso del plazo, sin necesidad de alegarla judicialmente; la sentencia que la declara se limita a constatarla para efectos de mera certeza; produce la extinción de la acción y del derecho, ya que no subsiste ni siquiera una obligación natural; y no admite ni suspensión ni interrupción natural sino sólo civil y para el único efecto de ejercer el derecho afecto a caducidad. (Acercas de ello, LIRA URQUIETA, op. cit., págs. 34 y sigs. También, en la actualidad, GÓMEZ CORRALIZA, Bernardo: “La Caducidad”, Madrid, Editorial Montecorvo S.A, 1990, pp. 209 y sigs.). De manera que, por el mero transcurso del tiempo, más la inactividad del interesado o titular del derecho, se produce el efecto extintivo radical propio de la caducidad. En este caso, se extinguieron por caducidad el derecho a repudiar la legitimación y el derecho a impugnar la paternidad, todo lo cual consolidó legalmente el vínculo filial con el padre y la madre legitimantes voluntarios;

14°. Que, a mayor abundamiento, corresponde destacar que, aparte de la legitimación voluntaria asociada a la caducidad de los derechos a repudiarla o impugnarla, como medio de determinar la filiación de modo inamovible, incluso en el caso de ser efectivo que el padre legitimante no fue el verdadero padre biológico de la actora, aquél y su cónyuge tuvieron –como se indicó supra– la posibilidad legal concreta de cons-

truir el vínculo filiativo por legitimación adoptiva, al ser la actora hija de la esposa, con toda certeza, en los términos de la Ley Nº 16.636, de 20 de octubre de 1965, vigente a la época del nacimiento de la actora y del matrimonio ulterior legitimante. Ello, una vez cumplidos los requisitos mínimos de duración del matrimonio y tramitación judicial, a que se refieren los artículos 2º, 3º y 4º de la referida ley, caducando los vínculos de filiación anterior, con algunas excepciones. Si no se procedió de esa manera, es posible que ello se haya debido a razones de conciencia o de intimidad, o simplemente pragmáticas, comparando la simplicidad y sigilo del mecanismo de legitimación voluntaria frente al de legitimación adoptiva. Pero, sin duda, nada impedía la legitimación adoptiva y si se prefirió la legitimación voluntaria, ulteriormente convalidada por la propia actora, esta Magistratura Constitucional no divisa razones para no aceptarla como cuestión de hecho en esta sede, menos aún si caducó el derecho a repudiarla o impugnarla por la inactividad de la misma actora;

**15º.** Que, por lo demás, si se hubiera procedido por la vía de la legitimación adoptiva, la legitimada no habría tenido siquiera el derecho a repudiarla o impugnarla sino sólo a conocer, bajo determinados supuestos, la identidad de su verdadero padre biológico. En la especie, si el legitimante voluntario no fue realmente el padre biológico de la actora, lo ocurrido en la práctica habría tenido la intención de una adopción virtual o indirecta, análoga a una forma de simulación lícita, por las razones aludidas, para conseguir los efectos jurídicos equivalentes a tal adopción, procediendo bajo otra forma o tipo de acto jurídico. Pero no por ello se trataría de un acto jurídico ineficaz o censurable que, per se, comprometera los derechos de la actora desde una perspectiva identitaria;

**16º.** Que la más autorizada doctrina civilista establece que los móviles ocultos o reservas mentales en los actos jurídicos unilaterales de familia, en términos de una eventual discrepancia entre la voluntad declarada y la voluntad real, no impiden que el acto de familia produzca todos sus efectos a pesar de ello, ya que la eficacia del acto depende exclusivamente de la sola voluntad manifestada por su autor u otorgante, aunque sean recepticios. Señala FERRARA que: *"Huyen también del campo de la simulación aquellos negocios de familia o de sucesión que tienen carácter unilateral. Así, el reconocimiento de hijos naturales, el desconocimiento, la emancipación, la legitimación, la repudiación de la herencia. Por eso, aunque el renunciante se pusiera de acuerdo con los coherederos para que tal declaración lo fuera sólo en apariencia, perdería el derecho a la sucesión, pues de aquel acuerdo sólo pueden derivarse efectos obligatorios entre las partes que lo celebraron."* (Cfr. FERRARA, Francisco: "La simulación de los negocios jurídicos", reimpresión, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1961, pp. 125-126. La supresión de citas y cursiva es nuestra.) Ya antes el profesor había aclarado: "La posibilidad de una inteligencia con el tercero para el cual se declara la voluntad, y de

que este último ponga en circulación lo declarado, reproduce una situación *análoga*, no idéntica, a la del negocio simulado: tanto es así que, en un acto unilateral y no destinado a la inmediata recepción, como lo es el testamento, cabría también la misma inteligencia”. (op. cit., p. 125). Luego agrega: “*Aquí falta el acuerdo simulatorio, aunque existe la declaración engañosa de un hecho que puede constituir un *fraus legis*”.* (Ibídem. Lo destacado es nuestro). Cabe comentar que lo mismo es aplicable al reconocimiento voluntario como acto unilateral, e incluso a la omisión de repudio e impugnación dentro de plazo, como manifestación de voluntad presunta. Tampoco se burlaría en la especie el fin de la ley, ya que el padre legitimante asumió efectivamente la paternidad en todos sus extremos, por lo que no podría haber *fraus legis*. Sólo que, luego de su muerte y sucesión, al cabo de treinta y cinco años de relación filial, la hija pretende impugnarla;

B. El nuevo estatuto filiativo y las normas legales especiales de transición al mismo. Sus efectos en el caso concreto.

17°. Que, como es sabido, mucho se ha comentado doctrinalmente acerca de los alcances del nuevo estatuto filiativo chileno, que materializa – para algunos – la más importante reforma al Código Civil desde su vigencia original en 1857, reflejando con ello profundos cambios en sensibles convicciones ético-sociales generalmente aceptadas. (CORNEJO AGUILERA, Pablo: “Estatuto filiativo y principios constitucionales”, en: Derecho y Humanidades, N<sup>º</sup> 16, vol.2, 2010, p. 43). Asimismo, con dicha reforma se produjo –en general– la adecuación de la normativa interna chilena a los tratados internacionales en vigencia sobre la materia. Con todo, debe apuntarse que si bien existe amplio consenso sobre los principios y conceptos inspiradores de la reforma en materia de filiación, no puede decirse lo mismo respecto de la apreciación académica de la manera cómo los mismos tuvieron concreción legal efectiva a nivel de detalle, en algunos aspectos relevantes; ni menos coincidencia existe entre la doctrina aludida y la aplicación jurisprudencial ordinaria y constitucional de dichas normas, en esos mismos aspectos relevantes referidos. Es decir, existe discusión a nivel legal, la que no puede ser resuelta, mas sí descrita y ponderada por esta Magistratura, a efectos de evaluar la constitucionalidad de la regulación legal de la materia sometida a su conocimiento en su aplicación concreta; de lo cual este Tribunal Constitucional no puede excusarse ni aun a pretexto de observar polémica entre algunos especialistas, toda vez que se sigue tratando de la regulación legal material ponderada constitucionalmente en concreto, incluyendo dicha polémica;

18°. Que, así las cosas, conviene recordar que la reforma aludida se basó en el derecho a la identidad, entendido como la facultad de toda persona de conocer sus orígenes, para asegurar el cual se permite una amplia investigación de la paternidad y maternidad, con el fin de esta-

blecer la verdad biológica. Esa investigación libre, en principio, no estaría limitada ni por medios de prueba ni por plazos. Además, la reforma se basó en el trato igualitario a todos los hijos, lo que significa que todos tienen los mismos derechos, hayan nacido o no dentro del matrimonio de sus padres. Finalmente, se basó en la primacía o prioridad del interés superior del hijo, lo que implica un cambio de perspectiva en el sentido de que la paternidad no se mira ya como una “concesión graciosa” del padre sino como un vigoroso derecho del hijo, en función de lo cual se configura el estatuto filiativo en su conjunto. (Acercas de tales conceptos, inter alia, RAMOS PAZOS, René: “Derecho de Familia”, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2007, Tomo II, pp. 390-392. También, GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz: “El sistema filiativo chileno”, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2007, pp. 35 y sigs.);

**19°.** Que, como es posible apreciar, de entre todos esos principios basales, es pertinente a la especie el de identidad. Sobre el mismo, cabe recordar la ya clásica conceptualización que formuló esta Magistratura Constitucional en el Rol N° 834: “*El derecho a la identidad personal comprende –en un sentido amplio– la posibilidad de que todo ser humano sea uno mismo y no otro y, en un sentido restringido, el derecho de la persona a ser inscrita inmediatamente después de su nacimiento, a tener un nombre desde que nace y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos. Desde este punto de vista existe una estrecha vinculación entre el derecho a la identidad personal y la dignidad humana –piedra angular de todo el edificio de los derechos fundamentales–, pues ésta sólo se afirma cuando la persona goza de la seguridad de conocer su origen y, sobre esa base, puede aspirar a ser reconocida como tal dentro de la sociedad;*”. (c. decimoquinto);

**20°.** Que, por otra parte, el alcance de la noción de derecho a la identidad, en sí, ha sido objeto de polémica por los cultores del Derecho Civil. En efecto, PABLO RODRÍGUEZ GREZ ha insistido en una acepción formal: “A nuestro juicio, el “*derecho a la identidad personal*” no constituye una expresión de la dignidad humana, sino, meramente, un recurso administrativo para la identificación civil dentro de la sociedad. El nombre, entonces, no es más que una etiqueta que nos permite distinguir a una persona de otra.” (Cfr. RODRÍGUEZ GREZ, Pablo: “Comentario de la sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de septiembre de 2009, mediante la cual se declara inaplicable el artículo 206 del Código Civil”, en: “Sentencias Destacadas 2009”, Santiago, Ediciones LYD, 2009, pp. 128.). En sentido material, mucho más profundo, Maricruz GÓMEZ DE LA TORRE entiende que el concepto “...*se relaciona con los atributos del ser único e irrepetible, frente al mundo social que rodea al individuo.*” Implica “...*que se respete su propia verdad, lo que incluye su historia y su particular configuración física, psíquica, familiar, social y cultural*” (citando a MÍNGUEZ, Marina). Y agrega: “Para que una persona logre desarrollar su personalidad necesita

conocer su identidad, es decir, conocer su origen, saber quiénes son sus padres, quiénes constituyen su familia. En síntesis, **la identidad es el resultado de la identificación**, y para identificar necesito saber quién soy, investigar mi origen. **Para esto, se requiere que el Estado otorgue los medios necesarios** para acceder a fuentes veraces de información.” (Cfr. GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz: “El sistema filiativo chileno”, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2007, pp. 49-50. Lo destacado y la supresión de citas es nuestro.);

21°. Que, sea como fuere, la identidad no se agota ni se basa exclusivamente en la identificación biológica. Es posible sostener entonces que, si bien existe un derecho a conocer la verdad biológica, no existe un derecho absoluto a determinar la identidad sobre ese fundamento. En otras palabras, la expresión del artículo 195, inciso primero, del Código Civil, implica la sujeción a límites: “La ley *posibilita* la investigación de la paternidad o maternidad, **en la forma** y con los medios previstos **en los artículos que siguen**.” (Los destacados son nuestros). En efecto, sabidos son los casos en que la nueva legislación de filiación se reconduce a otros referentes diversos al biológico para determinarla. Así, por ejemplo, en la llamada filiación tecnológica, mediante procedimientos clínicos de reproducción asistida, el artículo 182 del Código Civil otorga la filiación al hombre y a la mujer que se hubieren sometido a tal procedimiento. Asimismo, en el caso de posesión notoria de estado civil de hijo, el artículo 201 del Código Civil da preferencia a esa situación social por sobre la verdad biológica, salvo que sea gravemente inconveniente para el hijo. Además, ciertamente, cabe agregar en este sentido el caso de la filiación adoptiva, basada en un vínculo no biológico sino en lo que cierta doctrina ha denominado “voluntad de acogida”. (Cfr. CORRAL TALCIANI, Hernán: “Determinación de la filiación y acciones de estado en la reforma de la Ley 19.585”, en: [www.microjuris.com](http://www.microjuris.com) DUA 25-1998 MJD31, pág. 1);

22°. Que, por cierto, aunque no lo señalan específicamente en esos términos ni el Título VII, ni el Título VIII, del Libro Primero del Código Civil, sobre filiación, así como tampoco las normas transitorias de la Ley N° 19.585, ya citada, también existe un límite al derecho a la identidad biológica en la propia voluntad autónoma del hijo, quien puede ejercer una “voluntad de rechazo” –parafraseando la referencia anterior– por medio del repudio o la impugnación. El repudio tiene un amplio alcance y puede fundarse no sólo en la ausencia de vínculo biológico sino en otras razones personales de rechazo, que no es necesario expresar en dicho acto. La impugnación, en cambio, sí tiene su fundamento en la falta de vínculo biológico. Pero, en ambos casos, la falta de manifestación de voluntad de repudio o de ejercicio de la acción judicial de impugnación, dentro de plazo (sin perjuicio de lo dispuesto actualmente en el artículo 208 del Código Civil), es decir, oportunamente, opera como una conva-

lidación de ese vínculo y, al mismo tiempo y por reflejo, como un acto abdicativo de sentido equivalente a una renuncia a todo otro vínculo de paternidad posible existente biológicamente. Tal abdicación o renuncia, aunque presunta, importa un acto personalísimo y potestativo del hijo en el sentido de construir su vínculo filial desde un fundamento diverso al biológico. Y ese efecto voluntariamente querido es vinculante para el mismo, siendo ya una persona adulta. No es aceptable que luego de fallecido y heredado su padre, vaya tras su padre biológico; porque no es posible, ni aun virtualmente, "...transigir sobre el estado civil de las personas" (artículo 2450 del Código Civil);

23°. Que, volviendo a la más tradicional doctrina chilena, CLARO SOLAR, a propósito de las leyes permisivas, es decir, de aquellas que confieren derechos, señala que: *"Pero no existe el mismo interés en que las leyes de esta clase sean ejecutadas rigurosamente y por eso los particulares pueden renunciar a ellas, abandonando los derechos que les confieren. No se puede decir en este caso que la ley queda sin sanción, porque deja de existir para aquel que renuncia a ella, y el acto o contrato en que esa renuncia se establezca para el futuro no podría considerarse nulo, a menos que el legislador haya prohibido esa renuncia en consideración al interés público... Esto es lo que establece el artículo 12 al decir: "Podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes con tal que sólo miren al interés individual del renunciante y que no esté prohibida su renuncia". En el proyecto de 1853, Bello decía en el artículo 15: "Los individuos no pueden estipular cosas contrarias a las buenas costumbres, ni a las leyes que reglan la organización política y judicial de Chile, ni a las prohibiciones de las leyes. Pero podrán renunciar cualquier derecho que les confieren las leyes, siempre que miren solamente a su interés o conveniencia individual y que no esté prohibida su renuncia. No puede renunciarse ningún derecho establecido en favor de las buenas costumbres o del orden público".*" (Cfr. CLARO SOLAR, Luis: op. cit, p.59). Sólo actualmente, el artículo 195, inciso segundo, del Código Civil prohíbe expresamente la renuncia a la reclamación de la filiación, lo que debe entenderse también comprensivo de la impugnación, toda vez que la primera acción arrastra a la segunda, conforme al artículo 208 del Código Civil. Pero, por la vía de otorgar el derecho a repudiar el reconocimiento o a impugnarlo judicialmente dentro de ciertos plazos, solamente, transcurridos los cuales la filiación determinada queda inamovible aunque no tenga fundamento biológico, como disponía la legislación pretérita aplicable a la especie, se produjo un efecto equivalente a la renuncia, cuya plena eficacia no es censurable hoy dentro de la normativa pertinente. Lo propio ocurría con las acciones de reclamación de estado, las que en el pasado indudablemente estaban sujetas a caducidad, en caso de muerte del padre. (Cfr., LIRA URQUIETA, Pedro, op. cit., pp. 66-68);

24°. Que, con todo, en el presente existe una dificultad adicional de nivel legal, que esta Magistratura Constitucional no podría soslayar –en

cuanto hecho jurídico que es—, la cual consiste en la diversidad de posiciones doctrinales e incluso jurisprudenciales, en materia de Derecho Civil, acerca de la aplicación de la caducidad a la acción de reclamación de estado civil de hijo en caso de muerte del padre biológico. Entonces, si fuere aplicable en el tiempo la legislación actualmente vigente, hoy no hay unanimidad acerca de la caducidad de la acción de reclamación de estado en caso de muerte del padre. Y, con ello, tampoco habría unanimidad respecto de la consecuente caducidad de la acción de impugnación de estado, la que subsistiría más allá de sus plazos naturales si se ejerce juntamente con la acción de reclamación, en los términos del artículo 208 del Código Civil. Cabe preguntarse, entonces, si: con la muerte del padre biológico ¿no caduca la acción de reclamación de estado? Y, junto a ella, ¿tampoco caduca la acción de impugnación de estado? Y si todo ello fuere efectivamente así, ¿por cuántas generaciones subsisten esas acciones? Y ello, ¿solamente hacia el futuro o también respecto de padres fallecidos antes de la vigencia de la nueva ley o premuertos? Como se dijo, no se trata de que este Tribunal Constitucional resuelva esos puntos de derecho legales sino que defina si son constitucionalmente viables, a partir del dato de la solución legal que se le esté dando en la justicia ordinaria, o que ésta deba darle en el futuro por razones constitucionales;

**25°.** Que, consecuentemente, la jurisprudencia ordinaria de la Corte Suprema se ha uniformado en el sentido de que sí es posible reclamar paternidad del padre biológico difunto, procediendo en contra de los herederos. Para aceptar tal predicamento, se basa en las siguientes motivaciones:

1. El carácter de imprescriptible que la ley asigna a esta acción propia del nuevo sistema de filiación, introducido por la Ley N<sup>º</sup> 19.585. Esta normativa concede la posibilidad de establecer, incluso mediante investigación, la paternidad del supuesto progenitor de acuerdo a lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 195 e inciso segundo del artículo 208 del Código Civil, texto este último que no prevé plazo alguno para su interposición;

2. Además, por lo que dispone el inciso segundo del artículo 317 del mismo código, al señalar que en este tipo de juicios: “*Son también legítimos contradictores los herederos del padre o madre fallecidos en contra de quienes el hijo podrá dirigir o continuar la acción y, también, los herederos del hijo fallecido cuando éstos se hagan cargo de la acción iniciada por aquél o decidan entablarla*”. En efecto, del tenor literal de la norma antes transcrita se infiere que la regla general en materia de acciones de filiación es que se puede accionar en contra de los herederos, ya que el legislador no distingue situaciones particulares, pues, luego de definir quiénes son “*legítimos contradictores*”, amplía el concepto y lo extiende también a los herederos. Por consiguiente, no puede sino entenderse que la ley autoriza expresamente al hijo para

dirigir la acción de reclamación en contra de los herederos del presunto padre si éste fallece antes de la demanda y para continuarla en su contra, si el deceso tiene lugar en el curso del juicio;

3. Lo anterior se refuerza si se tiene presente que el artículo 318, modificado por la misma Ley N° 19.585, resolvió el problema de la multiplicidad de herederos al disponer que: “El fallo pronunciado a favor o en contra de cualquiera de los herederos aprovecha o perjudica a los coherederos que citados no comparecieron”;

4. Por otro lado, en relación al artículo 206 del Código Civil, ha de consignarse que si bien la norma se refiere a dos situaciones excepcionales –como la del hijo póstumo, esto es, el nacido después del fallecimiento del padre, y el del hijo cuyo padre o madre fallece dentro de los 180 días siguientes al parto, hipótesis en las que el hijo sólo puede demandar a los herederos del padre o de la madre fallecidos en el término de tres años contados desde la muerte del progenitor, o desde que el hijo alcance la plena capacidad, si a esa fecha no lo era–, **ello no priva del derecho que tienen los demás hijos para accionar en contra de los herederos del supuesto padre fallecido, conforme a las reglas generales**, pues la disposición en análisis sólo tiene aplicación en los dos casos especiales antes referidos;

5. Esta interpretación no sólo resulta más adecuada al contexto general de la ley y, especialmente, a las reglas del párrafo primero del Título VIII del Código Civil, que franquean una amplia investigación de la paternidad o maternidad y consagran la imprescriptibilidad de la acción de reclamación, sino también es congruente con la norma del artículo 1097 del Código Civil, que dispone que los herederos representan a la persona del causante y con la noción general de que los derechos y obligaciones son transmisibles;

6. Tal planteamiento se ve, además, corroborado frente a la evidencia de que cuando la ley ha querido impedir que se accione en contra de los herederos lo ha señalado expresamente, como ocurría en el texto del antiguo artículo 272 del Código Civil, disposición anterior a la Ley N° 19.585, en que se establecía: “*En los casos a que se refieren los números 2°, 3° y 4° del artículo anterior, 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*”. Situación similar se produce en la actual Ley de Matrimonio Civil, al establecer, en su artículo 47, que “*la acción de nulidad de matrimonio sólo podrá intentarse mientras vivan ambos cónyuges, salvo los casos mencionados en las letras c) y d) del artículo precedente*”;

7. En este mismo sentido, reafirma la conclusión a la que se ha arribado en orden a la procedencia de dirigir la acción de reclamación de filiación en contra de los herederos del supuesto padre o madre falleci-

do, lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 5<sup>º</sup> transitorio de la Ley N<sup>º</sup> 19.585, en cuanto prescribe que: “*no podrá reclamarse la paternidad o maternidad respecto de personas fallecidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley*”. De esto se concluye que, si a la fecha en que entró en vigencia la referida ley, esto es, el 27 de octubre de 1999, el padre o madre estaban vivos, a su muerte, los herederos pueden ser demandados.

(En el sentido expuesto, véanse las sentencias Corte Suprema, 27 de octubre de 2011, Rol 8.461-2011; Corte Suprema, 30 de octubre de 2007, Rol 6.281-2007; Corte Suprema, 11 de abril de 2011, Rol 3.092-2011; Corte Suprema, 21 de marzo de 2011, Rol 9.524-2011; Corte Suprema, 14 de octubre de 2009, Rol 9.695-2009; Corte Suprema, 2 de agosto de 2010, Rol 4.247-2010; inter alia);

**26º.** Que, como es posible constatar, nuevamente en un relevante tema de Derecho de Familia, el prurito académico es desplazado por la consideración práctica de los importantes efectos reales de decisiones judiciales que afectan a personas concretas, permaneciendo la doctrina contraria – aunque mayoritaria, pero reconociendo acción contra los herederos únicamente en los casos y dentro de los límites del artículo 206 del Código Civil – sin receptividad jurisdiccional ordinaria y más bien como una posición teórica. (Véase, por todos, CORRAL TALCIANI, Hernán, op. cit., pp. 6 y 15. También, RAMOS PAZOS, René, op. cit., pp.419, y la doctrina allí citada. Cabe destacar que Pablo RODRÍGUEZ GREZ apunta que el profesor René ABELIUK abandonó la tesis doctrinal mayoritaria, al asumir funciones jurisdiccionales en la Corte Suprema. Cfr. RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, op. cit., pp.120). En suma, a despecho de tal doctrina, en la práctica se reconoce la acción de reclamación de estado de hijo en contra de los herederos del padre biológico difunto, en amplios términos;

**27º.** Que, con todo, corresponde enseguida avocarse al examen de las normas legales transitorias de filiación y, especialmente, del artículo 5<sup>º</sup> transitorio, inciso tercero, impugnado en autos;

**28º.** Que, tal como se expuso supra, la sucesión de leyes en el tiempo, que regulen las materias de filiación, se encuentra regida en general en la LERL de 1861, sobre la base de la doctrina de los derechos adquiridos. Básicamente, conforme a ella, se construye el principio según el cual “*el estado civil adquirido conforme a la ley vigente a la fecha de su constitución subsiste bajo el imperio de otra ley; pero los derechos anexos a ese estado o las obligaciones que de él nacen, quedan sometidos a la nueva ley, porque son una mera expectativa, lo mismo que lo sería el estado aún no adquirido.*” (CLARO SOLAR, citado en considerando 21º). Es decir, para definir la ley aplicable en el tiempo, en caso de cambios legislativos sobre filiación, hay que hacer una doble distinción:

1. estado civil adquirido o no adquirido; y

2. derecho o facultad anexo al estado civil adquirido, ejercido o no ejercido;

**29°.** Que, tocante a lo señalado en la letra a) precedente, es claro que la nueva ley no puede tocar el estado civil adquirido en cuanto a su adquisición misma. Vale decir, *per se*, el estado civil permanece adquirido, con todas sus facultades ya ejercidas (no es suprimible por la nueva ley). Por la inversa, el estado civil no adquirido (con sus derechos asociados) se rige en todo por la nueva ley;

**30°.** Que, tocante a lo señalado en la letra b) precedente, y por lo mismo, los derechos ejercidos derivados de un estado civil adquirido (y sus consecuencias, sobre todo patrimoniales) permanecen intangibles. En cambio, los derechos no ejercidos, aun cuando deriven de un estado civil ya adquirido, se rigen en todo por la nueva ley. Asimismo, los derechos derivados de un estado civil no adquirido, tanto ejercidos como no ejercidos, quedan regidos en todo por la nueva ley;

**31°.** Que las distinciones señaladas son particularmente relevantes en este caso, porque permiten definir y plantear el asunto en sus precisos términos legales, a efectos de su ulterior evaluación constitucional. En efecto, el estado civil adquirido de hija legítima por legitimación voluntaria de la actora, fue respetado por la nueva ley; sólo que cambió su denominación por la de hija matrimonial. Sin embargo, el derecho a impugnar dicha legitimación voluntaria (anexo a dicho estado), no ejercido y extinguido por caducidad en su tiempo, quedó así consolidado en los términos de la antigua ley. Porque a la fecha de vigencia de la nueva ley, tal derecho a impugnar no existía ya, por haberse extinguido por caducidad. Luego, nada había que respetar por la nueva ley, en ese orden de cosas. Todavía más, la nueva ley negó la impugnación de filiación expresamente respecto a padres premuertos a la fecha de su vigencia, confirmando el criterio general señalado. Así es como, cuando el artículo 5° transitorio, inciso tercero, no concede la acción de reclamación de estado respecto de padres o madres fallecidos antes de la vigencia de la nueva ley, evidentemente permite hacerlo con respecto a los fallecidos después de esa fecha (sólo que se discute si ello es así únicamente conforme al artículo 206 del Código Civil – según el inciso cuarto del mismo artículo 5° transitorio–, o en los términos amplios del artículo 317 del Código Civil). Pero es indudable que, en ningún caso, se permite impugnar la filiación determinada ya adquirida con respecto al padre o madre premuertos a la fecha de vigencia de la nueva ley. Ello, porque la ley sólo permite la acción de reclamación, aunque con un alcance discutido a ese nivel legal;

**32°.** Que, por lo demás, si bien se observa, lo señalado es plenamente coherente con el sentido general de todas las normas transitorias de la Ley N° 19.585, las que no hacen otra cosa que confirmar la doctrina expuesta supra. Más aún, **es el inciso primero** del artículo 5° transitorio, y

no el tercero o el cuarto, el que niega la acción de impugnación respecto de padres premuertos (sin la excepción que sólo rige para la acción de reclamación de estado, con alcance discutido), puesto que no aplica la nueva ley respecto de plazos vencidos. En efecto, señala dicho inciso que:

*“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.”*

Es evidente entonces que, en verdad, es dicho precepto legal el que niega la acción de impugnación en la especie.

Redactó la sentencia y la última prevención el Ministro señor Domingo Hernández Emparanza. Las dos restantes prevenciones fueron redactadas por sus autores.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol N<sup>º</sup> 2.192-2012**

Se certifica que el Ministro señor Marcelo Venegas Palacios no firma, no obstante haber concurrido al acuerdo, por haber cesado en su cargo.

Pronunciada por el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente Subrogante, Ministro señor Marcelo Venegas, y por los Ministros señor Palacios Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

## ROL Nº 2.193-2012

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 470 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR LA COMISIÓN LIQUIDADORA DE PROMEPART S.A.

Santiago, veintisiete de marzo de dos mil doce.

**Proveyendo a fojas 43:** téngase por acompañado bajo apercibimiento legal.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 9 de marzo del año en curso, la Comisión Liquidadora de Promepart S.A., representada por el abogado Francisco Ramírez Moreno, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 470 del Código del Trabajo, para que surta efectos en el proceso ejecutivo, caratulado “Aguilera con Promepart”, RIT J-2049-2011, sustanciado ante el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago;

2°. Que el artículo 93, inciso primero, Nº 6°, de la Constitución Política establece 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.*”;

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

3°. Que la preceptiva constitucional aludida precedentemente se complementa con la contenida en la Ley Nº 17.997. Así, el inciso primero del artículo 82 de dicho texto legal establece que “*para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. 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.*”.

A su vez, los artículos 79 y 80 del cuerpo legal aludido establecen:

*“Artículo 79. 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 80. 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, por otra parte, el artículo 84 de la citada ley orgánica constitucional establece 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.*

*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.”;*

5°. Que, a fojas 42, el señor Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de autos ante la Segunda Sala de esta Magistratura;

6°. Que, este Tribunal Constitucional, en oportunidades anteriores y teniendo en consideración el mérito de cada caso particular, ha determinado que el requerimiento de inaplicabilidad interpuesto adolece de vicios o defectos tales que hacen imposible que pueda prosperar, siendo así impertinente que la Sala respectiva efectúe un examen previo de admisión a trámite, procediendo que la misma declare derechamente la inadmisibilidad de la acción deducida (STC roles N°s 1.890, 1.878, 1.860, 1.789, 1.834, 1.828, 1.788, 1.771 1.749 y 2.158, entre otras);

7°. Que, en el caso de autos, de la sola lectura del libelo de fojas 1 se desprende que no concurren algunos de los presupuestos constitucionales y legales antes transcritos para que la acción deducida pueda prosperar, toda vez que, tal como se explicitará en las motivaciones siguientes, la aplicación de la disposición objetada no resulta decisiva para la resolución del asunto y, además, el requerimiento no se encuentra razonablemente fundado, configurándose de esta manera las causales de inadmisibilidad contenidas en los numerales 5° y 6° del ya transcrito artículo 84 de la Ley N° 17.997;

8°. Que la disposición impugnada de autos, esto es, el artículo 470 del Código del Trabajo, preceptúa:

*“La parte ejecutada sólo podrá oponer, dentro del mismo plazo a que se refiere el artículo anterior, acompañando antecedentes escritos de debida consistencia, alguna de las siguientes excepciones: pago de la deuda, remisión, novación y transacción.*

*De la oposición se dará un traslado por tres días a la contraria y con o sin su contestación se resolverá sin más trámites, siendo la sentencia apelable en el solo efecto devolutivo.”;*

9°. Que el requirente pretende que esta Magistratura declare la inaplicabilidad del precepto legal objetado, fundado en que la aplicación del mismo, en la gestión laboral pendiente, crea un privilegio que vulneraría los derechos a la igualdad ante la ley y de propiedad, reconocidos en los numerales 2° y 24° del artículo 19 de la Constitución, respectivamente. Sustenta aquellas infracciones argumentando que, si bien considera razonable que sólo puedan oponerse las excepciones que contempla el artículo 470 del Código del Trabajo –esto es las excepciones de pago, novación, remisión y transacción– cuando el título ejecutivo es una sentencia firme, por cuanto en ese caso la existencia indubitada de la obligación justifica aquel límite, ello no ocurre en la especie. Lo anterior, desde el momento que el título que ostentan los trabajadores demandantes del juicio de cobranza pendiente es una escritura pública de avenimiento en la que se acordó efectuar el pago de sus créditos comunes, por parte de la

Comisión Liquidadora de la Sociedad Promepart S.A., sólo una vez que se hayan cancelado los créditos preferentes de otros acreedores. En consecuencia, para que exista la aludida obligación contenida en la escritura, es menester que se cumpla la condición suspensiva de haber sido satisfechos previamente los acreedores de mejor derecho, cuestión que todavía no ocurre. En virtud de lo anterior, el precepto impugnado, al impedir oponer la excepción establecida en el artículo 464, N<sup>º</sup> 7, del Código de Procedimiento Civil, esto es: *“la falta de alguno de los requisitos o condiciones establecidos por las leyes para que dicho título tenga fuerza ejecutiva (...)”*, permite que acreedores comunes, como lo son los trabajadores demandantes, cobren sus créditos, reconociéndoles de esa forma un privilegio en desmedro de acreedores preferentes y de otros acreedores comunes que aún no han demandado, generando, con ello, las ya indicadas infracciones a la Ley Fundamental;

**10°.** Que, según ha destacado la jurisprudencia de esta Magistratura el que la aplicación de un precepto legal haya de resultar decisiva en la resolución del asunto supone que el Tribunal Constitucional debe 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<sup>OS</sup> 688, 809 y 1.780);

**11°.** Que, para los efectos de lo que este sentenciador resolverá, cabe precisar que, de conformidad a lo explicado por el peticionario en su requerimiento y a los documentos acompañados por éste, la gestión judicial invocada en autos surge por la demanda ejecutiva de cuatro trabajadores de la empresa Promepart S.A. que solicitaron al Juzgado de Cobranza el cumplimiento forzado de la obligación consistente en el pago de créditos comunes que emanan de la escritura pública de avenimiento de 8 de agosto de 2008. Mediante tal documento se puso término a los respectivos contratos de trabajo, se estableció el monto de los créditos privilegiados –que fueron cancelados en el mismo acto– y se determinó el monto del remanente valista a pagar por la Comisión Liquidadora de la Empresa Promepart S.A una vez cancelados los créditos preferentes. Cómo ya fue señalado, en el considerando noveno de esta sentencia, la Comisión Liquidadora, en su contestación, opuso la excepción que establece el artículo 464, N<sup>º</sup> 7, del Código de Procedimiento Civil –por cuanto faltaría el cumplimiento de la condición suspensiva de pagar previamente a los acreedores de mejor derecho para que la escritura pública tenga fuerza ejecutiva–. Esta defensa fue rechazada atendido que el reprochado artículo 470 sólo faculta para oponer las cuatro excepciones que en él se contemplan. Por consiguiente, el presente requerimiento de inaplicabilidad dice relación con la controversia acerca de la solución de créditos comunes de trabajadores que se sigue ante el Juzgado de Cobranza;

**12°.** Que, posteriormente, tal como consta a fojas 11 y siguientes de estos autos, frente al referido rechazo de la excepción opuesta por la requirente, ésta dedujo un recurso de nulidad, el que fue declarado improcedente. Atendido tal pronunciamiento, la misma interpuso una queja ante la Corte de Apelaciones de Santiago, la que junto con acoger el arbitrio, dispuso que un juez no inhabilitado provea como en derecho corresponda y, el juez designado para tales efectos, según consta a fojas 36, declaró inadmisibles el citado recurso de nulidad, considerando que, en virtud de los artículos 472 y 477 del Código del Trabajo, esta clase de recursos sólo procede respecto de sentencias definitivas, siendo la apelación el único medio de impugnación que puede interponerse respecto de las restantes resoluciones;

**13°.** Que, según consta a fojas 37 y 44, con fecha 8 de marzo del año en curso, la requirente dedujo reposición y apelación en subsidio en contra de la reseñada resolución que declaró inadmisibles el recurso de nulidad, basado en que nuevamente el juez habría excedido sus atribuciones, pues de conformidad a los artículos 479 y 480, inciso primero, del Código del Trabajo y a lo explicitado por la Corte de Apelaciones en la pertinente sentencia de queja, el Juez de Cobranza sólo está facultado para revisar en el examen de admisibilidad del recurso de nulidad si éste fue presentado dentro de plazo y por escrito, estándole vedado emitir pronunciamientos acerca de su procedencia en atención a la naturaleza y contenido de la resolución impugnada. Tal como consta a fojas 44, se tuvo por interpuesto el recurso de apelación. De esta manera, lo que actualmente se debate en la gestión pendiente en que incidirá el presente pronunciamiento versa sobre las atribuciones que posee el Juez de Cobranza respecto a la admisibilidad del recurso de nulidad;

**14°.** Que, con el mérito de los antecedentes expuestos precedentemente, este Tribunal ha llegado a la convicción de que no resulta decisiva la aplicación de la norma reprochada para la resolución del proceso pendiente, toda vez que, el objetado artículo 470 del Código del Trabajo regula las excepciones oponibles a la demanda ejecutiva, en circunstancias que la controversia a resolver por la Corte de Apelaciones recae en las atribuciones del Juez de Cobranza Laboral. De esta manera, por el contenido normativo de la disposición impugnada ésta no puede resultar una regla de derecho decisiva para resolver aquel asunto y así se declarará;

**15°.** Que, según lo ha resuelto esta Magistratura en sentencia Rol N° 1.288, la exigencia constitucional de que la impugnación se encuentre “*fundada razonablemente*”, establecida en el transcrito artículo 93 de la Carta Fundamental, se encuentra reiterada por la Ley N° 17.997 mediante la expresión “*cuando carezca de fundamento plausible*” contenida en su artículo 84, inciso primero, N° 6;

**16°.** Que, a su vez, este Tribunal ha asentado en su jurisprudencia que el mencionado requisito, para los efectos de declarar la admisibilidad del

requerimiento de inaplicabilidad, supone una “condición que implica –como exigencia básica– la aptitud del o de los preceptos legales objetados para contrariar; en su aplicación al caso concreto, la Constitución, lo que debe ser expuesto circunstanciadamente. La explicación de la forma en que se produce la contradicción entre las normas, sustentada adecuada y lógicamente, constituye la base indispensable de la acción ejercitada.” (STC roles N<sup>OS</sup> 482, 483, 484, 485, 490, 491, 492 y 494, entre otras);

17°. Que, el requirente expone en su libelo que el Juez de Cobranza rechazó la citada excepción contenida en el artículo 464, N<sup>º</sup> 7, del Código de Procedimiento Civil, teniendo en consideración lo dispuesto en el artículo 473, inciso final, del Código del Trabajo, que es el que ordena aplicar el reprochado artículo 470 y, por consiguiente, sólo admitir las cuatro excepciones en él señaladas. Alega que lo anterior es errado, por cuanto aquel inciso debe entenderse referido a aquellos procesos en que el título ejecutivo es una sentencia ejecutoriada –pues el carácter indubitado de la obligación que contiene explica las limitaciones a la defensa– y lo que corresponde que haga el sentenciador ante demandas fundadas en otros títulos, como en la especie, es atender a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 473, que dispone la aplicación subsidiaria de las normas del Código de Procedimiento Civil y, por tanto, permite admitir otras excepciones contenidas en ese cuerpo legal;

18°. Que, teniendo en consideración las anteriores motivaciones, el requerimiento de autos no puede considerarse fundado razonablemente, toda vez que el reproche de inconstitucionalidad planteado no explica ni envuelve una contradicción directa, clara y precisa entre el precepto legal objetado y la Carta Fundamental, sino más bien un conflicto referido a la correcta interpretación de la ley que debe efectuar el Juez de Cobranza, cuestión que, por lo demás, como ha precisado este sentenciador, es de competencia de los jueces del fondo y escapa a las atribuciones del Tribunal Constitucional (STC roles N<sup>OS</sup> 1.724, 1.740, entre otras).

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en los numerales 5° y 6° del artículo 84 y demás normas pertinentes de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA INADMISIBLE** el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno. Al primer otrosí, estese a lo resuelto en lo principal; al segundo otrosí, a sus antecedentes; al tercer otrosí, téngase presente.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben.  
Notifíquese.

Archívese.

**Rol N° 2.193-2012**

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta Subrogante, Ministra señora Marisol Peña Torres, y por los Ministros señores Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino y el Suplente de Ministro señor Christian Suárez Crothers. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

**ROL N° 2.194-2012**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL 15 Y 16 DEL DECRETO LEY  
2.695, DEL AÑO 1979, DEDUCIDO POR  
CÉSAR MUÑOZ ESPINOZA Y SOFÍA DUARTE CANALES**

Santiago, ocho de mayo de dos mil doce.

Proveyendo a fojas 72: A lo principal: por evacuado traslado; al primer otrosí: por acompañada personería, téngase presente; al segundo otrosí: por acompañados documentos, a sus antecedentes; al tercer otrosí: téngase presente.

Proveyendo a fojas 118: por recibidas copias de las piezas principales de la gestión pendiente; atendido su volumen, guárdense en custodia.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

1°. Que mediante presentación de fecha 12 de marzo pasado, se ha requerido a este Tribunal para que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 15 y 16 del Decreto Ley 2695, del año 1979, en la causa sobre reivindicación caratulada “INVERSIONES PUCARA LIMITADA CON MUÑOZ ESPINOZA Y OTROS”, actualmente pendiente ante la Il. Corte de Apelaciones de Rancagua, para conocer de recurso de casación en la forma y apelación, Rol I.C. N° 1428-2011;

2°. Que el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Constitución Política 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.”*

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

3<sup>º</sup>. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. Así, el inciso primero del artículo 82 de dicho texto legal establece que *“para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. 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 79 y 80 de la legislación aludida establecen: *“Artículo 79. En el caso del número 6<sup>º</sup> 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 80. 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, a su turno, el artículo 84 de dicha ley orgánica constitucional establece 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.*

*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.”.*

5°. Que el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento deducido en la Segunda Sala de esta Magistratura;

6°. Que, atendido el mérito de los antecedentes que obran en autos, esta Sala ha logrado formarse convicción en cuanto a que la acción constitucional deducida no puede prosperar, toda vez que no cumple con las exigencias constitucionales y legales antes transcritas, al no resultar decisiva en la resolución de la gestión pendiente la aplicación de los preceptos legales impugnados, tal como lo ha establecido esta Magistratura, entre otras, en las causas roles N<sup>os</sup> 668, 809, 1.225, 1.493 y 2.193.

En efecto, de los antecedentes acompañados se desprende que en la causa invocada como gestión pendiente no fue materia de discusión la aplicación de los preceptos impugnados, por lo que no resultan decisivos en la resolución del asunto litigioso.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República y en el N<sup>o</sup> 5° del artículo 84 y demás normas pertinentes de la Ley N<sup>o</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA INADMISIBLE** el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno.

**Acordado con el voto en contra del Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto**, quien estuvo por declarar admisible el requerimiento, teniendo en cuenta que los preceptos legales impugnados, que no son otros que los artículos 15 y 16 del Decreto Ley 2.695, de 1979, que fija normas para regularizar la posesión de la pequeña propiedad raíz y para la constitución del dominio sobre ella, son susceptibles de recibir aplicación en la gestión judicial pendiente con ocasión de la cual se interpuso la presente acción de inaplicabilidad.

En efecto, en la sentencia de primera instancia de 22 de noviembre de 2011 dictada por el Primer Juzgado de Letras de Santa Cruz, se cita en el considerando duodécimo el artículo 16, inciso segundo, del citado Decreto Ley 2.695, y se dice de dicho precepto legal “*que tiene total aplicación para el título de dominio de la actora*”, lo que es suficiente para admitir la incidencia, al menos de uno de los preceptos legales impugnados, en la resolución del asunto litigioso, razón por la que el Tribunal Constitucional debiera declarar admisible el requerimiento de inaplicabilidad deducido.

Notifíquese.

Regístrese y archívese.

#### **Rol N<sup>º</sup> 2.194-2012**

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres, y señores 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 2.195-2012

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 206 DEL CÓDIGO  
CIVIL, DEDUCIDO POR NEL GREEVEN BOBADILLA,  
JUEZ TITULAR DEL JUZGADO DE FAMILIA DE PUDAHUEL

Santiago, dieciocho de junio de dos mil trece.

**VISTOS:**

Con fecha 13 de marzo de 2012, la Magistrado titular del Juzgado de Familia de Pudahuel, Nel Greeven Bobadilla, ha solicitado a esta Magistratura la declaración de inaplicabilidad del artículo 206 del Código Civil, en el marco de un proceso de reclamación de filiación, en el cual el demandado es el Fisco, en su calidad de heredero abintestato de la madre fallecida.

En el auto motivado de la jueza mencionada se indica que la supuesta madre de la demandante, doña Teófila del Carmen Cortés Rivas, habría fallecido el 2 de julio de 2008. Agrega que la demandante sostiene ser hija de la señora Cortés Rivas conforme a la constancia que en tal sentido aparece en su partida de nacimiento del año 1946, mas como en dicha época se requería una escritura pública de reconocimiento que nunca se suscribió, no ha podido disponer de la herencia de su madre. Agrega que por sentencia judicial se determinó que debía demandar al Fisco a fin de obtener la declaración de su calidad de hija de filiación no matrimonial.

Precisa también la jueza requirente que habiendo fallecido la supuesta madre de la solicitante antes de la interposición de la demanda resultaría aplicable, en la especie, el artículo 206 del Código Civil, precepto que impugna en esta oportunidad y que señala:

*“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”.*

La jueza requirente estima que la aplicación de la preceptiva impugnada infringiría la garantía constitucional de la igualdad ante la ley, consagrada en el artículo 19, Nº 2º, de la Carta Fundamental, además del artículo 5º de la misma, en relación al derecho a la identidad asegurado en los artículos 8.1 de la Convención de Derechos del Niño; 3, 5.1, 11.1, 17 y 18 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 16, 17.1 y 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en la medida que se restringe sólo a los casos del artículo 206 la posibilidad de demandar a los herederos.

Se refiere, lata y extensamente, a los caracteres y posición de los tratados de derechos humanos, y a los criterios fijados en la sentencia Rol N<sup>º</sup> 1.340, del año 2009, de este Tribunal. Asimismo invoca las sentencias recaídas en los roles N<sup>OS</sup> 1.537 y 1.563, ambas del año 2011, destacando que de ellas fluye que el procedimiento de inaplicabilidad no tiene por fin declarar una contradicción abstracta y universal entre un precepto legal y la Constitución Política de la República sino en relación a la aplicación de dicho precepto al caso concreto.

Concluye indicando que basta la duda del juez acerca de la constitucionalidad para que pueda interponerse el respectivo requerimiento de inaplicabilidad.

Con fecha 28 de marzo de 2012, la Primera Sala de esta Magistratura acogió a tramitación el requerimiento, confiriendo traslado de admisibilidad y decretando la suspensión del procedimiento en la gestión invocada.

La demandante de la gestión pendiente evacuó el traslado conferido señalando que su representada reclamó la filiación no matrimonial al Estado de Chile, en calidad de heredero ab intestato de su madre biológica, fallecida el 2 de julio de 2008. Agrega que fue reconocida, según consta en su partida de nacimiento de 1946, pero que no se suscribió la correspondiente escritura pública, por lo cual no ha podido disponer de la herencia pues el Servicio de Registro Civil le desconoce su calidad de hija. Reitera las alegaciones de inconstitucionalidad de la jueza requirente y agrega que, sin la declaración de inaplicabilidad, la acción que sustancia el Juzgado de Familia de Pudahuel debiera rechazarse, pues está fuera de los casos en que se puede demandar a los herederos, establecidos dentro de esa norma.

Con fecha 8 de mayo de 2012, en votación dividida y sin que el Fisco evacuara el traslado concedido, se declaró la admisibilidad de la acción. Con posterioridad se confirió traslado acerca del fondo del conflicto de constitucionalidad planteado.

A fojas 171, el Fisco de Chile evacuó el traslado acerca del fondo del conflicto, señalando que pidió el rechazo de la acción por no ser legítimo contradictor, es decir, padre o madre, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 317 del Código Civil, por lo cual la acción debe ser rechazada. Agregó que, en subsidio, solicitó que se falle conforme a derecho en la medida que se acrediten los presupuestos para ello, misma solicitud que formula en esta sede.

A fojas 149, la demandante de filiación evacuó el traslado conferido dando cuenta de los antecedentes de la gestión y recalando que la escritura pública de reconocimiento no se suscribió, por lo cual, a pesar de la partida de nacimiento, no se le reconoció la calidad de heredera por el Registro Civil. Por lo expuesto, el tribunal a quo determinó que debía demandarse al Fisco, de conformidad al artículo 995 del Código Civil, a falta de herederos ab intestato.

Así, expone que el artículo 206 del Código Civil, impugnado en esta sede, infringe la igualdad ante la ley, por cuanto el propósito fundamental de la reforma en materia de filiación fue el de igualar a todos los hijos con prescindencia de cualquier consideración que esboce rasgos discriminatorios y arbitrarios, especialmente si atendía a que sus padres estaban o no casados. En cambio, a su juicio, el artículo 206 del Código Civil establece una diferencia entre dos clases de hijos: aquellos cuyos padres están vivos y aquellos cuyos padres murieron antes de entablarse la demanda, vedando en este segundo caso la posibilidad de accionar, salvo en los dos supuestos de excepción que dicha norma contempla. Añade que *“en este caso está en juego el derecho de una hija a su identidad, a su filiación y consecuentemente a todos los derechos que de ellas derivan (...)”*. Por ello, sostiene que el artículo 206 del Código Civil infringe, además, el artículo 5° de la Ley Suprema, ya que vulnera el derecho a la identidad que tiene toda persona y que se encuentra garantizado en los tratados internacionales ya individualizados por la jueza requirente.

Adicionalmente acompaña un conjunto de documentos, entre ellos una copia de fe de bautismo y también de una colilla de cuenta de ahorro bipersonal, de la actora y su madre.

Por todo lo expuesto, solicita se acoja el requerimiento.

Con fecha 6 de julio de 2012, se ordenó traer los autos en relación y con fecha 9 de octubre del mismo año se verificó la vista de la causa, alegando el abogado de la demandante de filiación, don Andrés Preminger.

**CONSIDERANDO:**

I

EL CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD SOMETIDO  
A LA DECISIÓN DE ESTA MAGISTRATURA

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

**SEGUNDO.** Que la misma norma constitucional expresa, en su inciso 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 Jueza Titular del Juzgado de Familia de Pudahuel, Nel Greeven Bobadilla, ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad respecto del artículo 206 del Código Civil, en la causa seguida por investigación/reconocimiento de maternidad, RIT C-3573-2011, RUC 11-2-0484816-7, 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 7 de marzo de 2012, por la Jueza de Familia requirente, que rola a fojas 2 y siguientes, la que, en síntesis, sostiene que en la causa ya individualizada se ha deducido una demanda de reclamación de filiación no matrimonial por doña Julia Idilia Peña Cortés, en contra del Fisco de Chile, en su condición de heredero ab-intestato de doña Teófila del Carmen Cortés Rivas, supuesta madre de la reclamante, fallecida con fecha 2 de julio de 2008. Agrega que la calidad de hija de la demandante constaría en la partida de nacimiento de 12 de marzo de 1946, pero que, como en esa época se requería suscribir una escritura pública de reconocimiento, lo que la supuesta madre nunca realizó, no ha podido disponer de su herencia.

Añade la jueza requirente que de conformidad con la normativa vigente en el Código Civil, cuando se desea entablar la acción de filiación debe hacerse contra los padres vivos o contra los herederos en los casos del artículo 206, el que impediría a la demandante reclamar su filiación, pues el fallecimiento de la supuesta madre se produjo fuera de los casos contemplados en dicho precepto: si el hijo es póstumo o si alguno de los padres fallece dentro de los 180 días siguientes al parto;

**QUINTO.** Que, precisando el conflicto constitucional sometido a la decisión de esta Magistratura, la jueza requirente plantea que la aplicación del artículo 206 del Código Civil –ya reproducido en la parte expositiva–, en la causa de reclamación de filiación de que se trata, infringiría, en primer término, el derecho a la igualdad ante la ley, consagrado en el artículo 19, N<sup>º</sup> 2<sup>º</sup>, de la Constitución Política de la República, por cuanto el propósito fundamental de la reforma en materia de filiación fue el de igualar a todos los hijos, con prescindencia de cualquier consideración que esboce rasgos discriminatorios arbitrarios, especialmente aquella que atendía a si los padres estaban o no casados. Así, el artículo 206 del Código Civil establecería una diferencia entre dos clases de hijos: aquellos cuyos padres están vivos y aquellos cuyos padres murieron antes de entablarse la demanda, vedando en este último caso la posibilidad de accionar, salvo en los dos casos de excepción que dicha norma contempla.

Indica también que el precepto legal impugnado vulneraría, además, el artículo 5<sup>º</sup> de la Carta Fundamental, que contempla el deber de los órganos del Estado de respetar y promover los derechos esenciales que

emanan de la naturaleza humana, garantizados tanto por la Constitución como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. Así, en su concepto, se transgrede el derecho a la identidad de toda persona –que tiene el carácter de uno de dichos derechos esenciales–, garantizado en la Convención de Derechos del Niño (artículo 8.1), en la Convención Americana de Derechos Humanos (artículos 3, 5.1, 11.1, 17 y 18) y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 16, 17 y 24);

**SEXTO.** Que, traídos los autos en relación y terminada la vista de la causa, se procedió a votar el acuerdo respectivo, produciéndose empate de votos, con lo cual, atendido el quórum exigido por la Carta Fundamental para acoger esta clase de requerimientos y que, por mandato de la letra g) del artículo 8° de la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal, el voto del Presidente no dirime un empate en estos casos, se tuvo por rechazado el requerimiento por no haberse alcanzado el quórum constitucional necesario para ser acogido.

## II

### VOTO POR ACOGER EL REQUERIMIENTO

**Los Ministros señor Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Francisco Fernández Fredes y Gonzalo García Pino estuvieron por acoger el requerimiento de autos, por las razones que se consignan a continuación:**

#### A. Cuestión previa.

1°. Que para abocarse al juzgamiento que seguirá a continuación, quienes suscriben este voto aprecian 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 (STC roles N°s 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 a la jueza 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, tal y como ella misma lo plantea en su libelo a fojas 27;

#### B. Infracción Al Artículo 19, N° 2°, de la Constitución Política.

2°. Que, según se ha recordado, en el auto motivado que rola a fojas 2 y siguientes, la Jueza de Familia de Pudahuel ha argumentado que la

aplicación del artículo 206 del Código Civil en la gestión pendiente de reclamación de maternidad sometida a su conocimiento, resultaría contraria al derecho a la igualdad ante la ley consagrado en el artículo 19, N<sup>º</sup> 2<sup>º</sup>, de la Carta Fundamental;

3<sup>º</sup>. Que el precepto reprochado ha sido declarado inaplicable en pronunciamientos anteriores de esta Magistratura (STC roles N<sup>OS</sup> 1.340, 1.537, 1.563, 1.656 y 2.105) por resultar las limitaciones en él contenidas inconciliables con el derecho a la igualdad ante la ley (consagrado en el numeral 2<sup>º</sup> del artículo 19 constitucional).

La inaplicabilidad se ha fundado en que resulta inconstitucional que el legislador haya circunscrito la posibilidad de incoar la acción de filiación contra los herederos del presunto padre o madre cuando éstos hayan fallecido antes del parto o, a más tardar, dentro de los ciento ochenta días siguientes al mismo, toda vez que este último requisito entraña una exigencia arbitraria que limita injustificadamente el derecho del hijo a reclamar su filiación y lo sitúa en una desventaja respecto de quienes su presunto padre o madre efectivamente murió dentro de tal plazo. Luego, la diferencia de trato frente a situaciones del todo similares –presuntos hijos que persiguen el reconocimiento de su paternidad o maternidad– resulta evidente;

4<sup>º</sup>. Que, al mismo tiempo, la diferencia generada por la aplicación del artículo 206 del Código Civil respecto de una presunta hija que, como en la especie, se enfrentó al fallecimiento de su presunta madre ocurrido después de los ciento ochenta días siguientes al parto y que, como consecuencia de ello, se vería impedida de obtener el reconocimiento de la supuesta maternidad, no aparece necesaria ni idónea para obtener la finalidad que podría perseguir la norma impugnada en orden a proteger la tranquilidad de los herederos frente a demandas infundadas o tendenciosas. Con mayor razón, cuando en el presente caso, a falta de herederos ab intestato, la demanda de reconocimiento de maternidad se ha dirigido contra el Fisco;

5<sup>º</sup>. Que, en efecto, en búsqueda de una explicación racional para el establecimiento del referido término de ciento ochenta días contados desde el nacimiento del presunto hijo para que tenga lugar la muerte del padre o madre, no cabe sino concluir que el mismo es resultado de una extrapolación impropia de dicho plazo desde la regulación de la paternidad presuntiva derivada del artículo 76 del Código Civil (base de la presunción *pater is est*, en relación con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 184 del mismo Código), plenamente aplicable para determinar la filiación matrimonial, a una situación de posible filiación no matrimonial, como es la planteada en autos. De allí que determinar la procedencia de la acción de filiación contra los herederos en función de la muerte del padre o de la madre dentro de un cierto plazo, por lo demás exiguo,

contado desde el nacimiento del hijo, resulte ser un condicionamiento sin base lógica, por lo mismo contrario al estándar de razonabilidad con el que debe confrontarse cualquier diferencia de trato examinada a la luz de los criterios de necesidad e idoneidad de la norma cuestionada;

6°. Que, por lo demás, si el artículo 206 del Código Civil buscaba preservar la paz y la armonía familiar de los herederos, que podía verse violentada 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.

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.*” (Énfasis agregado). 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, lo que podría resultar particularmente aplicable en la especie si se tiene presente que la demandante de filiación ha reconocido que su acción se origina en las dificultades que ha tenido para acceder a la herencia de su supuesta madre;

7°. Que, en atención a que, como se ha razonado, la aplicación del artículo 206 del Código Civil, en la gestión judicial pendiente, resulta, a juicio de los Ministros que suscriben este voto, contraria a la igualdad ante la ley asegurada en el artículo 19, Nº 2º, de la Carta Fundamental, el requerimiento de inaplicabilidad deducido por la Jueza de Familia de Pudahuel debe acogerse parcialmente sólo en lo que atinge a la exigencia de que la presunta madre haya debido fallecer dentro del plazo de ciento ochenta días posteriores al nacimiento de la supuesta hija;

### **C. Infracción al Artículo 5º, inciso segundo, de la Constitución Política.**

8°. Que, en la presente causa, la jueza requirente ha impugnado el artículo 206 del Código Civil sosteniendo que su aplicación en el juicio de reclamación de maternidad que sustancia, vulneraría, además de la igualdad ante la ley, el artículo 5º, inciso segundo, de la Ley Suprema, en relación con los artículos 8.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 3, 5.1, 11.1, 17 y 18 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 16, 17 y 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;

9°. Que, en concepto de quienes suscriben este voto y teniendo presente jurisprudencia previa de este Tribunal (STC Rol Nº 1.340), esta segunda impugnación también debe ser acogida en relación con la totali-

dad de la disposición contenida en el artículo 206 del Código Civil por las razones que se indican a continuación;

**10°.** Que, como ha sostenido previamente esta Magistratura, “*en materia de acciones de filiación, la regla general está constituida por aquella acción que dirige el hijo contra el padre, madre o ambos, o bien, por éstos contra el hijo y sus padres aparentes. En consecuencia, el artículo 206 del Código Civil constituye una excepción a la regla general, pues permite dirigir la acción de reclamación del estado de hijo, ya no contra el padre o madre, sino contra sus herederos cuando uno u otro han fallecido y siempre que se cumpla alguno de los siguientes supuestos: a) que el hijo sea póstumo o b) que alguno de los padres haya fallecido dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto. En ambos casos la acción podrá deducirse dentro del plazo de tres años, contados desde su muerte, o si el hijo es incapaz, desde que éste haya alcanzado la plena capacidad.*” (STC Rol N<sup>º</sup> 1.340, c. decimo-cuarto);

**11°.** Que, en tal sentido, útil es recordar que el artículo 206 del Código Civil se ubica dentro del párrafo 2 –“De las acciones de reclamación”– del Título VIII del Libro I de dicho cuerpo normativo y que del artículo 195 del mismo Código se desprende que la reclamación de la filiación constituye un derecho, toda vez que dicha norma expresa: “*El derecho de reclamar la filiación es imprescriptible e irrenunciable (...).*”

Así, la reclamación de la filiación constituye un derecho desde la perspectiva de posibilitar el legítimo ejercicio de las facultades que conlleva tal calidad. Pero, también, constituye un derecho desde el momento en que permite acceder a la verdad biológica y, por ende, concretar el derecho a la identidad personal que esta Magistratura ha definido como aquel que “*implica la posibilidad de que toda persona pueda ser ella misma y no otra, lo que se traduce en que tiene derecho a ser inscrita inmediatamente después de que nace, a tener un nombre desde dicho momento y, en la medida de lo posible, a ser cuidada por ellos*”. Ha agregado que “*la estrecha vinculación entre el derecho a la identidad personal y la dignidad humana es innegable, pues la dignidad sólo se afirma cuando la persona goza de la seguridad de conocer su origen y, sobre esa base, puede aspirar al reconocimiento social que merece.*” (STC Rol N<sup>º</sup> 1.340, c. décimo);

**12°.** Que, a mayor abundamiento, el carácter de derecho esencial que emana de la naturaleza humana del derecho a la identidad personal –comprometido en el ejercicio de las acciones de reclamación de la filiación– no puede ponerse en duda. Desde luego, porque este mismo Tribunal ha sostenido 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 el hecho de ser tales, sin que sea menester que se aseguren constitucionalmente para que gocen de la protección constitucional.*” (STC Rol N<sup>º</sup> 226, c. vigesimoquinto). Asimismo, porque 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, lo que no puede limitarse a la sola inscripción del nombre y apellidos de una persona en el registro correspondiente.

De esta forma y aun cuando se sostuviera que el reconocimiento del derecho a la identidad personal no encuentra sustento en los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes, como la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, porque no lo mencionan en forma expresa, igualmente habría que reconocer que el ejercicio de la soberanía, por parte del legislador, se encuentra limitado por el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, como es el caso del derecho a la identidad personal.

Precisamente ése es el sentido de lo afirmado por esta Magistratura en orden a que *“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°s 834, c. vigesimosegundo, y 1.340, c. noveno).

De esta forma puede afirmarse que el derecho a la identidad personal constituye un derecho implícitamente reconocido en nuestro ordenamiento constitucional en base a lo dispuesto en los artículos 1°, 5°, inciso segundo, y 19, N° 4°, de la Ley Suprema, constituyendo un deber para los órganos del Estado respetarlo y promoverlo;

**13°.** Que la historia del debate parlamentario que dio origen a la Ley N° 19.585, reproducida en la sentencia recaída en el Rol N° 1.340, deja en evidencia que algunos legisladores visualizaron la total afectación para el derecho a la identidad personal que podría producirse en caso de establecerse limitaciones para accionar contra los herederos cuando la madre, como en el caso en examen, ha fallecido fuera de los supuestos que se contemplaban en lo que pasó a ser el artículo 206 actual del Código Civil (c. vigesimosexto);

**14°.** Que teniendo presente, entonces, la circunstancia de que el derecho a la identidad personal –reflejado en las acciones de reclamación de maternidad como la de la especie– constituye un derecho esencial que emana de la propia naturaleza humana, aun cuando no tenga reconocimiento expreso en la Carta Fundamental, y que, en ese carácter, limita el ejercicio de la soberanía que se expresa, entre otras modalidades, en la función legislativa, es que no puede resultar acorde con la Ley Suprema un precepto legal, como el artículo 206 del Código Civil, que circunscribe la acción de reclamación de paternidad o maternidad a los supuestos que ella contempla, precisamente si su aplicación impide reconocer, como se ha dicho, el lugar que una persona ocupa dentro de la sociedad, posibilidad que siempre debe estar abierta.

Es por lo antes expresado que esta Magistratura ha sostenido que:

*“En el caso del hijo que, como ocurre en la especie, está reclamando el reconocimiento de su filiación, aunque 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 (sic) que el juez estimase, precisamente, que el actor no se encuentra dentro de los supuestos contemplados en el precepto legal impugnado.”* (STC Rol N<sup>º</sup> 1.340, c. vigesimoquinto);

**15°.** Que, en consecuencia, habiéndose constatado que la aplicación del artículo 206 del Código Civil, en la gestión que sustancia el Juzgado de Familia de Pudahuel, es contraria a lo dispuesto en el artículo 5°, inciso segundo, de la Carta Fundamental, los Ministros que suscriben este voto fueron partidarios de acoger también este vicio de constitucionalidad que afecta a la totalidad de dicho precepto;

#### **D. Imposibilidad de solucionar el conflicto constitucional planteado invocando otras normas legales.**

**16°.** Que, finalmente, debe descartarse la idea de que el juez de fondo pueda salvar la inconstitucionalidad constatada con la sola aplicación de otras normas del Código Civil, pues aun cuando la regla contenida en su artículo 317 –que define en términos amplios quiénes son legítimos contradictores en la cuestión de paternidad o maternidad–, unida al artículo 195 del mismo cuerpo legal –según el cual el derecho a reclamar la filiación es imprescriptible–, lleve a una solución supuestamente favorable para el presunto hijo que no cumple los requisitos del artículo 206 del Código Civil, no es menos cierto que las reglas de interpretación de la ley, previstas en los artículos 19 al 24 del mismo Código, obligan al juez a dar prevalencia a la norma especial constituida, en este caso, por el artículo 206 cuestionado;

**17°.** Que, encontrándose la jueza de la causa en la imposibilidad de ignorar las reglas de interpretación de la ley que se han recordado, estos Ministros consideran que el conflicto de constitucionalidad sometido a la decisión de este Tribunal se mantiene en términos de justificar plenamente la conclusión a la que se ha arribado en base a los considerandos que preceden.

**Se previene que el Ministro señor Francisco Fernández Fredes concurre al voto por acoger el requerimiento** compartiéndolo solamente los razonamientos contenidos en los considerandos 1° a 7° del voto por acoger.

### III VOTO POR EL RECHAZO DEL REQUERIMIENTO

**El Presidente Subrogante, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado estuvieron por rechazar la acción de inaplicabilidad, teniendo presentes las siguientes consideraciones:**

1°. Que, manteniendo nuestra constante opinión en orden a que el artículo 206 del Código Civil no es contrario a la Constitución, estamos por rechazar el requerimiento en todas sus partes, por los mismos motivos que ya expusimos en nuestra disidencia a las sentencias de 30 de agosto de 2011 (STC Rol N° 1.563) y 1° de septiembre de 2011 (STC roles N°s 1.537 y 1.656), y reiteramos en sentencias de 4 de septiembre de 2012 (STC roles N°s 2.105 y 2.035) y de 21 de marzo de 2013 (STC Rol N° 2.081), los cuales damos aquí por reproducidos;

2°. Que creemos, también, no está demás insistir, nuevamente, en lo que expresáramos en sentencias de 4 de septiembre de 2012 (STC roles N°s 2.105 y 2.035) y 21 de marzo de 2013 (STC Rol N° 2.081), en las cuales hicimos presente que, en nuestra opinión, tratándose del otorgamiento de un beneficio, como los plazos que se cuestionan, el legislador hace uso de una facultad que es de carácter político, la cual puede ejercer con cierta discrecionalidad, lo que, en una cuestión pacífica, no es sinónimo de arbitrariedad; aunque comprendemos que, tratándose de materias tan sensibles como la de que aquí se trata, habrá siempre distintas opiniones y hasta disconformidad con la mayor o menor generosidad o prudencia con que se ejerció dicha facultad política, pero ello no basta para convertir un precepto en inconstitucional, único motivo que autoriza a esta Magistratura, como tribunal de derecho que es, para declararlo inaplicable.

**Los Ministros señores Carlos Carmona Santander y Domingo Hernández Emparanza estuvieron, asimismo, por rechazar el requerimiento,** respecto del artículo 206 del Código Civil, fundados en las siguientes razones:

1°. Que, en concepto de los Ministros que estuvieron por acoger el requerimiento, el precepto impugnado es inconstitucional por vulnerar la igualdad ante la ley (artículo 19, N° 2°), toda vez que los hijos que no 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

### Consideración previa

2°. Que, antes que nada, a juicio de estos Ministros, es necesario hacer algunas consideraciones previas. En primer lugar, señalar que la norma cuya inaplicabilidad es buscada en el presente requerimiento, no es aquella que efectivamente causa el daño en el caso particular. Es posible apreciar que la norma que ha restringido el reconocimiento de la maternidad de la requirente es el artículo 272 de la redacción original de nuestro Código Civil, vigente hasta 1952, que señalaba: *“El reconocimiento deberá hacerse por instrumento público entre vivos, o por acto testamentario”*, de manera separada de la mera inscripción en el Servicio de Registro Civil e Identificación;

3°. Que, en segundo lugar, debe añadirse que las normas que posteriormente simplificaron los requisitos para el reconocimiento de paternidad y maternidad, no contemplaron disposiciones transitorias que dieran solución a la situación de la requirente. Pareciera, además, que tampoco fue atendido en su momento lo señalado por artículo 2° de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, en cuanto a que *“las leyes que establecieren para la adquisición de un estado civil, condiciones diferentes de las que exigía una ley anterior, prevalecerán sobre ésta desde la fecha en que comiencen a regir”*;

4°. Que, no obstante ello y entrando al fondo del asunto, este voto se plantea contrario a declarar inaplicable el artículo 206, principalmente por considerar que existe una interpretación de este precepto que se ajusta a los derechos y garantías establecidos en la Constitución Política de la República. Luego, corresponde que la materia sea conocida por los jueces del fondo y no por esta Magistratura;

## II

### Criterios interpretativos

5°. Que para efectuar el razonamiento del presente voto, en los términos señalados precedentemente, es necesario dejar sentados los criterios interpretativos que lo guiarán.

En tal sentido, en primer lugar, debe señalarse 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 lo 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 N<sup>os</sup> 464, 591, 1.216 y 1.284);

**6°.** Que los conflictos que conoce en sede de inaplicabilidad tienen en común el hecho de que se produzca en ellos una vulneración de la Constitución, por violación de uno o más de sus preceptos, en virtud de 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 N<sup>o</sup> 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–, 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<sup>o</sup> 1.624);

**7°.** 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;

**8°.** 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 mantener-*

*se dentro de los límites constitucionales*” (García de Enterría, Eduardo; “La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional”; Civitas; 3<sup>a</sup> 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 de que la pugna entre la norma en análisis y la Constitución es clara, resultando imposible armonizarla con ella. Este principio tiene muchos fundamentos, pero, por ahora, cabe sólo señalar dos: la separación de Poderes y el recíproco respeto que los distintos órganos del Estado se deben entre sí y, tratándose de leyes, lo difícil que resulta reemplazar la norma expulsada del ordenamiento jurídico por la declaración de inconstitucionalidad, por las complejidades propias del proceso de formación de la ley...”* (STC Rol N<sup>º</sup> 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;

9°. 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 permita resolver, dentro de lo posible, su conformidad con la Constitución”* (STC Rol N<sup>º</sup> 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<sup>º</sup> 1.337);

10°. 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<sup>º</sup> 1.867).

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;

11°. 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 (artículos 80 y 82 de la Ley N° 17.997). 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 dé por constituido el conflicto de constitucionalidad. La duda o cuestionamiento debe ser examinada y ratificada como tal por esta Magistratura. Sólo si adquiere convicción de 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 sea 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;

### III

#### **Existe una interpretación que concilia el precepto con la Constitución**

12°. Que, en el presente caso, estos Ministros consideran que se está frente a 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 primera posición, que ha sido llamada anteriormente tesis restrictiva (STC Rol N° 1.573), sostiene que el artículo 206 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 posición, llamada tesis 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.

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;

**13°.** 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 por parte de 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);

**14°.** 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 Ministros, implica tomar partido en un conflicto de nivel legal, invadiendo las atribuciones de los tribunales ordinarios y convirtiéndose en árbitro de disputas legales. El hecho de que exista jurisprudencia de diversos tribunales, incluida la Corte Suprema (véase sentencias roles 522/11, 11.04.2001; 9420/10, 26.08.2010; 3055/10, 02.08.2010; 3249/05, 21.09.2006; 2820/03, 02.11.2004), resolviendo el presente conflicto, sin necesidad de recurrir a normas constitucionales, demuestra la existencia de dicho conflicto legal;

**15°.** 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;

#### IV

#### **Utilidad de la inaplicabilidad**

16°. 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;

#### V

#### **El mandato del artículo 5° de la Constitución para el juez**

17°. Que, por otra parte, cabe considerar que el deber de respeto y promoción de 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°, 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 sentenciadores, puede perfectamente armonizarse ley y tratados, sin poner entre medio a la Constitución;

#### VI

#### **La prescripción es un asunto que corresponde definir al legislador**

18°. Que, finalmente, es necesario aclarar que este voto no está en contra de la imprescriptibilidad o caducidad de la acción de reclamación.

No obstante lo cual, es claro que ésa 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 cuándo la seguridad jurídica, la consolidación de determinadas situaciones, justifica establecer una regla de prescripción o de caducidad. Como sostiene 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 Neuman, Teodoro; “El Tribunal Constitucional y su Aporte al Desarrollo del Derecho”; Estudios Públicos 34; Otoño, 1989; p. 210).

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en los artículos 5<sup>º</sup>, 19, N<sup>os</sup> 2<sup>º</sup> y 4<sup>º</sup>, y 93, incisos primero, N<sup>º</sup> 6<sup>º</sup>, y undécimo, de la Constitución Política de la República y en las disposiciones pertinentes de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

**Que, habiéndose producido empate de votos, no se ha obtenido la mayoría exigida por el artículo 93, numeral 6<sup>º</sup>, de la Carta Fundamental para declarar la inaplicabilidad requerida, motivo por el cual se rechaza el requerimiento. Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en autos a fojas 33, debiendo oficiarse al efecto.**

Redactaron el voto por acoger la Ministra señora Marisol Peña Torres; el primer voto por el rechazo, el Ministro señor Marcelo Venegas Palacios; el segundo, el Ministro señor Carlos Carmona Santander, y la prevención, su autor.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N<sup>º</sup> 2.195-2012**

Se certifica que el Ministro señor Venegas Palacios no firma, no obstante haber concurrido al acuerdo, por haber cesado en su cargo.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente Subrogante, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y por los Ministros señor Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández

Emparanza. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

## ROL Nº 2.196-2012

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 86 DEL DECRETO LEY 3.500, DEDUCIDO POR PEDRO GARCÍA MUÑOZ, JUEZ TITULAR DEL VIGÉSIMO SEGUNDO JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO

Santiago, nueve de abril de dos mil trece.

#### VISTOS:

Con fecha 14 de marzo de 2012, Pedro García Muñoz, Juez Titular del Vigésimo Segundo Juzgado Civil de Santiago, requiere a esta Magistratura un pronunciamiento respecto a la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 86 del Decreto Ley Nº 3.500, en los autos acumulados sobre declaración de mera certeza roles Nºs 1.873-2011 y 16.914-2011, ambos caratulados “Morales Aguirre, Patricio, con Superintendencia de Pensiones”, que se encuentran pendientes ante el mismo juez requirente.

El precepto legal impugnado dispone:

*“Los trabajadores afiliados al Sistema [léase sistema de AFPs] que obtengan una pensión de invalidez total o parcial proveniente de la ley Nº 16.744, del decreto con fuerza de ley Nº 338, de 1960, o de cualquier otro cuerpo legal que contemple la protección contra riesgos de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales, deberán efectuar las cotizaciones establecidas en los artículos 17 y 85 de esta ley.*

*Al cumplir la edad establecida en el artículo 3º, cesará la pensión de invalidez a que se refiere el inciso anterior y el trabajador tendrá derecho a pensionarse por vejez, de acuerdo a las disposiciones de esta ley.*

*En caso de que los afiliados beneficiarios de pensión de invalidez referidos en el inciso primero continuaren trabajando, deberán efectuar las cotizaciones establecidas en los artículos 17 y 84 de esta ley.”.*

En cuanto al conflicto constitucional sometido a la decisión de esta Magistratura Constitucional, señala el juez requirente que el artículo 86

del DL 3.500 puede vulnerar la garantía constitucional contenida en el artículo 19, N<sup>º</sup> 2<sup>º</sup>, de la Constitución Política, pues establece una diferencia que afecta a quienes perciben una pensión por accidente del trabajo o enfermedad profesional –en la especie conforme al Decreto Supremo N<sup>º</sup> 2259 de 1931– y que se encuentran afiliados a una Administradora de Fondos de Pensiones, que se contraponen con quienes sin encontrarse afiliados a alguna de estas entidades, perciben el cien por ciento de las rentas. Lo anterior, agrega, configuraría una diferencia arbitraria considerando que ambos tipos de trabajadores gozaron del mismo beneficio, y tan sólo aquellos que no se encuentran afiliados a una AFP pueden seguir percibiendo el total de dicha pensión.

Añade el juez requirente que el fallo de este Tribunal Constitucional respecto de la constitucionalidad del precepto impugnado incide directamente en la decisión sometida a su tribunal, toda vez que ésta dice relación con la pretendida declaración judicial de que a los trabajadores que han sido declarados incapacitados absolutamente a consecuencia de un accidente en el servicio y que se encontraban afiliados a esa fecha a una AFP, no les serían aplicables las disposiciones contenidas en el Decreto Ley N<sup>º</sup> 3.500.

La Primera Sala de esta Magistratura, por resolución de 22 de marzo de 2012, admitió a tramitación el requerimiento y ordenó la suspensión del procedimiento en la gestión en que incide; posteriormente, por resolución de 12 de abril de 2012, lo declaró admisible.

Pasados los autos al Pleno, el requerimiento fue puesto en conocimiento de los órganos constitucionales interesados, sin que éstos hicieren uso de su derecho a formular observaciones.

Asimismo, se confirió un plazo de 20 días para formular observaciones a la presente acción de inaplicabilidad, tanto al juez requirente como a los abogados patrocinantes de los demandantes en la gestión *sub lite*, y a la Superintendencia de Pensiones, en su calidad de demandada en la misma.

A fojas 201, el Juez requirente reitera los fundamentos contenidos en su oficio de fojas 1 y la necesidad de un pronunciamiento de esta Magistratura Constitucional para poder resolver adecuadamente la cuestión sometida a su decisión, añadiendo que no puede formular más juicios o apreciaciones por corresponderle dictar sentencia en el asunto ante el planteado como juez de fondo.

A fojas 203, los abogados Patricio Morales Aguirre y Alvaro Cruz Novoa, en representación de los demandantes en la gestión *sub lite*, formulan observaciones, instando por que la acción de inaplicabilidad deducida en autos sea acogida.

Conforme a lo que señalan y a los antecedentes que obran en autos, aparece que el abogado Morales, en representación de 141 ex trabajadores de la Empresa de Ferrocarriles del Estado (EFE), ha deducido ante el

Vigésimo Segundo Juzgado Civil de Santiago dos acciones de declaración de mera certeza, actualmente acumuladas, en contra de la Superintendencia de Pensiones, a fin de que dicho tribunal declare que las pensiones concedidas a esos ex trabajadores en virtud de las disposiciones del D.S. Nº 2.259, de 1931, que fija el texto refundido de las leyes sobre jubilación, desahucio e indemnización por accidentados del trabajo del personal ferroviario, al ser declarados incapacitados absolutamente para trabajar a consecuencia de un accidente del servicio, y que a la fecha de ocurrencia del mismo se encontraban afiliados a una AFP, se rigen de modo exclusivo y excluyente por el artículo 14 y demás disposiciones del referido decreto supremo, no afectándoles en forma alguna las disposiciones sobre pensiones de vejez que establece el D.L. 3.500; que dichas pensiones son de cargo del Instituto de Previsión Social; que dicho beneficio no tiene límite en el tiempo; que no se extingue por el fallecimiento del trabajador, y que no está afecto a los descuentos contemplados en el D.L. 3.500.

Fundan su acción en que la Superintendencia de Pensiones, interpretando administrativamente las leyes, ha sostenido en numerosos pronunciamientos, expedidos a requerimiento de ex trabajadores ferroviarios pensionados por accidentes en acto de servicio regidos por el D.S. 2.259, que éstos se encuentran afectos al artículo 86 del DL 3.500, de 1980, esto es, que deben jubilar por vejez una vez cumplida la edad legal –60 ó 65 años–, dejando así de percibir la pensión por invalidez contemplada en el DS 2.259. Esta interpretación, que estiman errada, genera incertidumbre, desigualdad y agravio a los ex trabajadores que representan, por lo que han solicitado esta declaración de derechos ante el juez requirente.

Añaden que el D.S. 2.259, de 1931, estableció en su artículo 14 que *“(1)os empleados que se imposibilitaren absolutamente para el desempeño de sus empleos, a causa de accidentes del servicio y en cumplimiento de su deber, jubilarán con sueldo íntegro”*. Así, esta norma especial estableció, en beneficio de los ex trabajadores de la Empresa de Ferrocarriles del Estado (EFE), la posibilidad de obtener una pensión equivalente al 100% de su última renta, en caso de jubilación por invalidez, pensión que no tenía límites en el tiempo, beneficiando a los trabajadores pensionados hasta el día de su fallecimiento, e incluso después de ello, al dar lugar a una pensión de montepío.

Treinta y cinco años después, la Ley Nº 16.744 estableció un sistema general de seguro social contra riesgos por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. Esta ley dispuso en su artículo 53 que *“e/ pensionado por accidente del trabajo o enfermedad profesional que cumpla la edad para tener derecho a pensión dentro del correspondiente régimen previsional, entrará en el goce de esta última de acuerdo con las normas generales pertinentes, dejando de percibir la pensión de que disfrutaba”*; agregando la misma norma que *“en ningún caso la nueva pensión podrá ser inferior al monto de la que disfrutaba,*

*ni al 801 del sueldo base que sirvió para calcular la pensión anterior, amplificado en la forma que señalan los artículos 26° y 41°...*” Así, seguían los trabajadores regidos por el D.S. 2.259 con el derecho a obtener la pensión por el 100% de su última renta en actividad, situación que hasta ese momento era justa.

Sin embargo, añaden, el año 1980, esto es 49 años después de la dictación del DS 2.259, se dictó el D.L. 3.500, que reguló un nuevo sistema de pensiones derivado de la capitalización individual de los trabajadores, modificando en su artículo 86 el sistema de pensiones de los trabajadores regidos por el D.S. 2.259, con lo que se pretendió mediante una ley general dejar sin efecto los derechos de los trabajadores regidos por el estatuto especial de dicho decreto supremo, toda vez que esta normativa del año 1931 no contemplaba la sustitución de la pensión de invalidez por la de vejez al cumplirse la edad legal para obtener esta última, en circunstancias Sin embargo, añaden, el año 1980, esto es 49 años después de la dictación del DS 2.259, se dictó el DL 3.500, que reguló un nuevo sistema de pensiones derivado de la capitalización individual de los trabajadores, modificando en su artículo 86 el sistema de pensiones de los trabajadores regidos por el DS 2.259, con lo que se pretendió mediante una ley general dejar sin efecto los derechos de los trabajadores regidos por el estatuto especial de dicho decreto supremo, toda vez que esta normativa del año 1931 no contemplaba la sustitución de la pensión de invalidez por la de vejez al cumplirse la edad legal para obtener esta última, en circunstancias que la pensión por vejez del DL 3.500 es ostensiblemente inferior a la de invalidez del DS 2.259, en aproximadamente las dos terceras partes, lo que importa un considerable perjuicio a sus representados e implica una discriminación arbitraria de los trabajadores que obtuvieron su pensión luego de la dictación del DL 3.500, pues el artículo 14 del DS 2.259 establecía que jubilarían con sueldo íntegro, lo que, además, constituye un derecho adquirido.

Agregan que, de hecho, el texto original del DL 3500 sólo se refería a la sustitución de las pensiones de la Ley N<sup>º</sup> 16.744 o del decreto con fuerza de ley N<sup>º</sup> 338, de 1960, agregándose por la modificación del año 1987, introducida por la Ley N<sup>º</sup> 18.646, la expresión “*o de cualquier otro cuerpo legal que contemple la protección contra riesgos de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales*”, modificación que no debiera ser suficiente para derogar o dejar sin efecto el régimen especial de pensiones del D.S. 2.259, toda vez que el artículo 86 impugnado, además, se aparta del sentido que orienta el Derecho de la Seguridad Social y vulnera la garantía constitucional del artículo 19, N<sup>º</sup> 2<sup>º</sup>, de la Carta Fundamental, especialmente en la parte que dispone que “*ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias*”, en relación con los artículos 1<sup>º</sup> y 6<sup>º</sup> de la Constitución.

En este sentido, distinguen tres tipos de trabajadores de ferrocarriles:

1°. Los pensionados en virtud del DS 2.259 con anterioridad a la dicitación del D.L. 3.500, a quienes no se les ha afectado en su pensión al no haberse afiliado al nuevo sistema de pensiones;

2°. Los contratados a contar del 3 de octubre de 1992, a quienes no se les aplica el D.S. 2.259, conforme a la Ley N° 19.710, que estableció el nuevo régimen de administración de la Empresa de Ferrocarriles del Estado, y

3°. Los contratados antes del 3 de octubre de 1992, que se incorporaron al nuevo sistema de pensiones del D.L. 3.500, pensionándose por accidente del trabajo con posterioridad a su incorporación, en virtud de las disposiciones del D.S. 2.259, como ocurre precisamente con los demandantes en la gestión en que incide el presente requerimiento, a quienes, de aplicárseles el artículo 86 del D.L. 3500 impugnado, se les vulnerarían sus derechos adquiridos, pues se le otorgaría efecto retroactivo a esta norma.

Luego de citar abundante doctrina y jurisprudencia nacional y comparada, en relación con la garantía constitucional de la igualdad ante la ley, concluyen que, en la especie, el precepto legal impugnado estableció una diferencia arbitraria, proscrita por la Constitución, lo que acarrea la inconstitucionalidad del mismo.

Este tratamiento desigual e injustificado se refleja en que los ex trabajadores de EFE que obtuvieron una pensión de invalidez conforme al D.S. 2.259, antes de la entrada en vigencia del DL 3.500, siguen rigiéndose por el artículo 14 del decreto supremo aludido, que dispone su jubilación con sueldo íntegro, equivalente al 100% de su última renta y sin sustitución de su pensión de invalidez por la de vejez al cumplir la edad legal para obtener esta última, de modo que su pensión de invalidez no tiene límite en el tiempo ni se extingue por el fallecimiento del trabajador. En cambio, los ex trabajadores de EFE que, igualmente, obtuvieron una pensión de invalidez conforme al D.S. 2.259, pero encontrándose afiliados al nuevo sistema de pensiones del D.L. 3.500, percibirán el 100% de pensión en relación a su última renta sólo hasta que cumplan la edad legal para sustituir su pensión de invalidez por la de vejez, momento a partir del cual percibirán una pensión que, en promedio, sólo alcanza a la tercera parte de la que recibían por invalidez, perdiendo, además, el montepío a favor de los beneficiarios legales al momento de su fallecimiento.

Así, el artículo 86, impugnado, establece una desigualdad legal, arbitraria e injustificada, entre dos grupos de trabajadores que en su esencia no tienen diferencias, pues ambos se encontraban regidos, se pensionaron y obtuvieron beneficios por aplicación de las mismas disposiciones del D.S. 2.259, sin que pueda entenderse como justa causa para esta discriminación la incorporación o no al nuevo régimen de pensiones de vejez

del D.L. 3.500. Incluso quienes se han incorporado al nuevo sistema pero que se rigen íntegramente por la Ley N<sup>º</sup> 16.744, tienen mejor tratamiento, al asegurárseles una pensión equivalente al 80% de su última renta.

Por otra parte, la vulneración de la igualdad ante la ley se manifiesta en que los ex trabajadores de EFE, pensionados conforme al D.S. 2.259, después de la entrada en vigencia del D.L. 3.500, por aplicación del artículo 86 de este cuerpo legal, deben efectuar cotizaciones del 7% por salud y del 10% para la AFP, mientras que los trabajadores pensionados por invalidez conforme a la Ley N<sup>º</sup> 16.744, sólo deben cotizar el 7% por salud.

A fojas 222, el abogado Manuel Bustos Castillo, en representación de la Superintendencia de Pensiones, demandada en la gestión *sub lite*, formula observaciones al requerimiento, instando por su rechazo.

Comienza señalando que, conforme a la jurisprudencia de esta Magistratura, la cuestión promovida en autos no envuelve un problema de constitucionalidad, sino de mera legalidad, de interpretación de preceptos legales y de determinación de la norma aplicable a la solución del conflicto, cuestión que es de resorte exclusivo del juez de fondo, en la especie, del Vigésimo Segundo Juzgado Civil de Santiago, razón por la cual el requerimiento debe ser declarado inadmisibles por carecer de fundamento plausible.

Por otro lado sostiene la Superintendencia que el D.L. 3.500, de 1980, que estableció un Sistema de Pensiones de Vejez, Invalidez y Sobrevivencia, derivado de la capitalización individual, no contempló beneficios derivados de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. Así, el artículo 86 del mismo decreto ley, impugnado, regula en forma expresa las pensiones de vejez que el nuevo sistema debe otorgar a los trabajadores afiliados que durante su vida activa han sufrido siniestros derivados de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, debiendo los trabajadores efectuar las cotizaciones de los artículos 17 y 85 del aludido decreto ley; añade que al cumplir la edad legal para pensionarse por vejez, cesará la pensión de invalidez, teniendo el trabajador la obligación de pensionarse por vejez. En consecuencia, en esta materia la Superintendencia no ha hecho más que cumplir con su obligación de aplicar la ley vigente a cada caso.

En cuanto a la infracción del principio de igualdad ante la ley, señala la Superintendencia que el precepto impugnado no discrimina ni vulnera dicho principio, debido a que tal infracción sólo puede darse cuando la ley establece discriminaciones arbitrarias respecto de personas que estén sometidas a un mismo estatuto jurídico. En la especie, la cuestión promovida se refiere a personas sometidas a un estatuto jurídico previsional distinto al de aquellos con quienes se les compara. En consecuencia, es jurídicamente imposible pretender la concesión de derechos que el estatuto jurídico al que están sometidos no les reconoce.

Así, cuando una persona con derecho a optar entre el antiguo sistema previsional y el sistema de pensiones del D.L. 3.500, ha elegido voluntariamente adscribirse a este último, ejerciendo el derecho consagrado en su artículo 1° transitorio, deja de pertenecer al sistema de origen y, por consiguiente, queda afecto al sistema del D.L. 3.500 en todas sus disposiciones. En el mismo sentido, cita los artículos 1° y 2° del D.L. 3.500.

Luego, desde el momento en que las categorías de personas que se han comparado están sujetas a sistemas previsionales distintos, carece de toda lógica pretender uniformar sus prestaciones, que están sujetas a una regulación jurídica diferente.

En fin, cualquiera sea el cuerpo legal que contemple la protección contra riesgos de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales, los trabajadores adscritos al sistema de pensiones del D.L. 3.500 que se pensionen por accidente, están obligados a efectuar cotizaciones para el fondo de pensiones en la Administradora de Fondos de Pensiones y cotizaciones de salud, precisamente porque al cumplir 60 ó 65 años de edad, según el caso, la pensión de invalidez laboral o profesional será sustituida por la de vejez con arreglo al mismo D.L. 3.500.

En consecuencia, no es posible aplicar a una situación previsional que se rige por un estatuto jurídico determinado, como el D.L. 3.500, las normas de un estatuto jurídico que regula a otros pensionados, afiliados al antiguo sistema previsional, pues ello sí que constituiría una grave desigualdad entre personas regidas por un mismo estatuto jurídico previsional.

Tan efectivo es que la discriminación puede producirse sólo cuando se establecen diferencias arbitrarias entre personas sometidas a un mismo estatuto jurídico, que entre las antiguas cajas de previsión existen profundas diferencias entre los beneficios que unas y otras otorgan, aun respecto de personas con idéntico historial previsional. Ello es perfectamente constitucional, en la medida que los imponentes de un mismo estatuto jurídico previsional no se vean afectados por discriminación entre sí. Luego, las diferencias existentes entre los distintos regímenes previsionales del antiguo sistema, así como las diferencias entre ellos y el sistema creado por el D.L. 3.500 no son contrarias al artículo 19, N° 2°, de la Constitución, lo que se vería ratificado por la jurisprudencia de la Corte Suprema que se cita.

Concluye la Superintendencia manifestando que no es sustentable sostener que las personas que se incorporaron a una AFP habiendo sido imponentes del antiguo sistema previsional y que durante su afiliación a la AFP se pensionaron por accidente el trabajo o enfermedad profesional –sea conforme a un régimen particular o al general de la Ley N° 16.744–, hayan incorporado a su patrimonio las normas previsionales del antiguo sistema en relación con los regímenes de beneficios, puesto que

el derecho a pensionarse por vejez se rige por las normas vigentes al momento de la obtención del respectivo beneficio previsional, sin que sea procedente la aplicación de un régimen diferente de aquél al que se encuentran adscritos.

Por resolución de 29 de junio de 2012, se ordenó traer los autos en relación e incluirlos en el Rol de Asuntos en Estado de Tabla, agregándose la causa en la tabla de Pleno del día 11 de septiembre de 2012, fecha en que tuvo lugar la vista de la causa, oyéndose la relación y los alegatos de los abogados Patricio Morales Aguirre, por los demandantes en la gestión *sub lite*, y Manuel Bustos Castillo, por la Superintendencia de Pensiones.

#### Y CONSIDERANDO:

### I LA IMPUGNACIÓN

**PRIMERO.** Que un grupo de ex trabajadores de la Empresa de Ferrocarriles del Estado, beneficiarios de pensión por accidentes del trabajo, presentó una demanda consistente en una acción de mera certeza, contra la Superintendencia de Pensiones. En dicha acción, que constituye la gestión pendiente del presente requerimiento –que se encuentra radicada en primera instancia en el Vigésimo Segundo Juzgado Civil de Santiago–, se pide que el Tribunal declare que no se aplica en la resolución del asunto el artículo 86 del D.L. N<sup>º</sup> 3.500;

**SEGUNDO.** Que, en el marco de dicha gestión, el juez que lleva la causa ha recurrido ante esta Magistratura pidiendo la inaplicabilidad del mencionado artículo 86. Éste dispone:

*“Artículo 86. Los trabajadores afiliados al Sistema que obtengan una pensión de invalidez total o parcial proveniente de la ley N<sup>º</sup> 16.744, del decreto con fuerza de ley N<sup>º</sup> 338, de 1960, o de cualquier otro cuerpo legal que contemple la protección contra riesgos de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales, deberán efectuar las cotizaciones establecidas en los artículos 17 y 85 de esta ley.*

*Al cumplir la edad establecida en el artículo 3<sup>º</sup>, cesará la pensión de invalidez a que se refiere el inciso anterior y el trabajador tendrá derecho a pensionarse por vejez, de acuerdo a las disposiciones de esta ley.*

*En caso de que los afiliados beneficiarios de pensión de invalidez referidos en el inciso primero continuaren trabajando, deberán efectuar las cotizaciones establecidas en los artículos 17 y 84 de esta ley.”;*

**TERCERO.** Que el requerimiento se funda en que de conformidad al artículo 14 del D.S. N<sup>º</sup> 2.259, de 1932, que fija el texto refundido de las leyes vigentes sobre jubilación, desahucio e indemnizaciones por accidentes del trabajo del personal ferroviario, “*los empleados que se imposibilitaren absolutamente para el desempeño de sus empleos, a causa de accidentes del servicio y en cumplimiento de su deber, jubilarán con sueldo íntegro*”. Sin embargo,

sostienen dichos trabajadores que al haber ingresado al sistema de Administradoras de Fondos de Pensiones, de conformidad con la norma impugnada, deben jubilar por edad. Pero su pensión será ostensiblemente inferior a la que reciben los accidentados por la Ley N<sup>o</sup> 16.744. A éstos, por mandato del artículo 53 de esa ley, también les cesa dicha pensión, pero no pueden recibir una pensión por jubilación “*inferior al monto de la que disfrutaba(n), ni al 80% del sueldo base que sirvió para calcular la pensión anterior*”. Esta diferencia, que implica un piso, a juicio de los demandantes, vulnera la igualdad ante la ley (artículo 19, N<sup>o</sup> 2<sup>o</sup>, de la Constitución).

Sin embargo, en estrados, los trabajadores afectados agregaron otra objeción: El que se afectan sus derechos adquiridos. Por una parte, porque cuando los trabajadores se incorporaron al sistema de AFP, el artículo 86 no se refería a la Caja de Retiro y Previsión Social de los Ferrocarriles del Estado. Este fue modificado por la Ley N<sup>o</sup> 18.646, en 1987, que agregó en el artículo impugnado que la obligación de jubilación se extendía a “*cualquier otro cuerpo legal que contemple la protección contra riesgos de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales*.”. Antes de esta ley la obligación de jubilación sólo se refería a los accidentados cubiertos por la Ley N<sup>o</sup> 16.744. Ahí recién se incorporó, bajo una fórmula genérica, a los que tenían pensión por accidentes del trabajo de la Ley de Ferrocarriles del Estado. Por la otra, porque los trabajadores jubilaron con una pensión que era de por vida y que la norma impugnada hizo transitoria. Por lo mismo, la norma afecta su derecho de propiedad (artículo 19 constitucional, N<sup>o</sup> 24<sup>o</sup>) sobre la pensión;

## II

### ALGUNAS PRECISIONES INICIALES

**CUARTO.** Que esta Magistratura es un órgano del Estado (STC Rol N<sup>o</sup> 1.284); por lo mismo, tiene una competencia acotada y tasada (STC roles N<sup>os</sup> 464 y 591). Entre los asuntos que no conoce, están los conflictos de leyes. Por lo mismo, no puede emitir pronunciamiento respecto a la vigencia de normas, a la primacía que pueda tener una sobre otras, ni cuál es la ley que rige para resolver el conflicto suscitado en la gestión pendiente (STC roles N<sup>os</sup> 503 y 782). Debe limitarse a examinar si la norma invocada se ajusta o no a la Constitución y declarar si puede o no ser aplicada para la resolución del conflicto en la instancia correspondiente, por el juez competente.

El punto es particularmente delicado en este caso, porque, por una parte, la gestión pendiente consiste en una acción de certeza, en que se le pide al Tribunal que declare que no se aplica a la resolución del asunto el artículo 86 del D.L. N<sup>o</sup> 3.500. En estas acciones no se pide que el Tribunal condene a realizar una determinada prestación. Se le pide in-

interpretar el derecho en un determinado sentido, para resolver un estado de incertidumbre, proyectándolo sobre una controversia actual, de modo que dicha interpretación pase a ser la correcta. Por la otra, porque esta Magistratura ha declarado inadmisibles requerimientos muy semejantes al presente, por considerar que la pretensión envolvía un asunto de interpretación de preceptos legales y de determinación de las normas aplicables a la solución de la gestión, por la presencia de antinomia de normas (STC Rol N<sup>º</sup> 2.080).

Indudablemente, la no aplicación que se pide en la gestión pendiente, se funda en razones de interpretación jurídica de normas legales, pues la no aplicación por razones de constitucionalidad está reservada por la Constitución a esta Magistratura de modo exclusivo (artículo 93, N<sup>º</sup> 6<sup>º</sup>);

**QUINTO.** Que, asimismo, a esta Magistratura no le corresponde emitir un juicio sobre el sistema de AFP. Aquí se ha impugnado sólo un precepto del cuerpo legal que rige a dichas administradoras. Es sobre ese punto que emitirá un pronunciamiento. Sin perjuicio de ello, estamos obligados a describirlo para entender el contexto de la norma impugnada y su inserción en ese sistema;

### III

#### ANTECEDENTES DE LA NORMA IMPUGNADA

**SEXTO.** Que, hechas esas puntualizaciones y para comenzar nuestro análisis, debemos considerar dos antecedentes que permiten comprender adecuadamente la norma impugnada. Por una parte, analizaremos el impacto del nuevo sistema previsional, implantado a partir de 1980. Por la otra, examinaremos el artículo 14 del D.S. N<sup>º</sup> 2259, del año 1932.

La relevancia de estos antecedentes está dada porque los trabajadores demandantes de la gestión pendiente tienen una pensión por accidente del trabajo del D.S. N<sup>º</sup> 2259 y no obstante que podían seguir afiliados al antiguo sistema, ingresaron a una AFP;

#### 1. El impacto del nuevo sistema previsional.

**SÉPTIMO.** Que, como se sabe, en 1980, se dio origen a un nuevo sistema de pensiones, que se estructura en base a las administradoras de fondos de pensiones. Este sistema tiene los siguientes componentes básicos.

El primero de ellos se encuentra regulado en el D.L. N<sup>º</sup> 3.500. Éste regula el sistema de AFP. Dicho sistema se distingue, en primer lugar, por la existencia de una cuenta de capitalización individual de cada afiliado a una Administradora de Fondos de Pensiones, financiada con sus propias cotizaciones, que corresponden al 10% de sus remuneraciones y rentas

imponibles, con un tope máximo de 60 Unidades de Fomento, y con cargo a la cual se cubren las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia (artículos 16, 17 y 51). En segundo lugar, las AFP son sociedades anónimas que tienen como objeto exclusivo administrar fondos de pensiones y otorgar y administrar las prestaciones y beneficios del sistema (artículo 23). Cada fondo de pensiones es un patrimonio independiente y diverso del patrimonio de la administradora, sin que ésta tenga dominio sobre aquello (artículo 33). Cada fondo está constituido por las cotizaciones, las inversiones y rentabilidades (artículo 33). La administradora cobra una retribución establecida sobre la base de comisiones (artículo 28), las que son determinadas libremente como un porcentaje de las remuneraciones y rentas imponibles (artículo 29). En tercer lugar, se jubila por edad, no por años de servicio. Los hombres a partir de los 65 años de edad, y las mujeres a partir de los 60 (artículo 17). En cuarto lugar, las inversiones que efectúen las AFP tienen como único objetivo la obtención de una adecuada rentabilidad y seguridad (artículo 45). Finalmente, corresponde a la Superintendencia de Pensiones la supervigilancia y control de las AFP (artículo 93).

Cabe agregar que la afiliación a una AFP da origen a una relación jurídica entre el trabajador y el sistema (artículo 2º, D.L. Nº 3.500). Dicha relación se caracteriza por ser permanente, porque subsiste durante toda la vida del afiliado, se mantenga o no en actividad (artículo 2º, D.L. Nº 3.500), sin perjuicio de que el trabajador puede cambiarse de una AFP a otra (artículo 2º del D.L. Nº 3.500); por ser única, pues sólo se puede cotizar en una AFP (artículo 2º, D.L. Nº 3.500); y por ser automática, pues se produce al inicio de la labor del trabajador afiliado, sin que las administradoras puedan rechazar la solicitud de afiliación (artículo 2º, D.L. Nº 3.500).

El segundo componente del sistema es que se tuvo que regular el paso del antiguo sistema al nuevo. El antiguo sistema se caracterizó, en primer lugar, por la existencia de distintas cajas previsionales, cada una con su propio régimen jurídico. Llegaron a existir cerca de 32 cajas de previsión. Todas ellas eran instituciones estatales. En segundo lugar, en este sistema las personas cotizaban un porcentaje de su remuneración, el que iba a un fondo común. La pensión se financiaba con cargo a dicho fondo, el que era cubierto fundamentalmente por aporte estatal. Se trataba de un régimen de reparto. En tercer lugar, en ese sistema se jubilaba por años de servicio y no por edad.

El paso del antiguo al nuevo sistema tuvo diversos elementos. El primero de ellos es que se eliminaron las antiguas cajas, las que pasaron a fusionarse en el Instituto de Normalización Previsional, hoy Instituto de Previsión Social (D.L. Nº 3.502; artículo 1º, Ley Nº 18.689; artículos 53 y 54 de la Ley Nº 20.255). Del mismo modo, se restringieron las benefi-

cios que podían entregar las antiguas cajas de pensiones (créditos u otras prestaciones) (artículos 11 y 16, D.L. N<sup>º</sup> 3501). En segundo lugar, se mantuvieron algunos beneficios del antiguo sistema, otros se restringieron y otros se eliminaron. En tercer lugar, se entregó la opción a los imponentes del antiguo sistema para cambiarse al nuevo (artículo 1<sup>º</sup>, D.L. N<sup>º</sup> 3.500; artículos 17 y 19, D.L. N<sup>º</sup> 3.501). Para ello, se les reconocieron sus imposiciones en el antiguo sistema a través de lo que se denomina el bono de reconocimiento, que no es más que un título de deuda, expresado en dinero, de los fondos acumulados en el sistema antiguo (artículos transitorios 1<sup>º</sup> y siguientes del D.L. N<sup>º</sup> 3.500). En cuarto lugar, se reguló la cotización del antiguo sistema (artículos 1<sup>º</sup>, 5<sup>º</sup> y 16, D.L. N<sup>º</sup> 3.501; artículo 16, D.L. N<sup>º</sup> 3.500). En quinto lugar, se eliminó la jubilación por años de servicio (artículos 2<sup>º</sup> y 7<sup>º</sup>, D.L. N<sup>º</sup> 2.448). Finalmente, se derogaron todos los reajustes especiales del antiguo sistema (artículo 15, D.L. N<sup>º</sup> 2.448).

El tercer elemento del sistema fue la posibilidad que entregaron las leyes N<sup>º</sup> 18.225 y 18.345, para retornar al antiguo sistema por parte de aquellos que se incorporaron al sistema de AFP, pero que podían pensionarse por el sistema antiguo.

Finalmente, por la Ley N<sup>º</sup> 20.255, de 2008, se introdujo el sistema de pensiones solidarias, denominado por la ley “sistema solidario” (artículo 1<sup>º</sup>). Éste es concebido como “*complementario del sistema de pensiones a que se refiere el decreto ley N<sup>º</sup> 3.500*” (artículo 1<sup>º</sup>). Es un sistema financiado con recursos del Estado. En lo medular, otorga dos beneficios. En primer lugar, una pensión básica solidaria, tanto de vejez como de invalidez, que beneficia a aquellos que no tienen derecho a pensión en ningún régimen previsional e integren un grupo demográfico perteneciente al 60% más pobre de la población (artículos 3<sup>º</sup> y 16). En segundo lugar, entrega un aporte previsional solidario de vejez y de invalidez. Éste beneficia a las mismas personas recién señaladas, y consiste en un complemento para lograr el valor de la pensión máxima con aporte solidario (artículos 9<sup>º</sup> y 20). Este sistema solidario es administrado por el Instituto de Previsión Social (artículo 24);

## 2. El artículo 14 del D.S. N<sup>º</sup> 2259.

**OCTAVO.** Que el segundo antecedente necesario de considerar es el artículo 14 del D.S. N<sup>º</sup> 2259, pues es la norma que origina el derecho que invocan los demandantes en la gestión pendiente. Esta norma se inserta en un conjunto de disposiciones vinculadas al antiguo sistema previsional de los trabajadores de la Empresa de Ferrocarriles del Estado;

**NOVENO.** Que la norma establece una obligación: la de pensionarse; y un beneficio: el de obtener una pensión con sueldo íntegro, siempre que se den ciertos requisitos. Por de pronto, que exista un accidente de

servicio. Es decir, que se sufra una lesión a causa o con ocasión del trabajo. Enseguida, que ese accidente imposibilite absolutamente al trabajador para el desempeño del empleo. La misma norma legal contempla la inhabilitación por heridas o contusiones. Pero, en este caso, el beneficio es distinto, pues si el tiempo de curación es inferior a seis meses, el trabajador tiene derecho a sueldo íntegro; por sobre ese tiempo, el empleado conserva el empleo, pero sin goce de remuneraciones, pudiendo acogerse a la legislación general de accidentes del trabajo (artículo 13, D.S. N° 2259). Finalmente, es necesario que el accidentado sea empleado de la empresa. El mismo cuerpo legal, en su artículo 12, establece que los empleados pueden ser de planta, a contrata, a jornal, y los demás trabajadores que se sometan al régimen de imposiciones obligatorias de la ex Caja de Retiro y Previsión Social de Ferrocarriles del Estado;

**DÉCIMO.** Que la mencionada disposición se explica en atención a que desde la creación de Ferrocarriles del Estado, sus empleados han tenido cobertura por accidentes de servicio. En efecto, el artículo 66 de la ley de 4 de enero de 1894, primera Ley General de Ferrocarriles, establecía lo siguiente:

*“Art. 66. Los empleados que se hirieren o maltrataren por accidentes del servicio, tendrán derecho a sueldo íntegro durante su curación, si ésta demorare más de seis meses.”;*

**DECIMOPRIMERO.** Que esta norma continuó en la Ley N° 2.498, de 1911, que crea en Ferrocarriles una Caja de Ahorros. El artículo 15 de esta ley establecía lo siguiente:

*“Art. 15. Los empleados que por accidentes del servicio reciban heridas o contusiones que los inhabiliten para continuar en el ejercicio de sus funciones, tendrán derecho a sueldo íntegro durante su curación si ésta no exigiera más de seis meses.*

*Pasado este tiempo, si no mejoraren, podrán retener sus empleos por otros seis meses, pero sin goce de sueldo.”;*

**DECIMOSEGUNDO.** Que la norma que se analiza resulta excepcional para la época. En primer lugar, porque la primera ley por accidentes del trabajo, aplicable a todos los trabajadores, fue la Ley N° 3.170, del año 1916. El artículo 14 del D.S. N° 2259 fue, entonces, pionero, pues data de 1894. Antes de esta última fecha, sólo es posible encontrar regulaciones por accidentes de funcionarios públicos (Ley de 19 de octubre de 1832, artículos 1° y 2°; y Ley de 20 de agosto de 1857, artículo 4°). La norma que se analiza cubre precisamente los accidentes del trabajo de empleados de una empresa pública. En segundo lugar, porque dicha ley (la N° 3.170) no otorgaba igual cobertura que el D.S. N° 2259. En efecto, si la incapacidad era temporal, la víctima del accidente recibía la mitad de su jornal. Y si era permanente y total, recibía una pensión vitalicia, igual a la mitad del salario anual. El D.S. N° 2259, en cambio, contemplaba sueldo íntegro;

**DECIMOTERCERO.** Que la norma pasó a formar parte del régimen previsional de la ex Caja de Retiro y Previsión Social de Ferrocarriles del Estado, creada por las leyes N<sup>OS</sup> 2.498, de 1911, y 3.074, de 1916;

**DECIMOCUARTO.** Que esta norma fue aludida implícitamente con ocasión de la nueva Ley de Ferrocarriles del año 1993. En efecto, ahí se estableció que los trabajadores de esta empresa, que en agosto de 1993 se encontraban afectos al régimen previsional de la ex Caja de Retiro y Previsión Social de los Ferrocarriles del Estado, tenían derecho a mantenerse dentro de dicho régimen (artículo 22, D.F.L. N<sup>º</sup> 1/1993, Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones).

Además, el D.L. N<sup>º</sup> 3.500 expresamente establece que las pensiones de invalidez y sobrevivencia que regula “*no comprenden las causadas y reguladas de acuerdo a la Ley N<sup>º</sup> 16.744, al decreto con fuerza de ley N<sup>º</sup> 338, de 1960 o a cualesquiera otras disposiciones legales que contemplen la protección contra riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales*” (artículo 12). Entre esas otras disposiciones legales, se encontraba el artículo 14 del D.S. N<sup>º</sup> 2559. En el mismo sentido apuntaba el artículo 83 de este cuerpo legal, que estableció que los pensionados por accidentes del trabajo seguían sujetos a la institución de previsión que les entregaba el beneficio, pasando la pensión a ser de cargo fiscal;

**DECIMOQUINTO.** Que dicho reconocimiento implícito no obsta a que el beneficio que establece sea doblemente excepcional.

Por una parte, es excepcional respecto de los actuales trabajadores que trabajan para la Empresa de Ferrocarriles, pues todos los incorporados a ella, después de 1992, no tienen los beneficios del artículo 14 del D.S. N<sup>º</sup> 2259, sino que están sujetos a la Ley N<sup>º</sup> 16.744 (artículo 22, D.F.L. N<sup>º</sup> 1/1993, Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones).

Por la otra, es excepcional respecto de la regla establecida en el sistema general de accidentes del trabajo, que rige desde 1968 (Ley N<sup>º</sup> 16.744). Mientras en el sistema de la norma invocada (D.S. N<sup>º</sup> 2259) se obtiene pensión con el sueldo íntegro, en el sistema de la Ley N<sup>º</sup> 16.744 se establece que “*en ningún caso la nueva pensión podrá ser inferior al monto de la que disfrutaba, ni al 80% del sueldo base que sirvió para calcular la pensión anterior*”. También es excepcional respecto de otros sistemas de pensiones por accidentes que rigen el sector público (por ejemplo, artículo 2<sup>º</sup> de la Ley N<sup>º</sup> 18.423 y artículo 8<sup>º</sup> de la Ley N<sup>º</sup> 18.458);

**DECIMOSEXTO.** Que, por lo mismo, hay que considerar que dicha norma debe interpretarse dentro de un contexto de cambio completo del régimen previsional, ocurrido a partir de 1980. Y debe tenerse en cuenta que las instituciones del antiguo sistema “*requerirán de disposición legal para establecer nuevos beneficios*” (artículo 11, D.L. N<sup>º</sup> 3.501);

**DECIMOSÉPTIMO.** Que, continuando con nuestro razonamiento, debemos examinar la norma impugnada.

Al respecto, lo primero que hay que señalar es que los trabajadores que iniciaron la demanda en la gestión pendiente, no obstante estar pensionados en base al D.S. N° 2259, ingresaron a una AFP. Lo hicieron en base al artículo 1° transitorio del D.L. N° 3.500, que facultó a los trabajadores que “*sean o hayan sido imponentes de alguna institución de previsión*” para “*optar entre el Sistema que establece esta ley y el régimen vigente a la fecha de su publicación que les corresponda, de acuerdo a la naturaleza de sus servicios.*”. Cabe agregar que al trabajador que optara al nuevo sistema se le reconocían los beneficios de desahucio o indemnización bajo ciertos términos (artículo 13, D.L. N° 3.501); y su renta líquida subía, pues disminuía el porcentaje de cotización obligatoria en relación a los ingresos, ya que en AFP los trabajadores cotizan sólo el 10% de sus remuneraciones y rentas imponibles (artículo 17, D.L. N° 3.500);

**DECIMOCTAVO.** Que, enseguida, los trabajadores pensionados por accidentes del trabajo tienen una pensión temporal, pues cuando llegue el momento de jubilarse, deben hacerlo en su respectivo régimen (el antiguo o el nuevo). Por eso, dichos trabajadores cotizan (artículos 15 y 54, Ley N° 16.744; artículo 86, D.L. N° 3.500), siendo incompatibles las pensiones por accidente con las que contemplan los diversos regímenes previsionales (artículo 52, Ley N° 16.744).

En efecto, de conformidad al artículo 86, inciso segundo, del D.L. N° 3.500 –norma impugnada en este requerimiento–, a los pensionados por invalidez, cuando cumplan la edad para jubilarse, les cesa la pensión que tenían, y tienen derecho a pensionarse por vejez. Por su parte, el artículo 53 de la Ley N° 16.744 establece que el pensionado por accidente del trabajo que cumpla la edad para tener derecho a pensión, “*entrará en el goce de esta última de acuerdo con las normas generales pertinentes, dejando de percibir la pensión de que disfrutaba.*”;

**DECIMONOVENO.** Que, por otra parte, y tal como ya se indicó, el financiamiento de la pensión por jubilación en el sistema de AFP se hace en base a los ahorros que haya acumulado el cotizante en su cuenta. Por lo mismo, él financia su pensión.

En el sistema antiguo de pensiones, la cotización iba a un fondo común. Por lo mismo, la jubilación era cubierta por este fondo, cuyo componente principal era aporte estatal;

**VIGÉSIMO.** Que en el caso que se analiza, mientras los trabajadores estén obteniendo pensiones del sistema antiguo, éste se financia mediante sistema de reparto. En cambio, cuando el trabajador jubila por estar en una AFP, debe hacerlo de acuerdo con los fondos que haya acumulado en su cuenta;

**VIGESIMOPRIMERO.** Que veamos ahora la norma que se impugna (artículo 86, D.L. N° 3.500). Ésta establece dos reglas. Por una parte, los trabajadores afiliados al sistema de AFP que obtengan una pensión de

invalidez total, deben efectuar cotizaciones para jubilarse por edad. Por la otra, al cumplir la edad para jubilarse, cesa la pensión de invalidez, pero tienen derecho a pensionarse por vejez;

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que la norma sufrió una modificación por la Ley N<sup>º</sup> 18.646, de 1987. Esta modificación agregó dos elementos a dichas reglas.

En primer lugar, estableció que la cotización la debían hacer no sólo los que estuvieran sujetos a pensión de invalidez total, proveniente de la Ley N<sup>º</sup> 16.744, como establecía en su texto original, sino también los “*del decreto con fuerza de ley N<sup>º</sup> 338, de 1960, o de cualquier otro cuerpo legal que contemple la protección contra riesgos y accidentes del trabajo o enfermedades profesionales*”. Es decir, extendió la obligación de cotizar no sólo a los pensionados por ley de accidentes del trabajo, sino a cualquier pensionado por estos accidentes regido por otro sistema distinto al de la Ley N<sup>º</sup> 16.744. Por esa vía, se incluyó a los pensionados de la ex Caja de Retiro y Previsión Social de Ferrocarriles del Estado.

En segundo lugar, estableció que si el beneficiario de pensión continuaba trabajando, debía efectuar las cotizaciones en la respectiva AFP;

**VIGESIMOTERCERO.** Que el propósito de estos agregados fue el de “*homogeneizar el tratamiento de las pensiones derivadas de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales*” (Historia de la Ley N<sup>º</sup> 18.646, Congreso Nacional, p. 95).

Es decir, lo que se buscó es que tanto los que tuvieran pensión por accidentes del trabajo en el sistema antiguo como en el sistema nuevo, cotizaran;

**VIGESIMOCUARTO.** Que la Ley N<sup>º</sup> 18.646 no modificó en nada el hecho de que la pensión por accidentes del trabajo fuera temporal, cesando al cumplir la edad para jubilarse, pero facultando al pensionado a pensionarse por vejez, pues ambos beneficios son incompatibles;

#### IV

#### NO SE AFECTA LA IGUALDAD ANTE LA LEY

**VIGESIMOQUINTO.** Que, luego de vistos todos los elementos reseñados, estamos en condiciones de entrar a dilucidar el fondo de las objeciones planteadas en el requerimiento.

La primera de estas objeciones es que la pensión que recibirán los trabajadores demandantes en la gestión pendiente, al jubilarse a través de una AFP, será menor a la que reciben por accidente del trabajo, sin que tengan los topes que establece la Ley N<sup>º</sup> 16.744;

**VIGESIMOSEXTO.** Que, al respecto, hay dos cosas estructurales del sistema de AFP al que ingresaron los demandantes. De un lado, la pensión por accidente laboral es temporal; cesa al momento en que el traba-

jador cumple su edad para jubilar por vejez, y es incompatible con ésta. No es una pensión vitalicia. Del otro, en el sistema antiguo el costo del financiamiento de la pensión es básicamente fiscal; en cambio, en el de AFP, es de acuerdo a los fondos acumulados en la cuenta de capitalización individual;

**VIGESIMOSÉPTIMO.** Que, puntualizado lo anterior, hay que señalar que, en primer lugar, la comparación con la Ley N° 16.744 no puede ser sólo en lo favorable. En efecto, mientras el trabajador pensionado por accidente del trabajo de Ferrocarriles lo hace “*con sueldo íntegro*” (artículo 14, D.S. N° 2259), las pensiones de la Ley N° 16.744 dependen de la disminución de la capacidad sufrida (van del 50% al 140% del sueldo base que sirvió para el cálculo) (artículos 38 y siguientes de la Ley N° 16.744). El punto no es menor, porque la cotización en el sistema de AFP se calcula de acuerdo a la remuneración que se reciba (artículos 14 y siguientes, D.L. N° 3.500);

**VIGESIMOCTAVO.** Que los demandantes se comparan con la Ley N° 16.744 únicamente respecto de los topes de jubilación que esta ley establece. Como sabemos, la pensión no puede ser “*inferior al monto de la que disfrutaba, ni al 80 % del sueldo base que sirvió para calcular la pensión anterior*”. Pero no se comparan con el monto de la pensión, la que les es más favorable;

**VIGESIMONOVENO.** Que, en el fondo, se invoca lo mejor de los dos sistemas. Es decir, el sueldo íntegro mientras se disfruta de la pensión por accidente, y el tope cuando se jubila por vejez. No parece ser esta una comparación, por tanto, legítima;

**TRIGÉSIMO.** Que, en segundo lugar, el hecho de que los trabajadores involucrados en la gestión pendiente coticen en las AFP, considerando su sueldo íntegro, los equipara al resto de los trabajadores activos incorporados a este sistema.

Por lo mismo, si llegan a recibir bajas jubilaciones, no es distinta su situación de la del resto de los imponentes, que no reciben ni más ni menos que lo que arrojen sus ahorros en la cuenta respectiva de la AFP;

**TRIGESIMOPRIMERO.** Que al pedirse la inaplicabilidad de todo el artículo 86, lo que se busca es continuar con el sueldo que hoy reciben. Pero la dificultad está en que su actual situación es financiada con cargo al Fisco; en cambio, su jubilación por AFP, no.

Dicho de otro modo, se busca imponer a la AFP pagarles una pensión de jubilación que no es consistente con sus ahorros previsionales. Ello sí afectaría la igualdad ante la ley respecto del resto de los trabajadores. E impondría una carga a la AFP que sólo puede establecer el legislador. Y todo ello, impugnando una sola norma, en circunstancias que el nuevo régimen previsional es un “sistema” (de hecho, así se titula el D.L. 3.500: “Establece nuevo sistema de pensiones”) porque comprende un conjunto

de normas, instituciones y beneficios, así como obligaciones nuevas y que se extinguen;

**TRIGESIMOSEGUNDO.** Que por ello puede afirmarse que la regla del artículo 86 lo único que hace es reconducir a los trabajadores al régimen general, terminando la situación excepcional que les otorga el artículo 14 del D.S. N<sup>º</sup> 2259, dado el nuevo régimen previsional, al que ellos ingresaron voluntariamente;

**TRIGESIMOTERCERO.** Que, por ello, no consideramos que se vulnera la igualdad ante la ley;

## V

### NO SE VULNERAN LOS DERECHOS ADQUIRIDOS

**TRIGESIMOCUARTO.** Que el segundo argumento que los demandantes sostienen es que, por una parte, cuando ellos se incorporaron a la AFP, el artículo 86 no se refería a la Caja de Retiro y Previsión Social de los Ferrocarriles del Estado. Eso se incorporó recién por la Ley N<sup>º</sup> 18.646, de 1987. Por lo mismo, agregan, la obligación de cotizar en una AFP y de jubilarse por edad vulnera sus derechos adquiridos sobre la pensión por accidentes del trabajo que tenían conforme al artículo 14 del D.S. N<sup>º</sup> 2259. Por la otra, la pensión, por efecto de la norma impugnada, se transformó de vitalicia en temporal;

**TRIGESIMOQUINTO.** Que lo primero que hay que señalar es que al artículo 86 se le agregaron elementos por la Ley N<sup>º</sup> 18.646, pero no se le suprimió ninguno. Entre los elementos que existen desde el principio en el D.L. N<sup>º</sup> 3.500, está el carácter temporal de la pensión de invalidez. Ésta cesa al cumplir la edad de jubilación, surgiendo el derecho del trabajador para pensionarse por vejez, pues ninguna persona puede recibir simultáneamente más de una pensión con garantía estatal (artículo 86, D.L. 3.500, en su texto original);

**TRIGESIMOSEXTO.** Que, en tal sentido, la modificación de la Ley N<sup>º</sup> 18.646 no cambió las reglas del juego, sino que vino a corregir una injusticia para los trabajadores que estaban pensionados por accidentes del trabajo regidos por leyes distintas de la Ley N<sup>º</sup> 16.744. Mientas éstos debían cotizar, los otros no. Por lo mismo, si no cotizaban, cuando los jubilaran por edad, se iban a encontrar con que su cuenta de ahorro individual no tenía capital acumulado. En otras palabras, tendrían sólo su bono de reconocimiento y, dependiendo de su situación de pobreza, un aporte previsional solidario. Al obligarlos a cotizar, en cambio, se les equiparó a los trabajadores pensionados por la Ley N<sup>º</sup> 16.744 y se evitó el drama que podría significar que cesara la pensión por accidente del trabajo, sin que tuviera fondos en la AFP o tuviera muy pocos.

Además, al cotizar, el trabajador tiene atención de salud para su fa-

milia y por otras enfermedades distintas a la del accidente. Del mismo modo, hay otros beneficios por el hecho de cotizar, como la cuota mortuoria (artículo 87, D.L. N° 3.500).

Asimismo, si un trabajador que cotiza en una AFP fallece, estando pensionado por cualquier sistema contra riesgos de accidentes del trabajo, causa pensión de sobrevivencia y los fondos acumulados en la cuenta de capitalización individual incrementan la masa de bienes del difunto (artículo 87, D.L. N° 3.500);

**TRIGESIMOSÉPTIMO.** Que, en segundo lugar, no consideramos que se afecte el derecho de propiedad por el hecho de que la pensión por accidentes del trabajo sea temporal.

Por de pronto, porque todo el sistema antiguo de pensiones es de estricta regulación legal. Conforme al artículo 65, inciso cuarto, N° 4°, de la Constitución, es materia de ley “*fixar, modificar, conceder o aumentar remuneraciones, jubilaciones, montepíos, rentas y cualquier otra clase de emolumentos, préstamos o beneficios al personal en servicio o en retiro*”. Y de acuerdo al N° 6°, también lo es “*establecer o modificar las normas sobre seguridad social o que inciden en ella, tanto del sector público como del sector privado*.” Al ser así, es el legislador el que define la naturaleza jurídica de la pensión.

Enseguida, el carácter temporal de la pensión por accidentes del trabajo, hasta que llegue la jubilación, no es algo excepcional, pues es la regla general. Así sucede, por ejemplo, con la Ley N° 16.744, artículo 2° de la Ley N° 18.423 y artículo 8° de la Ley N° 18.458.

Dicha temporalidad tiene variados fundamentos. Desde luego, cubre distintas contingencias: una, el accidente; la otra, la vejez. También son dos sistemas previsionales distintos los involucrados: uno de reparto, financiado por el Fisco, y otro de cuenta de capitalización individual, financiado por el propio cotizante con sus ingresos. De ahí su incompatibilidad (artículo 12, D.L. N° 3.500);

**TRIGESIMOCTAVO.** Que, asimismo, los demandantes de la gestión pendiente ingresaron a una AFP hace más de 30 años. Durante todo este tiempo, cotizaron en una AFP. Dichas cotizaciones tenían por objeto acumular fondos para su jubilación. El sentido de ingresar a una AFP es el de tener una pensión al momento de la jubilación. No tiene lógica haber ingresado a una institución para no hacer uso del beneficio que ésta otorga. Desde hace casi más de un cuarto de siglo, los afectados saben que se iba a producir el cambio de su pensión. No se trata, en consecuencia, de un evento sorpresivo, no previsto, ajeno a toda proyección;

**TRIGESIMONOVENO.** Que, en tercer lugar, no se priva de ninguna pensión. La pensión del D.S. N° 2259 cesa, pero el beneficiario está facultado para activar su jubilación por edad. En tal sentido, se reemplaza una pensión por otra. La seguridad social sigue dando la prestación de acuerdo a la contingencia. Ésta es la que cambia y, por tanto, la prestación que

la cubre. Al tener la edad para jubilar, al cotizante de una AFP le surge el derecho a obtener una pensión por vejez. Hay, por tanto, continuidad de prestaciones;

**CUADRAGÉSIMO.** Que, al contrario de lo que se alega, la continuación de la pensión por accidentes del trabajo, más allá del momento para jubilar que tiene un cotizante en una AFP, afecta dicho derecho a la pensión. Dicho derecho está calificado tal cual en la norma impugnada y en otros preceptos del D.L. N<sup>º</sup> 3.500. Por ejemplo, el artículo 3<sup>º</sup> dispone: “*tendrán derecho a pensión de vejez los afiliados que hayan cumplido 65 años de edad si son hombres, y 60 años de edad sin son mujeres...*”.

La afectación se produce porque una persona que ha cotizado durante un largo lapso de tiempo, descontando ingresos para ello mes a mes, y para lo cual ha pagado una comisión a una AFP, lo hace en el entendido que va a utilizar esos fondos para cubrir su pensión de vejez.

Por lo demás, este Tribunal ha dicho que cada afiliado es dueño de los fondos que ingresan a sus cuentas de capitalización individual (STC roles N<sup>os</sup> 334 y 576);

**CUADRAGESIMOPRIMERO.** Que, además, dicha prolongación se contrapone con que se requiere ley para cualquier nuevo beneficio de las antiguas Cajas (artículo 11, D.L. N<sup>º</sup> 3.501, en relación al artículo 65, inciso cuarto, N<sup>º</sup> 4<sup>º</sup>, de la Constitución).

El carácter de nuevo beneficio está dado porque cuando se diseñó “la convivencia” entre el nuevo y el antiguo sistema de pensiones, se estableció claramente todos aquellos aspectos que subsistían y aquellos que se extinguían.

En el sistema de AFP las pensiones por accidentes del trabajo duran hasta que el afiliado tiene la edad para jubilarse. Ahí cesa la obligación que tiene el sistema antiguo de continuar pagando la pensión por accidente, y la AFP asume la obligación de pagar la pensión por vejez;

**CUADRAGESIMOSEGUNDO.** Que, asimismo, se sostiene que mientras la pensión que emanaba del D.S. N<sup>º</sup> 2259, de 1932, era de por vida, la norma impugnada la hace transitoria.

Al respecto, hay que señalar, en primer lugar, que las pensiones por accidentes del trabajo evolucionaron progresivamente desde un sistema de pensiones vitalicias, a pensiones que duraban hasta que el trabajador estuviera en edad de jubilarse. En efecto, la primera ley de accidentes del trabajo, la N<sup>º</sup> 3.170, establecía una pensión vitalicia permanente, cuyo monto dependía del tipo de incapacidad que el trabajador tuviera como producto del accidente (artículo 6<sup>º</sup>). Lo mismo hacía la ley que sucedió a ésta. Es decir, el Código del Trabajo de 1931 (D.F.L. N<sup>º</sup> 178/1931, Ministerio de Bienestar Social), en su artículo 284. Sin embargo, la Ley N<sup>º</sup> 16.744, de 1968, estableció el carácter temporal de estas pensiones al disponer, en su artículo 53, que “*el pensionado por accidente del trabajo o enfer-*

*medad profesional que cumpla la edad para tener derecho a pensión dentro del correspondiente régimen previsional, entrará en el goce de esta última de acuerdo con las normas generales pertinentes, dejando de percibir la pensión que disfrutaba*". De ahí que el artículo 86 del D.L. N° 3.500 haya establecido también la temporalidad de esta pensión, no innovando en esa concepción.

En segundo lugar, hay que considerar que, como ya hemos indicado, el nuevo sistema de pensiones, instaurado a partir de 1980, significó regular todo un régimen de transición para los trabajadores que estaban afiliados a las antiguas cajas. En lo que aquí interesa, el artículo 83 del D.L. N° 3.500 estableció las siguientes reglas. Por de pronto, consagró que quienes estuvieran pensionados por accidentes del trabajo, cualquiera fuera el régimen que lo regulara, seguían sujetos a las instituciones de previsión que estaban encargadas, a esa fecha, de otorgar las prestaciones. Enseguida, estableció que dichas pensiones, salvo las de la Ley N° 16.744, eran de cargo fiscal.

Por lo mismo, las normas legales que establecieron la transición reconocieron la continuidad de las prestaciones.

Sin embargo, para aquellos trabajadores pensionados que ingresaban a las AFP, se estableció, por una parte, la obligación de cotizar y, por la otra, el cese de la pensión de invalidez cuando se tuviera la edad para jubilar, pues ahí el trabajador adquiriría el derecho a pensionarse.

La continuidad del beneficio de las antiguas cajas, entonces, se hizo condicionada a su temporalidad. Ésa fue la "regla de convivencia" entre el antiguo y el nuevo sistema definida por el legislador, a quien le corresponde decidir en la materia (artículo 65, inciso cuarto, N° 4, de la Constitución).

En tercer lugar, la ley que estableció el cese de la pensión lo condicionó a un hecho personal y voluntario de los trabajadores pensionados por accidente laboral: el que ingresaran a una AFP. El artículo 86 se aplica únicamente a los trabajadores afiliados al sistema de AFP. La ley no estableció la obligación, para los trabajadores que tenían algún tipo de pensión, de afiliarse al nuevo sistema. Para éstos, era opcional hacerlo (artículo 1° transitorio, D.L. N° 3.500). No ocurrió lo mismo con los trabajadores que se incorporaron al mundo laboral después del 31 de diciembre de 1982. Éstos "*deberán incorporarse al sistema que establece esta ley*" (artículo 1° transitorio, D.L. N° 3.500).

En cuarto lugar, hay que considerar que mientras las pensiones por accidente de los sistemas regulados en las distintas cajas fueron asumidas por el Fisco (artículo 83, inciso segundo, D.L. N° 3.500), la jubilación en una AFP es cubierta por las cotizaciones obligatorias y voluntarias y por los ahorros voluntarios que puede haber hecho el afiliado; no son de cargo fiscal. El Fisco sólo interviene para nivelar las pensiones inferiores a la básica solidaria de vejez (Ley N° 20.255). Por lo mismo, el compromiso

del Fisco de mantener las pensiones del antiguo sistema, para aquellos que se afiliaron a una AFP, no se prolonga más allá de la edad en que una persona pueda jubilar. Y tampoco existe ninguna normativa que obligue a las AFP a asumir dicha pensión;

**CUADRAGESIMOTERCERO.** Que, dentro de la misma afectación al artículo 19, N<sup>º</sup> 24<sup>º</sup>, de la Constitución, se esgrime que el monto de la pensión que podrían obtener al jubilarse por AFP, sería más bajo que el que actualmente reciben.

Al respecto, cabe señalar que el sistema del artículo 14 del D.S. N<sup>º</sup> 2259, de pensión con sueldo íntegro, es excepcional y muy beneficioso para los trabajadores.

Enseguida, que sobre una eventual baja de la pensión por vejez, no se ha entregado ningún antecedente concreto que permita sustentar esa afirmación.

Además, el artículo impugnado no es el que provocaría una eventual baja de la pensión.

También cabe considerar que el derecho de propiedad sobre la pensión no depende de su monto. Los trabajadores son dueños de su pensión por accidentes laborales, sea ésta alta o baja. Pero cuando ingresaron a una AFP, optaron porque esa pensión cesara al tener la edad para jubilar.

El derecho de propiedad sobre la pensión es en los términos en que lo configura el legislador. Y éste estableció que la pensión por vejez era incompatible con las pensiones por accidentes del trabajo, cualquiera fuera el régimen jurídico que regulara a éstos. En un Estado de Derecho, no son los deseos de tener una pensión que se considera óptima, lo que el ordenamiento jurídico debe garantizar, sino aquella que resulta de la aplicación de las normas que la regulan. Porque son dichas normas las que han ponderado las distintas necesidades públicas que se financian con cargo al presupuesto de la Nación.

Finalmente, en el evento de que la pensión por vejez que llegaran a obtener fuere inferior al valor de la pensión máxima con aporte solidario, opera el complemento solidario establecido en la Ley N<sup>º</sup> 20.255;

**CUADRAGESIMOCUARTO.** Que, finalmente, cabe considerar que, de acuerdo a la base de datos del Congreso Nacional, el D.L. N<sup>º</sup> 3.500 ha sido modificado por cincuenta preceptos legales, introduciendo más de 826 ajustes a su texto. Considerar que el texto que rige la relación jurídica entre los requirentes y el sistema de AFPs, es el original del D.L. N<sup>º</sup> 3.500, no parece acertado. Desde luego, porque eso rigidizaría su relación jurídica a las normas existentes hace más de treinta años. Enseguida, las AFPs están regidas por un “sistema”. Ello supone un conjunto de disposiciones que evolucionan en el tiempo. Más todavía si es el legislador el que debe regular la seguridad social (artículo 65, inciso cuarto, N<sup>º</sup> 6<sup>º</sup>, Constitución). Asimismo, no hay propiedad sobre normas (STC roles N<sup>OS</sup>

467 y 1.863). El legislador puede, legítimamente, cambiar las condiciones de ejercicio de un derecho (STC roles N<sup>os</sup> 1.361, 1.452 y 2.069).

Además, el cambio que introdujo la norma impugnada no puede estimarse discordante con la lógica del sistema estatuido por el D.L. N<sup>o</sup> 3.500, dada la incompatibilidad general establecida en la legislación;

**CUADRAGESIMOQUINTO.** Que, por todas estas razones, no consideramos que la norma impugnada vulnere el derecho de propiedad.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 89 y siguientes de la Ley N<sup>o</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue establecido por el D.F.L. N<sup>o</sup> 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, y lo establecido en los artículos 19, N<sup>os</sup> 2<sup>o</sup> y 24<sup>o</sup>, y 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 6<sup>o</sup>, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República,

SE RESUELVE:

**Que se rechaza el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas 1. Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 167. Oficiese al efecto.**

**Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto (Presidente), Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake y José Antonio Viera-Gallo Quesney,** quienes estuvieron por acoger el requerimiento deducido, en virtud de las siguientes consideraciones:

1<sup>o</sup>. Que no es dable sostener que la controversia se reduzca a un simple conflicto de legalidad, sustentado en la sucesión de leyes en el tiempo, pues existe una evidente controversia constitucional, originada por el ejercicio de una acción cuya causa de pedir descansa en la oposición de un precepto legal a determinados mandatos constitucionales.

La contradicción entre disposiciones de leyes diversas no previene ni excluye la de alguna de ellas con la Constitución. De ocurrir, la decisión de un asunto de orden meramente legal inhibiría la primacía y fuerza normativa del texto fundamental, lo que es contrario a la lógica del Estado de Derecho.

2<sup>o</sup>. Que existe una discriminación arbitraria –carente de razonabilidad y legítimo fundamento– en contra de aquellos trabajadores que obtuvieron su pensión de invalidez luego de la dictación del Decreto Ley N<sup>o</sup> 3.500, como que su derecho sustancial es el mismo de quienes se pensionaron antes de esa época.

3<sup>o</sup>. Que los actores que jubilaron por invalidez antes de la modificación legal sancionada en 1987, que incorporó a cualquier otro cuerpo legal referido a la protección contra riesgos de accidentes del trabajo como

causal de pérdida de aquel beneficio, fueron objeto de un cambio en las reglas que conformaban su estatus.

Disfrutaban de un derecho eventual, reconocido y amparado por el ordenamiento jurídico, que se incorpora como adquirido al patrimonio de su titular. No se trata de una simple expectativa de hecho, sino de lo que se conoce como una expectativa de derecho, derivada de la concurrencia del supuesto básico de la obligación, a la que solo falta el cumplimiento de la condición para completarse.

Hay, pues, una afectación del derecho de propiedad, consagrado en el artículo 19, N<sup>º</sup> 24, de la Constitución.

Redactó la sentencia el Ministro señor Carlos Carmona Santander y la disidencia, los Ministros que la suscriben.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol N<sup>º</sup> 2.196-2012**

Se certifica que los ministros señores Marcelo Venegas Palacios y José Antonio Viera-Gallo Quesney concurrieron al acuerdo y fallo, pero no firman la presente sentencia, por haber cesado en sus cargos.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

**ROL N° 2.197-2012**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 25, INCISO  
PRIMERO, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR  
ÁLVARO FLORES MONARDES, JUEZ TITULAR DEL SEGUNDO  
JUZGADO DE LETRAS DEL TRABAJO DE SANTIAGO

RESOLUCIÓN DE FECHA 16 DE OCTUBRE DE 2012, EN EL  
MISMO SENTIDO QUE LA RECAÍDA EN EL ROL N° 2.182-2012

**ROL N° 2.198-2012**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 16B,  
DE LA LEY N° 18.410, QUE CREA LA SUPERINTENDENCIA DE  
ELECTRICIDAD Y COMBUSTIBLES, DEDUCIDO POR COMPAÑÍA  
NACIONAL DE FUERZA ELÉCTRICA S.A. (CONAFE)  
Y EMPRESA ELÉCTRICA ATACAMA S.A. (EMELAT)

(ACUMULADO CON ROLES N° 2.161-2012, 2.163-2012 Y 2.190-2012)

ROL N<sup>º</sup> 2.199-2012REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 25,  
INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO,  
DEDUCIDO POR JUAN ALBERTO CUELLO CUELLO,  
PRESIDENTE DEL SINDICATO NACIONAL DE EMPRESA  
DE TRANSPORTE CRUZ DEL SUR LIMITADA

Santiago, once de diciembre de dos mil doce.

**VISTOS:**

Con fecha 16 de marzo de 2012, don Juan Alberto Cuello Cuello, Presidente del Sindicato Nacional de Empresa de Transporte Cruz del Sur Limitada, ha solicitado la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso primero del artículo 25 del Código del Trabajo. Se invoca como gestión judicial el proceso laboral ordinario RIT O-3394-11, en actual tramitación ante el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, donde se demanda el pago de remuneraciones por 53 trabajadores, por concepto de horas extraordinarias, estando pendiente de realizar la audiencia de juicio.

El requirente expone que el precepto impugnado es similar al del artículo 26 bis del mismo Código, que fue declarado inaplicable por este Tribunal en su sentencia Rol N<sup>º</sup> 1.852, de 26 de julio de 2011. Se dice que en ambos procesos la aplicación de la norma impugnada vulnera la garantía constitucional de la libertad de trabajo, contenida en el numeral 16<sup>º</sup> del artículo 19 de la Carta Fundamental, que protege el trabajo en atención a la dignidad del trabajador e impide que el legislador exonere al empleador de la obligación de remunerar el tiempo que a él dediquen los trabajadores.

Estima además que el precepto impugnado vulnera el artículo 24 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 7<sup>º</sup> del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en lo relativo al derecho al salario equitativo, al descanso y la limitación razonable de la jornada de trabajo, además de normativa de la OIT.

Señala que el acuerdo de las partes es impuesto por el empleador a su arbitrio al escriturar el contrato, en un momento de absoluta desigualdad de las partes. Agrega que los trabajadores desempeñan labores entre 12 y 14 horas diarias, lo que además atenta en contra de una política de pleno empleo.

Agrega que al no poder aplicarse la regla general de la jornada pasiva se está además en presencia de un impedimento para remunerar que constituye una violación a la garantía constitucional de la igualdad ante la

ley, contenida en el numeral 2° del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Con fecha 20 de marzo de 2012, la Segunda Sala de este Tribunal acogió a tramitación el requerimiento, confirió traslado para resolver acerca de la admisibilidad y ordenó la suspensión del procedimiento. Evacuado el traslado, la Segunda Sala declaró la admisibilidad del requerimiento, con fecha 10 de abril de 2012. Posteriormente, se confirió traslado acerca del fondo del conflicto de constitucionalidad planteado.

La parte requirente formuló un conjunto de consideraciones de hecho y derecho, señalando que la determinación de los tiempos de espera, alejados del hogar, y los descansos a bordo dependen de la determinación del empleador en ejercicio de su poder de dirección, y que no existe razón jurídica ni moral alguna para que el descanso sea de cargo del propio trabajador, pues constituye un costo social que debe ser absorbido por el propio empresario que se beneficia de él, ya que en total los trabajadores llegan a estar a disposición del empleador 320 horas al mes, en una verdadera política de gratuidad por la cual los trabajadores sólo disponen de su tiempo en los 4 días libres que tienen después de 10 de trabajo continuo.

Posteriormente, hace un análisis comparativo con las normas de la Unión Europea en la materia, para concluir que estos trabajadores laboran alrededor de 600 horas anuales en exceso.

La parte requerida, Transportes Cruz del Sur Limitada, evacuó el traslado conferido solicitando el rechazo del requerimiento. Da cuenta de los antecedentes de hecho y derecho de la gestión invocada, señalando que opuso excepciones de falta de legitimación pasiva, cosa juzgada y prescripción, además de controvertir que se adeudaren horas extras, que se pagan regularmente de conformidad a su régimen legal, computando sólo las horas de conducción efectiva, de acuerdo al precepto impugnado.

En cuanto a descansos y esperas, expone que se ha establecido un sistema de compensación plasmado en el contrato colectivo y reflejado en las liquidaciones de remuneraciones. Además, los trabajadores en comento se encuentran afectos a una jornada especial de 10 días de trabajo por 4 de descanso. Señala que fue acogida la excepción de prescripción atinente a las horas extras devengadas con anterioridad al 21 de abril de 2011, respecto de lo cual se declaró desierto un recurso de apelación.

Posteriormente se refiere latamente a la sentencia Rol N° 1.852 de esta Magistratura, que declaró inaplicable el artículo 26 bis del mismo Código del Trabajo, señalando que, al contrario de lo afirmado por la actora, el caso no es similar. Agrega que se omite en el libelo el cómo se produciría un efecto contrario a la Constitución, con prescindencia de cualquier referencia al caso concreto.

Argumenta, además, que el precepto impugnado no vulnera la Carta Fundamental, dando cuenta de su contenido y del régimen de descanso

y de la forma de su fiscalización. Expone que la naturaleza de la labor y el factor seguridad son la razón de esta diferencia de trato, que obliga a regular detalladamente el descanso, armonizándolo con la necesidad de continuidad de un servicio público de transporte, en una norma especial que prima por sobre el artículo 21 del Código del Trabajo, al igual que muchas otras como las de los tripulantes de barcos y de vuelos, artistas y deportistas.

Aduce que los tiempos de espera y descansos se determinan por exigencia de las normas que regulan la actividad y por la distancia del recorrido, no por voluntad del empleador, por lo cual obligar a remunerarlos infringe la normativa laboral, pues si el trabajador no puede disponer de su tiempo es por la naturaleza de la actividad, lo que no es imputable al empleador.

En cuanto al contrato colectivo, expone que en el contrato colectivo de 1<sup>º</sup> de mayo de 2009 se estableció un bono compensatorio, que en el contrato colectivo de 11 de mayo de 2011 asciende a \$7.200 para conductores y \$2.700 para auxiliares. Adicionalmente, expone que la empresa paga el alojamiento cuando por el descanso en tierra el trabajador pernocta fuera de su ciudad.

Por todo lo expuesto, solicita el rechazo de la acción.

La parte requirente acompañó un informe en derecho del profesor José Luis Ugarte Cataldo.

Concluida la tramitación del proceso, se ordenó traer los autos en relación.

Con fecha 17 de julio de 2012 se verificó la vista de la causa.

#### CONSIDERANDO:

### I

#### IDENTIFICACIÓN DEL CONFLICTO CONSTITUCIONAL SOMETIDO A ESTA MAGISTRATURA

**PRIMERO.** Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, incisos primero, N<sup>º</sup> 6<sup>º</sup>, 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, en general, del inciso primero del artículo 25 del Código del Trabajo, en atención a que su aplicación al caso específico de que se trata, resultaría contraria al artículo 19, N<sup>OS</sup> 2<sup>º</sup> y 16<sup>º</sup>, y al artículo 5<sup>º</sup>, inciso segundo, todos de la Carta Fundamental, este último en relación con el artículo 7, letra a), punto i, y letra d,) del Pacto Internacional de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales, en la forma como se ha descrito precedentemente.

El aludido inciso primero del artículo 25 del Código del Trabajo dispone lo siguiente:

*“La jornada ordinaria de trabajo del personal de choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana, de servicios interurbanos de transportes de pasajeros y del que se desempeñe a bordo de ferrocarriles, será de ciento ochenta horas mensuales. En el caso de los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de los servicios interurbanos de transporte de pasajeros, el tiempo de los descansos a bordo o en tierra y de las esperas que les corresponda cumplir entre turnos laborales sin realizar labor; no será imputable a la jornada y su retribución o compensación se ajustará al acuerdo de las partes.”;*

**SEGUNDO.** Que la cuestión se suscita, en síntesis, con motivo de que el requirente, por sí y en conjunto con 52 trabajadores, demandó a su empleador ante el Primer Juzgado del Trabajo de Santiago, en juicio de cobro de “remuneraciones” por “horas extraordinarias”, por la cantidad de \$107.709.480, pues según éste existirían períodos de descanso y espera que no habrían sido retribuidos.

A cuyo respecto es relevante destacar que los requirentes y su empleador acordaron, como aparece de los contratos colectivos de trabajo acompañados en autos, de los años 2009 y 2011 respectivamente, un monto de dinero como retribución de los descansos;

## II

### ANÁLISIS DE LA NORMA CUESTIONADA Y PRECISIONES RESPECTO AL ALCANCE DEL REQUERIMIENTO

**TERCERO.** Que no es posible acoger la acción de autos, sin desatender la razonabilidad misma de la norma legal impugnada; luego extender –indebidamente– los términos de la “*protección al trabajo*” que brinda el artículo 19, N° 16°, inciso primero, de la Constitución Política; para enseguida sustituirse –impropiamente– a los órganos administrativos y judiciales comisionados por la ley a los efectos de velar por la correcta aplicación del Código del Trabajo.

Teniendo presente, además, que en virtud de la citada regla constitucional, inciso segundo, la concepción de una “justa retribución” debe ser la consecuencia conmutativa por el “trabajo”, a lo que no se opone el artículo 25 de ese cuerpo legal, en la parte que se viene requiriendo de inaplicabilidad, por no versar sobre tiempos en que se prestan servicios efectivos o se está a disposición del empleador;

**CUARTO.** Que, en cumplimiento cabal del citado artículo 19, N° 16°, constitucional, y a efectos de acotar la jornada de trabajo, el artículo 21 del Código del ramo define por tal “*el tiempo durante el cual el trabajador debe prestar efectivamente sus servicios en conformidad con el contrato*” (inciso primero). Añadiendo que “*Se considerará también jornada de trabajo el tiempo en que el trabajador se encuentra a disposición del empleador sin realizar labor, por causas que no le sean imputables*” (inciso segundo).

Siendo de observar que ninguno de los intervalos a que alude el cuestionado artículo 25 puede subsumirse en alguno de los supuestos anteriores. Porque, sin excluir a los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de los servicios interurbanos de transporte de pasajeros de la regla protectora contenida en el recién transcrito artículo 21, tanto los “descansos a bordo o en tierra” como las “esperas que les corresponda cumplir entre turnos laborales sin realizar labor”, referidos en el artículo 25 objetado, configuran situaciones especiales atinentes al devenir específico de sus funciones, en que se producen lapsos sin prestar efectivamente servicios ni encontrarse a disposición del empleador;

**QUINTO.** Que, en esta inteligencia, el artículo 25 contempla el desembolso de una “retribución o compensación” como recompensa por las eventuales molestias que, con ocasión de tales descansos y esperas, se pudieren producir para el trabajador. Como sería el hecho de encontrarse apartado de su entorno familiar o tener reducidas sus posibilidades de esparcimiento y recreación.

Pero, en esa misma inteligencia, la norma no consagra allí el pago de una “remuneración” estrictamente tal, habida cuenta que ésta se define como la contraprestación por causa del contrato de trabajo (artículo 41, inciso primero, del Código del Trabajo);

**SEXTO.** Que, asimismo, el artículo 25 del Código del Trabajo, al establecer la no imputación a la jornada de los tiempos de descanso y esperas que corresponda cumplir entre turnos laborales sin realizar labor, no cabe considerarla una norma arbitraria, carente de justificación y que signifique una desprotección de los derechos del trabajador, sino que, al igual que los artículos 25 bis y 26 bis, tiene su justificación en la índole peculiar de las labores que efectúan los choferes, quienes, conforme a lo dispuesto en las normas que los rigen, no pueden conducir más de cinco horas continuas, contemplándose asimismo reglas especiales sobre el número de horas al mes que pueden trabajar, sobre su distribución diaria y descanso mínimo entre turnos.

Ello demuestra que la norma impugnada no sólo no vulnera derechos de los choferes trabajadores, sino que los protege adecuadamente, puesto que de aplicárseles las normas generales del Código del Trabajo en virtud de las cuales la jornada de trabajo puede ser de ocho horas diarias de trabajo y sólo interrumpida por una media hora para la colación –tiempo que no se considera trabajado para computar la jornada diaria–, tal solución sí que los colocaría en una situación de desprotección al obligarlos a conducir durante ocho horas casi continuas e incluso pondría en riesgo su vida e integridad física y psíquica, por lo que su aplicación resultaría inconstitucional a su respecto al infringir los números 1° y 16° del artículo 19 de la Carta Fundamental;

**SÉPTIMO.** Que de la Constitución no se desprende una obligación de pago, en orden a tener que reembolsar los tiempos de “*esperas*” y de “*descansos*”, a título de que no serían lapsos de libre disposición para los trabajadores, ya que su ocurrencia y duración dependerían de la voluntad discrecional del empleador.

Comoquiera que tales períodos de alto o parada derivan del desenvolvimiento mismo del transporte público y son programados con antelación, no es que el legislador haya aquí “*liberado*” al empleador del pago de una “remuneración” que le sería exigible en todo caso, sino que optó –más prudentemente– por entregar su retribución o compensación al acuerdo entre las partes, en tanto tales períodos no trabajados, a veces y según las distintas realidades que ofrece el ámbito del transporte, podrían traer aparejado algún cierto perjuicio o menoscabo;

**OCTAVO.** Que tampoco puede sostenerse en esta sede que, en el transcurso de las referidas “*esperas*” y “*descansos*”, los trabajadores interesados se encontrarían “*a disposición*” del empleador, dado que el inequívoco propósito de la norma es, justamente, regular la situación de aquellas pausas que se ocasionan por la dinámica propia del transporte público y durante las cuales los conductores no se hallan aptos ni predispuestos a cumplir labores.

De suerte que si, en los hechos, ello no se respeta, compete a la Dirección del Trabajo o a los Juzgados de Letras del Trabajo fiscalizar y, en definitiva, aplicar las sanciones del caso, acorde con los claros contornos trazados por la institucionalidad laboral vigente;

**NOVENO.** Que, finalmente, el requerimiento acusa que el precepto impugnado vulneraría además el artículo 19, Nº 2º, constitucional, así como el artículo 5º, inciso segundo, de la Constitución, en relación con el artículo 7º, letra a), punto i, y letra d), del Pacto Internacional de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales.

Por las razones precedentemente expuestas, esta Magistratura no divisa cómo podrían vulnerarse estos preceptos de la Carta Fundamental. Bastando para rechazar las antedichas alegaciones reiterar que el precepto objetado posee justificación bastante, atendida la situación especial que trata de regular. Además de contemplar el pago de una compensación que –en este caso concreto– ha tenido lugar, sin que aparezcan antecedentes en cuanto a que su procedencia y monto hayan sido impugnados en sede laboral.

**SE RESUELVE:**

**Que se rechaza el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas 1, sin costas por haber tenido el actor motivos plausibles para deducir su acción. Se pone término a la suspensión de procedimiento decretada en estos autos; ofíciase.**

**El Ministro José Antonio Viera-Gallo previene que concurre al rechazo del requerimiento**, fundado en los considerandos sexto y octavo de la presente sentencia y en los siguientes razonamientos:

1°. Que siendo el contrato de los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de los servicios interurbanos de transporte de pasajeros, por su naturaleza, un contrato especial atendido los largos recorridos que realizan sus buses, no advierte inconstitucionalidad en la norma impugnada que establece que los tiempos de los descansos a bordo o en tierra y de las esperas entre los turnos, sin realizar labor, no sean imputables a la jornada de trabajo, como ocurre por lo demás con otros contratos especiales que contempla el mismo Código del Trabajo, estipulando una compensación especial a favor de los trabajadores;

2°. Que una situación diferente, como lo dictaminó esta Magistratura en STC Rol N<sup>º</sup> 1.852, es la contemplada en el artículo 26 bis del mismo Código referente a choferes y auxiliares de los servicios de transporte rural, precepto que fue declarado inaplicable dada la corta distancia que cubren esos servicios, lo que incide decisivamente en la jornada de trabajo, y en la organización de los turnos y de los descansos por parte del empleador;

3°. Que, sin embargo, el inciso 1° del Artículo 25 del Código del Trabajo, impugnado en autos, merece un reproche de constitucionalidad pues el legislador al establecer la compensación obligatoria del tiempo de descanso a bordo o en tierra y de las esperas entre los turnos, sin realizar labores, de auxiliares y choferes de locomoción colectiva interurbana, dejó al libre acuerdo de estos trabajadores con sus empleadores la determinación del monto de ese resarcimiento así como de la modalidad de pago, sin estipular ningún parámetro, criterio o base de cálculo que enmarcara dicha negociación, como sí lo hizo, en cambio, en el Art. 25 bis del Código del Trabajo a propósito de los choferes de carga terrestre interurbana, señalando que *“la base de cálculo para el pago de los tiempos de espera, no podrá ser inferior a la proporción respectiva de 1,5 ingresos mínimos mensuales”*;

4°. Que al efectuar esta omisión, el legislador desconoce la función social del trabajo, deja sin protección a la dignidad del trabajador y falta, así, al deber del Estado de amparar sus derechos, conforme lo establece el Artículo 2° del Código del Trabajo como lógica consecuencia del Artículo 19, N<sup>º</sup> 16°, de la Constitución Política, que asegura la protección del trabajo y, por consiguiente, de quienes lo realizan y prescribe perentoriamente la justa retribución por la labor desempeñada. El fundamento de la legislación laboral es, precisamente, equiparar mediante la regulación legal y la intervención de las autoridades sectoriales, la falta de igualdad entre trabajadores y empleadores al momento de suscribir contratos individuales o colectivos de trabajo a fin de asegurar, como señala la OIT,

condiciones decentes para su desempeño. Como han señalado M. Verdugo, E. Pfeffer y H. Nogueira, la referencia a la libertad de trabajo que hace la Constitución, “en ningún caso debe interpretarse como la consagración del principio de la autonomía de la voluntad en materia laboral. La ley laboral, inspirada en el propósito de proteger a la parte más débil de la relación laboral – los trabajadores–, se encarga de fijar para ellos condiciones mínimas de trabajo y remuneraciones. La libertad de contratación habilita, pues, para una negociación a partir de un piso mínimo ya garantizado por la ley” (Derecho Constitucional Tomo Editorial Jurídica de Chile pg. 286).

Por eso resulta lesivo para los derechos de los trabajadores señalados el hecho que la compensación prescrita por el Artículo 25, a diferencia con lo que ocurre con el resto de sus remuneraciones, no esté suficientemente regulada por la ley al no establece ese piso mínimo que garantice una justa retribución por el esfuerzo realizado. La compensación forma parte de la remuneración, según lo estipulado por el Capítulo V del Libro I del Código del Trabajo. En otros contratos especiales, como el de embarco de los tripulantes en naves de la marina mercante o de los tripulantes de aeronaves, esta situación está expresamente reglada por la ley;

5°. Que esta omisión trae consigo una falta de protección de estos trabajadores, como ha quedado de manifiesto en varios procesos traídos al conocimiento de esta Magistratura, en que las compañías de transporte interurbano o bien no pagan la compensación estipulada por el Artículo 25 o bien su monto no se condice con la situación que afecta a esos trabajadores, por la naturaleza de los servicios que prestan, atentando así contra el principio de la justa retribución garantizado por la Constitución;

Que, estos principios han quedado consignados en la STC Rol N° 1.968, que señala:

**“VIGESIMOCTAVO:** *Que la desigualdad natural entre las partes, propia del contrato de trabajo y que ha solido ser fuente de abusos e injusticias, ha llevado asimismo al legislador a reforzar progresivamente la protección de los derechos del trabajador, al punto de crear, incluso, un procedimiento especial de tutela laboral, que resulta incompatible con la acción constitucional de protección, según reza la parte final del artículo 485 del Código del Trabajo: “Interpuesta la acción de protección a que se refiere el artículo 20 de la Constitución Política, en los casos que proceda, no se podrá efectuar una denuncia de conformidad a las normas de este Párrafo, que se refiera a los mismos hechos.”;*

**VIGESIMONOVENO:** *Que este objetivo de proteger más eficazmente los derechos fundamentales del trabajador no sólo ha caracterizado las modificaciones introducidas al Código del Trabajo que se han recordado, sino que ha constituido el fundamento para aprobar legislaciones especiales como la que regula el trabajo bajo el régimen de subcontratación (Ley N° 20.123). Lo anterior acorde al hecho de que, hoy en día, los derechos fundamentales no sólo tienen una dimensión subjetiva sino que, también, una naturaleza objetiva que los erige en la columna vertebral del ordenamiento jurídico positivo.”;*

6°. Por lo demás, lo que se viene explicando resulta perfectamente acorde al deber que el artículo 5°, inciso segundo, de la Carta Fundamental impone a los órganos del Estado en el sentido de respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, garantizados tanto por la Constitución Política como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes;

7°. Que la parte final del inciso 1° del Artículo 25 del Código del Trabajo carece de la densidad normativa suficiente para que su aplicación en el proceso *sub lite* no produzca ningún menoscabo a los derechos garantizados por la Constitución. Efectivamente el Artículo 19, N° 16°, no solo asegura la libertad de trabajo, sino también su protección y su justa retribución. Según A. Silva Bascuñán, “*la protección, ya sea de la libertad de trabajo, ya del propio trabajo, constituye una obligación que corresponde a toda la comunidad y, en especial, a quien la dirige, es decir, al Estado. Constituye, por lo tanto, un derecho social de segunda categoría, por cuanto fuerza al Estado a crear las condiciones necesarias para que, en el hecho, puedan ejercerse realmente tanto la libertad como el trabajo que ya se está desarrollando. Su consagración a nivel constitucional importa la creación de una norma programática, resultando ser para el legislador un verdadero mandato su regulación*” (Tratado de Derecho Constitucional Tomo XIII pg. 225, Editorial Jurídica de Chile 2010);

8°. Que la doctrina y la práctica de diversos Tribunales Constitucionales reconocen la inconstitucionalidad por omisión cuando el legislador deja incumplido un mandato u obligación impuestos por la Carta Fundamental, como en el caso analizado (Luz Bulnes, “La inconstitucionalidad por omisión” en Estudios Constitucionales de la Universidad de Talca, julio 2006). Así se evitaría el fraude a la Constitución que puede ocurrir, según H. Kelsen, por acción u omisión.

La Corte Constitucional Italiana ha sido pionera en esta materia al dictar “*sentencias declarativas, aditivas o sustitutivas*” cuando estima que a una disposición legal le falta algún elemento esencial para ser totalmente conforme a la Constitución, procediendo a constatar la carencia y a exhortar al legislador para que le ponga remedio, o bien llenando directamente el vacío o laguna (Alessandro Pizzorusso, El Tribunal Constitucional, Instituto de Estudios Fiscales de Madrid, 1981 y Gustavo Zagrebelsky, La Giustizia Costituzionale, Il Mulino, Bologna 1988). Esta tendencia ha sido seguida por otros Tribunales Constitucionales, como el alemán y el español, e incluso ha sido recogida expresamente por ciertas Constituciones como las de Portugal, Brasil y Costa Rica.

Se busca de este modo poner remedio a una omisión del legislador; su silencio puede determinar que la configuración de un precepto legal, por ausencia de norma, contravenga la Constitución. “*La conceptualización de la omisión como norma “negativa”* encontrará un amplio eco en la doctrina, la cual parte del supuesto de que el Tribunal Constitucional al contro-

lar la omisión, actúa en realidad sobre una implícita norma impeditiva” (Giovanni Figueroa Mejía, “Las sentencias constitucionales atípicas en el Derecho Comparado y en la acción de inconstitucionalidad mexicana” Ed. Porrúa México 2011 pg. 66). La omisión que merece un reproche constitucional también puede implicar una acción positiva del legislador contraria al principio de igualdad al introducir una discriminación arbitraria. En ambos casos el control de constitucionalidad se refiere a lo que la norma calla o no dice, lo que debe desprenderse directamente de su texto;

9°. Que el control por omisión adquiere particular relevancia, como lo ha sostenido en su jurisprudencia el Tribunal Constitucional de la RFA, cuando el legislador deja de cumplir un mandato constitucional de regulación de algún derecho fundamental o lo hace en forma insuficiente o incompleta, produciéndose, entonces, una falta al deber de tutela o protección del Estado, produciendo una “*obvia impropiedad legislativa*” (Carlos Dorn Garrido, *La Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa*, Editorial Metropolitana, Stgo. de Chile 2010). Precisamente, en el caso en cuestión, lo que se puede constatar de la simple lectura del Artículo 25 del Código del Trabajo es una ausencia de regulación de una compensación estipulada por la ley como forma de retribuir el esfuerzo realizado fuera de la jornada de trabajo, por los trabajadores del transporte interurbano, dado los prolongados recorridos que deben cumplir;

10°. Que, en diversas ocasiones, esta Magistratura ha constatado la existencia de omisiones del legislador exhortándolo a poner término a esa falta de completitud normativa, incluso llegando a anular por inconstitucional el precepto legal. Si bien los casos prototípicos se han producido ejerciendo el control preventivo contemplado en el Artículo 93, N° 1°, de la Constitución Política, también ha ocurrido conociendo de recursos de inaplicabilidad por estimar que el precepto legal impugnado carece de la suficiencia normativa necesaria desde la perspectiva constitucional, como ocurrió en el caso de la tabla de factores para reajustar los contratos individuales de salud, que trajo consigo una declaración formal de inconstitucionalidad de la norma por esa misma razón. También esta Magistratura conociendo de una inaplicabilidad, al verificar que el precepto impugnado contiene una omisión por exclusión que atenta contra el principio de igualdad, ha declarado la inaplicabilidad parcial del mismo, extendiendo en los hechos el alcance de la norma. Así ocurrió, por ejemplo en el Rol N° 1.801 al anular la distinción que la norma establecía entre accidentes del trabajo y licencias por enfermedades para establecer el pago de beneficios por desempeño institucional y colectivo en el Poder Judicial;

11°. Que, de lo anteriormente expuesto se desprende que este Tribunal en diversas ocasiones ha controlado la insuficiencia normativa de

un precepto legal, desde el punto de vista constitucional. La supremacía de la Constitución no puede ser limitada por una evidente omisión del legislador. En el caso *sub lite* se debió declarar la omisión del legislador al establecer el Artículo 25 del Código del Trabajo una compensación a choferes y personal auxiliar de los servicios de transporte interurbano, por el descanso a bordo o en tierra y por los tiempos de espera entre los turnos que no sean trabajados, sin fijar un criterio que permitiera instituir un piso para la negociación entre las partes, faltando así a su deber constitucional de brindar protección a los trabajadores. La norma que se desprende del texto del artículo quedó a mitad de camino al dejar a la autonomía de la voluntad de trabajadores y empresarios la determinación de una parte significativa de su remuneración, con lo cual se atenta contra los principios del derecho laboral recogidos por la Constitución Política, como son la protección del trabajo y su justa retribución. Corresponde, en consecuencia, al legislador y no a esta Magistratura poner pronto remedio a tal situación.

**Acordada con el voto en contra de los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino**, quienes estuvieron por acoger el requerimiento, fundados en las mismas consideraciones sostenidas en los votos de mayoría sustentados, entre otras, en las sentencias de los roles N<sup>OS</sup> 2.086, 2.110, 2.114 y 2.182, todas del año 2012, donde, en síntesis, se estimó que la norma impugnada vulnera la garantía de protección al trabajo y a su justa retribución, consagrada en el numeral 16° del artículo 19 constitucional, toda vez que excluye de la jornada de trabajo de los choferes y auxiliares de los servicios interurbanos de transporte de pasajeros tanto los tiempos de descanso como las esperas que se produzcan entre turnos laborales sin realizar labor, en circunstancias que, a diferencia de los descansos, en los lapsos de espera los trabajadores permanecen a disposición de su empleador y no pueden, por consiguiente, disponer libremente de los mismos.

En consecuencia, prescribir, como lo hace la norma legal objetada, que los referidos lapsos de espera no se imputan a la jornada laboral y su retribución o compensación quedará entregada al acuerdo de las partes, riñe con la aludida garantía constitucional, más aun en el caso de autos, donde ha quedado establecido que el correspondiente convenio colectivo sólo incluye la compensación de los descansos, mas no de los tiempos de espera entre turnos.

Redactó la sentencia el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado, la prevención, su autor, y la disidencia, el Ministro señor Francisco Fernández Fredes.

Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol Nº 2.199-2012**

Pronunciada por el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señor Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres y señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

**ROL Nº 2.200-2012**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 206 DEL CÓDIGO  
CIVIL, DEDUCIDO POR CARLO CASAULA MEZZANO, JUEZ  
TITULAR DEL JUZGADO DE FAMILIA DE PUDAHUEL**

Santiago, dieciocho de junio de dos mil trece.

**VISTOS:**

Con fecha 20 de marzo de 2012, Carlo Casaula Mezzano, juez Titular del Juzgado de Familia de Pudahuel, oficia a este Tribunal a fin de que se pronuncie respecto a la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 206 del Código Civil, en la causa sobre reclamación de filiación RIT C-1777-2011, RUC 11-2-0253184-0, caratulada NN.NN. y que se encuentra pendiente ante el mismo juez requirente.

El precepto impugnado dispone que: *“Si el hijo es póstumo, o si alguno de los padres fallece dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto, la acción [de reclamación de la filiación matrimonial o no matrimonial] 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.”*

Conforme al oficio remitido de fojas 1, al auto motivado de fojas 11 y a los antecedentes que obran en autos, cabe consignar que, en junio de

2011, María Lara Sepúlveda, como representante legal de su hijo Juan Francisco Lara Lara, demandó de filiación no matrimonial a sus presuntos abuelos paternos Jorge Burgos Alvarez y Eliana Quintana Yáñez, en su calidad de padres del causante Julio César Burgos Quintana.

El hijo no fue reconocido por el padre, quien murió un año después del nacimiento del menor. El menor nació en diciembre de 2007 y, a la fecha de la demanda, tenía 3 años de edad. El presunto padre falleció en noviembre de 2008.

En consecuencia, en el caso *sub lite* no se cumpliría con el presupuesto del artículo 206 del Código Civil en orden a que el fallecimiento del presunto padre haya ocurrido dentro de los 180 días siguientes al parto. Así, de aplicarse el artículo 206 referido, el hijo carecería de legitimación activa para demandar la paternidad y poder en definitiva obtener derecho de alimentos.

Señala el juez requirente que el artículo 206, cuya inaplicabilidad solicita, es contrario al derecho a la identidad, reconocido en los artículos 7.1 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (en relación a su artículo 7.2); 3, 5.1, 11.1 y 18 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 16 (en relación con el artículo 17) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, todos vinculados con el artículo 5° de la Constitución Política de la República, que alude a “*los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana*”.

Además, se sostiene que el precepto cuestionado infringe el artículo 19, N<sup>º</sup> 2°, de la Carta Fundamental, al discriminar entre aquellos hijos cuyo presunto padre o madre falleció dentro de los 180 días siguientes al parto, a quienes se les concede acción de reclamación, y aquellos cuyo presunto padre o madre falleció con posterioridad a esos 180 días, como ocurre en la especie, en que el hijo queda privado de la acción de reclamación de filiación. Esta diferenciación –señala– es arbitraria e injustificada y no supera un test de razonabilidad.

La Primera Sala de esta Magistratura, por resolución de 28 de marzo de 2012, acogió a tramitación el requerimiento, ordenó la suspensión de la gestión en que incide y confirió traslado para pronunciarse sobre la admisibilidad a la demandante y a los demandados en dicha gestión, traslados que no fueron evacuados en tiempo y forma. La misma Sala, por resolución de 18 de abril de 2012, declaró admisible el requerimiento.

Pasados los autos al Pleno, la acción de autos fue puesta en conocimiento de los órganos constitucionales interesados y de las partes en la gestión *sub lite*, sin que aquéllos ni éstas hicieran uso de su derecho a formular observaciones sobre el fondo.

Con fecha 29 de junio de 2012, se ordenó traer los autos en relación e incluirlos en el Rol de Asuntos en Estado de Tabla, agregándose la causa en la tabla de Pleno del día 9 de octubre de 2012, fecha en que tuvo lugar

la vista de la causa, oyéndose la relación y sin que se hubieren anunciado abogados para alegar.

**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, como se ha indicado en la parte expositiva, el juez Titular del Juzgado de Familia de Pudahuel, Carlo Casaula Mezzano, ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad respecto del artículo 206 del Código Civil, en la causa sobre investigación/reconocimiento de paternidad, caratulada NN.NN., RIT C-1777-2011, RUC 11-2-0253184-0, de que conoce actualmente ese tribunal. Ésta es precisamente la gestión pendiente que autoriza a plantear la cuestión de inaplicabilidad;

**CUARTO.** Que el requerimiento aludido precedentemente tiene su fundamento en la resolución adoptada, con fecha 15 de marzo de 2012, por el juez de familia requirente, que rola a fojas 11 y siguientes, la que, en síntesis, sostiene que en la causa ya individualizada se ha deducido una demanda de reclamación de paternidad por doña María Lara Sepúlveda, como representante legal de su hijo Juan Francisco Lara Lara, en contra de sus presuntos abuelos paternos, don Jorge Burgos Alvarez y doña Eliana Quintana Yáñez, en su calidad de padres y herederos del causante y presunto padre, don Julio César Burgos Quintana, fallecido el 8 de noviembre de 2008, en circunstancias que el menor nació el 9 de diciembre de 2007.

Añade dicho magistrado que habiendo fallecido el presunto padre antes de la interposición de la demanda, resultaría aplicable en la especie el artículo 206 del Código Civil, el que restringe a dos los casos en que se puede reclamar la filiación cuando ha muerto alguno de los padres: si la muerte del padre es previa al nacimiento –hijo póstumo– o si el deceso acontece dentro de los 180 días siguientes al parto, de lo que se seguiría que de acuerdo a la ley un hijo sólo podría reclamar su filiación mientras

el padre esté vivo, salvo en los dos casos de excepción que la misma ley señala (fojas 4).

Agrega que de las normas vigentes se colige que si se desea entablar la acción de filiación debe hacerse contra los padres vivos o contra los herederos en los casos del artículo 206, ya mencionado. Así, en el caso *sub lite* no se cumpliría con el presupuesto del artículo 206 del Código Civil en orden a que el fallecimiento del presunto padre haya ocurrido dentro de los 180 días siguientes al parto. Luego, de aplicarse el artículo 206 referido, el hijo carecería de legitimación activa para demandar la paternidad y poder en definitiva obtener derecho de alimentos;

**QUINTO.** Que la norma impugnada en estos autos dispone:

**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.”;*

**SEXTO.** Que, precisando el conflicto constitucional sometido a la decisión de esta Magistratura, el juez requirente plantea que la aplicación del artículo 206 del Código Civil, en la causa de reclamación de filiación de que se trata, infringiría, en primer término, el derecho a la igualdad ante la ley, consagrado en el artículo 19, N<sup>º</sup> 2<sup>º</sup>, de la Constitución Política de la República, al discriminar entre aquellos hijos cuyo presunto padre o madre falleció dentro de los 180 días siguientes al parto, a quienes se les concede acción de reclamación, y aquellos cuyo presunto padre o madre falleció con posterioridad a esos 180 días, como ocurre en la especie, en que el hijo queda privado de la acción de reclamación de filiación. Esta diferenciación –señala– es arbitraria e injustificada y no supera un test de razonabilidad.

Indica, también, que el precepto legal impugnado vulneraría, además, el artículo 5<sup>º</sup> de la Carta Fundamental, que contempla el deber de los órganos del Estado de respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, garantizados tanto por la Constitución como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. Así, en su concepto, se transgrede el derecho a la identidad de toda persona –que tiene el carácter de uno de dichos derechos esenciales–, garantizado en la Convención de Derechos del Niño (artículo 7.1), en la Convención Americana de Derechos Humanos (artículos 3, 5.1, 11.1, 17 y 18) y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 16, 17.1 y 24);

**SÉPTIMO.** Que, traídos los autos en relación y terminada la vista de la causa, se procedió a votar el acuerdo respectivo, produciéndose empate de votos, con lo cual, atendido el quórum exigido por la Carta Fundamental para acoger esta clase de requerimientos y teniendo en cuenta

que, por mandato de la letra g) del artículo 8° de la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal, el voto del Presidente no dirime un empate en estos casos, se tuvo por rechazado el requerimiento, por no haberse alcanzado el quórum constitucional necesario para ser acogido.

I

VOTO POR ACOGER EL REQUERIMIENTO

**Los Ministros señor Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Francisco Fernández Fredes y Gonzalo García Pino estuvieron por acoger el requerimiento de autos, por las razones que se consignan a continuación:**

**1. Cuestión previa.**

1°. Que, para abocarse al juzgamiento que seguirá a continuación, los Ministros que suscriben este voto aprecian que no se ha sometido a la decisión del Tribunal Constitucional 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 (STC roles N°s 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 resolver 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.

**2. Infracción al Artículo 19, N° 2°, de la Constitución Política.**

2°. Que, según se ha recordado, en el auto motivado que rola a fojas 11 y siguientes, el juez de Familia de Pudahuel ha argumentado que la aplicación del artículo 206 del Código Civil 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;

3°. Que el precepto reprochado ha sido declarado inaplicable en pronunciamientos anteriores de esta Magistratura (STC roles N°s 1.340, 1.537, 1.563, 1.656 y 2.105), por resultar las limitaciones en él contenidas inconciliables con el derecho a la igualdad ante la ley (consagrado en el numeral 2° del artículo 19 constitucional).

La inaplicabilidad se ha fundado en que resulta inconstitucional que el legislador haya circunscrito la posibilidad de incoar la acción de filia-

ción contra los herederos del presunto padre o madre cuando éstos hayan fallecido antes del parto o, a más tardar, dentro de los ciento ochenta días siguientes al mismo, toda vez que este último requisito entraña una exigencia arbitraria que limita injustificadamente el derecho del hijo a reclamar su filiación y lo sitúa en una desventaja respecto de quienes su presunto padre efectivamente murió dentro de tal plazo. Luego, la diferencia de trato frente a situaciones del todo similares –presuntos hijos que persiguen el reconocimiento de su paternidad– resulta evidente;

4°. Que, al mismo tiempo, la diferencia generada por la aplicación del artículo 206 del Código Civil respecto de un presunto hijo que, como en la especie, se enfrentó al fallecimiento de su presunto padre ocurrido después de los ciento ochenta días siguientes al parto y que, como consecuencia de ello, se vería impedido de obtener el reconocimiento de la supuesta paternidad, no aparece necesaria ni idónea para obtener la finalidad que podría perseguir la norma impugnada en orden a proteger la tranquilidad de los herederos frente a demandas infundadas o tendenciosas;

5°. Que, en efecto, en búsqueda de una explicación racional para el establecimiento del referido término de ciento ochenta días contados desde el nacimiento del presunto hijo para que tenga lugar la muerte del padre, no cabe sino concluir que el mismo es resultado de una extrapolación impropia de dicho plazo desde la regulación de la paternidad presuntiva derivada del artículo 76 del Código Civil (base de la presunción *pater is est*, en relación con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 184 del mismo Código), plenamente aplicable para determinar la filiación matrimonial, a una situación de posible filiación no matrimonial, como es la planteada en autos. De allí que determinar la procedencia de la acción de filiación contra los herederos en función de la muerte del padre o de la madre dentro de un cierto plazo, por lo demás exiguo, contado desde el nacimiento del hijo, resulte ser un condicionamiento sin base lógica, por lo mismo contrario al estándar de razonabilidad con el que debe confrontarse cualquier diferencia de trato examinada a la luz de los criterios de necesidad e idoneidad de la norma cuestionada;

6°. Que, por lo demás, si el artículo 206 del Código Civil buscaba preservar la paz y la armonía familiar de los herederos, que podía verse violentada 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.

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 re-*

nuncia.” (Énfasis agregado). 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;

7°. Que, en atención a que, como se ha razonado, la aplicación del artículo 206 del Código Civil, en la gestión judicial pendiente, resulta contraria a la igualdad ante la ley asegurada en el artículo 19, N° 2°, de la Carta Fundamental, el requerimiento de inaplicabilidad deducido por el Juez de Familia de Pudahuel debe, en concepto de quienes suscriben este voto, acogerse parcialmente sólo en lo que atinge a la exigencia de que el presunto padre haya debido fallecer dentro del plazo de ciento ochenta días posteriores al nacimiento del supuesto hijo;

8°. Que, en cambio, en concepto de los mismos Ministros, no cabe pronunciarse sobre el otro requisito impuesto por el impugnado artículo 206, cual es que la acción se deduzca dentro de los tres años siguientes a la muerte del padre o de la madre o a la fecha en que el presunto hijo haya alcanzado la plena capacidad, por no resultar aplicable en la especie;

9°. Que, acorde con lo expresado, no resulta idónea una diferencia de trato que llega a anular la posibilidad de ejercer un derecho esencial, como es el reconocimiento de la filiación, lo que se profundizará en el capítulo siguiente. Más aún si, como ya se argumentó en el considerando 6°, la necesidad de preservar la paz y armonía familiar de los herederos, que podía verse violentada por falsas imputaciones de paternidad, podía satisfacerse, igualmente, introduciendo resguardos frente a ese tipo de demandas o asegurando que se respondiera de la mala fe empleada;

### 3. **Infracción al Artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución Política.**

10°. Que, en la presente causa, el juez requirente ha impugnado también el artículo 206 del Código Civil sosteniendo que su aplicación en el juicio de reclamación de paternidad que sustancia, vulneraría, además de la igualdad ante la ley, el artículo 5°, inciso segundo, de la Ley Suprema, en relación con los artículos 7.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 3, 5.1, 11.1, 17 y 18 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 16, 17.1 y 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;

11°. Que esta segunda impugnación también debe ser acogida, en concepto de quienes suscriben este voto, en relación con la expresión contenida en el artículo 206 del Código Civil –“dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto”–, por las razones que se indican a continuación;

12°. Que, como ha sostenido previamente esta Magistratura, “en materia de acciones de filiación, la regla general está constituida por aquella acción que dirige el hijo contra el padre, madre o ambos, o bien, por éstos contra el hijo y

*sus padres aparentes. En consecuencia, el artículo 206 del Código Civil constituye una excepción a la regla general, pues permite dirigir la acción de reclamación del estado de hijo, ya no contra el padre o madre, sino contra sus herederos cuando uno u otro han fallecido y siempre que se cumpla alguno de los siguientes supuestos: a) que el hijo sea póstumo o b) que el respectivo progenitor haya fallecido dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto. En ambos casos la acción podrá deducirse dentro del plazo de tres años, contados desde su muerte, o si el hijo es incapaz, desde que éste haya alcanzado la plena capacidad.” (STC Rol N<sup>º</sup> 1.340, c. decimo-cuarto);*

**13<sup>º</sup>.** Que, en tal sentido, útil es recordar que el artículo 206 del Código Civil se ubica dentro del párrafo 2 –“De las acciones de reclamación”– del Título VIII del Libro I de dicho cuerpo normativo y que del artículo 195 del mismo Código se desprende que la reclamación de la filiación constituye un derecho, toda vez que dicha norma expresa, en su inciso segundo: “*El derecho de reclamar la filiación es imprescriptible e irrenunciable (...).*”.

Así, la reclamación de la filiación constituye un derecho desde la perspectiva de posibilitar el legítimo ejercicio de las facultades que conlleva tal calidad. Pero, también, constituye un derecho desde el momento en que permite acceder a la verdad biológica y, por ende, concretar el derecho a la identidad personal que esta Magistratura ha definido como aquel que “*implica la posibilidad de que toda persona pueda ser ella misma y no otra, lo que se traduce en que tiene derecho a ser inscrita inmediatamente después de que nace, a tener un nombre desde dicho momento y, en la medida de lo posible, a ser cuidada por ellos*”. Ha agregado que “*la estrecha vinculación entre el derecho a la identidad personal y la dignidad humana es innegable, pues la dignidad sólo se afirma cuando la persona goza de la seguridad de conocer su origen y, sobre esa base, puede aspirar al reconocimiento social que merece.*” (STC Rol N<sup>º</sup> 1.340, c. décimo);

**14<sup>º</sup>.** Que, a mayor abundamiento, el carácter de derecho esencial que emana de la naturaleza humana del derecho a la identidad personal –comprometido en el ejercicio de las acciones de reclamación de la filiación– no puede ponerse en duda. Desde luego, porque este mismo Tribunal ha sostenido 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 el hecho de ser tales, sin que sea menester que se aseguren constitucionalmente para que gocen de la protección constitucional.*” (STC Rol N<sup>º</sup> 226, c. vigesimoquinto). Asimismo, porque 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, lo que no puede limitarse a la sola inscripción del nombre y apellidos de una persona en el registro correspondiente.

De esta forma, y aun cuando se sostuviera que el reconocimiento del derecho a la identidad personal no encuentra sustento en los tratados

internacionales ratificados por Chile y vigentes, como la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, porque no lo mencionan en forma expresa, igualmente habría que reconocer que el ejercicio de la soberanía, por parte del legislador, se encuentra limitado por el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, como es el caso del derecho a la identidad personal.

Precisamente ése es el sentido de lo afirmado por esta Magistratura en orden a que *“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<sup>os</sup> 834, c. vigesimosegundo, y 1.340, c. noveno).

De esta forma puede afirmarse que el derecho a la identidad personal constituye un derecho implícitamente reconocido en nuestro ordenamiento constitucional en base a lo dispuesto en los artículos 1<sup>o</sup>, 5<sup>o</sup>, inciso segundo, y 19, N<sup>o</sup> 4<sup>o</sup>, de la Ley Suprema, constituyendo un deber para los órganos del Estado respetarlo y promoverlo;

**15<sup>o</sup>.** Que la historia del debate parlamentario que dio origen a la Ley N<sup>o</sup> 19.585, reproducida en la sentencia recaída en el Rol N<sup>o</sup> 1.340, deja en evidencia que algunos legisladores visualizaron la total afectación para el derecho a la identidad personal que podría producirse en caso de establecerse 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 lo que pasó a ser el artículo 206 actual del Código Civil (c. vigesimosexto);

**16<sup>o</sup>.** Que teniendo presente, entonces, la circunstancia de que el derecho a la identidad personal –reflejado en las acciones de reclamación de paternidad como la de la especie– constituye un derecho esencial que emana de la propia naturaleza humana, aun cuando no tenga reconocimiento expreso en la Carta Fundamental, y, en ese carácter, limita el ejercicio de la soberanía que se expresa, entre otras modalidades, en la función legislativa, es que no puede resultar acorde con la Ley Suprema un precepto legal, como el artículo 206 del Código Civil, que circunscribe la acción de reclamación de paternidad o maternidad a los supuestos que ella contempla, precisamente si su aplicación impide reconocer, como se ha dicho, el lugar que una persona ocupa dentro de la sociedad, posibilidad que siempre debe estar abierta.

Es por lo antes expresado que esta Magistratura ha sostenido que:

*“En el caso del hijo que, como ocurre en la especie, está reclamando el reconocimiento de su filiación, aunque 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 (sic) que el juez estimase, precisamente, que el actor no se encuentra dentro de los supuestos contemplados en el precepto legal impugnado.” (STC Rol N<sup>º</sup> 1.340, c. vigesimoquinto);*

17°. Que, en consecuencia, habiéndose constatado que la aplicación del artículo 206 del Código Civil en la gestión que sustancia el Juzgado de Familia de Pudahuel, es contraria a lo dispuesto en el artículo 5°, inciso segundo, de la Carta Fundamental, estos Ministros se inclinaron por acoger también la inaplicabilidad de dicho precepto por este vicio de constitucionalidad;

#### **4. Imposibilidad de solucionar el conflicto constitucional planteado invocando otras normas legales.**

18°. Que, finalmente, quienes suscriben este voto estiman que debe descartarse la idea de que el juez de fondo pueda salvar la inconstitucionalidad constatada con la sola aplicación de otras normas del Código Civil, pues aun cuando la regla contenida en su artículo 317 –que define en términos amplios quiénes son legítimos contradictores en la cuestión de paternidad o maternidad–, unida al artículo 195 del mismo cuerpo legal –según el cual el derecho a reclamar la filiación es imprescriptible–, lleve a una solución supuestamente favorable para el supuesto hijo que no cumple los requisitos del artículo 206 del Código Civil, no es menos cierto que las reglas de interpretación de la ley, previstas en los artículos 19 al 24 del mismo Código, obligan al juez a dar prevalencia a la norma especial constituida, en este caso, por el precepto legal cuestionado;

19°. Que, encontrándose el juez de la causa en la imposibilidad de ignorar las reglas de interpretación de la ley que se han recordado, el conflicto de constitucionalidad sometido a la decisión de este Tribunal se mantiene en términos de justificar plenamente la decisión de acoger el requerimiento.

**Se previene que el Ministro señor Francisco Fernández Fredes concurre al voto por acoger el requerimiento** compartiendo solamente los razonamientos contenidos en los considerandos primero al noveno de esta sentencia.

II  
VOTOS POR RECHAZAR EL REQUERIMIENTO

**Los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios e Iván Aróstica Maldonado dejan constancia de lo siguiente:**

Manteniendo nuestra opinión de que el artículo 206 del Código Civil no es contrario a la Constitución, nuevamente estamos por rechazar el requerimiento formulado en su contra, por los mismos motivos que ya expusimos en nuestra disidencia a las sentencias de 30 de agosto de 2011 (STC Rol N° 1.563) y 1° de septiembre de 2011 (STC roles N°s 1.537 y 1.656), y reiteramos en sentencias de 4 de septiembre de 2012 (STC roles N°s 2.105 y 2.035), de 21 de marzo de 2013 (STC Rol N° 2.081) y en las pronunciadas con posterioridad, los cuales damos aquí por reproducidos.

Asimismo, como los hemos hecho en otras sentencias recientes sobre el mismo asunto, insistimos en lo que expresáramos inicialmente en sentencias de 4 de septiembre de 2012 (STC roles N°s 2.105 y 2.035) y 21 de marzo de 2013 (STC Rol N° 2.081), en las cuales hicimos presente que, en nuestra opinión, tratándose del otorgamiento de un beneficio, como los plazos que se cuestionan, el legislador hace uso de una facultad que es de carácter político, la cual puede ejercer con cierta discrecionalidad, aunque comprendíamos que, tratándose de materias tan sensibles como la de que aquí se trata, surgirán siempre distintas opiniones y hasta habrá disconformidad con la mayor o menor generosidad o prudencia con que se ejerció dicha facultad política; pero que ello no basta para convertir un precepto en inconstitucional, único motivo que autoriza a esta Magistratura Constitucional, como tribunal de derecho que es, para declararlo inaplicable.

**Los Ministros señores Carlos Carmona Santander y Domingo Hernández Emparanza estuvieron, asimismo, por rechazar el requerimiento, respecto del artículo 206 del Código Civil, fundados en las siguientes consideraciones:**

1°. Que el requerimiento plantea que el artículo 206 del Código Civil, al establecer una limitación temporal para la acción de reclamación de filiación respecto del hijo póstumo y del padre fallecido hasta 180 días después del nacimiento del hijo, afecta la igualdad ante la ley y el derecho a la identidad personal;

2°. Que, para efectuar el razonamiento que da fundamento a este voto discrepante del que declara la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 206 del Código Civil, es necesario dejar sentados los criterios interpretativos que lo guiarán;

## 1. Criterios interpretativos.

3°. Que, en primer lugar, se debe 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 lo conocen otros órganos jurisdiccionales.

En este sentido, 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 N<sup>OS</sup> 464, 591, 1.216 y 1.284);

4°. Que los conflictos que conoce en sede de inaplicabilidad tienen en común el hecho de 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 N<sup>º</sup> 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– 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<sup>º</sup> 1.624);

5°. 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;

6°. 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; 3ª 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 sólo señalar dos: la separación de Poderes y el recíproco respeto que los distintos órganos del Estado se deben entre sí y, tratándose de leyes, lo difícil que resulta reemplazar la norma expulsada del ordenamiento jurídico por la declaración de inconstitucionalidad, por las complejidades propias del proceso de formación de la ley...*” (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;

7°. 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 permita resolver, dentro de lo posible, su confor-*

*midad con la Constitución*” (STC Rol N<sup>º</sup> 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<sup>º</sup> 1.337);

8°. 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<sup>º</sup> 1.867).

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;

9°. 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 (artículos 80 y 82 de la Ley N<sup>º</sup> 17.997). 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 dé por constituido el conflicto de constitucionalidad. La duda o cuestionamiento debe ser examinada y ratificada como tal por esta Magistratura. Sólo si adquiere convicción de 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 sea 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;

## **2. La constitucionalidad del Artículo 206 del código civil.**

### ***a. Existe una interpretación que concilia el precepto con la Constitución.***

10°. Que, en el presente caso, quienes suscriben este voto consideran que se está frente a un problema interpretativo de nivel legal, pues hay al menos dos posiciones que se enfrentan sobre el sentido y alcance del artículo 206 del Código Civil. Una primera posición, que ha sido llamada anteriormente tesis restrictiva (STC Rol N<sup>º</sup> 1.573), 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 posición, llamada tesis 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.

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 el padre o la 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;

**11°.** 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 por 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 (aquellos que se encuentren en las situaciones del artículo son privilegiados en relación al resto);

**12°.** Que, como se observa, para construir la posible inconstitucionalidad, se ha debido obviar la tesis que hace viables 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 Ministros, implica tomar partido en un conflicto de nivel legal, invadiendo las atribuciones de los tribunales or-

dinarios y convirtiéndose en árbitro de disputas legales. El hecho de que exista jurisprudencia de diversos tribunales, incluida la Corte Suprema (véase sentencias roles 522/11, 11.04.2011; 9420/10, 26.08.2010; 3055/10, 02.08.2010; 3249/05, 21.09.2006; 2820/03, 02.11.2004), resolviendo el presente conflicto, sin necesidad de recurrir a normas constitucionales, demuestra la existencia de dicho conflicto legal.

Así, 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, en guardián de la correcta aplicación de la ley; y desnaturaliza el reparto de competencias que nuestro ordenamiento jurídico establece entre los distintos órganos jurisdiccionales;

**13°.** 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;

*b. Utilidad de la inaplicabilidad.*

**14°.** 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;

*c. El mandato del artículo 5° de la Constitución para el juez.*

**15°.** Que, por otra parte, cabe considerar que el deber de respeto y promoción de 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°, 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 quienes suscriben este voto, puede perfectamente armonizarse ley y tratados, sin poner entre medio a la Constitución;

**16°.** Que, por todas estas razones, estos Ministros consideran que debe rechazarse el requerimiento de inaplicabilidad formulado en contra del artículo 206 del Código Civil.

Y **TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en los artículos 5°, 19, N°s 2° y 4°, y 93, incisos primero, N° 6°, y undécimo, de la Constitución Política de la República y en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

**QUE, POR NO HABERSE REUNIDO EL QUÓRUM EXIGIDO POR EL ARTÍCULO 93, NUMERAL 6°, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA PARA ACOGER EL REQUERIMIENTO RESPECTO DE LA SOLICITUD DE INAPLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 206 DEL CÓDIGO CIVIL, ÉSTE SE ENTIENDE RECHAZADO.**

**Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 19, debiendo oficiarse al efecto al Juzgado de Familia de Pudahuel.**

Redactaron el voto por acoger la Ministra señora Marisol Peña Torres; el primer voto por el rechazo, el Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, el segundo, el Ministro señor Carlos Carmona Santander, y la prevención, su autor.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 2.200-2012**

Se certifica que el Ministro señor Marcelo Venegas Palacios concurrió al acuerdo y a la presente sentencia, pero no firma, por haber cesado en su cargo.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente Subrogante, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y por los Ministros señor Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander,

Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Empananza. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

## ROL N<sup>º</sup> 2.201-2012

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 25,  
INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO,  
DEDUCIDO POR JORGE BUSTOS SANTELICES,  
JOHNNY PATRICIO LEDEZMA MARÍN Y JORGE MUÑIZ IBAGON,  
DEL SINDICATO DE EMPRESA N<sup>º</sup> 6 SOCIAL COQUIMBO

Santiago, tres de abril de dos mil doce.

**Proveyendo a fojas 7:** a lo principal, a sus antecedentes; al otrosí, es-tése a lo que se resolverá.

### VISTOS Y CONSIDERANDO:

**1<sup>º</sup>.** Que, con fecha 20 de marzo del año en curso, don Jorge Bustos Santelices, don Johnny Ledezma Marín y don Jorge Muñiz Ibagón, Presidente, Secretario y Tesorero, respectivamente, del Sindicato de Empresa N<sup>º</sup> 6 Social de Coquimbo, han requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso primero del artículo 25 del Código del Trabajo, para que surta efectos en el proceso laboral caratulado “Sindicato de Empresa N<sup>º</sup> 6 Social de Coquimbo con Empresa de Transportes Rurales Tur Bus Limitada”, Rol N<sup>º</sup> RIT T/95-2012, sustanciado ante el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago;

**2<sup>º</sup>.** Que, a fojas 6, el señor Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de autos ante la Segunda Sala de esta Magistratura;

**3<sup>º</sup>.** Que el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6<sup>º</sup>, de la Constitución Política establece 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.*”

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

4°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, que exige que, con anterioridad al pronunciamiento sobre la admisibilidad de un requerimiento de esta naturaleza, se resuelva acerca de su admisión a trámite. Así, el inciso primero del artículo 82 de dicho texto legal establece que *“para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. 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 79 y 80 de la legislación aludida establecen:  
*“Artículo 79. 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 80. 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”*;

5°. Que, de conformidad al mérito de los antecedentes que obran en autos, esta Sala ha logrado la convicción de que el requerimiento deducido no puede ser admitido a trámite, por no llevar a efecto lo dispuesto en el ya transcrito artículo 82 de la Ley N<sup>º</sup> 17.997.;

6°. Que lo anterior se sustenta, en primer lugar, en el incumplimiento de la exigencia prevista en el inciso segundo del artículo 79 del mismo cuerpo legal, por cuanto los requirentes no acompañaron un certificado, expedido por el Tribunal que conoce de la gestión pendiente invocada, que acredite las diversas circunstancias relacionadas con la sustanciación de la misma, según lo ordena la aludida disposición. En efecto, el certificado acompañado no establece la calidad de parte de los requirentes de autos, pues se limita a señalar que la demandada es el Sindicato de Empresa N<sup>º</sup> 6 Social de Coquimbo, sin mencionar que los actores de autos ostentan la calidad de representantes de aquella agrupación en la gestión judicial. A su vez, tampoco acredita el nombre y domicilio del apoderado de la demandada;

7°. Que, en segundo lugar, la inadmisión a trámite se funda en que el requerimiento no se ajusta a lo preceptuado en el citado artículo 80 de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, que ordena la exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho en que se apoya el requerimiento y de cómo ellos producen la infracción constitucional denunciada. Lo anterior, desde el momento que no se explicita en el libelo de fojas 1 antecedente alguno referido a la materia debatida en la gestión laboral invocada ni tampoco se han acompañado los documentos que permitan a este sentenciador imponerse acerca de su contenido. De esta manera, el Tribunal Constitucional se ve impedido de conocer los hechos que motivan la gestión judicial pendiente y, por lo mismo, de saber cuál es el conflicto que ésta envuelve, no pudiendo, por consiguiente, apreciar si la disposición reprochada es decisiva en el proceso laboral pendiente. A su vez, aquella carencia del elemento fáctico no permite analizar si los fundamentos de derecho aportados pueden ser eventualmente considerados como razonables en el posterior examen de admisibilidad.

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en el N<sup>º</sup> 6 del artículo 84 y demás normas pertinentes de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

A lo principal de la presentación de fojas uno, **no se admite a tramitación el requerimiento deducido**; al primer otrosí, a sus antecedentes; al segundo otrosí, téngase presente.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben.  
Notifíquese.  
Archívese.

**Rol N° 2.201-2012**

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Carlos Carmo-  
na Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney y Gonzalo García Pino.  
Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

**ROL N° 2.202-2012**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 162,  
INCISO QUINTO, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO O, EN SUBSIDIO,  
LA NORMA DEL ARTÍCULO 470 DEL MISMO CÓDIGO,  
DEDUCIDO POR INTER-CON SECURITY SYSTEMS S.A.**

Santiago, cinco de abril de dos mil doce.

Proveyendo a fojas 22, a sus antecedentes.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

1°. Que, con fecha 21 de marzo de 2012, el abogado Guido Rojas Leal, en representación de Inter-con Security Systems S.A., ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto “del inciso 5° del artículo 162 del Código del Trabajo o, en subsidio, la norma del artículo 470 del mismo Código”, en la causa sobre juicio ejecutivo laboral seguido en su contra, caratulada “Castillo con Inter-con Security Systems”, que se encuentra pendiente ante el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago, bajo el RIT J-2296-2011;

2°. Que el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Constitución Política 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.”*

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

3°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. Así, el inciso primero del artículo 82 de dicho texto legal establece que *“para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. 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 79 y 80 de la legislación aludida establecen: *“Artículo 79. 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 80. 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, por otra parte, el artículo 84 de la misma ley orgánica establece:

*“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.”;*

5°. Que esta Magistratura Constitucional en oportunidades anteriores y atendido el mérito de cada caso particular, ha determinado que el requerimiento de inaplicabilidad interpuesto adolece de vicios o defectos tales que hacen imposible que pueda prosperar, siendo, así, impertinente que la Sala respectiva efectúe un examen previo de admisión a trámite y procediendo que la misma declare derechamente la inadmisibilidad de la acción deducida (ente otras, STC roles N<sup>os</sup> 1.890, 1.878, 1.860, 1.789, 1.834, 1.828, 1.788, 1.771 y 1.749);

6°. Que, en la especie, la requirente impugna preceptos legales que ya fueron aplicados en su oportunidad. En efecto, la misma actora indica que el artículo 162, inciso quinto, del Código del Trabajo, ya fue aplicado por el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago al liquidar el crédito (fojas 3); y que el artículo 470 del mismo Código, asimismo, ya fue aplicado por el tribunal al rechazar las excepciones opuestas a la liquidación, por no encontrarse contempladas en la misma norma (fojas 5).

Así, desde ya se aprecia que los preceptos impugnados no son aplicables, o su aplicación no es decisiva en el estado actual de la gestión *sub lite*, concurriendo así la causal de inadmisibilidad del artículo 84, N<sup>o</sup> 5°, de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional;

7°. Que, por otro lado, la requirente no explica de qué forma sus peticiones son subsidiarias una de la otra, y en el petitorio de su presentación

(fojas 10) solicita cuestiones que escapan absolutamente de la competencia de esta Magistratura Constitucional y de la naturaleza misma de la acción de inaplicabilidad –tales como que se ordene que se practique la liquidación del crédito desde cierta época, y que se entre nuevamente al estudio de excepciones a la misma liquidación que ya fueron rechazadas–, todo lo cual determina que la acción deducida en autos en realidad busca impugnar resoluciones judiciales y reabrir etapas procesales ya precluídas. En consecuencia el requerimiento adolece de manifiesta falta de fundamento, lo que constituye otra causal de inadmisibilidad, contemplada en el artículo 84, N<sup>º</sup> 6<sup>º</sup>, de la ya citada ley orgánica constitucional de esta Magistratura;

8<sup>º</sup>. Que, por todo lo expuesto, esta Sala ha logrado convicción en cuanto a que la acción de inaplicabilidad deducida en autos no puede prosperar, siendo impertinente que sea previamente acogida a tramitación, motivo por el cual este Tribunal deberá declararla derechamente inadmisibile.

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6<sup>º</sup>, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en los N<sup>os</sup> 5<sup>º</sup> y 6<sup>º</sup> del artículo 84 y demás normas citadas y pertinentes de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

**Que se declara INADMISIBLE el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno.** Téngase por no presentado para todos los efectos legales. Al primer otrosí, a sus antecedentes; al segundo otrosí, estése a lo resuelto a lo principal, y al tercer otrosí, téngase presente.

Notifíquese por carta certificada.

Comuníquese al Tribunal que conoce de la gestión judicial pendiente. Archívese.

**Rol N<sup>º</sup> 2.202-2012**

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney y Gonzalo García Pino. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL Nº 2.203-2012

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 111,  
INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL,  
EN AQUELLA PARTE QUE ESTABLECE LA CALIDAD  
DE HEREDERO TESTAMENTARIO PARA LOS EFECTOS  
DE INTERPONER QUERRELLA CRIMINAL, DEDUCIDO POR  
CARLOS CORTÉS GUZMÁN

Santiago, once de diciembre de dos mil doce.

**VISTOS:**

Con fecha 21 de marzo del año en curso, el abogado Carlos Cortés Guzmán, en representación de Álvaro Izquierdo Wachholtz, Alejandro Izquierdo Wachholtz, Isabel Izquierdo Wachholtz, Paula Riesco Wachholtz, Martín Riesco Wachholtz, Úrsula Wachholtz Ureta, Senta Wachholtz Ureta y Jorge Wachholtz Muzard, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 111, inciso primero, del Código Procesal Penal, para que surta efectos en el proceso penal por delito de homicidio, RUC 1100889988-8, RIT 1958-2011, sustanciado ante el Juzgado de Garantía de Rengo.

El texto del precepto legal objetado en estos autos dispone: “*Artículo 111. Querellante. La querrela podrá ser interpuesta por la víctima, su representante legal o su heredero testamentario.*”.

En cuanto a las infracciones constitucionales denunciadas, el requirente plantea que la aplicación del precepto reprochado vulnera el ejercicio igualitario del derecho a la tutela judicial efectiva, contraviniendo de esta manera los artículos 19, N<sup>os</sup> 2<sup>o</sup> y 3<sup>o</sup>, y 83 de la Constitución Política de la República.

A efectos de sustentar su requerimiento, el actor desarrolla los siguientes cuatro puntos. El primero de ellos se refiere a los hechos que originaron el proceso penal pendiente. El segundo versa acerca de las características de ese proceso. El tercero trata sobre los vicios constitucionales que produce la aplicación del precepto reprochado y el cuarto contiene unas breves consideraciones sobre la admisibilidad del requerimiento.

En cuanto a los hechos que originaron la gestión judicial pendiente, expone el actor que el día 7 de noviembre de 2011, actuando en representación de quienes son sus mandantes en estos autos, interpuso una querrela criminal en contra de don Jaime Ibáñez Romero, por su presunta responsabilidad en el delito de homicidio calificado de don Salvatore Piombino, de doña Senta Wachholtz –suegros del imputado– y de doña Patricia Piombino y doña Carla Piombino –cuñadas del imputado–.

Respecto a las características del proceso penal pendiente, el actor, en primer lugar, precisa el parentesco que tienen sus representados con las víctimas del homicidio, a efectos de que se entienda el conflicto de constitucionalidad que plantea. Expone que sus representados son sobrinos directos de doña Senta Wachholtz, suegra del imputado, presuntamente asesinada por éste. Y son sobrinos porque son hijos de hermanos de ella, que a la fecha se encuentran fallecidos. Explica que sus mandantes adoptaron la decisión de querellarse por el asesinato de sus tíos y primas, tanto por la brutalidad y frialdad con que fuera cometido el delito, como porque la otra hija del matrimonio asesinado, su prima, doña Tatiana Piombino Wachholtz, no puede querellarse, atendido que el artículo 116 del Código Procesal Penal prohíbe, salvo excepciones, la querrela entre cónyuges y ella es cónyuge del imputado Jaime Ibáñez. Indica que, de esta manera, sus representados son los únicos que pueden querellarse en nombre de la familia.

Señala que en razón del reseñado parentesco que tienen sus mandantes con las víctimas muertas a causa del delito, el título que invocan para interponer querrela criminal es el de herederos de quienes la ley considera víctimas del delito, desde el momento que, en virtud del artículo 108 del Código Procesal Penal, cuando el ofendido por el delito muere a causa del mismo, se considera víctima del delito, entre otros, a sus hermanos.

Indica que el Juez de Garantía de Rengo, mediante sentencia confirmada por la Corte de Apelaciones de Rancagua, declaró inadmisibles la querrela criminal presentada por sus representados. Lo anterior, pues ambos tribunales entienden que al no reunir sus representados alguno de los parentescos con el ofendido que exige el citado artículo 108 del Código Procesal Penal para ser considerado víctima –es decir, ser su cónyuge, hijo, ascendiente, conviviente, hermano, adoptado o adoptante del ofendido muerto–, es inadmisibles la querrela de conformidad a los artículos 111 y 114, letra e, de ese Código.

En relación con el criterio de la citada judicatura, indica el actor que no tiene crítica alguna en lo que se refiere a la aplicación del artículo 108 del código de enjuiciamiento aludido, pues efectivamente sus representados no tienen ninguna de las relaciones de parentesco con el ofendido muerto que exige aquel artículo para ser considerado víctima. Más bien, sus representados son herederos de quienes según ese precepto son víctimas del delito, pues, como señaló, son herederos de hermanos –a la fecha fallecidos– de la asesinada señora Senta Wachholtz. Precisa que sus representados son herederos abintestato y explica que, por tener esa calidad, el conflicto de constitucionalidad lo produce la aplicación del inciso primero del artículo 111 del Código Procesal Penal, pues esta disposición sólo permite a los herederos testamentarios interponer querrela criminal. En su virtud, los jueces del fondo habrían declarado inadmisibles la querrela

de sus mandantes –ya que sólo son herederos abintestato–, impidiéndoles el acceso a la tutela judicial efectiva.

En cuanto a los vicios de constitucionalidad que denuncia en estos autos, expone que la disposición cuestionada, al exigir a los herederos de la víctima que tengan la calidad de “testamentarios” para poder interponer querrela criminal, establece una discriminación arbitraria, toda vez que no existe fundamento o razón que justifique que los herederos abintestato de la víctima no puedan interponer querrela en circunstancias que sí pueden hacerlo quienes son herederos testamentarios. Alega que la discriminación es más patente aún si se tiene presente que, tal como sucede en la especie, sus representados son herederos que a la vez son legitimarios forzosos.

Teniendo lo anterior en consideración, aduce que la aplicación del precepto reprochado produce una discriminación arbitraria en relación con el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva en el proceso penal, pues si sus representados tuviesen la calidad de herederos testamentarios entonces sí podrían querellarse y ejercer la acción penal accediendo así a la tutela judicial penal de sus derechos e intereses.

Finalmente, en cuanto a las consideraciones sobre la admisibilidad del requerimiento, se refiere a la legitimación activa de sus representados para interponer la acción de inaplicabilidad. Explica que ellos no figuran como partes intervinientes del proceso penal en el certificado que fuera acompañado a estos autos según lo exige el artículo 79 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, debido a que, por la aplicación del precepto legal que se objeta, se impide considerarlos como partes del proceso penal y, por consiguiente, figurar en el mencionado documento. Justamente, es ese impedimento el que viene a impugnarse en sede de inaplicabilidad.

Por resolución de 4 de abril del año en curso, la Primera Sala de esta Magistratura admitió a tramitación el requerimiento. Posteriormente, por resolución de 16 de mayo del mismo año, decretó la suspensión de la gestión judicial en que incide. Luego de ser declarado admisible por la aludida Sala y pasados los autos al Pleno, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, el requerimiento fue comunicado a la Cámara de Diputados, al Senado y al Presidente de la República y notificado al imputado, don Jaime Ibáñez Romero, a la fiscal del Ministerio Público, doña Fabiola Echeverría García, y al defensor penal privado, don Gabriel Henríquez Arzola, a efectos de que pudieran hacer valer sus observaciones y acompañar los antecedentes que estimaren convenientes.

Habiéndose traído los autos en relación, se procedió a la vista de la causa el día 13 de septiembre de 2012, oyéndose los alegatos del abogado Fernando Palma Le-Bert, por la parte requirente.

**CONSIDERANDO:**

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

**SEGUNDO.** Que, en la vista de la causa, se han renovado alegaciones vinculadas a la inexistencia de una gestión pendiente en la que el precepto reprochado pueda tener aplicación, cuestión sobre la que el Tribunal reiterará la decisión acordada preliminarmente por la Sala en la fase de admisibilidad;

**TERCERO.** Que, en el sentido expuesto, cabe consignar que los antecedentes en que incide el requerimiento se encuentran en la fase de investigación, la que no ha sido declarada cerrada, y su decurso permite la presentación de la querrela en cualquier momento (según el artículo 112 del Código Procesal Penal), derecho que no ha precluido; de suerte que es innegable que se encuentra pendiente una gestión judicial en la que el precepto objetado puede tener aplicación decisiva;

**CUARTO.** Que, como se ha dicho, el requirente sostiene que la aplicación del precepto reprochado vulnera el ejercicio igualitario del derecho a la tutela judicial efectiva, contraviniendo de esta manera los artículos 19, N<sup>os</sup> 2<sup>º</sup> y 3<sup>º</sup>, y 83 de la Constitución Política de la República, en cuanto concede la facultad de interponer una querrela criminal únicamente al heredero testamentario, en desmedro de aquellos sucesores que no tienen ese carácter; incluso si estos últimos –como ocurre en la especie– tienen la calidad de asignatarios forzosos;

**QUINTO.** Que esta Magistratura ha reconocido como un derecho fundamental, que incluye entre sus elementos esenciales el acceso a la jurisdicción, el 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 (STC Rol N<sup>º</sup> 815), considerándolo como un principio informador del debido proceso;

**SEXTO.** Que si bien la Constitución, en su artículo 83, ha entregado al Ministerio Público la dirección exclusiva de la investigación de los hechos constitutivos de delito y le ha confiado el ejercicio de la acción penal pública, también le ha encomendado la adopción de medidas para proteger a las víctimas, así como ha facultado *al ofendido por el delito* y las demás personas que determine la ley para ejercer igualmente la acción penal.

La situación de la víctima u ofendido constituye, pues, un interés constitucionalmente protegido. Referencia primordial, también, para la comprensión del derecho a la tutela judicial efectiva;

**SÉPTIMO.** Que debe distinguirse, conceptualmente, entre la acepción amplia de *ofendido por el delito* y la circunscrita de *víctima*. La primera, es utilizada –en relación a las causales que hacen procedente la aplicación de la prisión preventiva– por el artículo 19, Nº 7, letra e), y también por el artículo 83 inciso segundo de la Constitución, con el fin de garantizar el ejercicio de la acción penal a los titulares del bien jurídico afectado por el delito. En cambio, la segunda se asocia a las medidas de protección a las víctimas y al mandato al legislador para regular la asesoría y defensa jurídica gratuitas de las personas naturales víctimas de delitos, situaciones contempladas respectivamente en los artículos 83, inciso primero, y 19, Nº 3, inciso tercero, del texto fundamental;

**OCTAVO.** Que, en consecuencia, *el ofendido por el delito* a quien se reconoce el ejercicio de la acción criminal, no debe necesariamente restringirse a la víctima directa del hecho delictivo, máxime si ésta –por efecto de la acción antijurídica, homicidio en este caso– no existe físicamente. La subrogan en su situación jurídica, moral y social sus parientes más próximos, que también son afectados personalmente por el agravio o daño moral causado por el ilícito. Así lo ha entendido el legislador, que en el artículo 108 del Código Procesal Penal ha declarado que, *en los delitos cuya consecuencia fuere la muerte del ofendido y en los casos en que éste no pudiese ejercer los derechos que en este Código se le otorgan, se considerará víctima al cónyuge, demás parientes que indica y al adoptado o adoptante;*

**NOVENO.** Que, en la gestión que antecede a esta cuestión de inaplicabilidad, los requirentes son los parientes más próximos de la víctima del homicidio investigado y herederos abintestato por representación. Sin embargo, no son considerados víctimas en la enumeración anteriormente citada y tampoco pueden querellarse, atendido que la disposición del artículo 111, inciso primero, del Código Procesal Penal habilita la acción sólo al heredero testamentario;

**DÉCIMO.** Que la limitación antedicha no aparece, en principio, revestida de algún fundamento plausible. En efecto, no se advierte la razón que radique en una clase de heredero –el testamentario– la habilidad para el ejercicio de la acción penal.

La historia del establecimiento de la ley no proporciona, tampoco, mayores antecedentes al respecto.

Así, en el Mensaje (artículo 135) se considera víctima al heredero testamentario, siguiendo el orden de prelación indicado en el precepto. En el Senado, se excluyó al heredero testamentario como víctima, fundamentándose (segundo informe de la Comisión) en la relación meramente patrimonial de esta persona con el directamente ofendido por el delito, dejándose constancia que *“ello no obsta a que pueda deducir querrela, situación*

que se previó incorporándolo en el inciso primero del artículo referido al querellante, como uno de los titulares de la acción”. Y en la misma Cámara se aprobó el artículo 111, conforme al cual “la querrela podrá ser interpuesta por la víctima, su representante legal o su heredero testamentario”;

**DECIMOPRIMERO.** Que la distinción efectuada por el legislador carece de razonabilidad y no se encuentra vinculada a algún fin lícito que la justifique, constituyéndose en una diferencia arbitraria que contraría el principio de igualdad ante la ley y que restringe severamente el ejercicio de la acción penal a quien naturalmente le es atribuible;

**DECIMOSEGUNDO.** Que la condición de querellante no es intrascendente para el pleno ejercicio de la acción criminal. Así, no sólo colabora con la investigación, mediante la expresión de las diligencias cuya práctica solicita, sino que puede forzar la acusación e, incluso, acusar particularmente, variando la calificación de los hechos, la participación del acusado o la pena solicitada.

La intervención del querellante en el proceso no es secundaria, accidental o subordinada. Representa el interés de la víctima directa o del ofendido, que debe ser protegido y no limitado.

Por ende, la disposición constitucional afectada por el precepto legal reprochado es el artículo 83, inciso segundo, de la Constitución, y así se declarará;

**DECIMOTERCERO.** Que, asimismo, la vulneración de garantías individuales incide en la lesión del principio de la esencialidad de los derechos, asegurado en el artículo 19, N<sup>º</sup> 26<sup>º</sup>, de la Carta Fundamental, y traduce, en el caso pendiente, la imposibilidad de querrelarse a los parientes más próximos de las víctimas, subrayando los efectos inconstitucionales producidos por la aplicación de la norma impugnada;

**DECIMOCUARTO.** Que, en vista de las motivaciones anteriores, puede concluirse que la aplicación del precepto objetado es contraria a las prescripciones de los numerales 2<sup>º</sup>, 3<sup>º</sup> y 16<sup>º</sup> del artículo 19 y del artículo 83, inciso segundo, de la Constitución Política, razón que conduce a la exclusión del término “testamentario”.

y VISTO lo dispuesto en los artículos 19, números 2<sup>º</sup>, 3<sup>º</sup> y 26<sup>º</sup>; 83 y 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6<sup>º</sup>, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N<sup>º</sup> 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia,

SE RESUELVE:

**Que se acoge el requerimiento deducido a fojas 1 y, en consecuencia, es inaplicable en la causa pendiente el término “testamentario” men-**

**cionado en el inciso primero del artículo 111 del Código Procesal Penal. Se pone término a la suspensión del procedimiento decretada en estos autos, a fojas 118; oficiese.**

**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 consideraciones que se expondrán.

**El Ministro señor Francisco Fernández Fredes estima que, a diferencia de lo sustentado en el voto de mayoría**, los herederos abintestato del ofendido por el delito no son excluidos por el legislador como posibles querellantes en el caso de que aquél hubiese fallecido como consecuencia del ilícito. Antes, por el contrario, el artículo 108 del mismo cuerpo legal los legitima al efecto, según el orden de prelación que tal precepto establece entre ellos.

Lo que ocurre en la especie es que los requirentes de inaplicabilidad no son sucesores forzosos de los occisos en el delito de homicidio (sus tíos y primas), sino de los hermanos premuertos de la señora Senta Wachholtz, circunstancia que los deja al margen de la legitimación contemplada por el artículo 108, que sí comprende a sus causantes (hermanos de la víctima), quienes, al haber fallecido, no han podido heredarles este derecho específico, dada su naturaleza extrapatrimonial.

En consecuencia, no advierte en la mención al heredero testamentario que hace el precepto impugnado la intención de discriminar o marginar a los sucesores abintestato, que están previstos como eventuales querellantes en otro artículo (el 108) del mismo Código, si bien bajo el supuesto de que lo sean del ofendido por el delito y no de otros de los sucesores legales del mismo que dicho precepto habilita como querellantes supletorios.

**El Ministro señor Carlos Carmona Santander estuvo por rechazar el requerimiento**, fundado en lo siguiente:

1°. Que en el caso de autos el Juzgado de Garantía de Rengo, por resolución de fecha 11 de noviembre de 2011, declaró inadmisibles las querrelas interpuestas por los requirentes en contra de Jaime Ibáñez Romero. Los requirentes se querellaron pues se consideraron víctimas del homicidio de sus tíos Senta Wachholtz Buchholtz y Salvatore Piombino, y de sus primas Patrizia Piombino Wachholtz y Carla Piombino Wachholtz. La decisión del Juzgado de Garantía de Rengo fue ratificada por la Corte de Apelaciones de Rancagua, con fecha 7 de diciembre de 2011 (Rol 400/2011).

El Tribunal sostuvo que los querellantes no tenían la legitimación que al efecto exige el inciso primero del artículo 111 del Código Procesal Pe-

nal, por lo que a dicha querella la afectaba la causal de inadmisibilidad prevista en la letra e) del artículo 114 del mismo Código. Aquel precepto dispone que la querella puede ser interpuesta “*por la víctima, su representante legal o su heredero testamentario*”;

2<sup>º</sup>. Que el presente requerimiento se dirige justamente contra dicho precepto, toda vez que restringe a sólo los herederos testamentarios la posibilidad de presentar querella, situación en la que no se encontrarían los querellantes;

3<sup>º</sup>. Que, a juicio de este disidente, existen dos tipos de razones para rechazar el presente requerimiento.

En primer lugar, existen razones formales. En efecto, la querella ya fue declarada inadmisibile por el Juez de Garantía, resolución que fue ratificada por la Corte de Apelaciones. Por lo mismo, la norma que se objeta ya se aplicó, no siendo la acción de inaplicabilidad la vía idónea para dejar sin efecto lo obrado por los tribunales ordinarios. Para declarar la procedencia del presente requerimiento habría que interpretar que el artículo 112 del aludido Código, que dice que la querella puede presentarse en cualquier momento previo al cierre de la investigación, habilita para que, de acogerse el requerimiento, se pueda volver a plantear la cuestión. En estrados se dijo al respecto que la resolución de inadmisibilidad tenía la naturaleza de un auto, no de una sentencia interlocutoria que estableciera derechos a favor de las partes. También se sostuvo que dicha inadmisibilidad no generaba cosa juzgada.

Sin embargo, esos son alegatos que están fuera de nuestro ámbito. Por una parte, porque no está comprendido en la discusión de la inaplicabilidad el artículo 112. Se pidió la inaplicabilidad únicamente del inciso primero del artículo 111. Por la otra, porque tendríamos que interpretar el artículo 112 para considerar que hay gestión pendiente, y eso excede nuestras competencias;

4<sup>º</sup>. Que, en segundo lugar, existen razones de fondo. Para este disidente no está en cuestionamiento el acceso a la justicia en la regulación que hace la norma impugnada;

5<sup>º</sup>. Que, para entender esta argumentación, es necesario considerar lo siguiente.

En primer lugar, que en el antiguo Código de Procedimiento Penal la acción penal pública podía ser ejercida “*por toda persona capaz de parecer en juicio*” (artículos 10, 11, 15 y 93). Asimismo, la manera de iniciar el proceso era por denuncia, querella, requisición del Ministerio Público o por pesquisa judicial (artículo 81). Del mismo modo, el querellante podía deducir la acción hasta el momento en que quedaba ejecutoriada la resolución que declaraba cerrado el sumario (artículo 95). La condición de querellante permitía intervenir durante el sumario presentando pruebas y solicitando la práctica de diligencias (artículo 93); además, podía formu-

lar acusaciones (artículo 427). Finalmente, podían presentar querellas los herederos del ofendido. (Artículo 100, Nº 1).

En el nuevo sistema, la acción penal pública debe ser ejercida de oficio por el Ministerio Público (artículos 53, 77, 166). Enseguida, el inicio de la investigación de un hecho que revista caracteres de delito, puede tener lugar de oficio por el Ministerio Público, por denuncia o por querella (artículo 172). A continuación, la querella sólo pueden presentarla la víctima, su representante legal o su heredero testamentario (artículo 111). Del mismo modo, la víctima puede intervenir en el procedimiento sin necesidad de presentar querella, pues puede solicitar medidas de protección, ser oída por el fiscal, impugnar el sobreseimiento (artículo 109). El querellante puede solicitar diligencias al Ministerio Público (artículo 113, letra e)), puede adherir a la acusación o acusar particularmente (artículo 261, letra a)), deducir demanda civil (artículo 261, letra d)), puede pedir reapertura de la investigación (artículo 257). Finalmente, la querella puede presentarse mientras el fiscal no declare cerrada la investigación (artículo 112).

Como se observa, el sistema cambió radicalmente, entre otras cosas, porque se restringió la titularidad de la acción penal. Asimismo, el Ministerio Público no presenta querella para iniciar el procedimiento (artículo 166), pues debe actuar de oficio (artículo 172);

6°. Que la regulación legal que hace el Código Procesal Penal se funda en normas constitucionales. Específicamente, en el artículo 83. En efecto, mientras el Ministerio Público **debe** ejercer la acción penal pública, el ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley, **pueden** hacerlo. Dicho precepto establece que el Ministerio Público “ejercerá la acción penal pública”. Para los otros sujetos, la Constitución señala que “podrán ejercer”.

Esto explica que en el Código Procesal Penal el Ministerio Público debe ejercer la acción penal de oficio (artículo 53), mientras es facultativo para la víctima presentar querella, y se le otorgan una serie de derechos para participar en el procedimiento sin la presentación de ésta (artículo 109);

7°. Que el mismo artículo 83 establece, también, que puede ejercer la acción penal “*el ofendido por el delito*”. Respecto a las “*demás personas*” que pueden ejercer la acción, es la ley la que debe determinarlo.

Entonces, mientras la Constitución establece el derecho del ofendido a ejercer la acción penal, faculta al legislador para definir otras personas que podrán hacerlo.

La expresión “*determine*” tiene un doble sentido. Por una parte, es un mandato para que el legislador cumpla la tarea que el constituyente le encarga. Por la otra, es un mandato para que precise quiénes son las personas que pueden ejercer esa acción.

El que tiene garantizado constitucionalmente el derecho a ejercer la acción penal es el ofendido. Las demás personas, en cambio, sólo en la medida que la ley lo determine.

El ofendido no es cualquier sujeto. Para el Código Procesal Penal la víctima es el “*ofendido por el delito*”. Son, por tanto, expresiones sinónimas;

8°. Que en virtud de esta delegación que hace la Constitución para que la ley defina las personas que pueden ejercer la acción penal, el precepto impugnado estableció que ésta podía ser presentada por la víctima, su representante legal o su heredero testamentario;

9°. Que la exclusión del heredero abintestato es lo que se reprocha de dicho precepto.

Se sostiene que no hay razón que justifique tal exclusión.

Al respecto, lo primero que hay que señalar es que no existen antecedentes claros sobre las razones que tuvo el legislador al momento de excluir a dichos herederos. Sí cabe consignar que el mensaje original del Código aludía al “guardador”, lo que fue suprimido durante la tramitación, y que el heredero testamentario estaba dentro del listado de personas que se consideran víctimas por fallecimiento del ofendido y, en consecuencia, éste no pudiera ejercer sus derechos. Estaba, entonces, en el actual artículo 108 y se le trasladó al actual 111. El traslado obedeció a la relación meramente patrimonial que existe entre el heredero testamentario y el ofendido (Pfeffer Urquiaga, Emilio; Código Procesal Penal. Anotado y Concordado; Editorial Jurídica de Chile, 2a. edición, 2006, p. 189 y siguientes);

10°. Que, no obstante, del contexto del debate se infiere la preocupación de los legisladores por evitar la acción popular y, al mismo tiempo, no desarticular que la titularidad de la acción penal es del Ministerio Público y de la víctima, sin consagrar excepciones numerosas que pudieran interpretarse ampliamente.

Ello es particularmente ilustrativo respecto de dos normas del mismo artículo 111. Por una parte, la ley precisa que tratándose de organismos públicos, sólo pueden presentar querellas “*cuando sus respectivas leyes orgánicas les otorguen expresamente las potestades correspondientes*” (artículo 111, inciso tercero). Y, por la otra, la posibilidad de que “*cualquier persona capaz de parecer en juicio*” pueda presentar querrela está acotada respecto de los delitos que constituyan “*delitos terroristas*” o ciertos delitos cometidos por funcionarios públicos (los que “*afectaren derechos de las personas garantizados por la Constitución*” o que vayan “*contra la probidad pública*”);

11°. Que el punto es relevante, porque al momento de examinar la eventual arbitrariedad del legislador, hay que considerar que basta que existan razones, aunque no convengan o persuadan. El Tribunal examina las razones que tuvieron en cuenta los legisladores; no pone sus propias razones (STC Rol N<sup>º</sup> 1.295);

**12°.** Que no hay que dejar de lado que el Código se construyó sobre una lógica restrictiva para el querellante. Mientras en el Código antiguo la acción penal pública podía ser ejercida “*por toda persona capaz de parecer en juicio*” (artículo 15), el nuevo Código restringe quiénes pueden hacerlo, enumerando los sujetos legitimados en el artículo 111;

**13°.** Que esta lógica restrictiva se reiteró en la Ley de Reforma Constitucional N° 20.516, pues ésta sólo menciona que pueden ser objeto de asesoría y defensa gratuita, para efectos de ejercer la acción penal, “*las personas naturales víctimas de delitos*”;

**14°.** Que, en este sentido, cabe considerar que, conforme al artículo 1056 del Código Civil, los asignatarios testamentarios deben ser “una persona cierta y determinada”. Con la certidumbre se alude a que la persona exista, mientras la determinación apunta hacia su identidad. Sólo excepcionalmente es válida la asignación testamentaria hecha a personas indeterminadas.

En contraste, los sucesores intestados son indeterminados. Y en ellos, cabe incluso el Fisco (artículo 983 del Código Civil). En cambio, los herederos testamentarios son definidos. De ahí que la referencia a los herederos, sin señalar que son testamentarios, puede ampliar considerablemente la titularidad para presentar la querella, en circunstancias que todo el sistema se construye sobre la base de legitimados acotados;

**15°.** Que, además, en la medida que se amplían los que pueden intervenir como querellantes, más compleja se hace la defensa para el imputado, pues debe defenderse de todas las diligencias, pruebas, etc., que éstos soliciten o presenten;

**16°.** Que, por otra parte, no se puede asimilar la acción penal a la presentación de una querella. Por de pronto, porque el Ministerio Público inicia la acción de oficio, sin querella. Enseguida, como la querella debe presentarse durante la etapa de investigación (artículo 112), ésta la lleva a cabo el Ministerio Público. El acceso al Tribunal se produce al final de la etapa investigativa y en el juicio oral. Si bien la querella se presenta ante el juez de garantía, admitida a tramitación, éste la remite al Ministerio Público (artículo 112). Y el contenido de la querella está vinculado con las diligencias cuya práctica se solicita al Ministerio Público (artículo 113, letra e)). Asimismo, el Código otorga una serie de derechos a la víctima para intervenir en el procedimiento sin necesidad de presentar querella (artículo 109).

De ahí que algunos autores postulen que la acción penal se materializa, en realidad, con la acusación (Bordalí Salamanca, Andrés; La acción penal y la víctima en el Derecho chileno; en Revista de Derecho de la PUC de Valparaíso, tomo XXXVII, 2011, p. 513-545);

**17°.** Que, por todo lo anterior, este disidente está por rechazar el presente requerimiento.

Redactó la sentencia el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake y las disidencias, sus autores.

Notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol N<sup>º</sup> 2.203-2012**

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, señora Marisol Peña Torres y señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

## **ROL N<sup>º</sup> 2.204-2012**

### **REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCÓNSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 171, INCISO CUARTO, DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR INMOBILIARIA LOS ACANTOS GOLF LIMITADA**

Santiago, dos de mayo de dos mil trece.

#### **VISTOS:**

Mediante presentación de fecha 27 de marzo de 2012, Ronald Sistek González, en representación de INMOBILIARIA LOS ACANTOS GOLF LIMITADA, ha requerido a esta Magistratura Constitucional para que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso cuarto del artículo 171 del Código Tributario, en el marco del incidente de nulidad de todo lo obrado por falta de emplazamiento, planteado por la requirente en el juicio ejecutivo que se tramita ante el Segundo Juzgado Civil de Santiago, caratulado “SERVICIO DE TESORERIAS CON GUMPERTZ Y OTROS”, Rol N<sup>º</sup> 13.142, de 2011.

La disposición impugnada establece:

*“Además de los lugares indicados en el artículo 41° del Código de Procedimiento Civil, la notificación podrá hacerse, en el caso del impuesto territorial, en la*

*propiedad raíz de cuya contribución se trate; sin perjuicio también de la facultad del Tesorero Comunal para habilitar, con respecto de determinadas personas, día, hora y lugar. Tratándose de otros tributos, podrá hacerse en el domicilio o residencia indicado por el contribuyente en su última declaración que corresponda al impuesto que se le cobra.”*

En lo medular, el reproche de constitucionalidad planteado dice relación con la contravención de la garantía de la igualdad protección de la ley en el ejercicio de los derechos y del debido proceso, consagradas en el N° 2° y en el inciso quinto, del N° 3°, del artículo 19 de la Carta Fundamental, respectivamente, fundado en que en virtud de la norma impugnada se notificó en un sitio eriazo, lo que no constituye una notificación válida, pues no permite que el demandado tome efectivo conocimiento de la existencia de la causa judicial seguida en su contra.

Expone que el hecho que el artículo 171 del Código Tributario autorice a realizar la notificación en la propiedad raíz cuya contribución se cobra no significa que puedan prescindirse de los demás requisitos establecidos por el legislador para realizar válidamente una notificación. Por el contrario, indica, en cualquier caso, la notificación en cuanto comunicación es el acto procesal mediante el cual se pone en conocimiento de la persona a la que va dirigida la demanda interpuesta, entregándosele copia de los antecedentes necesarios para su debida comprensión. Por lo que requiere, necesariamente, que efectivamente sea recibida y conocida por su destinatario, sobretodo la primera notificación. De este modo, se permite realmente que la parte tome conocimiento del hecho de seguirse una causa en su contra, ya que de lo contrario no produce el efecto buscado la notificación efectuada al amparo de la norma impugnada no puede ser considerada un acto de comunicación ni de documentación válido, toda vez que la cédula fue dejada en un sitio eriazo, sin que existiera la posibilidad real de que la misma fuera conocida por su destinatario, careciendo así de los elementos necesarios para ser considerada una notificación válida.

Señala que la notificación es uno de los elementos esenciales del debido proceso, constituyendo una de las garantías mínimas que un procedimiento racional y justo debe contemplar, por lo que darle validez y eficacia a una notificación en un sitio eriazo, como lo autoriza la norma impugnada, no se condice con el carácter de racionales y justas que deben tener las normas procesales, afectándose, en consecuencia, el derecho al debido proceso.

Por resolución de fecha 4 de abril de 2012, se admitió a trámite el requerimiento y se decretó la suspensión del procedimiento y en votación dividida, por resolución de fecha 26 de abril del mismo año, se declaró admisible.

Pasados los autos al Pleno, se confirió traslado a los órganos interesados y a las partes de la gestión pendiente para formular observaciones,

las que fueron presentadas por la Tesorería General de la República, que solicitó el rechazo del requerimiento en todas sus partes.

En cuanto a la naturaleza del impuesto territorial, sostiene que para la mayor parte de la doctrina la obligación que genera es de naturaleza real y ha sido denominada “*propter rem*”, lo que se traduce en que afecta directamente a quien detenta la calidad de titular de un derecho real, siendo, en consecuencia, un gravamen que afecta a una cosa y cuya prestación debe efectuarla el titular del derecho real o de la posesión sobre ella. Por tanto, es un tributo inseparable del bien raíz, de manera que la transferencia del mismo importa también la transmisión del impuesto, con independencia del título por el que se haya adquirido. Asimismo, señala lo que ha resuelto la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia, por lo que nada impide que se notifique y requiera de pago válidamente en el inmueble de cuyas contribuciones se trate, aun cuando no corresponda al domicilio del deudor.

Por otro lado, indica el Fisco, en cuanto sujeto activo del impuesto, sólo puede hacer efectivo su cobro sobre el bien gravado, no siendo posible que persiga dicha acreencia en otros bienes que integran el patrimonio personal del propietario, invocando al efecto el artículo 196, N<sup>º</sup> 6, del Código Tributario, que establece que el Tesorero General de la República podrá declarar incobrables los impuestos o contribuciones morosas giradas por las deudas de impuesto territorial que no alcancen a ser pagadas con el precio obtenido en subasta pública del predio correspondiente.

Sostiene que el sujeto obligado al pago debe responder tanto de los impuestos generados al momento de iniciar la titularidad sobre el bien, como de los anteriores al mismo, pues, como ya se ha señalado, dicha obligación se transfiere con el bien raíz.

En conclusión, sostiene que el procedimiento ejecutivo para el cobro del impuesto territorial es obtener el pago íntegro de la obligación tributaria al cual está sujeto el propietario en calidad de dueño del bien raíz y, por tal razón, el Código Tributario habilita como lugar hábil para efectuar la notificación del impuesto territorial, además de los lugares indicados en el artículo 41 del Código de Procedimiento Civil, a la propiedad raíz de cuya contribución se trate, lugar que no necesariamente debe corresponder al domicilio del deudor.

En cuanto al conflicto de constitucionalidad planteado en el requerimiento, señala que no existe justificación constitucional para instar por la inaplicabilidad de la norma impugnada, ya que agregar un lugar más para que se notifique al deudor moroso de impuesto territorial no lo deja en la indefensión ni viola su derecho a defensa jurídica, no generando, a su juicio una infracción constitucional que deba ser conocida y corregida por este Excmo. Tribunal.

Indica que la Ley de Impuesto Territorial establece claramente que este tributo se paga anualmente en cuatro cuotas, por lo que la requirente no puede alegar desconocimiento de la obligación de pago del tributo.

Agrega que el representante legal de la requirente estaba en perfecto conocimiento que la sociedad inmobiliaria adeudaba cuotas de impuesto territorial y que, por ende, existían procedimientos de cobranza en su contra, ya que en su calidad de representante suscribió un convenio de pago respecto de las 4 cuotas del año 2008 y las dos primeras del año 2009, disponiéndose la suspensión del procedimiento de cobro sólo respecto de estas cuotas incluidas en el convenio suscrito, que se encontraban demandadas en un expediente distinto al que originó el remate del inmueble, lo que corrobora que la requirente tenía conocimiento de su calidad de deudora.

Sostiene que en varios procedimientos, como por ejemplo, la gestión de notificación de protesto de cheques y el juicio de arrendamiento, el legislador ha dispuesto que existe emplazamiento válido, no obstante que la notificación se realice en un lugar que no constituye el domicilio de una persona, atendida la naturaleza del conflicto que origina la demanda.

Afirma que en la especie no existe una controversia que justifique la intervención de este Tribunal, ya que la materia debatida se refiere a la validez o invalidez de practicar la notificación en un sitio eriazo, lo que importa una cuestión de legalidad y no de constitucionalidad. Añade que se advierte que el objetivo del requerimiento es que a través de esta acción exista un pronunciamiento indirecto sobre el juicio pendiente, lo que excede la finalidad del recurso de inaplicabilidad. Lo anterior implicaría entrar a conocer el fondo del asunto debatido, cuestión que corresponde a la órbita de control de validez de las actuaciones judiciales, en específico de una notificación, lo que se encuentra dentro de las atribuciones propias de los tribunales ordinarios, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 83 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

Pide, en definitiva, el rechazo de la acción, por cuanto lo que se impugna por esta vía no supone una confrontación entre un precepto legal y la Constitución, sino que se trata de una cuestión de legalidad, a saber, si la notificación practicada en el sitio eriazo cuyas contribuciones de bienes raíces se cobran ejecutivamente es o no válida.

Concluida la tramitación del proceso, con fecha 11 de junio de 2012 se ordenó traer los autos en relación.

Mediante presentación de fecha 30 de agosto de 2012, la Tesorería General de la República acompañó copia de contrato de arrendamiento entre la sociedad requirente y la sociedad Heres S.A. respecto del inmueble rematado en la gestión pendiente, para ser destinado a la instalación de soportes publicitarios, con el fin de acreditar que el inmueble tenía destino comercial, por el cual obtenía rentas y mediante presentación de

fecha 5 de septiembre presentó un téngase presente y acompañó la Circular N<sup>º</sup> 11, del Director Nacional del Servicio de Impuestos Internos, de fecha 7 de febrero de 2007, publicada en el Diario Oficial de 13 de febrero del mismo año, que contempla, entre otras cosas, un trámite obligatorio para los propietarios de sitios eriazos, consistente en que deben indicar un domicilio postal donde se les notifique las variaciones que experimenten los roles de avalúos. Con fecha 11 de septiembre la requirente acompaña documento que, conforme a ella, da cuenta que informó el domicilio de la sociedad propietaria del inmueble en cuestión, consistente en declaración de inicio de actividades.

Con fecha 27 de septiembre de 2012 se verificó la vista de la causa, en que se escuchó relación y alegó, por el requirente, la abogada Daniela Hirsch Vergara y por la Tesorería General de la República, el abogado Julio Covarrubias Vásquez, adoptándose el acuerdo con fecha 16 de octubre del mismo año.

**CONSIDERANDO:**

**I**

**EL CONFLICTO CONSTITUCIONAL SOMETIDO A RESOLUCIÓN DE ESTA MAGISTRATURA**

**PRIMERO.** Que 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;

**SEGUNDO.** Que, en relación al primer requisito, en el caso de autos se solicita la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso cuarto del artículo 171 del Código Tributario, en el incidente de nulidad de todo lo obrado por falta de emplazamiento, planteado por la requirente en el juicio ejecutivo de cobro de impuestos que se tramita ante el Segundo Juzgado Civil de Santiago, caratulado “SERVICIO DE TESORERIAS CON GUMPERTZ Y OTROS”, Rol N<sup>º</sup> 13.142, de 2011;

**TERCERO.** Que en lo que se refiere al segundo requisito, la inaplicabilidad es formulada por Ronald Sistek González, en representación de INMOBILIARIA LOS ACANTOS GOLF LIMITADA, demandado e incidentista en el juicio ejecutivo que se tramita ante el Segundo Juzgado Civil de Santiago, caratulado “SERVICIO DE TESORERIAS CON GUMPERTZ Y OTROS”, Rol N<sup>º</sup> 13.142, de 2011;

**CUARTO.** Que, en el caso de autos, se impugna el inciso cuarto del artículo 171 del Código Tributario, precepto que puede resultar decisivo para la resolución del asunto y cuyo texto se transcribe en la parte expositiva de esta sentencia;

**QUINTO.** Que el requirente sostiene que la aplicación del precepto vulnera las garantías de igualdad del artículo 19 numeral 2 y del justo y racional procedimiento establecida en el artículo 19, N° 3, de la Constitución;

**SEXTO.** 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;

## II

### DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE EL DEBIDO PROCESO

**SÉPTIMO.** Que es preciso afirmar que las exigencias constitucionales en materia de justo y racional procedimiento son definiciones primarias del constituyente a observar por el legislador, complementadas con el desarrollo jurisprudencial de la cláusula del debido proceso;

**OCTAVO.** Que, sumado a lo anterior, este sentenciador ha entendido por debido proceso *“aquel que cumple integralmente la función constitucional de resolver conflictos de intereses de relevancia jurídica con efecto de cosa juzgada, protegiendo y resguardando, como su natural consecuencia, la organización del Estado, las garantías constitucionales y, en definitiva, la plena eficacia del Estado de Derecho. A este respecto, el debido proceso cumple una función dentro del sistema en cuanto garantía del orden jurídico, manifestado a través de los derechos fundamentales que la Constitución les asegura a las personas. Desde esta perspectiva, el imperio del derecho y la resolución de conflictos mediante el proceso son una garantía de respeto por el derecho ajeno y la paz social. En síntesis, el debido proceso, más allá de consagrar los derechos de los litigantes, y el poder-deber del juez en la forma que el constituyente ha establecido para eliminar la fuerza en la solución de los conflictos, genera un medio idóneo para que cada cual pueda obtener la solución de sus conflictos a través de su desenvolvimiento.”* (STC Rol N° 786);

**NOVENO.** Que habida cuenta de ello cabe señalar que, como lo sostenido esta Magistratura, el que un procedimiento legal sea racional y justo se traduce en que se debe configurar un proceso lógico y carente de arbitrariedad y debe orientarse a un sentido que cautele los derechos fundamentales de los participantes en un proceso. Con ello se establece la necesidad, entre otros elementos, de un juez imparcial, con normas que eviten la indefensión, con derecho a presentar e impugnar pruebas,

que exista una resolución de fondo, motivada y pública, susceptible de revisión por un tribunal superior y generadora de la intangibilidad necesaria que garantice la seguridad y certeza jurídica propias del Estado de Derecho;

**DÉCIMO.** Que en este mismo sentido este Tribunal ha reconocido que hay elementos comunes que abarcan a todos los derechos que integran las reglas del artículo 19, numeral 3<sup>º</sup>, de la Constitución;

**DECIMOPRIMERO.** Que sobre esos elementos comunes se ha manifestado 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...”* (STC roles N<sup>OS</sup> 2.041, 1.448, entre otras) [énfasis agregado];

**DECIMOSEGUNDO.** Que de lo anterior no se debe deducir, sin más, que la garantía constitucional de un justo y racional procedimiento deba expresarse en formas determinadas y específicas. Es más, cuando se discutió el alcance normativo del artículo 19, número 3<sup>º</sup>, de la Carta Fundamental, en la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, el señor Enrique Evans afirmó que *“es muy difícil señalar en el texto constitucional cuáles son las garantías reales de un debido proceso, porque es un convencido de que ellas **dependen de la naturaleza del procedimiento** y de todo el contenido de los mecanismos de **notificación**, defensa, producción, examen y objeción de la prueba, y los recursos **dependen, en gran medida, de la índole del proceso.**”* [énfasis agregado];

**DECIMOTERCERO.** Que, consistente con ello, la Carta Fundamental no precisa los componentes del debido proceso, delegando en el legislador la potestad para definir y establecer sus elementos (STC roles N<sup>OS</sup> 576 y 1.557). De esta manera, es claro que no existe un modelo único de expresión de las garantías integrantes del debido proceso en Chile (STC Rol N<sup>º</sup> 1.838);

**DECIMOCUARTO.** Que, por lo demás, así lo dispone la propia Carta Fundamental. La determinación de la forma y procedimiento con el que se debe comunicar a un sujeto que se sigue un proceso en que es parte, es materia de competencia del legislador. En tal sentido, el actual artículo 19, N<sup>º</sup> 3<sup>º</sup>, inciso sexto, dispone que *“corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”*. Asimismo, el artículo 63, N<sup>º</sup> 3<sup>º</sup>, de la propia Constitución establece que *“sólo son materias de ley:... 3) Las que son objeto de codificación, sea civil, comercial, procesal, penal u otra”* [énfasis agregado];

**DECIMOQUINTO.** Que, en consecuencia, es el legislador el órgano competente para establecer los mecanismos procesales necesarios para asegurar la garantía del debido proceso en los procedimientos específicos que deba regular conforme a su propia naturaleza;

### III GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO, NOTIFICACIÓN Y CASO CONCRETO

**DECIMOSEXTO.** Que en el caso concreto la parte requirente alega que la forma de notificación establecida en la disposición impugnada sobrepasa los marcos constitucionales permitidos de un debido proceso, impidiendo al sujeto destinatario de la notificación tomar conocimiento del hecho de encontrarse en mora respecto del pago del impuesto territorial y el respectivo requerimiento de pago;

**DECIMOSÉPTIMO.** Que, en primer lugar, debe afirmarse la total legitimidad y validez del impuesto territorial o contribución. Éste *“tiene sus orígenes en la legislación de principios del siglo XX, presenta como características fundamentales la circunstancia de que se trata de un impuesto real, proporcional, directo, de pago anual (en cuatro cuotas) y afecto a un fin determinado”* (STC Rol Nº 718). Es un impuesto que se relaciona con la tenencia de bienes raíces agrícolas y no agrícolas y que se encuentran autorizados por la Carta Fundamental y que la propia Comisión de Estudios autorizó (sesión Nº 398 de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, 11 de julio de 1978, p. 3115);

**DECIMOCTAVO.** Que, así las cosas, la obligación del pago de este impuesto ha sido reconocida como legítima por este Tribunal y tiene la particularidad de estar directamente relacionado con el bien raíz, como es el caso de autos;

**DECIMONOVENO.** Que, en segundo lugar, la jurisprudencia de esta Magistratura ha sostenido que *“la notificación de una demanda busca poner en conocimiento del demandado la existencia de una acción que se dirige contra él, siendo de competencia del legislador establecer el modo de hacerlo pues la Carta Fundamental, por cierto, no contiene reglas específicas sobre el particular.*

*En ejercicio de su competencia, el legislador podrá, entonces, fijar el modo de notificar a una persona de una demanda, para lo cual es aceptable que tenga en cuenta la naturaleza del conflicto que ha dado origen a la demanda y los datos relativos a la persona a quien se busca notificar.”* (STC roles Nºs 1.368 y 2.166, entre otras) [énfasis agregado];

**VIGÉSIMO.** Que, en tercer lugar, la circunstancia de haber concordado un convenio de pago con la Tesorería General de la República durante el 2008 y parte del 2009, respecto de contribuciones impagas, acreditan la plena conciencia de la naturaleza de la obligación tributaria, de su regu-

laridad patente (cuatro cuotas anuales) y de su continuidad en el tiempo afectas a la propiedad del bien raíz;

**VIGESIMOPRIMERO.** Que, en cuarto lugar, las especiales características del objeto social de la requirente (*“la sociedad tiene por objeto la adquisición de bienes raíces, la reparación, transformación, refacción, reconstrucción, restauración, urbanización y loteo de las propiedades raíces que adquiriera a cualquier título, pudiendo construir en ellas todo tipo de edificios(...) con el fin de destinarlo a arriendos, venta a terceros y cualquier otra forma de enajenación y explotación o aprovechamiento”*, etc. Cláusula Segunda de la constitución de la sociedad requirente, foja 25) hacen inadmisibles para esta Magistratura la alegación de desconocimiento de los mecanismos institucionales y procesales que operan en la determinación, pago y ejecución del impuesto territorial;

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que, por tanto, habida consideración de lo afirmado y dadas la libertad del legislador para establecer los mecanismos procesales necesarios para que un procedimiento judicial sea efectivo –dentro de los márgenes constitucionales–, las características especiales del impuesto territorial y su directa vinculación a la propiedad raíz que se grava con el impuesto y las circunstancias del caso concreto, este Tribunal no considera que la aplicación de la disposición impugnada provoque efectos inconstitucionales respecto de la garantía del debido proceso;

**VIGESIMOTERCERO.** Que, en consecuencia, debe rechazarse el requerimiento de inaplicabilidad por este capítulo, y así se hará;

#### IV

#### BREVE CONSIDERACIÓN SOBRE LA INFRACCIÓN A LA GARANTÍA DE IGUALDAD

**VIGESIMOCUARTO.** Que la parte requirente expresa que el inciso cuarto del artículo 171 del Código Tributario también vulneraría el artículo 19, N<sup>º</sup> 2, de la Carta Fundamental, esto es, la igualdad ante la ley;

**VIGESIMOQUINTO.** Que esta Magistratura ha sostenido en diversos pronunciamientos que la igualdad ante la ley consagrada en el artículo 19, N<sup>º</sup> 2, de la Carta Fundamental 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 Rol N<sup>º</sup> 1.254, c. cuadragésimo-sexto, entre otras);

**VIGESIMOSEXTO.** Que el factor de diferenciación de la disposición impugnada (notificación en el bien raíz de cuya contribución se trate) se explica por la especial naturaleza del impuesto territorial que se aplica a

todos por igual cuando las condiciones de la disposición así lo permiten. El requerimiento no justifica cómo una disposición que posee los caracteres comunes a otras normas jurídicas, esto es generalidad y obligatoriedad y que se aplica, cabe reiterarlo, a todas las personas, naturales o jurídicas, que se encuentren en situación de deuda y morosidad respecto de un específico impuesto, esto es, el impuesto territorial, puede conllevar diferencias arbitrarias en su aplicación. Todas las personas obligadas al pago del impuesto territorial pueden ser válidamente notificadas “*en la propiedad raíz de cuya contribución se trate*”. La norma no establece diferencias arbitrarias;

**VIGESIMOSÉPTIMO.** Que, por tanto, el requerimiento debe ser desestimado por este capítulo y, en consecuencia, por todas las consideraciones expuestas, procede rechazar la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentada a foja 1.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en las normas constitucionales y legales aludidas,

SE RESUELVE:

**Que se rechaza el requerimiento de fojas uno.**

**Dejase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 47. Oficiase al efecto al Segundo Juzgado Civil de Santiago.**

**No se condena en costas a la requirente, por estimarse que tuvo motivo plausible para deducir su acción.**

**Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios (Presidente Subrogante), José Antonio Viera Gallo e Iván Aróstica Maldonado, quienes estuvieron por acoger el requerimiento planteado, basados en las consideraciones siguientes:**

1°. Que la Constitución Política, en su artículo 19, N° 3, inciso 6°, sin excluir ningún proceso, invariablemente 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*” (énfasis agregados).

Si bien, según ha recordado esta Magistratura, la historia de la disposición transcrita revela que se estimó preferible otorgar un mandato al legislador para establecer las antedichas garantías, en lugar de señalar detalladamente en el propio texto constitucional cuáles serían los presupuestos mínimos de un debido proceso, no en balde se dejó constancia que algunos de tales elementos decían relación con “*el oportuno conocimiento de la acción y debido emplazamiento, la 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<sup>º</sup> 481, c. séptimo);

2<sup>º</sup>. Que, aun cuando los trámites del debido proceso debe precisarlos el legislador, es lo cierto que, sin riesgo de reducir esa regla fundamental a una estéril e irrelevante afirmación retórica, aquel acto legislativo tiene que poseer siempre –pragmáticamente garantizados– los rasgos de justicia y racionalidad. Que cristalizan “*en principios como el de igualdad de las partes y el emplazamiento, materializados en el **conocimiento oportuno de la acción, la posibilidad de una adecuada defensa y la aportación de la prueba, cuando ella procede***” (STC Rol N<sup>º</sup> 576, c. cuadragésimosegundo, citado por la mayoría).

Otros veredictos de esta Magistratura mencionan, con mayor vigor al que pone ahora la mayoría, los elementos propios de esa justicia y racionalidad, como “*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*” (STC roles N<sup>os</sup> 1.432, c. decimosegundo; 1.443, c. decimoprimer; 1.448, c. cuadragésimo, entre otras);

3<sup>º</sup>. Que, la circunstancia de que el legislador deba concretar las garantías de un proceso justo y racional, no puede concebirse como una irrestricta “*libertad de configuración*”, a cuyo amparo le sea dable ignorar aspectos esenciales del mismo, sino más bien como la concesión de una razonable discrecionalidad, tendiente a “*promover*” o procurar el logro efectivo de ese derecho, según las particularidades que presenten las diferentes causas, conforme se desprende inequívocamente así del artículo 5<sup>º</sup>, inciso segundo, del mismo texto supremo.

De donde este Tribunal ha podido afirmar, en otras sentencias preclaras (STC roles N<sup>os</sup> 1.217 y 1.994), que el legislador tiene deberes constitucionales insalvables al regular los diversos juicios especiales, porque precisamente en todos ellos –sin excepción– debe materializar el derecho a defensa. Indicando que el conocimiento oportuno de la demanda es una exigencia del derecho a defensa comprendido en la noción constitucional de debido proceso (STC roles N<sup>os</sup> 576, c. cuadragésimoprimer; 1.448, c. cuadragésimo; y 1.557, c. vigesimoquinto);

4<sup>º</sup>. Que el derecho a defensa se expresa en el principio de bilateralidad de la audiencia. Nadie puede ser condenado sin ser oído, ya sea en juicios penales o civiles. El demandado debe contar con los medios necesarios para presentar adecuada y eficazmente sus alegaciones, lo que presupone el conocimiento oportuno de la acción (STC Rol N<sup>º</sup> 1.994, c. vigesimoquinto).

Por ello, por regla general, la ley establece que la demanda y el resto de las acciones en juicio sean debidamente notificadas. La finalidad de

la notificación es poner en conocimiento del afectado la alegación que se entabla en su contra; la determinación de sus formas corresponde al legislador, teniendo en cuenta la naturaleza del conflicto que ha dado origen a la demanda y los datos relativos a la persona a quien se busca notificar (STC Rol N° 1.368, c. séptimo);

5°. Que, en cualquier forma, la bilateralidad de la audiencia apunta a que el demandado tenga oportunidad real de controvertir en juicio, para lo cual debe conocer aquello que se le imputa.

El tratadista Eduardo Couture ha destacado que: *“La demanda debe ser efectivamente comunicada al demandado, según las formas que la ley procesal determine. Puede hacerse, por supuesto, comunicación indirecta, tal como lo establecen muchas legislaciones. Hoy no se exige unánimemente una citación en la persona misma del demandado. Pero se exige que verosímilmente el demandado tenga noticia del proceso”* (citado, con énfasis agregado, en Rol N° 1.994, c. vigesimosexto: *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, 4ª. Edición, Editorial Metropolitana, Montevideo-Buenos Aires, 2010, p. 126);

6°. Que, ahora bien, al inciso cuarto del artículo 171 del Código Tributario puede dársele una aplicación irreprochable, conforme con la Constitución: como se trata de dar certeza a una fecha, a partir de la cual nace determinado plazo para hacer valer el derecho a defensa, constitucionalmente reconocido, entonces la autoridad, *“además”* de asegurarse que se notifique al contribuyente en los lugares indicados en el artículo 41 del Código de Procedimiento Civil, *“podrá”* también disponer se le comunique lo mismo en la propiedad raíz de cuya contribución se trate.

A tales efectos, la Tesorería General de la República dispone de los domicilios de los contribuyentes, manifestados al iniciar sus actividades y realizar periódicamente otras declaraciones tributarias. Por manera que, en la especie, la requirente no estaba obligada a proporcionar a la autoridad un antecedente en ese sentido que ya se encontraba en poder de la Administración, con arreglo a la Ley N° 19.880 sobre bases de los procedimientos administrativos (artículo 17, letra c);

7°. Que, en vez de adoptar el antedicho temperamento, o dejar constancia que por alguna razón no se podía notificar al contribuyente en su propio domicilio, en este caso, sin embargo, el recaudador fiscal se limitó solo a fijar una única cédula dirigida a la requirente en el inmueble afecto a impuesto territorial (fojas 76), a pesar de ser éste un sitio eriaz o baldío, circunstancia que –según se explica en los vistos de la presente sentencia– le habría impedido a ésta tomar conocimiento oportuno de la acción y defenderse en consecuencia.

Siendo inadmisibles las excusas fiscales, en orden a que la empresa requirente *“debió conocer”* sus compromisos, comoquiera que con tal predicamento vendrían superfluas todas las notificaciones a cualquier deudor moroso;

8°. Que, por ser la objetable manera recién descrita aquella forma como se entiende y aplica el precepto cuestionado, estos jueces constitucionales estuvieron por declarar su inaplicabilidad, precisamente por dar como resultado una situación de indefensión que riñe con la Carta Fundamental.

Sin perjuicio de hacer presente que, en su concepto, la notificación en el lugar a que alude al inciso cuarto cuestionado, resulta excepcional y únicamente aplicable a los efectos de comunicar, acorde con el inciso primero del propio artículo 171, el “*hecho de encontrarse en mora*” el contribuyente (es decir la nómina de deudores a que hace mención el artículo 169) y “*el requerimiento de pago al deudor*” (esto es el mandamiento de ejecución y embargo a que se refiere el artículo 170), a continuación de los cuales el afectado puede hacer valer las excepciones u oposiciones que le franquea el Código Tributario (artículos 176 y 177).

No correspondiendo, por tanto, que esta forma de notificación, a verificarse en el inmueble afecto a impuesto territorial, y utilizable solo respecto a esos dos actos específicos previstos en la ley, ocurridos ambos en sede administrativa, pueda hacerse extensiva a los demás actos que a posteriori puedan realizarse en sede judicial (fs. 75), según se desprende del artículo 181 del citado Código Tributario.

Redactó la sentencia el Ministro señor Gonzalo García Pino y la disidencia el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado.

Regístrese, notifíquese y archívese.

### **Rol N<sup>º</sup> 2.204-2012**

Se deja constancia de que los ministros señores Marcelo Venegas Palacios y José Antonio Viera Gallo Quesney concurren a la vista y acuerdo de esta causa, pero no firman por haber cesado en sus respectivos cargos.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente Subrogante, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y por los Ministros señor Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgún.

ROL Nº 2.205-2012

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO  
DE LEY QUE ESTABLECE UN PROGRAMA DE INTERVENCIÓN  
EN ZONAS CON PRESENCIA DE POLIMETALES  
EN LA COMUNA DE ARICA

**Ley Nº 20.590, de 29 de mayo de 2012**

Santiago, veinticuatro de abril dos mil doce.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que, por oficio Nº 10.078, de 3 de abril de 2012 –ingresado a esta Magistratura el día 4 del mismo mes y año–, la Cámara de Diputados ha remitido copia autenticada del proyecto de ley que establece un programa de intervención en zonas con presencia de polimetales en la comuna de Arica (Boletín Nº 6810-12), aprobado por el Congreso Nacional, con el objeto de que este Tribunal Constitucional, 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 4º, 5º, 6º, 7º, 10, 16, 17, 18 y 19 del referido proyecto;

**SEGUNDO.** Que el Nº 1º 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 de ley remitido que estén comprendidas dentro de las materias que el Constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional;

**CUARTO.** Que el artículo 38, inciso primero, de la Constitución Política de la República establece: *“Una ley orgánica constitucional determinará la organización básica de la Administración Pública, garantizará la carrera funcionaria y los principios de carácter técnico y profesional en que deba fundarse, y asegurará tanto la igualdad de oportunidades de ingreso a ella como la capacitación y el perfeccionamiento de sus integrantes.”*;

**QUINTO.** Que las normas del proyecto de ley sometidas a control de constitucionalidad, disponen:

*“Artículo 4º. Autoridad Coordinadora. El Presidente de la República, mediante un decreto supremo expedido a través del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, designará a una Autoridad Coordinadora, quien será la respon-*

sable de velar por el fiel cumplimiento de todos los programas establecidos en la presente ley, así como ejecutar la coordinación de las tareas que, en el ámbito de la presente ley, correspondan a las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud, Vivienda y Urbanismo, Educación, Planificación y Medio Ambiente, así como de los servicios públicos creados por ley, para el cumplimiento de sus respectivas funciones administrativas, que operen en la Región de Arica y Parinacota.

**Artículo 5<sup>º</sup>.** *Facultades de la Autoridad Coordinadora. Para llevar a cabo su cometido, se faculta a la Autoridad Coordinadora para efectuar las siguientes acciones:*

1) *Realizar acciones de coordinación que permitan optimizar y garantizar el uso de los recursos materiales y humanos aportados por los servicios e instituciones involucrados en el ámbito de esta ley, proponiendo para ello medidas concretas a las autoridades competentes dentro del marco que las leyes disponen;*

2) *Evaluar los instrumentos, resultados y estado de ejecución de las diversas medidas, así como de las actividades llevadas a cabo por los servicios e instituciones involucrados en el ámbito de esta ley;*

3) *Generar un fluido intercambio de información y datos de los servicios e instituciones reseñados, respecto de las actividades y medidas implementadas en la materia;*

4) *Coordinar y velar por la ejecución eficaz de las acciones desplegadas por los diversos organismos y servicios públicos, en cuanto a los objetivos, propósitos, tareas, acciones y medidas a implementar y que se ejecuten en el ámbito del plan establecido por esta ley, y*

5) *Establecer, en conjunto con la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo, canales de coordinación con la Municipalidad de Arica, a fin de concertar planes, programas y acciones que resulten necesarios en el ámbito de esta ley.*

*Para el cumplimiento de los objetivos señalados en esta ley, la Autoridad Coordinadora podrá instruir a los respectivos Ministerios, Intendencias y Secretarías Regionales Ministeriales, para que en el ámbito de sus competencias, den cumplimiento cabal a los objetivos de la presente ley.*

*Las autoridades señaladas en el inciso anterior deberán dar fiel cumplimiento a las instrucciones de coordinación emanadas de la Autoridad Coordinadora.*

**Artículo 6<sup>º</sup>.** *Catastro. Para lograr la implementación del programa, la Autoridad Coordinadora deberá elaborar un catastro de las personas, viviendas y demás edificaciones afectadas por la contaminación por polimetales.*

*Mediante el catastro se evaluarán e identificarán las acciones específicas del programa, que se establecen mediante esta ley, que recibirán cada uno de los beneficiarios.*

**Artículo 7<sup>º</sup>.** *Acciones en materia de salud. El Ministerio de Salud, en coordinación con la Autoridad Coordinadora, deberá realizar las siguientes acciones:*

1) *Implementar y poner en marcha un Laboratorio de Salud Pública y Ambientales, el cual deberá contar con capacidades analíticas para tomar muestras ambientales y de las personas;*

2) *Determinar la realización de estudios epidemiológicos en la población expuesta a la contaminación por polimetales en la comuna de Arica;*

3) *Mantener actividades de fiscalización regular de la calidad del agua y alimentos, en el ámbito de sus competencias, y*

4) *Disponer de los recursos necesarios para llevar a cabo las acciones de su competencia en favor de quienes sean declarados beneficiarios por el programa establecido en esta ley.*

**Artículo 10.** *Acciones en materia educacional. El Ministerio de Educación, en coordinación con la Autoridad Coordinadora, deberá realizar las siguientes acciones:*

1) *Propender que se lleven a cabo acciones de reforzamiento para aquellos alumnos con rendimiento deficiente beneficiarios del plan que se establece mediante esta ley. En tal sentido, se deberá prestar atención pedagógica a los alumnos beneficiarios, la realización de clases de reforzamiento educativo, así como el seguimiento de su rendimiento estudiantil, con el objeto de fortalecer sus competencias de aprendizaje, emocionales y sociales;*

2) *Implementar un plan de apoyo a docentes y asistentes de la educación, que permita entregar herramientas pedagógicas a los docentes en cuestión para reforzar los conocimientos de aquellos alumnos beneficiados por esta ley;*

3) *Realizar estudios que permitan detectar el daño cognitivo y la afectación que la contaminación por polimetales ha provocado en los alumnos beneficiarios de esta ley. Los estudios en cuestión, serán realizados por el Ministerio de Educación en coordinación con el Ministerio de Salud;*

4) *Establecer un Programa Especial de becas de mantención para alumnos de enseñanza media y superior, denominado Beca Polimetales de Arica. Un reglamento dictado al efecto, expedido a través del Ministerio de Educación, determinará los requisitos y condiciones y procedimiento de otorgamiento y adjudicación de la beca en cuestión;*

5) *Focalizar en los alumnos afectados la asistencia que brindan los distintos programas asistenciales que promueve la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, y*

6) *Disponer de los recursos necesarios para llevar a cabo las acciones de su competencia, en favor de quienes sean declarados beneficiarios por el programa establecido en esta ley.*

**Artículo 16.** *Estudios ambientales. El Ministerio del Medio Ambiente, en coordinación con la Autoridad Coordinadora, mientras se cumplan los criterios que fije un reglamento dictado al efecto, realizará semestralmente estudios destinados a evaluar el riesgo ambiental con motivo de la presencia de polimetales en Arica.*

*Como consecuencia de tales estudios se deberán definir las zonas de riesgo, el perímetro de intervención, así como la zona con presencia de polimetales, con el objeto de proteger la salud de las personas habitantes de la ciudad de Arica.*

*Un reglamento expedido a través del Ministerio del Medio Ambiente establecerá las definiciones, plazos y procedimientos para llevar a cabo la evaluación de riesgo*

*ambiental frente a la presencia de sustancias químicas y otros contaminantes en la zona con presencia de polimetales.*

**Artículo 17.** *Estudios para determinar exposición a contaminantes. El Ministerio del Medio Ambiente, en coordinación con la Autoridad Coordinadora, mientras se cumplan los criterios que fije un reglamento dictado al efecto a través del Ministerio del Medio Ambiente, realizará semestralmente estudios destinados a evaluar la exposición ambiental con motivo de la presencia de polimetales en Arica.*

*Como consecuencia de tales estudios se deberán definir las zonas de riesgo, el perímetro de intervención, así como la zona contaminada por polimetales, con el objeto de proteger la salud de las personas habitantes de la ciudad de Arica.*

**Artículo 18.** *La Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo prestará su colaboración a la Autoridad Coordinadora en la ejecución armónica del plan que se establece mediante esta ley.*

**Artículo 19.** *El Ministerio Secretaría General de la Presidencia brindará, dentro de sus competencias legales, a la Autoridad Coordinadora el apoyo necesario para realizar la coordinación interministerial y entre los diversos servicios públicos centralizados y descentralizados, así como en la generación de información para la toma de decisiones necesarias dentro del contexto de la presente ley.*

*Asimismo, el Ministerio Secretaría General de la Presidencia propenderá a agilizar la tramitación de los instrumentos reglamentarios necesarios para la correcta ejecución de la presente ley.”;*

**SEXTO.** Que el artículo 4<sup>º</sup> del proyecto de ley es propio de la ley orgánica constitucional contemplada en el inciso primero del artículo 38 de la Constitución Política. Lo anterior, desde el momento que el referido precepto, al crear la denominada “Autoridad Coordinadora”, modifica el régimen de organización básica de la Administración del Estado que establecen los artículos 21 a 42 de la Ley N<sup>º</sup> 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, y, tal como ya lo ha señalado esta Magistratura, ello importa que se esté en presencia de una disposición de rango orgánico constitucional (STC roles N<sup>OS</sup> 1.901 y 2.061, entre otras);

**SÉPTIMO.** Que las restantes disposiciones del proyecto de ley sometidas a control, esto es, los artículos 5<sup>º</sup>, 6<sup>º</sup>, 7<sup>º</sup>, 10, 16, 17, 18 y 19, no son propias de la ley orgánica constitucional a que se refiere el considerando precedente de esta sentencia ni de otras leyes orgánicas constitucionales previstas en la Carta Fundamental. En consecuencia, esta Magistratura no emitirá pronunciamiento respecto de dichas disposiciones, en examen preventivo de constitucionalidad;

**OCTAVO.** Que consta en autos que el precepto a que se hace referencia en el considerando sexto de esta sentencia fue aprobado en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Carta Fundamental y que, respecto del mismo, no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad;

**NOVENO.** Que el precepto a que se alude precedentemente no es contrario a la Constitución Política de la República.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los artículos 66, inciso segundo; 93, inciso primero, N° 1°, e inciso segundo, y 38, inciso primero, de la Constitución Política de la República y lo prescrito en los artículos 34 al 37 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura,

**SE RESUELVE:**

1°. Que el artículo 4° del proyecto de ley sometido a control es orgánico y constitucional.

2°. Que este Tribunal Constitucional no emitirá pronunciamiento, en examen preventivo de constitucionalidad, respecto de las restantes disposiciones del proyecto, por no versar sobre materias propias de ley orgánica constitucional.

**Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino, quienes estuvieron por considerar que el artículo 4° del proyecto de ley es propio de ley simple, por las siguientes razones:**

1°. Que el artículo 4°, calificado como orgánico constitucional por la mayoría, faculta al Presidente de la República para designar a una autoridad coordinadora de las atribuciones que la ley configura;

2°. Que el proyecto no crea ninguna nueva entidad. El proyecto sólo autoriza al Presidente de la República a nombrar a una persona en una tarea. Ni siquiera se modifica una planta de personal donde se va a insertar;

3°. Que tampoco dicha tarea es distinta de las que existen. De hecho, si se nombrara a un Ministro en esa tarea, ello estaría cubierto por el artículo 33 de la Constitución; y si se nombrara al intendente, lo estaría por el artículo 112;

4°. Que el proyecto no asigna ninguna nueva función que ya no tengan como deber los órganos de la administración del Estado. Estos, de acuerdo al artículo 5° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, *“deberán cumplir sus cometidos coordinadamente y propender a la unidad de acción, evitando la duplicación o interferencia de funciones”*. La coordinación busca que los órganos actúen con unidad y coherencia. El proyecto le encarga a esta autoridad *“realizar acciones de coordinación”*; *“coordinar y velar por la ejecución eficaz de las acciones desplegadas”* (artículo 5°, N° 1) y 4));

5°. Que tampoco dicha designación implica privar ni compartir potestades a los actuales órganos. La coordinación es un modo de ejercer competencias propias de manera conjunta. En ella se efectúa una articu-

lación simultánea o sucesiva de facultades que pertenecen a los distintos órganos involucrados. De ahí que, por una parte, el proyecto, en el Título III, asigna las acciones que cada Ministerio debe llevar a cabo, separando las que corresponden al Ministerio de Salud (artículos 7°, 8° y 9°), Educación (artículo 10), Vivienda y Urbanismo (artículos 11, 12, 13, 14, 15), Medio Ambiente (artículos 16, 17). Por la otra, se apoya en las facultades nacionales de coordinación que tienen algunos órganos (artículos 18 y 19);

6°. Que por todas estas razones, no consideramos que existan disposiciones de ley orgánica en el proyecto de ley analizado.

**Acordada la declaración de constitucionalidad del artículo 4° y la calificación de ley simple de los dos últimos incisos de artículo 5° del proyecto de ley, con el voto en contra del Ministro señor José Antonio Viera-Gallo Quesney.** Lo anterior, por cuanto estima que no sólo el artículo 4° sino que además, los dos últimos incisos del artículo 5° son de Ley orgánica constitucional toda vez que también alteran la Ley N<sup>º</sup> 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, y el primero contraviene la Constitución por las siguientes razones:

1°. Que la Autoridad Coordinadora creada en el artículo 4° del proyecto de ley, dadas sus atribuciones contenidas en el artículo 5°, en especial en sus dos últimos incisos, está llamada a cumplir tareas y funciones que involucran a varios Ministerios y Servicios Públicos, situación para la cual la Constitución previó la figura del Ministro Coordinador en el artículo 33 de la Constitución Política.

2°. Que si el artículo cuarto se refiriera a un Ministro Coordinador, sería inútil y redundante, toda vez que el Presidente de la República puede nombrarlo por simple decreto. Por tanto, cabe colegir que esa norma habilitaría al Presidente para nombrar como Autoridad Coordinadora a una persona que no desempeñara el cargo de Ministro, con lo cual se estaría contraviniendo el sentido del artículo 33 de la Constitución Política.

3°. Que dicho artículo 4° también sería redundante si se refiriera a la figura del Intendente, dado que el artículo 112 de la Constitución Política señala que le corresponderá la coordinación de los servicios públicos creados por ley que operen en la región, y nada dice respecto a los Ministerios, siendo que a ellos les compete la definición de las políticas públicas y sólo extraordinariamente la ley puede determinar que actúen como órganos de ejecución. En cambio la Autoridad Coordinadora que crea este proyecto de ley también extendería su ámbito de competencia a la coordinación entre ministerios.

4°. Tampoco cabe esta nueva figura en lo regulado por el artículo 118 de la Constitución Política que prescribe la coordinación de los servicios públicos con los municipios.

5°. Que lo anteriormente señalado se ve confirmado por lo estipulado en los dos últimos incisos del artículo 5° que facultan a la Autoridad Coordinadora para *“instruir a los respectivos Ministerios, Intendencias y Secretarías Regionales Ministeriales, para que en el ámbito de sus competencias, den cumplimiento cabal a los objetivos de la presente ley”*, con lo cual resulta irrefutable que esa Autoridad tendría potestades sobre esos organismos públicos. El inciso final del artículo concluye señalando que *“las autoridades señaladas en el inciso anterior deberán dar fiel cumplimiento a las instrucciones de coordinación emanadas de la Autoridad Coordinadora”*.

Ese tipo de tareas la Constitución las reserva única y exclusivamente a un Ministro Coordinador, tal como lo establece el artículo 33 de la Constitución Política y lo repite el artículo 23 de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado.

6°. Que estas objeciones no se subsanan apelando al deber de coordinación que tiene la Administración Pública según su Ley de Bases (artículo 3° y artículo 5°), pues lo que hace el artículo 4° es crear una nueva autoridad, de carácter especial, para asegurar que esos principios se realicen frente a un grave problema que afecta a una parte de la población de la comuna de Arica, y al configurar su perfil no se ha ajustado a las normas constitucionales señaladas.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben, y las disidencias, sus autores.

Comuníquese a la Cámara de Diputados, regístrese y archívese.

### **Rol N° 2.205-2012**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente Subrogante, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado y Gonzalo García Pino. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N<sup>º</sup> 2.206-2012REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 211, INCISOS  
PRIMERO Y SEGUNDO, DEL D.F.L. N<sup>º</sup> 1, DEL AÑO 2005, DEL  
MINISTERIO DE SALUD, DEDUCIDO POR ISAPRE MAS VIDA S.A.

Santiago, veinticuatro de mayo de dos mil doce.

Proveyendo a fojas 77: a sus antecedentes oficio de la Excm. Corte Suprema que remite copias de las piezas principales de la gestión pendiente.

Proveyendo a fojas 103: a lo principal: por evacuado el traslado, estese a lo que se resolverá; al primer otrosí: por acompañados documentos, a sus antecedentes; al segundo otrosí: téngase presente.

## VISTO Y CONSIDERANDO:

1<sup>º</sup>. Que, con fecha 11 de abril en curso, el abogado Jean Pierre Latsague Lightwood, en representación judicial de ISAPRE MAS VIDA S.A., ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los incisos primero y segundo del artículo 211 del Decreto con Fuerza de Ley N<sup>º</sup> 1, del año 2005, del Ministerio de Salud, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N<sup>º</sup> 2763, de 1979 y de las Leyes N<sup>os</sup> 18.933 y 18.469, publicado en el Diario Oficial con fecha 24 de abril de 2006, en el marco del recurso de protección deducido en contra de la Superintendencia de Salud, actualmente en apelación ante la Excm. Corte Suprema, Rol N<sup>º</sup> 2974-2012, con pronunciamiento pendiente acerca de su admisibilidad;

2<sup>º</sup>. Que el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6<sup>º</sup>, de la Constitución Política 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.*”

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

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. Así, el inciso primero del artículo 82 de dicho texto legal establece que *“para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. 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 79 y 80 de la legislación aludida establecen: *“Artículo 79. 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 80. 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, a su turno, el artículo 84 de dicha ley orgánica constitucional establece 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*

*6º 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.”;*

**5º.** Que el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento deducido en la Segunda Sala de esta Magistratura;

**6º.** Que examinado el requerimiento deducido, a efectos de verificar si concurren a su respecto los requisitos de admisibilidad transcritos precedentemente, esta Sala ha logrado formarse convicción en cuanto a que éste no puede prosperar, por cuanto no contiene una impugnación cuyo objeto sea la declaración de inaplicabilidad de un precepto de jerarquía legal, cuya aplicación en la gestión pendiente resulte contraria a la Carta Fundamental, en los términos que exigen las disposiciones constitucionales citadas, en atención a que lo impugnado en la gestión pendiente son las normas reglamentarias y administrativas que regulan el Fondo de Compensación y establecen montos de pago, lo que no constituye una cuestión de constitucionalidad que quede comprendida dentro de las atribuciones de esta Magistratura.

En efecto, de la lectura del requerimiento y de los antecedentes de la gestión pendiente es posible colegir que lo que se impugna es el D.S. N<sup>º</sup> 142, de 2005, del Ministerio de Salud, publicado en el Diario Oficial de 12 de julio de 2006, que aprobó el reglamento que regula el funcionamiento del Fondo de Compensación Solidario entre Instituciones de Salud Previsional, en virtud del cual se dictó la Circular IF N<sup>º</sup> 18, de 29 de septiembre de 2011, en contra de la cual la parte requirente dedujo recurso de protección.

Lo anterior queda de manifiesto en el capítulo IV del requerimiento, “De las normas Constitucionales infringidas”, que señala textualmente lo siguiente:

*“En virtud del inconstitucional artículo 211 se ha dictado el DS 142 y en virtud de este último reglamento, espurio en su origen, la Superintendencia de Salud ha dictado una serie de Circulares, que haciendo aplicable esta normativa ha devenido en una violación flagrante a la Carta Fundamental y una afectación a los Derechos Constitucionales de mi representada.*

*La última de ellas, a saber, la Circular IF N<sup>º</sup> 18, de cuya impugnación por la vía del recurso de protección, trata el juicio pendiente objeto de este requerimiento ha ordenado a Isapre Mas Vida al pago de \$381.946.330. teniendo como fundamento una normativa a todas luces inconstitucional.”*

Que del petitorio del recurso de protección se desprende que lo que la requirente pretende es que se deje sin efecto la referida Circular IF N° 18, en la parte que le ordena el pago de la mencionada suma de dinero y, consecuentemente, se declare que nada debe aportar al Fondo Solidario Interisapre por prestaciones GES, por haberse infringido en su dictación las garantías de los numerales 2°, 22 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política.

7°. Que, por su parte, en el párrafo final de fojas 66, del recurso de apelación deducido en contra de la sentencia recaída en el recurso de protección, la requirente sostiene: *“Así, tenemos que la facultad invocada por la recurrida para dictar la circular N° 18 objeto de este recurso, es el Decreto Supremo N° 142 del Ministerio de Salud, publicado en el Diario Oficial de 12 de julio de 2006.*

*En dicho Decreto se le confiere la facultad a la Superintendencia para elaborar el procedimiento aritmético de cálculo, para el aporte de cada Isapre al denominado Fondo Solidario...”;*

8°. Que, en suma, en la medida que el requerimiento deducido en relación con el recurso de protección que constituye la gestión pendiente, impugna, en realidad, un reglamento emanado del Ministerio de Salud que, a su vez, ha constituido la base para dictar una circular administrativa, no se cumple con el requisito de admisibilidad consignado en el numeral cuarto del artículo 84 de la ley orgánica constitucional de este Tribunal Constitucional que exige que se impugne “un precepto de rango legal”, lo que no sucede en la especie.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República y en el N° 4° del artículo 84 y demás 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.

**Acordada con el voto en contra del Ministro señor Viera-Gallo**, quien estuvo por declarar admisible el requerimiento, por estimar que lo impugnado en la gestión pendiente son los incisos primero y segundo del artículo 211 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, del año 2005, del Ministerio de Salud, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2763, de 1979 y de las Leyes N°s 18.933 y 18.469, publicado en el Diario Oficial con fecha 24 de abril de 2006, preceptos de rango legal, que sirven de fundamento al D.S. N° 142, de 2005, del Ministerio de Salud, publicado en el Diario Oficial de 12 de julio de 2006, que aprobó el reglamento que regula el funcionamiento del Fondo de

Compensación Solidario entre Instituciones de Salud Previsional, en virtud del cual se dictó la Circular IF N<sup>º</sup> 18, de 29 de septiembre de 2011.

Notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol N<sup>º</sup> 2.206-2012**

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta Subrogante, Ministra señora Marisol Peña Torres y por los Ministros señores Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney y Gonzalo García Pino. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

## **ROL N<sup>º</sup> 2.207-2012**

### **REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 22, 25 Y SEGUNDO TRANSITORIO DE LA LEY N<sup>º</sup> 19.947, DEDUCIDO POR FRANCISCA ROSSELOT MORA, JUEZ TITULAR DEL PRIMER JUZGADO DE FAMILIA DE SANTIAGO**

Santiago, veintiséis de marzo de dos mil trece.

#### **VISTO:**

Por Oficio Unidad de Sala N<sup>º</sup> 435/2012-OFA, de fecha 11 de abril del año 2012, ingresado a este Tribunal con fecha 13 del mismo mes y año, la Jueza Titular del Primer Juzgado de Familia de Santiago, doña Francisca Rosselot Mora, ha requerido de esta Magistratura Constitucional la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 22, 25 y 2<sup>º</sup> transitorio de la Ley de Matrimonio Civil (N<sup>º</sup> 19.947), en la causa que se tramita ante ese Tribunal, sobre divorcio de común acuerdo, RIT C-7198-2011, caratulada “VALVERDE CON RUIZ TAGLE”, solicitando la suspensión del procedimiento en dicha gestión;

Las disposiciones impugnadas establecen:

*“Artículo 22. El acuerdo que conste por escrito en alguno de los siguientes instrumentos otorgará fecha cierta al cese de la convivencia:*

*a) escritura pública, o acta extendida y protocolizada ante notario público;*

- b) *acta extendida ante un Oficial del Registro Civil, o*  
 c) *transacción aprobada judicialmente.*

*No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, si el cumplimiento del acuerdo requiriese una inscripción, subinscripción o anotación en un registro público, se tendrá por fecha del cese de la convivencia aquélla en que se cumpla tal formalidad.*

*La declaración de nulidad de una o más de las cláusulas de un acuerdo que conste por medio de alguno de los instrumentos señalados en el inciso primero, no afectará el mérito de aquél para otorgar una fecha cierta al cese de la convivencia.”*

*“Artículo 25. El cese de la convivencia tendrá también fecha cierta a partir de la notificación de la demanda, en el caso del artículo 23.\**

*Asimismo, habrá fecha cierta, si no mediare acuerdo ni demanda entre los cónyuges, cuando, habiendo uno de ellos expresado su voluntad de poner fin a la convivencia a través de cualquiera de los instrumentos señalados en las letras a) y b) del artículo 22 o dejado constancia de dicha intención ante el juzgado correspondiente, se notifique al otro cónyuge. En tales casos, se tratará de una gestión voluntaria y se podrá comparecer personalmente. La notificación se practicará según las reglas generales.”*

*“Artículo 2º (transitorio). Los matrimonios celebrados con anterioridad a la entrada en vigencia de esta ley se registrarán por ella en lo relativo a la separación judicial, la nulidad y el divorcio.*

*Sin perjuicio de lo anterior, las formalidades y requisitos externos del matrimonio y las causales de nulidad que su omisión origina, se registrarán por la ley vigente al tiempo de contraerlo; pero los cónyuges no podrán hacer valer la causal de nulidad por incompetencia del oficial del Registro Civil, prevista en el artículo 31 de la Ley de Matrimonio Civil del 10 de enero de 1884.*

*Además, no registrarán las limitaciones señaladas en los artículos 22 y 25 de la Ley de Matrimonio Civil para comprobar la fecha de cese de la convivencia entre los cónyuges; sin embargo, el juez podrá estimar que no se ha acreditado si los medios de prueba aportados al proceso no le permiten formarse plena convicción sobre ese hecho.”*

Funda la requirente su solicitud en que las primeras dos disposiciones establecen taxativamente los medios probatorios para acreditar el cese efectivo de la convivencia, que rigen para los matrimonios celebrados con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley, en circunstancias que la última norma impugnada establece que las limitaciones establecidas en los artículos antes aludidos no rigen para los matrimonios celebrados con anterioridad a la entrada en vigencia de la referida ley.

Sostiene que la Ley de Matrimonio Civil entró en vigencia el 17 de mayo de 2004 y la gestión pendiente en que incide el presente requerimiento dice relación con el término de un matrimonio celebrado con fecha 17 de octubre de 2009, sustentado en la causal prevista en el artículo 55, inciso primero, de la Ley 19.947, esto es, haber cesado la convivencia entre los cónyuges por un lapso mayor a un año.

Expone que el artículo 2<sup>º</sup> transitorio establece una época para la entrada en vigencia de determinados aspectos normativos de los artículos 22 y 25 de la citada ley, que según el propio tenor de la primera de las normas impugnadas importa una limitación probatoria. El artículo 22 señala cuáles son los tres documentos en los que, constando un acuerdo de término de las relaciones mutuas entre los cónyuges, otorgarán fecha cierta al cese de la convivencia, y el artículo 25 dispone los casos en que *“también se entenderá que el cese de la convivencia tiene fecha cierta”*.

Señala asimismo que, por aplicación de lo dispuesto en los artículos impugnados, queda en evidencia que la libertad probatoria para las partes que hayan contraído matrimonio con posterioridad al 17 de mayo de 2004 queda reducida respecto de la acreditación del cese de la convivencia y agrega que las normas de los artículos 22 y 25 impugnados no constituyen simplemente normas de prueba tasada, sino que leyes reguladoras de la prueba, que establecen una clara limitación a la libertad probatoria, en la medida que no puede acudir a cualquier medio de prueba para acreditar el cese de la convivencia, lo que además reduce la libertad del juez de la causa para persuadirse racionalmente con el mérito probatorio de otros elementos no contemplados en las normas referidas, por el solo hecho de haberse celebrado el matrimonio después de tal o cual fecha.

Indica que las tres normas impugnadas son decisivas en la resolución del asunto, toda vez que en virtud de ellas la juez requirente no puede tener por establecido el cese de la convivencia de los comparecientes mediante otra prueba que las establecidas en los artículos 22 y 25, atendido lo dispuesto en el artículo 2<sup>º</sup> transitorio, no obstante haberse rendido prueba testimonial y documental al efecto.

En cuanto a las normas constitucionales transgredidas y la forma como se ha producido el vicio de constitucionalidad, sostiene que las normas impugnadas infringen lo dispuesto en el artículo 1<sup>º</sup>, inciso primero, de la Constitución, que consagra la igualdad innata e inalienable de todas las personas, para rendir en igualdad de condiciones sus pruebas en los mismos tipos de juicio, lo que se vulnera si unas pueden rendir unos tipos de prueba en los juicios de divorcio y otras no pueden hacerlo.

En el mismo sentido se infringe el numeral 2<sup>º</sup> del artículo 19 de la Carta Fundamental, que asegura a todas las personas la igualdad ante la ley, excluyendo la existencia de grupos privilegiados, enfoque que funda en que las personas que contrajeron matrimonio con anterioridad al 17 de mayo de 2004 gozan de libertad probatoria que no tienen los que contrajeron matrimonio con posterioridad a esta fecha, pasando por ese hecho las primeras a ser un grupo privilegiado.

Estima asimismo afectada la garantía de la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, contemplada en el numeral 3<sup>º</sup>, inciso primero, del artículo 19 de la Carta Política, en la medida que algunos ciuda-

danos pueden usar ciertos medios de prueba en sus juicios de divorcio y otros no, dependiendo sólo de la fecha en que celebraron su matrimonio. Agrega que no se divisa motivo para tal discriminación, por lo que, además, es arbitraria.

Por último, aprecia como infringida la garantía contemplada en el numeral 26° del artículo 19 de la Constitución, que asegura a todas las personas 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 autorice, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones que impidan su libre ejercicio, argumentando que conforme al mandato constitucional contenido en el artículo 19, numeral 3°, inciso quinto, parte final, (alusión que debe entenderse referida al inciso sexto) las normas que establezcan un régimen probatorio no pueden imponer limitaciones, máxime cuando éstas no existen para otras personas en los mismos tipos de procedimiento y sobre la misma materia.

Concluye señalando que los artículos 22 y 25 por sí solos no resultan –en concepto de la juez requirente– contrarios a la Constitución, sino que complementados en interpretación armónica con lo dispuesto en el artículo 2° transitorio.

Por resolución de fecha 18 de abril del año 2012, escrita a fojas 50, se admitió a trámite el presente requerimiento y se decretó la suspensión del procedimiento de la gestión en que incide; y por resolución de 9 de mayo del mismo año, escrita a fojas 62 y siguientes, se declaró admisible, con el voto en contra del Ministro señor Francisco Fernández Fredes.

Pasados los autos al Pleno, el Tribunal, por resolución de 16 de mayo de 2012, escrita a fojas 69 y siguiente, ordenó practicar las comunicaciones pertinentes a los órganos constitucionales interesados y la notificación a las partes de la causa *sub lite*, previstas en el artículo 86 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura.

A fojas 77 y siguientes, el abogado Fernando Palma Le-Bert formuló observaciones por la parte de don José Gabriel Ruiz Tagle, sosteniendo que, conforme al artículo 2° transitorio de la Ley de Matrimonio Civil, la limitación probatoria establecida en los artículos 22 y 25 de dicho cuerpo normativo no rige para acreditar el cese de la convivencia de los matrimonios celebrados con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley, lo que, *a contrario sensu*, significa que las limitaciones probatorias se aplican a los matrimonios celebrados con posterioridad, como es el caso que motiva el presente requerimiento.

Señala que su representado contrajo matrimonio con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 19.947, con fecha 17 de octubre de 2009, esto es, sobre Matrimonio Civil, lo que le ha impedido acreditar los presupuestos fácticos de su demanda de divorcio en las mismas condiciones que podrían hacerlo los matrimonios celebrados con anterioridad.

Coincide con la Jueza requirente en cuanto a que la aplicación de las normas impugnadas importa una limitación probatoria para los matrimonios celebrados con posterioridad a su inicio de vigencia en lo que dice relación con el cese de la convivencia, aspecto fáctico que resulta de fundamental importancia para la configuración de la causal prevista en el artículo 55 de la Ley de Matrimonio Civil, lo que importa una infracción a la garantía de la igualdad ante la ley, prevista en el numeral 2<sup>º</sup> del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Señala que no se advierte racionalidad alguna en establecer un tratamiento diverso para los matrimonios contraídos antes o después de la entrada en vigencia de la ley, máxime si se trata de normas reguladoras de la prueba, que establecen la forma de acreditar determinados hechos.

Cita sentencia Rol N<sup>º</sup> 1.968 de este Tribunal e indica que no se vislumbran motivos para pensar que los matrimonios contraídos antes o después del 17 de mayo de 2004 correspondan a personas que se encuentran en una situación objetivamente diferente, que amerite un trato desigual. Por el contrario, aduce, –fácil resulta concluir que se trata de personas en una situación similar –de matrimonio– que están recibiendo un trato diverso por parte de la ley al momento de exigírseles determinados y distintos requisitos probatorios para el ejercicio de una misma acción legal.

Finalmente, apunta que los preceptos son decisivos en la resolución del asunto, ya que únicamente por la limitación contemplada en dichas disposiciones no se ha podido tener por establecido el presupuesto fáctico de la causal de divorcio invocada, no obstante haberse presentado prueba que de haberse tratado de un matrimonio celebrado, por ejemplo, en el año 2003, hubiere sido suficiente para que el Tribunal declarase el divorcio.

#### CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

### I

#### CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD

**PRIMERO.** Que el artículo 93, N<sup>º</sup> 6, de la Constitución Política de la República prescribe 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, según reza el inciso undécimo de la misma norma, “*la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto*”, correspondiendo “*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.*”. Estos requisitos complementarios, contemplados en el artículo 84 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, se cumplieron en la especie a cabalidad, lo que determinó que el requerimiento fuera declarado admisible, a fojas 62;

**TERCERO.** Que la cuestión de inaplicabilidad ventilada, promovida por la jueza titular del Primer Juzgado de Familia de Santiago, como órgano legitimado –en los términos del artículo 79 de la Ley Orgánica de esta Magistratura –, versó sobre la eventual inaplicabilidad en la gestión pendiente ante ese tribunal de los artículos 22, 25 y 2° transitorio de la Ley N° 19.947, sobre Matrimonio Civil, de 17 de mayo de 2004, preceptos todos ellos transcritos literalmente en lo expositivo. Su texto, en concepto del órgano requirente, sería vulneratorio de los artículos 1°, inciso primero, y 19, N°s 2°, incisos primero y segundo; 3°, incisos primero y sexto, parte final, y 26° de la Carta Fundamental;

## II

### SOBRE EL RÉGIMEN PROBATORIO APLICABLE AL CESE DE LA CONVIVENCIA COMO CONDICIÓN DEL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO

**CUARTO.** Que, con el objeto de determinar si la aplicación de los preceptos legales impugnados a la gestión seguida ante el Primer Juzgado de Familia de Santiago podría resultar contraria a la Constitución, es previo enmarcar la cuestión allí debatida en el contexto normativo que le corresponde.

Según consta en la copia de la demanda, agregada a fojas 9 de estos autos, las partes solicitaron ante ese tribunal su “*divorcio de común acuerdo por cese ininterrumpido de la convivencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 19.947, sobre Matrimonio Civil*”. Puntualizaron que su matrimonio tuvo lugar el 17 de octubre de 2009 –vale decir, después de la entrada en vigencia de la Ley de Matrimonio Civil– bajo el régimen de separación total de bienes y sin que de la relación hubieren nacido hijos comunes. Para en seguida precisar que celebraron acuerdo completo y suficiente a fin de regular todas y cada una de las materias “*que disponen los artículos 21 y 55*” de la citada ley, concluyendo que, en virtud de lo anterior; y “*para efectos del artículo 22 de la Ley N° 19.947, la fecha del cese de la convivencia es el día 9 de agosto de 2010*”;

**QUINTO.** Que, efectivamente, la ley que interesa estableció un régimen diferenciado de prueba para acreditar el hecho del cese de la convivencia. Distinguió al efecto entre los matrimonios celebrados antes y después del 17 de mayo de 2004, que marca el inicio de vigencia de aquélla.

Tratándose de estos últimos, el artículo 22 de la ley en referencia estatuye que el acuerdo que conste por escrito en alguno de los instrumentos que taxativamente designa su inciso primero, otorgará fecha cierta al cese de la convivencia. Entre tales instrumentos, el literal a) menciona una “*escritura pública...*”, que es el caso del documento acompañado al juicio de divorcio – corriente a fojas 13 – y que contiene el texto del “*Acuerdo Completo y Suficiente sobre Materias Alimenticias, Personales, Patrimoniales y Divorcio*”, suscrito por ambos cónyuges.

A su turno, el artículo 2<sup>º</sup> transitorio prescribe que los matrimonios celebrados con anterioridad a la entrada en vigor de esta ley “*se regirán por ella en lo relativo a la separación judicial, la nulidad y el divorcio*” (inciso primero, énfasis añadido). Pero “[A]demás –prosigue el inciso tercero– *no regirán las limitaciones señaladas en los artículos 22 y 25 de la Ley de Matrimonio Civil para comprobar la fecha de cese de la convivencia entre los cónyuges; sin embargo, el juez podrá estimar que no se ha acreditado si los medios de prueba aportados al proceso no le permiten formarse plena convicción sobre ese hecho.*”;

**SEXTO.** Que consta en el primer informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, evacuado en la discusión del proyecto de Ley de Matrimonio Civil, que ésta respaldó, por mayoría, agregar al texto del referido precepto transitorio un inciso final [que en definitiva pasó a ser tercero], en el sentido de liberar de las restricciones de los artículos 23 y 26 – 22 y 25, en el texto definitivo – a los matrimonios celebrados con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley, “*pero, como medida de resguardo respecto de los fraudes, facultar al juez, al mismo tiempo a estimar que no se ha acreditado la fecha de cese de la convivencia si los medios de prueba aportados al proceso no le permiten formarse plena convicción sobre ese hecho. Tal norma armoniza con la regla tercera, número 7, del artículo 1<sup>º</sup> transitorio, que declara a la confesión como prueba insuficiente para acreditar tal hecho*” (Acuerdo adoptado por mayoría de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, compuesta por los Honorables Senadores señores Espina, Fernández y Silva, y el voto en contra del Honorable Senador señor Chadwick, en: Historia de la Ley N<sup>º</sup> 19.947, p. 652);

**SÉPTIMO.** Que, además, del entorno constituido por las disposiciones cuya constitucionalidad controvierte el tribunal que conoce de la gestión pendiente, el capítulo atinente al divorcio contiene una regla regulatoria, en su artículo 55, inciso cuarto, del siguiente tenor: “*En todo caso, se entenderá que el cese de la convivencia no se ha producido con anterioridad a las fechas a que se refieren los artículos 22 y 25, según corresponda*”. Como da cuenta la historia fidedigna del establecimiento de la norma, el acuerdo “*debe estar referido al ejercicio de la acción de divorcio y no al plazo transcurrido desde el cese de la convivencia, porque este último es un hecho objetivo, que se exige probar*

de acuerdo a las exigencias que se incorporaron a raíz de la separación de hecho y con las limitaciones allí consignadas” (Boletín N° 1759-18 (N° 890), p. 178).

Complementariamente –como ya se señaló– el artículo 1° transitorio, regla Tercera, numeral 7, dispuso que “*La prueba confesional no será suficiente para acreditar la fecha de cese de la convivencia entre los cónyuges*”;

### III

#### LICITUD CONSTITUCIONAL DE LIMITACIONES A LIBERTAD PROBATORIA EN JUICIO SOBRE DIVORCIO DE COMÚN ACUERDO POR CESE DE CONVIVENCIA

**OCTAVO.** Que la inconstitucionalidad denunciada se hace consistir, en lo fundamental, en: a) Que las disposiciones relacionadas reducen la libertad probatoria de las partes que contrajeron matrimonio después del 17 de mayo de 2004 [fecha de entrada en vigencia de la ley concernida] para acreditar la época del cese de su convivencia, y b) Que del mismo modo tales normas restringen similar libertad probatoria del juez de la causa para apreciar otras probanzas que las de los artículos 22 y 25, que constituirían leyes reguladoras de la prueba.

Todas las disposiciones concernidas resultarían –al decir del órgano legitimado– decisivas para la resolución del asunto sometido a conocimiento y fallo de la justicia ordinaria;

**NOVENO.** Que, correspondiendo al legislador determinar las materias que deben ser objeto de codificación procesal [(artículo 63, N° 3), de la Carta Fundamental], pertenece al ámbito de la reserva legal “*establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos*”, cuidando, además que, en este obrar, no se afecten los derechos de las partes o intervinientes “*en su esencia*”, ni se les impongan “*condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio*”, como lo prescribe el numeral 26° del artículo 19 de la misma Carta. Este es el marco en que debe moverse la ley para deslindar el derecho de las partes y del juez en el ámbito probatorio;

**DÉCIMO.** Que el debido proceso, en terminología anglosajona, o derecho a la jurisdicción o tutela judicial efectiva, en el lenguaje europeo continental, representa un principio encaminado a la efectiva protección de los derechos de las partes en juicio, que se bifurca en dos dimensiones, una sustantiva y otra formal o adjetiva. En la primera, su objeto es asegurar que la decisión jurisdiccional que dirima la controversia, sea racional y justa en sí misma, vale decir, proporcional, adecuada, fundada y motivada, con sustento en el derecho vigente. En tanto que, en vertiente formal, la garantía significa que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción, debe basarse en un proceso previo ante tribunal competente, legalmente tramitado, como explícitamente lo puntualiza el citado artículo 19, N° 3°, inciso sexto, de nuestra Constitución.

Como se ha enfatizado por esta Magistratura Constitucional, “*un justo y racional procedimiento contemplado por la Constitución incluye el derecho de las partes a presentar pruebas*”, derecho que “*sólo se verifica cuando ella es pertinente o necesaria para el concreto tipo o especie de juicio que se verifica en un caso determinado*” (STC Rol N<sup>º</sup> 699, c. noveno). Pero con igual intensidad ha señalado este Tribunal que, como la Constitución no estimó necesario “*señalar con precisión en el propio texto constitucional cuáles serían los presupuestos mínimos del debido proceso*” (STC Rol N<sup>º</sup> 1.518), se conformó con exigir al legislador que éste garantizara que fuera “*racional y justo*”, asegurando – en lo que interesa – “*la producción libre de prueba conforme a la ley, (y) el examen y objeción de la evidencia rendida ...*” (STC Rol N<sup>º</sup> 1.488).

De manera pues que el derecho a la prueba ha de entenderse como una garantía específica del debido proceso, exigible cuando resulta necesario rendirla, y cuya producción debe efectuarse conforme a la ley;

**DECIMOPRIMERO.** Que, desde luego, el legislador está ampliamente facultado para elegir un sistema probatorio legal, en que los medios de prueba se encuentran expresamente designados, o libre, en que el legislador se limita a formular una referencia general a los mismos, pero sin mencionarlos expresamente, o haciéndolo sólo a título referencial.

En orden a la regulación de su valor probatorio, coexisten los sistemas de prueba: a) Legal o tasada, en que el valor de cada medio es expresamente indicado por el legislador; b) De libre convicción, en que se faculta a los jueces para preferir unos en desmedro de otros, pero justificando motivadamente su opción; c) De prueba en conciencia, en que es suficiente que el o los medios produzcan la íntima convicción del juzgador, quien deberá así expresarlo, y d) Conforme a la sana crítica, en que se requiere que la persuasión que ocasiona el medio en el jurisdicente, se apoye en un juicio razonado, basado en las leyes de la experiencia, de la lógica y los conocimientos científicamente afianzados.

El sistema de prueba legal tasada, que originalmente concitaba la preferencia de nuestro ordenamiento procesal civil, ha ido cediendo paso a una progresiva tendencia en pro de la sana crítica, que ha sido propuesta para el nuevo proceso civil y que, desde luego, se ha recogido ya en múltiples procedimientos, como el de los tribunales de familia (artículo 32 de la Ley N<sup>º</sup> 19.968, aplicable en la especie por remisión del artículo 8<sup>º</sup>, N<sup>º</sup> 15, de su texto); el nuevo procedimiento penal (artículo 297 del Código Procesal Penal); el procedimiento ante los juzgados de policía local (artículo 14 de la Ley N<sup>º</sup> 19.287); los juicios laborales (artículos 455 y 459 d) del Código del Trabajo) y el recurso de protección (N<sup>º</sup> 5 del Auto Acordado correspondiente, de la Corte Suprema), por mencionar sólo algunos;

**DECIMOSEGUNDO.** Que, en lo que interesa, la Ley de Matrimonio Civil determina que ciertos actos –entre los cuales el acuerdo escrito que regule las relaciones mutuas de los cónyuges, desde producida su

separación de hecho, al que se refiere su artículo 22; la notificación de la demanda, a falta de acuerdo, o incluso la notificación al otro cónyuge de su intención de poner término a la convivencia, si no mediare demanda ni acuerdo entre los cónyuges, según reza el artículo 25— otorgarán *“fecha cierta”* al cese de la convivencia.

Es este el punto que genera dudas de constitucionalidad a la magistrada requirente;

**DECIMOTERCERO.** Que el recurso a la historia fidedigna del establecimiento de la ley ilustra el sentido de la limitación probatoria, cuya constitucionalidad se controvierte.

Consta, en efecto, en el primer informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, que la mayoría de la Comisión respaldó la sugerencia del Ministerio de Justicia, en el sentido de señalar en la norma del artículo 2º transitorio que *“los matrimonios celebrados con anterioridad a la entrada en vigencia de esta ley, se registrarán por ella en lo relativo a la separación judicial, la nulidad y el divorcio”*. Para tal efecto, se convino en agregar un párrafo final —que la moción parlamentaria original no contemplaba y que finalmente quedó como inciso tercero— *“que contiene la idea planteada con anterioridad por la mencionada Secretaría de Estado, en orden a superar la situación que se podría producir con las limitaciones a la prueba sobre la fecha de cese de la convivencia entre los cónyuges, señaladas en los artículos 23 y 26 de la Ley de Matrimonio Civil”* (22 y 25 del texto definitivo). Con ese objeto, *“[C]onvino en liberar de tales restricciones a los matrimonios celebrados con anterioridad a la entrada en vigencia de esta ley, pero, como medida de resguardo respecto de los fraudes, facultar al juez, al mismo tiempo, para estimar que no se ha acreditado la fecha de cese de la convivencia si los medios de prueba aportados al proceso no le permiten formarse plena convicción sobre ese hecho. Tal norma armoniza con la regla tercera, número 7, del artículo 1º transitorio, que declara a la confesión como prueba insuficiente para acreditar tal hecho”*. (Se aprobó por mayoría de votos de la Comisión, compuesta por los Honorables Senadores señores Espina, Fernández y Silva, y el voto en contra del Honorable Senador señor Chadwick, según aparece de la Historia de la Ley Nº 19.947, Boletín Nº 1759-18, p. 652).

Las facilidades probatorias dispuestas, pues, en el artículo 2º transitorio de la Ley Nº 19.947, en su relación con los artículos 22 y 25 permanentes de la misma preceptiva, encuentran adecuada explicación en su trámite legislativo. Allí quedó establecido que, en concepto de los legisladores, el juez quedaría autorizado para desestimar la eficacia de prueba completa emanada de los instrumentos y actuaciones judiciales a los que se revistió de tal eficacia en los citados artículos 22 y 25, si el resto de la evidencia aportada no concordare con la evidencia que de ellos se desprende, en lo tocante a la data de cese de la convivencia. De lo cual se deduce que el juez natural conserva la posibilidad —no obstante el va-

lor fijado a los instrumentos y actuaciones dotados de plena efectividad para tener por determinada la fecha de cese de la convivencia entre los cónyuges, en la gestión de divorcio vincular— para revisar la certeza de la respectiva probanza, tal como puede hacerlo respecto de aquélla rendida por los cónyuges casados después de la entrada en vigencia de la ley, en aquellos casos en que hubiere sospecha de fraude;

**DECIMOCUARTO.** Que, contrariamente a lo que discurre la requirente, el cese de la convivencia, tratándose de matrimonios celebrados con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley N<sup>º</sup> 19.947, puede probarse por cualquier medio. Así lo ha resuelto la Corte de Apelaciones de Valdivia, en sentencia de 22 de noviembre de 2010, recaída en el Rol 170-2010, que en lo pertinente reza: *“De acuerdo a lo que disponen los artículos 28 y 29 de la Ley N<sup>º</sup> 19.968, que crea los Tribunales de Familia, en los asuntos sometidos al conocimiento de dichos tribunales especiales existe libertad de prueba para las partes, vale decir, que éstas para probar los hechos del pleito podrán hacerlo por cualquier medio producido conforme a la ley. Además, el juez está facultado para, de oficio, ordenar que se acompañen aquellos medios de prueba que, a su juicio, resulte necesario producir en atención al conflicto familiar de que se trate”* (considerando 6<sup>º</sup>). Y a guisa de colofón, agrega la misma resolución que *“para probar el hecho del cese de la convivencia no se exige perentoriamente que sólo se acompañen los instrumentos a que se refiere el artículo 22 de la Ley N<sup>º</sup> 19.947, como lo menciona el fallo apelado, ya que no existe disposición expresa en la ley mencionada que limite las probanzas sólo a determinados medios, lo cual sería atentatorio al principio de libertad probatoria en materia de familia, pugnando igualmente con la facultad de los jueces de familia de apreciar la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, llegando a la convicción del caso sujeto a su decisión en base a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y de los conocimientos científicamente afianzados, asignando a tales elementos valor probatorio que en su razón éstos produzcan, con sujeción a las reglas de la lógica y conocimientos que da la experiencia. Todo ello dentro de la razonabilidad del actuar, esto es, que el hombre común actúa normalmente conforme a la razón”* (considerando 9<sup>º</sup>).

Idéntica posición, con ligeros matices, adopta la misma Corte de Apelaciones de Valdivia en la sentencia recaída en el Rol N<sup>º</sup> 72-2012, de 29 de mayo de 2012, especialmente en su considerando 9<sup>º</sup>;

**DECIMOQUINTO.** Que, como natural corolario de lo expuesto, parece claro que el límite probatorio impuesto en los artículos 22 y 25 de la ley del ramo respecto de los cónyuges que contrajeron matrimonio después de su vigencia, por remisión del inciso tercero de su artículo 2<sup>º</sup> transitorio, no importa crear una diferenciación arbitraria respecto de personas que se encuentran en similar situación. El distingo, por el contrario, deviene lógico y razonable, en la medida que procura evitar que, por la vía de la simulación, se vulneren los objetivos de la norma, como podría suceder en

el caso de producirse un consenso fraudulento entre los cónyuges respecto de la fecha del cese de la convivencia, alternativa que no podría darse en el caso de quienes se casaron con anterioridad a la ley.

Lo cierto es, en consecuencia, que ninguno de los relacionados preceptos limita la libertad probatoria del juez, en términos de impedirle dar por acreditada la fecha del cese de la convivencia por otros medios. Y una limitación de esa naturaleza no compromete la garantía específica del debido proceso, porque no se perfila como arbitraria o injusta, ni tampoco transgrede la garantía de igualdad ante la ley, desde que impone un tratamiento distinto a quienes se encuentran en situación también diversa.

Esa misma disquisición permite excluir igualmente la procedencia de la impugnación dirigida respecto de la presunta afectación por los artículos impugnados de la garantía constitucional de igualdad ante la ley, en cuanto se pretende que esos preceptos constituirían a las personas casadas antes del 17 de mayo de 2004 en un “grupo privilegiado”, en razón de gozar de una “libertad probatoria” a la que no tendrían acceso quienes contrajeron el vínculo con posterioridad. La propuesta contravención constitucional se construye sobre los mismos presupuestos asociados a la regla del debido proceso, no violentada en la especie, lo que hace válida la extensión a esta hipótesis de la conclusión precedente.

Y, finalmente, es patente que la restricción probatoria denunciada como incompatible con la Carta Fundamental, no afecta la esencia de ninguna de las garantías reconocidas en ésta, desde que en modo alguno compromete su contenido esencial, sin perjuicio de lo que se argumentará en la reflexión siguiente;

**DECIMOSEXTO.** Que, por otra parte, la compulsa de los antecedentes acompañados ante esta instancia constitucional permite colegir que la pretensión de los litigantes, en el juicio sometido a conocimiento y fallo de la justicia ordinaria, es que se tenga por establecido como un hecho de la causa que el cese de la convivencia “se produjo el día nueve de agosto del año dos mil diez, y que a la fecha no se ha reanudado la vida en común” (cláusula 2ª de la escritura pública sobre acuerdo suficiente entre las partes, que rola a fojas 13 y siguientes de estos autos). Pero ocurre que la escritura en que se plasma este acuerdo, es de 20 de diciembre de 2011, vale decir, la mencionada fecha de cese antecede en más de 16 meses a aquélla de su suscripción por los otorgantes.

Sin embargo, esta estipulación se encuentra expresamente sancionada como ineficaz en el inciso cuarto del artículo 55 de la Ley de Matrimonio Civil, que literalmente prescribe: “En todo caso, se entenderá que el cese de la convivencia no se ha producido con anterioridad a las fechas a que se refieren los artículos 22 y 25, según corresponda”.

Está fuera de dudas que la fecha a que se refiere el artículo 22 –aplicable en la especie, toda vez que la notificación de la demanda es posterior

a la de otorgamiento del instrumento público de marras— es precisamente la de su otorgamiento, como lo dispone el inciso primero del artículo 1700 del Código Civil, en armonía con el mandato del artículo 55. De allí que este último precepto se venga a erigir en norma *decisorio litis* de la controversia civil, desde que enerva toda posibilidad del juez de darle eficacia probatoria al acuerdo entre los cónyuges en el sentido de fijar el término de su convivencia con antelación a la época de otorgarse la escritura correspondiente.

Empero, el órgano requirente no ha imputado ningún vicio de inconstitucionalidad a la aludida disposición de la Ley N<sup>º</sup> 19.947, lo que obsta a que el titular de la jurisdicción respectiva pueda abstenerse de darle aplicación y, consecuentemente, determinar una data de cese de la convivencia distinta de aquélla de la autorización de la escritura que da fe del acuerdo regulatorio de las relaciones mutuas entre los contrayentes. Como a esa época no habían transcurrido aún los tres años requeridos para la configuración de la causal del inciso tercero del artículo 55 de la mentada ley, no restaría sino rechazar la pretensión procesal puesta en movimiento, en la medida que el inciso cuarto de la misma norma, no impugnado como inconstitucional, le impide al juez de la causa aplicar, sin limitaciones, el artículo 25 de la misma preceptiva, ya explicado en su alcance.

En el contexto descrito, aun cuando la declaración de inaplicabilidad impetrada fuere acogida —lo que se plantea como mero ejercicio teórico y dentro del marco procesal en que la requirente sitúa su argumentación—, el cese de la convivencia no podría remontarse a un momento anterior al de la escritura, tanto en virtud de lo dispuesto en los citados artículos 1700 del Código Civil y 55, inciso cuarto, de la Ley de Matrimonio Civil, como en el artículo 2<sup>º</sup>, disposición Tercera de la misma ley, que niega valor probatorio a la confesional para acreditar la fecha de cese de la convivencia entre los cónyuges;

**DECIMOSEPTIMO.** Que, con todo, es al juez de la causa al que incumbe ponderar la pertinencia y valor de las demás pruebas que las partes en el juicio de divorcio puedan hacer valer para acreditar la época de cese de la convivencia, sin exclusión de medios probatorios, como se ha fallado por la jurisdicción ordinaria, al tenor de lo razonado en la reflexión 10<sup>a</sup> antecedente.

Esta explicación reconduce el tema planteado a un problema de simple interpretación legal, susceptible de ser resuelto por la judicatura ordinaria encargada de su juzgamiento.

Y teniendo presente, además, lo estatuido en los artículos 93, N<sup>º</sup> 6<sup>º</sup>, de la Constitución Política de la República y en las normas pertinentes de la Ley N<sup>º</sup> 19.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

Que **se rechaza** el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas 1 y siguientes. Déjase sin efecto la suspensión decretada, oficiándose al efecto.

**Se previene que el Ministro señor Francisco Fernández Fredes estuvo, en su oportunidad, por declarar inadmisibile** el requerimiento, y en este pronunciamiento definitivo por estimarlo improcedente, por las mismas razones vertidas en su disidencia de fojas 62.

El Presidente del Tribunal, señor Raúl Bertelsen Repetto, previene que no comparte los considerandos decimocuarto y decimosexto por cuanto tratan asuntos propios del Tribunal que conoce la gestión judicial pendiente, con ocasión de la cual se solicitó la inaplicabilidad.

Redactó la sentencia el Ministro señor Domingo Hernández Emparanza.

Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 2.207-2012**

Se deja constancia de que los ministros señores Marcelo Venegas Palacios y José Antonio Viera-Gallo Quesney concurrieron a la vista y acuerdo de esta causa, pero no firman por haber cesado en sus respectivos cargos.

Pronunciada por el Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N<sup>º</sup> 2.208-2012REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 274  
DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL,  
DEDUCIDO POR RAMESH NIHALANI GANGA

Santiago, cuatro de mayo de dos mil doce.

**Proveyendo a fojas 43:** a sus antecedentes.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

1°. Que, con fecha 18 de abril del año en curso, don Ramesh Nihalani Ganga, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 274 del Código de Procedimiento Penal, para que surta efectos en el proceso penal sobre protesto de cheques, en el que él es el querellado, caratulado “Sociedad Next S.A. Corredores de Bolsa contra Nihalani”, Rol N<sup>º</sup> 48.140-1996, sustanciado ante el 34<sup>º</sup> Juzgado del Crimen de Santiago. Actualmente, la aludida gestión se encuentra radicada en la Corte Suprema, la que conoce de sendos recursos de casación en la forma y en el fondo interpuestos en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago que confirmó el pronunciamiento condenatoria expedido por el citado tribunal del crimen;

2°. Que, con fecha 18 de abril del presente año, el señor Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de autos ante la Segunda Sala de esta Magistratura;

3°. Que el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6°, de la Constitución Política establece 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;*”.

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

4°. Que la preceptiva constitucional aludida precedentemente se complementa con la contenida en la Ley N<sup>º</sup> 17.997. Así, el inciso primero

del artículo 82 de dicho texto legal establece que “*para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. 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.*”.

A su vez, los artículos 79 y 80 del cuerpo legal aludido establecen:

“*Artículo 79. 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 80. 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.”;*

5º. Que, por otra parte, el artículo 84 de la citada ley orgánica constitucional establece que:

“*Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos:*

1º *Cuando el requerimiento no es formulado por una persona u órgano legitimado;*

2º *Cuando la cuestión se promueva respecto de un precepto legal que haya sido declarado conforme a la Constitución por el Tribunal, sea ejerciendo el control preventivo o conociendo de un requerimiento, y se invoque el mismo vicio que fue materia de la sentencia respectiva;*

3º *Cuando no exista gestión judicial pendiente en tramitación, o se haya puesto término a ella por sentencia ejecutoriada;*

4º *Cuando se promueva respecto de un precepto que no tenga rango legal;*

5º *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*

6º *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.”;*

**6º.** Que, este Tribunal Constitucional, en oportunidades anteriores y teniendo en consideración el mérito de cada caso particular, ha determinado que el requerimiento de inaplicabilidad interpuesto adolece de vicios o defectos tales que hacen imposible que pueda prosperar, siendo así impertinente que la Sala respectiva efectúe un pronunciamiento previo de admisión a trámite, procediendo que la misma declare derechamente la inadmisibilidad de la acción deducida (STC roles N<sup>OS</sup> 1.890, 1.878, 1.860, 1.789, 1.834, 1.828, 1.788, 1.771 y 1.749, entre otras);

**7º.** Que, en el caso de autos, de la sola lectura del libelo de fojas 1 se desprende que no concurren los presupuestos constitucionales y legales antes transcritos para que la acción deducida pueda prosperar, toda vez que, tal como se explicitará en las motivaciones siguientes, el requerimiento no se encuentra razonablemente fundado, configurándose de esta manera la causal de inadmisibilidad contenida en el número 6º del ya transcrito artículo 84 de la Ley N<sup>º</sup> 17.997;

**8º.** Que el texto de la norma legal objetada, esto es, el artículo 274 del Código de Procedimiento Penal, reza de la manera que sigue:

*“Artículo 274. Después que el juez haya interrogado al inculpado, lo someterá a proceso, si de los antecedentes resultare:*

*1º Que está justificada la existencia del delito que se investiga, y*

*2º Que aparecen presunciones fundadas para estimar que el inculpado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor. El juez procesará al inculpado por cada uno de los hechos punibles que se le imputen, cuando concurren las circunstancias señaladas.”;*

**9º.** Que el actor denuncia que la aplicación del precepto recién transcrito vulnera el derecho al debido proceso, que asegura la Ley Fundamental en el artículo 19, N<sup>º</sup> 3, inciso sexto. Sustenta este reproche aduciendo que no debió aplicarse la norma cuestionada –que, por lo argumentado, ha de entenderse que corresponde a aquella parte de la misma que exige para la dictación del auto de procesamiento el que hayan aparecido presunciones fundadas para estimar que el inculpado ha tenido participación en el delito–. Lo anterior, por cuanto, de conformidad al mérito del proceso, no existirían presunciones fundadas de que el querellado ha tenido participación en el delito de que tratan los autos penales, desde el momento que se le ha procesado y finalmente condenado por la existencia de 24 cheques protestados que no fueron girados ni firmados por él; que se encuentran totalmente cancelados, y, cuya existencia sólo se

sustenta en fotocopia simple de los mismos. De esta manera, al no existir las aludidas presunciones fundadas, el juez del crimen habría incurrido en un error judicial al someterlo a proceso mediante la dictación del auto de procesamiento, por lo que solicita a esta Magistratura hacer justicia y declarar que no debió ni debe aplicarse la disposición impugnada en el proceso penal pendiente. A su vez, solicita que se ordene al Juez del Crimen aplicar el artículo 340 del Código Procesal Penal –que establece que el juez sólo puede condenar cuando adquiere, más allá de toda duda razonable, la convicción de que realmente el inculpadlo ha cometido el hecho punible–, y, para hacer efectiva aquella aplicación, a su vez se ordene retrotraer el proceso penal;

**10°.** Que esta Magistratura, teniendo en consideración la finalidad y naturaleza de la acción de inaplicabilidad, ha precisado en sus pronunciamientos el sentido y alcance de los presupuestos de admisibilidad –que se desprenden del texto constitucional y, asimismo, las causales de inadmisibilidad contempladas en el artículo 84 de la Ley N° 17.997–;

**11°.** Que, según lo ha resuelto esta Magistratura en sentencia Rol N° 1.288-2008, la exigencia constitucional de que la impugnación se encuentre “*fundada razonablemente*”, establecida en el transcrito artículo 93 de la Carta Fundamental, se encuentra reiterada por la Ley N° 17.997 mediante la expresión “*cuando carezca de fundamento plausible*” contenida en su artículo 84, inciso primero, N° 6;

**12°.** Que, para los efectos de declarar la admisibilidad del requerimiento de inaplicabilidad, este Tribunal ha asentado en su jurisprudencia que el mencionado requisito importa que no se sometan a su conocimiento y resolución cuestiones de competencia de los jueces del fondo, señalando al efecto 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, 1.351 y 1.832, entre otras). A su vez, ha precisado que no se encuentra razonablemente fundado un requerimiento mediante el cual se cuestiona y pretende obtener la modificación de una actuación judicial resolutoria precisando que “*entrar en la calificación de lo obrado por el juez de la instancia constituye una solicitud de revisión de resoluciones judiciales y, por otra parte, implica un pronunciamiento acerca del sentido y alcance del precepto impugnado, cuestiones que corresponden al tribunal del fondo y escapan a la competencia de esta Magistratura en sede de inaplicabilidad*” (STC Rol N° 1.772);

**13°.** Que, teniendo en consideración las motivaciones precedentes, se complace y comprende el incumplimiento de las exigencias constitucionales

y legales que permiten declarar la admisibilidad de un requerimiento de inaplicabilidad, por cuanto, la pretensión que envuelve la acción deducida –según se constata en el considerando 9º de este pronunciamiento– consiste en la impugnación y solicitud de revocación de una resolución judicial, como lo es el auto de procesamiento, con la consiguiente consecuencia de dejar sin efecto las restantes resoluciones del proceso penal dictadas en aquel. Lo anterior, como se dijo, es de competencia de los jueces del fondo e implica, al alejarse de la naturaleza y finalidad de la acción de inaplicabilidad, el que se haya incurrido en la causal de inadmisibilidad citada en el considerando séptimo de esta sentencia, a modo recordatorio, que el requerimiento no se encuentra razonablemente fundado, y así se declarará;

14º. Que, finalmente y a mayor abundamiento, cabe precisar que de conformidad al mérito de los antecedentes que obran en autos, esta Sala ha logrado la convicción de que el requerimiento deducido, a su vez, tampoco podría ser admitido a trámite, desde el momento que no se ha dado cumplimiento a la exigencia prevista en el inciso segundo del artículo 79, transcrito precedentemente, por cuanto el requirente no acompañó un certificado, expedido por el Tribunal que conoce de la gestión pendiente invocada, que acredite las diversas circunstancias relacionadas con la sustanciación de la misma, según lo ordena la aludida disposición. En efecto, los dos certificados acompañados por el requirente, de fojas 30 y 31, respectivamente, omiten señalar el nombre y domicilio del querellante y su apoderado y, en cuanto al apoderado del querrellado sólo se señala su nombre, faltando la indicación de su domicilio,

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6º, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en los numerales 4º y 6º del artículo 84 y demás normas pertinentes de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA INADMISIBLE** el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno. Al primer y segundo otrosíes, estese a lo resuelto; al tercer otrosí, a sus antecedentes; al cuarto otrosí, téngase presente.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben.

Notifíquese.

Archívese.

**Rol N<sup>º</sup> 2.208-2012**

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y

por los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Carlos Carmona Santander y José Antonio Viera-Gallo Quesney. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

## ROL N° 2.209-2012

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 30 DE LA LEY N° 18.010, SOBRE OPERACIONES DE CRÉDITO EN DINERO Y OTRAS OBLIGACIONES, DEDUCIDA POR MARCOS ELGUETA CÁRCAMO Y PEDRO ELGUETA CÁRCAMO

Santiago, dieciséis de mayo de dos mil doce.

Proveyendo a los escritos de fojas 54, 244, 249 y 269, estése al mérito del proceso.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 18 de abril de 2012, Marcos Elgueta Cárcamo y Pedro Elgueta Cárcamo han requerido a esta Magistratura Constitucional para que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 30 de la Ley 18.010, sobre operaciones de crédito en dinero y otras obligaciones, en el marco del proceso penal seguido en su contra, del que conoce actualmente la Corte Suprema en el recurso de casación en el fondo Rol N° 12.553-2011;

2°. Que, con fecha 25 de abril de 2012, esta Sala acogió a tramitación el requerimiento y confirió traslado para resolver acerca de la admisibilidad;

3°. Que el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Constitución Política 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.*”

Por su parte, el inciso decimoprimerero del mismo precepto de la Carta Fundamental dispone que “*en el caso del número 6°, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso,*

*la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.”;*

4°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. Así, el inciso primero del artículo 82 de dicho texto legal establece que *“para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. 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 79 y 80 de la legislación aludida establecen: *“Artículo 79. 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 80. 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.”;*

5°. Que, por otra parte, el artículo 84 de dicha ley orgánica constitucional establece 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.*

*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.”;*

6°. Que, atendido el mérito de los antecedentes que obran en autos, esta Sala ha logrado convicción en cuanto a que la acción constitucional deducida no puede prosperar, toda vez que no cumple con las exigencias constitucionales y legales antes transcritas, al no concurrir el presupuesto de estar razonablemente fundado el libelo de fojas 1, configurándose, en la especie, la causal de inadmisibilidad del número 6° del ya transcrito artículo 84 de la Ley N° 17.997, toda vez que no se plantea una cuestión de inaplicabilidad por inconstitucionalidad sino un conflicto de eficacia de la ley en el tiempo y de determinación de la *lex decisoria litis*, todo lo cual corresponde a la competencia de los jueces del fondo y escapa a la órbita de atribuciones de esta Magistratura;

7°. Que, en efecto, alegan los requirentes que los hechos motivantes del proceso penal habrían acaecido entre los años 1993 y 1999 y que en el considerando 30° de la sentencia de segunda instancia se utiliza el precepto impugnado para ilustrar los elementos del delito de usura por el cual se les condena, en circunstancias que dicha preceptiva fue introducida por la Ley N° 19.951, publicada en el Diario Oficial el 26 de junio de 2004, con lo cual se vulneraría, a su juicio, la garantía constitucional de irretroactividad de la ley penal;

8°. Que en relación con lo consignado en el considerando anterior, esta Magistratura en reiteradas oportunidades ha declarado la improcedencia de la acción de inaplicabilidad como un medio de impugnación de resoluciones judiciales. Así, en los autos Rol N° 493, señaló que *“la acción de inaplicabilidad es una vía procesal inidónea para impugnar resoluciones judiciales de tribunales ordinarios o especiales con la finalidad de revocar, enmendar, revisar, casar o anular éstas; ya que la guarda del imperio de la ley en el conocimiento, juzgamiento y ejecución de lo juzgado en general y de la sustanciación en particular en las causas civiles y criminales corresponde exclusivamente*

*a los tribunales creados por ley a través de las vías procesales previstas en las leyes de enjuiciamiento”* (en el mismo sentido, las STC roles N<sup>OS</sup> 1.145, 1.349 y 2.150), sin perjuicio de lo cual corresponderá –en definitiva– a la Corte Suprema revisar si la sentencia definitiva de segunda instancia aplicó correcta o erradamente la *lex decisoria litis* en función de sus efectos en el tiempo, precisamente a través del recurso de casación impetrado por los requirentes.

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6<sup>º</sup>, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en el N<sup>º</sup> 6<sup>º</sup> del artículo 84 y demás normas pertinentes de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA inadmisibile** el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno. Téngase por no presentado para todos los efectos legales.

**Acordada con el voto en contra del Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake**, quien estuvo por declarar la admisibilidad del requerimiento en atención a que éste cumple sobradamente las exigencias previstas en la Constitución y en la ley para declararlo admisible. En particular, sin prejuzgar sobre el fondo del asunto sometido a conocimiento de este Tribunal, el libelo aparece revestido de una fundamentación racional y coherente, planteando una cuestión constitucional originada por la contraposición que advierte entre la aplicación del precepto legal y una norma de superior rango; desde ya, en esta etapa procesal, el aparente conflicto de leyes en el tiempo no descarta, subsume o excluye el que puede producirse entre disposiciones de diversa jerarquía.

Notifíquese.

Comuníquese a la Corte Suprema.

Archívese.

### **Rol N<sup>º</sup> 2.209-2012**

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y por los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes e Iván Aróstica Maldonado. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguin.

ROL Nº 2.210-2012

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 240, INCISO  
SEGUNDO, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL,  
DEDUCIDO POR CARLOS LÓPEZ VEGA

Santiago, cinco de junio de dos mil doce.

Proveyendo a fojas 46: a lo principal y segundo otrosí: téngase presente; al primer otrosí: por evacuado traslado, estese a lo que se resolverá.

**VISTO Y CONSIDERANDO:**

1°. Que, con fecha 18 de abril pasado, el abogado PABLO EHREMBERG OSORIO, en nombre y representación de CARLOS LOPEZ VEGA, ha requerido a esta Magistratura la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 240 del Código de Procedimiento Civil, en la causa que se sustancia ante el Juzgado de Garantía de Antofagasta por el delito de desacato, RIT Nº 4428-2007, RUC Nº 0600358890-2, actualmente para audiencia de preparación de juicio oral.

2°. Que el artículo 93, inciso primero, Nº 6°, de la Constitución Política 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.”*

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

3°. Que, por su parte, el artículo 84 de la ley orgánica constitucional del Tribunal Constitucional establece 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.

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 el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento deducido en la Segunda Sala de esta Magistratura;

5°. Que examinado el requerimiento, a efectos de verificar si concurren a su respecto los requisitos de admisibilidad transcritos precedentemente, esta Sala ha logrado formarse convicción en cuanto a que éste no puede prosperar, toda vez que plantea un problema de interpretación y de determinación de preceptos legales aplicables a un caso concreto, y no propiamente un problema de conflicto entre un precepto legal y la Constitución Política, que deba ser resuelto por esta Magistratura Constitucional.

En efecto, del examen del requerimiento se desprende que lo que la parte requirente plantea como inconstitucional es que la norma impugnada sea aplicada en otro ámbito y para una causa que no tuviere naturaleza civil, extensión interpretativa que señala, vulnera los principios de legalidad o de reserva legal y de tipicidad, reconocidos en el artículo 19, N<sup>º</sup> 3°, incisos séptimo y octavo, de la Constitución Política.

6°. Que lo anterior supone un conflicto en torno a la adecuación de los hechos al tipo penal.

Que este Tribunal ha resuelto anteriormente que son los jueces del fondo, en las instancias pertinentes, los llamados a determinar las normas legales aplicables a la solución del conflicto jurisdiccional sometido a su decisión, y, en caso de conflicto de leyes, a aplicar los principios y reglas de hermenéutica para su resolución. (STC Rol N<sup>º</sup> 1.925);

7°. Que en razón de lo anterior, el requerimiento de autos no da cumplimiento a la exigencia de encontrarse razonablemente fundado en los términos señalados en el inciso undécimo del artículo 93 de la Carta Fun-

damental en relación con el artículo 84, N° 6°, de la ley orgánica de esta Magistratura, por lo que debe ser declarado inadmisibles.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República y en el N° 6° del artículo 84 y demás 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.

**Acordada con el voto en contra del Ministro señor Carmona**, quien estima que se ha dado cumplimiento a todos los requisitos exigidos por el artículo 93, inciso decimoprimer, de la Constitución Política, en relación con lo previsto en el artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, para declarar admisible el presente requerimiento.

Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 2.210-2012**

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta Subrogante, Ministra señora Marisol Peña Torres y por los Ministros señores Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney y Gonzalo García Pino. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgún.

ROL N<sup>º</sup> 2.211-2012

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 6  
DE LA LEY N<sup>º</sup> 20.545, EN CUANTO INDICA  
QUE A LAS FUNCIONARIAS PÚBLICAS LES ES APLICABLE LAS  
LIMITACIONES IMPUESTAS POR EL TOPE DE 66 UF  
EN MATERIA DE SUBSIDIO LEGAL DEL DESCANSO POST NATAL  
PARENTAL, DEDUCIDO POR ANA MARÍA SAUTEREL JOUANNET  
Y XIMENA ALEJANDRA VEGA MARTÍNEZ

Santiago, treinta de mayo de dos mil doce.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

1<sup>º</sup>. Que, con fecha 19 de abril de 2012, Amaya Alvez Marín, en representación de Ana María Sauterel Jouannet y Ximena Alejandra Vega Martínez, ha requerido a esta Magistratura Constitucional para que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 6<sup>º</sup> de la Ley N<sup>º</sup> 20.545, en el marco del proceso de protección Rol N<sup>º</sup> 2169-2012, en actual tramitación ante la Corte de Apelaciones de Santiago;

2<sup>º</sup>. Que, con fecha 25 de abril de 2012, esta Sala acogió a tramitación el requerimiento deducido;

3<sup>º</sup>. Que al pronunciarse esta Sala, integrada por cuatro Ministros, sobre la admisibilidad del requerimiento, se produjo empate de votos;

4<sup>º</sup>. Que el artículo 92 de la Constitución Política establece, en la primera parte de su inciso quinto, que *“El Tribunal funcionará en pleno o dividido en dos salas. En el primer caso, el quórum para sesionar será de, a lo menos, ocho miembros y en el segundo de, a lo menos, cuatro. El Tribunal adoptará sus acuerdos por simple mayoría ...”*;

5<sup>º</sup>. Que, conforme a lo dispuesto en los artículos 8<sup>º</sup>, letra g), y 9<sup>º</sup> de la Ley Orgánica de este Tribunal, es atribución del Presidente dirimir los empates, para cuyo efecto su voto será decisorio, salvo en los asuntos a que se refieren los números 6<sup>º</sup> y 7<sup>º</sup> del artículo 93 de la Constitución Política;

6<sup>º</sup>. Que el presente proceso es de aquellos a que alude el numeral 6<sup>º</sup> del artículo 93 de la Carta Fundamental, en los cuales, en virtud de las normas constitucionales antes transcritas, está expresamente excluida la facultad del Presidente de dirimir los empates;

7<sup>º</sup>. Que el artículo 7<sup>º</sup>, inciso segundo, de la Carta Fundamental establece que *“Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.”*;

8°. Que, en consecuencia, no habiéndose alcanzado la mayoría exigida por la Constitución para adoptar acuerdo, no es posible declarar admisible el requerimiento.

I

VOTO POR LA DECLARACIÓN DE ADMISIBILIDAD

**El Presidente de la Sala, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake** estuvieron por declarar la admisibilidad del requerimiento, por las siguientes razones:

1°. Que los antecedentes examinados por este Tribunal permiten verificar que se ha dado cumplimiento a los requisitos exigidos por el artículo 93, inciso decimoprimer, de la Constitución Política, en relación con lo previsto en el artículo 84 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, para declarar admisible el presente requerimiento;

2°. Que, en efecto, la gestión judicial en la que incide el requerimiento interpuesto se encuentra pendiente;

3°. Que, para el solo efecto de pronunciarse sobre su admisibilidad, estos Ministros estiman que el precepto legal impugnado podría resultar decisivo en dicha gestión judicial, en la medida que antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.545 se entendía que el subsidio por descanso postnatal no tenía tope de base de cálculo para los trabajadores del sector público;

4°. Que la acción de inaplicabilidad deducida se encuentra razonablemente fundada y que no concurre, en la especie, ninguna de las causales de inadmisibilidad previstas en el referido artículo 84.

II

VOTO POR LA DECLARACIÓN DE INADMISIBILIDAD

**Los Ministros señores Francisco Fernández Fredes e Iván Aróstica Maldonado** estuvieron por declarar la inadmisibilidad del requerimiento, por las siguientes razones:

1°. Que la preceptiva impugnada establece que:

*“Artículo 6°. Las y los funcionarios del sector público a que se refiere el inciso primero del artículo 194 del Código del Trabajo, tendrán derecho al permiso postnatal parental y al subsidio que éste origine en los mismos términos del artículo 197 bis del referido Código. A este subsidio se le aplicarán las normas correspondientes del decreto con fuerza de ley N° 44, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 1978.*

*A este permiso no le será aplicable lo dispuesto en el artículo 153 del decreto con fuerza de ley N° 1, del Ministerio de Salud, de 2006, que fija el texto refun-*

*dido, coordinado y sistematizado del decreto ley N<sup>º</sup> 2.763, de 1979, y de las leyes N<sup>º</sup> 18.933 y N<sup>º</sup> 18.469. Un reglamento dictado por el Ministerio de Hacienda, suscrito además por el Ministerio del Trabajo y Previsión Social, determinará la forma y el procedimiento en que la funcionaria podrá hacer uso del derecho a reincorporarse a sus funciones durante el goce de este permiso. Además, establecerá los criterios que el Servicio o Institución empleadora deberán utilizar para determinar la jornada que le corresponderá cumplir. Para ello podrá considerar la escala de remuneraciones y el grado que ella detente, entre otros factores.*

*Las normas de este artículo serán aplicables a los funcionarios del sector público que hagan uso del permiso postnatal parental establecido en el artículo 197 bis del Código del Trabajo.*

*Sin perjuicio de lo establecido en los incisos anteriores, las y los funcionarios continuarán percibiendo la asignación de zona a que se refiere el decreto ley N<sup>º</sup> 249, de 1973, y sus normas complementarias, así como las bonificaciones especiales que benefician a zonas extremas del país, establecidas en el artículo 3<sup>º</sup> de la ley N<sup>º</sup> 20.198, el artículo 13 de la ley N<sup>º</sup> 20.212, el artículo 3<sup>º</sup> de la ley N<sup>º</sup> 20.250, el artículo 30 de la ley N<sup>º</sup> 20.313 y el artículo 12 de la ley N<sup>º</sup> 20.374. El pago de estas remuneraciones corresponderá al Servicio o Institución empleadora.”;*

**2<sup>º</sup>.** Que el artículo 7<sup>º</sup> del Decreto con Fuerza de Ley N<sup>º</sup> 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, dispone que “*remuneración neta, para la determinación de las bases de cálculo, es la remuneración imponible con deducción de la cotización personal y de los impuestos correspondientes a dicha remuneración*”, especificándose la base de cálculo del subsidio en los dos artículos siguientes;

**3<sup>º</sup>.** Que, a su vez, el concepto de remuneración imponible y los límites de sus montos se encuentran establecidos en el artículo 16 del Decreto Ley N<sup>º</sup> 3500, Establece Nuevo Sistema de Pensiones;

**4<sup>º</sup>.** Que, de tal forma, la eventual declaración de inaplicabilidad solicitada por las requirentes no puede tener el efecto que se le atribuye en el libelo, consistente en la eliminación de los topes del monto del subsidio, motivo por el cual concurre, en la especie, la causal de inadmisibilidad del numeral 5 del artículo 84 de la ley orgánica de este Tribunal, al no resultar decisiva la aplicación del precepto cuya aplicación se impugna.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en los artículo 7<sup>º</sup>, 92, 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6<sup>º</sup>, e inciso decimoprimer, de la Constitución y en los artículos 8<sup>º</sup>, 9<sup>º</sup>, 83, 84 y demás disposiciones pertinentes de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

**Que no habiéndose obtenido la mayoría necesaria para dar curso progresivo al proceso de inaplicabilidad, el requerimiento deducido se declarará inadmisibile.**

**El Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake previene** que, en su opinión, el empate de votos en la presente resolución se traduciría en una declaración de admisibilidad, en función del voto dirimente del Presidente de la Sala, establecido en los artículos 8°, letra g), y 9° de la ley orgánica de este Tribunal, del cual se exceptúan sólo las sentencias definitivas de inaplicabilidad e inconstitucionalidad a que se refieren los números 6° y 7° del artículo 93 de la Constitución Política.

Notifíquese y comuníquese al tribunal que conoce de la gestión invocada.

**Rol N° 2.211-2012**

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y por los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes e Iván Aróstica Maldonado. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

**ROL N° 2.212-2012**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 57, 58  
Y 69 DE LA LEY GENERAL DE URBANISMO  
Y CONSTRUCCIONES, DEDUCIDO POR INMOBILIARIA  
AGRÍCOLA Y COMERCIAL BALTIERRA S.A.**

Santiago, dieciséis de mayo de dos mil doce.

Proveyendo a fojas 61: no ha lugar por improcedente, atendido lo dispuesto en el inciso primero del artículo 94 de la Constitución Política y el artículo 41 de la ley orgánica de esta Magistratura.

Notifíquese.

**Rol N° 2.212-2012**

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y

los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Iván Aróstica Maldonado y el Suplente de Ministro señor Cristián Suárez Crothers. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

## ROL N<sup>º</sup> 2.213-2012

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 25, INCISO  
PRIMERO, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR  
JORGE BUSTOS SANTELICES, PRESIDENTE (S), JOHNNY  
LEDEZMA MARÍN, SECRETARIO, JORGE MUÑOZ IBAGON,  
TODOS DEL SINDICATO DE EMPRESA N<sup>º</sup> 6 SOCIAL COQUIMBO

Santiago, diecisiete de enero de dos mil trece.

### VISTOS:

Con fecha 20 de abril de 2012, Jorge Burgos Santelices y Jorge Muñoz Ibagon, en representación del Sindicato de Empresa Social No 6, Coquimbo, han solicitado la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso primero del artículo 25 del Código del Trabajo.

La gestión invocada es un proceso de tutela laboral, en el que se pide condenar a su empleador a una indemnización ascendente a \$ 3.511.200.000, y en el cual se encuentra pendiente la realización de la audiencia de juicio. En dicho proceso se denuncia la infracción de derechos fundamentales de 211 trabajadores de la empresa Tur Bus, en tanto los tiempos de espera y sus descansos a bordo, en el lugar de trabajo o en tierra, no son computados como jornada de trabajo.

Alegan los requirentes que la aplicación del precepto impugnado vulnera la garantía constitucional de la libertad de trabajo, contenida en el numeral 16° del artículo 19 de la Carta Fundamental, en la medida que el trabajador dedica tiempo a su empleador sin que se le remunere. Además se invoca como vulnerado el inciso segundo de su artículo 5°, en relación al artículo 7° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en lo relativo al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, que proporcionen un salario equitativo, de igual valor por igual trabajo. De igual forma alegan como infringida la garantía consti-

tucional del derecho a la integridad física y síquica, del numeral 1° de su artículo 19, en tanto el trabajador no puede disponer de su descanso ni de su tiempo, lo que le produce un daño permanente. Además la parte requirente afirma que se infringe el numeral 2° del mismo artículo 19, en lo relativo a la igualdad ante la ley, en la medida que se hace una excepción a las normas sobre jornada que establece el artículo 21 del Código del Trabajo. Finalmente esgrimen que se viola el artículo 19, numeral 4°, constitucional.

Adicionalmente, los requirentes hacen suyo lo razonado por este Tribunal en su sentencia Rol N° 1.852, recaída en el artículo 26 bis del Código del Trabajo.

Con fecha 8 de mayo de 2012, la Segunda Sala de esta Magistratura acogió a tramitación la acción, confirió traslado para resolver acerca de su admisibilidad y ordenó la suspensión del procedimiento de la gestión en que incide.

Posteriormente, se declaró la admisibilidad del requerimiento y se confirió traslado acerca del fondo del conflicto de constitucionalidad planteado.

La requerida, Tur Bus, evacuó el traslado solicitando el rechazo del requerimiento, a cuyo efecto da cuenta detalladamente de los antecedentes de hecho y derecho del mismo y de lo resuelto por esta Magistratura en el proceso Rol N° 1.852. Posteriormente se refiere a los caracteres del control concreto de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley, especificando que produce efectos relativos y que un precepto ya declarado inaplicable no necesariamente debe ser declarado inaplicable para otro caso, pues ello dependerá de las circunstancias de la causa, para luego señalar que el artículo 26 bis del Código del Trabajo y el precepto impugnado en el presente proceso no son lo mismo y que las circunstancias de hecho también son diferentes, agregando que lo resuelto en dicha causa sólo tiene efectos en el caso concreto al cual se refiere.

Posteriormente, se refiere al contenido y alcance del precepto impugnado, para señalar que la jornada de 180 horas mensuales implica:

- que dentro de cada 24 horas hay 8 de descanso ininterrumpido,
- que tras una jornada a bordo de 8 o más horas, los choferes y auxiliares deben tener un descanso de mínimo 8 horas,
- que los choferes no pueden manejar más de 5 horas seguidas, con un descanso posterior de no menos de 2 horas; si el descanso se realiza a bordo, el bus debe contar con una litera adecuada.

Agrega que por Resolución N° 1082, de 22 de septiembre de 2005, dictada por el Director del Trabajo, en ejercicio de las atribuciones establecidas en el artículo 38 del Código del Trabajo, se autorizó a implementar jornadas especiales, consistentes en:

- Siete días de trabajo continuos, seguidos de dos de descanso (7x2);

- Nueve días de trabajo continuos, seguidos de tres de descanso (9x3);
- Diez días de trabajo continuos, seguidos de cuatro de descanso (10x4).

Estas jornadas obedecen a las peculiaridades del transporte interurbano, para armonizar la continuidad del servicio con el descanso de los choferes y las necesidades de seguridad; pues, al igual que con trabajadoras de casa particular, deportistas, artistas, tripulantes de aviones y otros, la ley debe hacerse cargo de la realidad de sus labores. Señala que el inciso segundo del artículo 21 del Código del Trabajo, al establecer las normas de jornada pasiva, dispone que *“se considerará también jornada de trabajo el tiempo en que el trabajador se encuentra a disposición del empleador sin realizar labor, por causas que no le sean imputables”*, en el marco de lo cual este Tribunal declaró que si las esperas se deben a decisiones del empleador y si mientras duran el trabajador no es libre de disponer de su tiempo, deben remunerarse aunque no se realice labor.

Explica que esa norma tiene razón de ser y se aplica en la mayoría de las relaciones laborales, colocando como ejemplo a las telefonistas, pero agrega que el transporte interurbano es diferente, pues la organización de la jornada es muy compleja, estableciendo la ley los tiempos de descanso, por motivos de seguridad, en una regulación especial por los caracteres de la labor, algo que también se ve en deportistas, pilotos, artistas y otros.

Señala que, por ejemplo, para un viaje entre La Serena y Antofagasta, de 899 kilómetros, y 12 horas y media de duración, se debe considerar:

- i) que los choferes no manejen por un lapso mayor a cinco horas continuas;
- ii) que descansen el tiempo que efectivamente corresponde, y
- iii) que una vez que arriben a la estación, puedan permanecer, a lo menos, 8 horas en tierra.

De esa forma, si los tiempos de espera y descanso fueran considerados jornada, las 180 horas mensuales se agotarían en 7 días.

Agrega que la estructura de la jornada y de los descansos emana de la ley y es imperativa, por lo que el trabajador debe descansar efectivamente en todos estos períodos, sin poder recibir orden alguna del empleador.

Expone además que si bien durante el descanso el trabajador está lejos de su hogar y no puede disponer libremente de su tiempo, ello no resulta imputable al empleador, sino a la naturaleza de la actividad, que motiva la existencia de este régimen especial de jornada, cuyos elementos no se pueden comprender aisladamente.

Expresa también que en los descansos el trabajador dispone de su tiempo como mejor le parezca y si el empleador les exige a los choferes conducir, estaría infringiendo la ley.

Señala, por otra parte, que la Dirección del Trabajo ha dictaminado que, respecto del precepto impugnado, los tiempos de descanso no son jornada, que su finalidad es reponer energías para el trabajador, que son obligatorios para ambas partes y si alguna de ellas no cumple incurre en infracciones a la legislación laboral.

Por lo expuesto, argumenta que estimar como jornada los tiempos de espera, por estar el chofer a disposición del empleador, es presumir que se vulnera la ley de manera permanente. Agrega que la norma podría producir efectos inconstitucionales si es que los choferes en el lapso de descanso o espera se vieran obligados a realizar otras labores como limpieza, mantenimiento, ventas, etc., cuestión que no ocurre.

Por otra parte, expone que en toda relación laboral hay descansos que no se imputan a la jornada, como el horario de colación, por lo que la regla especial de los choferes es una más, con el agregado de que se puede remunerar por acuerdo de las partes.

Tal como lo señaló este Tribunal respecto del artículo 26 bis del Código del Trabajo, la norma de jornada excluye que el trabajador esté a disposición del empleador y si se alega que ello ocurrió en los hechos, es de carga del requirente acreditar que estuvieron permanentemente sometidos a instrucciones para que proceda el pago de remuneraciones, todo lo cual constituye un conjunto de circunstancias fácticas indispensables para que se pueda producir un resultado contrario a la Constitución.

Posteriormente, y ya entrando en los hechos de la causa, señala que se encuentra en condiciones de probar fehacientemente que los descansos se han respetado y que los choferes no se han encontrado sometidos a instrucciones ni labores en los tiempos de descanso y espera.

Expone que por Resolución exenta N° 1082, de 22 de septiembre de 2005, la Dirección del Trabajo autorizó a implementar un sistema de jornada consistente en

- 7 días de trabajo continuos por 2 de descanso,
- 9 días de trabajo continuos por 3 de descanso, y
- 10 días de trabajo continuos por 4 de descanso.

A ello agrega que nunca un trabajador puede conducir más de 5 horas continuas y que todo ello es por las particularidades de las labores y no por voluntad del empleador, todo lo cual fue considerado por el legislador, que incluso estableció la obligación de contar con una litera adecuada para el descanso de choferes.

Posteriormente señala que la norma general sobre jornada pasiva del artículo 21 del Código del Trabajo tiene sentido, pero que las labores de choferes y auxiliares revisten peculiaridades que impiden asimilarlas a las reglas generales. Expone que si los descansos obligatorios y las esperas entre viaje y viaje se consideraran como parte de la jornada de trabajo, los conductores que realizan el recorrido La Serena-Antofagasta, con un siste-

ma de descanso especial de 9x3, completarían su jornada mensual de 180 horas en 7 días y medio, ya que a las 12 horas y media, sobre el bus, manejando o descansando (recordar la relación de 5 horas de conducción por 2 de descanso), se deberían sumar las 8 horas que obligatoriamente el chofer debe permanecer en tierra. De este modo, entonces, el ciclo completo del viaje, entre descanso obligatorio, permanencia en tierra, salida del bus de regreso, tendría una duración, para el chofer, de 22 horas y media.

Agrega que en tiempos de descanso los trabajadores no pueden recibir orden alguna del empleador, no se encuentran a disposición del empleador y que durante ellos existe una imposibilidad material de que presten servicios, pues están en sus casas o en los alojamientos que la empresa les proporciona.

Posteriormente se refiere a las esperas y descansos, aludiendo al dictamen 12687071 de la Dirección del Trabajo, de 7 de abril de 1994, por el cual se señala que los descansos no son parte de la jornada, pero que es obligatorio tomarlos, por destinarse a reponer energías. Por otra parte, señala que, a diferencia del artículo 26 bis, el artículo 25 sí tiene reglas sobre descanso.

En cuanto al descanso dentro de la jornada, señala que el artículo 34 del Código del Trabajo establece el tiempo de colación, no imputable a la jornada, que es un descanso obligatorio e irrenunciable establecido por ley, en una situación similar a la del precepto impugnado, en tanto el descanso no es parte de la jornada. Sin embargo, en una posición más beneficiosa para los choferes, la ley determinó que en su caso deben compensarse o retribuirse, de la forma que las partes determinen.

En otro capítulo expone que si se declara la inaplicabilidad debiera aplicarse la regla del artículo 21 del Código del Trabajo sobre jornada pasiva, pero ello resulta imposible, ya que los trabajadores no están a disposición del empleador, motivo por el cual no hay remuneración y se aplica la regla del artículo 34 ya aludida, en una situación que es perjudicial para el trabajador.

Posteriormente, señala que en el requerimiento se prescinde de toda consideración relativa al caso concreto, lo que es relevante al ser éste un caso con caracteres distintos a los del proceso Rol N<sup>º</sup> 1.852, y que al omitirse tal referencia no se puede demostrar ningún efecto contrario a la Constitución.

Expone que por Resolución exenta N<sup>º</sup> 1081, de 22 de septiembre de 2005, la Dirección del Trabajo estableció, con carácter de obligatorio, un sistema único de control de asistencia de los trabajadores del transporte interurbano, que opera con un chip, una bitácora automatizada y un software cerrado y certificado, acompañando copias de los documentos que acreditan su cumplimiento, lo que impide falsear datos o dar información inexacta.

En cuanto a que la norma impugnada permitiría la ausencia de retribución, expone que esa es una interpretación errada, en tanto debe existir imperativamente, lo particular es que queda al acuerdo de las partes. A juicio del profesor William Thayer, la norma dispone que debe haber retribución y que ese tiempo no es parte de la jornada, en una “*permanencia pasiva*”, que es compensada bajo ese nombre en el contrato colectivo de la empresa, que vincula a las partes.

Por todo lo expuesto y sintetizando sus argumentos en un capítulo de conclusiones, solicita el rechazo del requerimiento.

Concluida la tramitación del proceso, se ordenó traer los autos en relación.

Con fecha 18 de octubre de 2012, la requerida Tur Bus formuló una presentación con un conjunto de observaciones de hecho y derecho, a la que acompañó además un informe en derecho y un conjunto de documentos, entre los que se cuentan los relativos a las autorizaciones de la Dirección del Trabajo para la distribución excepcional de jornada y el acuerdo respecto de ella con el sindicato requirente.

Con fecha 7 de noviembre siguiente, la misma parte acompañó documentos adicionales.

Con fecha 8 de noviembre se verificó la vista de la causa.

**CONSIDERANDO:**

I

IDENTIFICACIÓN DEL CONFLICTO CONSTITUCIONAL  
SOMETIDO A ESTA MAGISTRATURA

**PRIMERO.** Que, de conformidad con lo dispuesto en 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, en general, del inciso primero del artículo 25 del Código del Trabajo, en atención a que su aplicación al caso específico de que se trata, resultaría contraria al artículo 19, N°s 1°, 2°, 4° y 16°, y al artículo 5°, inciso segundo, todos de la Carta Fundamental, este último en relación con el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales, en la forma como se ha descrito precedentemente.

El aludido inciso primero del artículo 25 del Código del Trabajo dispone lo siguiente:

*“La jornada ordinaria de trabajo del personal de choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana, de servicios interurbanos de transportes de pasajeros y del que se desempeñe a bordo de ferrocarriles, será de ciento ochenta horas mensuales. En el caso de los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de los servicios interurbanos de transporte de pasajeros, el tiempo de*

*los descansos a bordo o en tierra y de las esperas que les corresponda cumplir entre turnos laborales sin realizar labor, no será imputable a la jornada y su retribución o compensación se ajustará al acuerdo de las partes.”;*

**SEGUNDO.** Que la cuestión se suscita, en síntesis, por cuanto 211 trabajadores, entre conductores y auxiliares de transporte de pasajeros, han demandado a su empleador ante el Segundo Juzgado del Trabajo de Santiago, en un procedimiento ordinario donde solicitan protección de sus derechos constitucionales, dado que existirían lapsos de tiempo no remunerados, correspondientes –entre otros– a aquellos períodos de descanso y espera a que se refiere la norma precitada, y en donde además exigen el pago de \$ 3.511.200.000 por los daños morales ocasionados.

A cuyo respecto es relevante destacar que los requirentes y su empleador acordaron un monto de dinero como retribución de los aludidos descansos, según se observa en algunas liquidaciones de sueldo que comprenden los denominados “*bonos de permanencia pasiva*”, cuestión que no fue controvertida en estos autos;

## II

### ANÁLISIS DE LA NORMA CUESTIONADA Y PRECISIONES RESPECTO AL ALCANCE DEL REQUERIMIENTO

**TERCERO.** Que no es posible acoger la acción de autos, sin desatender la razonabilidad misma de la norma legal impugnada; luego extender –indebidamente– los términos de la “*protección al trabajo*” que brinda el artículo 19, N<sup>º</sup> 16<sup>º</sup>, inciso primero, de la Constitución Política; para enseguida sustituirse –impropiamente– a los órganos administrativos y judiciales comisionados por la ley a los efectos de velar por la correcta aplicación del Código del Trabajo.

Teniendo presente, además, que en virtud de la citada regla constitucional, inciso segundo, la concepción de una “*justa retribución*” debe ser la consecuencia conmutativa por el “*trabajo*”, a lo que no se opone el artículo 25 de ese cuerpo legal, en la parte que se viene requiriendo de inaplicabilidad, por no versar sobre tiempos en que se prestan servicios efectivos o se está a disposición del empleador;

**CUARTO.** Que, en cumplimiento cabal del citado artículo 19, N<sup>º</sup> 16<sup>º</sup>, constitucional, y a efectos de acotar la jornada de trabajo, el artículo 21 del Código del ramo define por tal “*el tiempo durante el cual el trabajador debe prestar efectivamente sus servicios en conformidad con el contrato*” (inciso primero). Añadiendo que “*Se considerará también jornada de trabajo el tiempo en que el trabajador se encuentra a disposición del empleador sin realizar labor, por causas que no le sean imputables*” (inciso segundo).

Siendo de observar que ninguno de los intervalos a que alude el cuestionado artículo 25 puede subsumirse en alguno de los supuestos ante-

riores. Porque, sin excluir a los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de los servicios interurbanos de transporte de pasajeros de la regla protectora contenida en el recién transcrito artículo 21, tanto los “descansos a bordo o en tierra” como las “esperas que les corresponda cumplir entre turnos laborales sin realizar labor”, referidos en el artículo 25 objetado, configuran situaciones especiales atinentes al devenir específico de sus funciones, en que se producen lapsos sin prestar efectivamente servicios ni encontrarse a disposición del empleador;

**QUINTO.** Que, en esta inteligencia, el artículo 25 contempla el desembolso de una “retribución o compensación” como recompensa por las eventuales molestias que, con ocasión de tales descansos y esperas, se pudiesen producir para el trabajador. Como sería el hecho de encontrarse apartado de su entorno familiar o tener reducidas sus posibilidades de esparcimiento y recreación.

Pero, en esa misma lógica, la norma no consagra allí el pago de una “remuneración” estrictamente tal, habida cuenta de que ésta se define como la contraprestación por causa del contrato de trabajo (artículo 41, inciso primero, del Código del Trabajo);

**SEXTO.** Que, asimismo, el artículo 25 del Código del Trabajo, al establecer la no imputación a la jornada de los tiempos de descanso y esperas que corresponda cumplir entre turnos laborales sin realizar labor, no cabe considerarlo una norma arbitraria, carente de justificación y que signifique una desprotección de los derechos del trabajador, sino que, al igual que los artículos 25 bis y 26 bis, tiene su justificación en la índole peculiar de las labores que efectúan los choferes, quienes, conforme a lo dispuesto en las normas que los rigen, no pueden conducir más de cinco horas continuas, contemplándose asimismo reglas especiales sobre el número de horas al mes que pueden trabajar, sobre su distribución diaria y descanso mínimo entre turnos.

Ello demuestra que la norma impugnada no sólo no vulnera derechos de los choferes trabajadores, sino que los protege adecuadamente, puesto que de aplicárseles las normas generales del Código del Trabajo en virtud de las cuales la jornada de trabajo puede ser de ocho horas diarias de trabajo y sólo interrumpida por una media hora para la colación –tiempo que no se considera trabajado para computar la jornada diaria–, tal solución sí que los colocaría en una situación de desprotección al obligarlos a conducir durante ocho horas casi continuas e incluso pondría en riesgo su vida e integridad física y psíquica, por lo que su aplicación resultaría inconstitucional a su respecto al infringir los números 1° y 16° del artículo 19 de la Carta Fundamental;

**SÉPTIMO.** Que de la Constitución no se desprende una obligación de pago, en orden a tener que reembolsar los tiempos de “esperas” y de “descansos”, a título de que no serían lapsos de libre disposición para los

trabajadores, ya que su ocurrencia y duración dependerían de la voluntad discrecional del empleador.

Comoquiera que tales períodos de alto o parada derivan del desenvolvimiento mismo del transporte público y son programados con antelación, no es que el legislador haya aquí “*liberado*” al empleador del pago de una “*remuneración*” que le sería exigible en todo caso, sino que optó –más prudentemente– por entregar su retribución o compensación al acuerdo entre las partes, en tanto tales períodos no trabajados, a veces y según las distintas realidades que ofrece el ámbito del transporte, podrían traer aparejado algún cierto perjuicio o menoscabo;

**OCTAVO.** Que tampoco puede sostenerse en esta sede que, en el transcurso de las referidas “*esperas*” y “*descansos*”, los trabajadores interesados se encontrarían “*a disposición*” del empleador, dado que el inequívoco propósito de la norma es, justamente, regular la situación de aquellas pausas que se ocasionan por la dinámica propia del transporte público y durante las cuales los conductores no se hallan aptos ni predispuestos a cumplir labores.

De suerte que si, en los hechos, ello no se respeta, compete a la Dirección del Trabajo o a los Juzgados de Letras del Trabajo fiscalizar y, en definitiva, aplicar las sanciones del caso, acorde con los claros contornos trazados por la institucionalidad laboral vigente;

**NOVENO.** Que, finalmente, el requerimiento acusa que el precepto impugnado vulneraría además el artículo 19, N<sup>OS</sup> 2<sup>º</sup> y 4<sup>º</sup> constitucionales, así como el artículo 5<sup>º</sup>, inciso segundo, de la Constitución, en relación con el artículo 7<sup>º</sup>, letra a), punto i, y letra d), del Pacto Internacional de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales.

Por las razones precedentemente expuestas, esta Magistratura no divisa cómo podrían vulnerarse estos preceptos de la Carta Fundamental. Bastando para rechazar las antedichas alegaciones reiterar que el precepto objetado posee justificación bastante, atendida la situación especial que trata de regular. Además de contemplar el pago de una compensación que –en este caso concreto– ha tenido lugar, sin que aparezcan antecedentes en cuanto a que su procedencia y monto hayan sido impugnados en sede laboral.

SE RESUELVE:

**Que se rechaza el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas 1, sin costas por haber tenido los requirentes motivos plausibles para deducir su acción. Se pone término a la suspensión de procedimiento decretada en estos autos; ofíciase.**

**El Ministro José Antonio Viera-Gallo previene que concurre al rechazo del requerimiento, fundado en los considerandos sexto y octavo de la presente sentencia y en los siguientes razonamientos:**

1°. Que siendo el contrato de los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de los servicios interurbanos de transporte de pasajeros, por su naturaleza, un contrato especial, atendidos los largos recorridos que realizan sus buses, no advierte inconstitucionalidad en la norma impugnada que establece que los tiempos de los descansos a bordo o en tierra y de las esperas entre los turnos, sin realizar labor, no sean imputables a la jornada de trabajo, como ocurre por lo demás con otros contratos especiales que contempla el mismo Código del Trabajo, estipulando una compensación especial a favor de los trabajadores;

2°. Que una situación diferente, como lo dictaminó esta Magistratura en STC Rol N° 1.852, es la contemplada en el artículo 26 bis del mismo Código, referente a choferes y auxiliares de los servicios de transporte rural, precepto que fue declarado inaplicable dada la corta distancia que cubren esos servicios, lo que incide decisivamente en la jornada de trabajo, y en la organización de los turnos y de los descansos por parte del empleador;

3°. Que, sin embargo, el inciso primero del artículo 25 del Código del Trabajo, impugnado en autos, merece un reproche de constitucionalidad pues el legislador al establecer la compensación obligatoria del tiempo de descanso a bordo o en tierra y de las esperas entre los turnos, sin realizar labores, de auxiliares y choferes de locomoción colectiva interurbana, dejó al libre acuerdo de estos trabajadores con sus empleadores la determinación del monto de ese resarcimiento, así como de la modalidad de pago, sin estipular ningún parámetro, criterio o base de cálculo que enmarcara dicha negociación, como sí lo hizo, en cambio, en el artículo 25 bis del Código del Trabajo a propósito de los choferes de carga terrestre interurbana, señalando que *“la base de cálculo para el pago de los tiempos de espera no podrá ser inferior a la proporción respectiva de 1,5 ingresos mínimos mensuales”*;

4°. Que al efectuar esta omisión, el legislador desconoce la función social del trabajo, deja sin protección a la dignidad del trabajador y falta, así, al deber del Estado de amparar sus derechos, conforme lo establece el artículo 2° del Código del Trabajo como lógica consecuencia del artículo 19, N° 16°, de la Constitución Política, que asegura la protección del trabajo y, por consiguiente, de quienes lo realizan y prescribe perentoriamente la justa retribución por la labor desempeñada. El fundamento de la legislación laboral es, precisamente, equiparar, mediante la regulación legal y la intervención de las autoridades sectoriales, la falta de igualdad entre trabajadores y empleadores al momento de suscribir contratos individuales o colectivos de trabajo a fin de asegurar, como señala la OIT, condiciones decentes para su desempeño. Como han señalado M. Verdugo, E. Pfeffer y H. Nogueira, la referencia a la libertad de trabajo que hace la Constitución, *“en ningún caso debe interpretarse como la consagración del principio de la autonomía de la voluntad en materia laboral. La ley laboral,*

*inspirada en el propósito de proteger a la parte más débil de la relación laboral – los trabajadores–, se encarga de fijar para ellos condiciones mínimas de trabajo y remuneraciones. La libertad de contratación habilita, pues, para una negociación a partir de un piso mínimo ya garantizado por la ley” (Derecho Constitucional, Editorial Jurídica de Chile, pg. 286).*

Por eso resulta lesivo para los derechos de los trabajadores señalados el hecho de que la compensación prescrita por el artículo 25, a diferencia de lo que ocurre con el resto de sus remuneraciones, no esté suficientemente regulada por la ley al no establecerse piso mínimo que garantice una justa retribución por el esfuerzo realizado. La compensación forma parte de la remuneración, según lo estipulado por el Capítulo V del Libro I del Código del Trabajo. En otros contratos especiales, como el de embarco de los tripulantes en naves de la marina mercante o de los tripulantes de aeronaves, esta situación está expresamente reglada por la ley;

5°. Que esta omisión trae consigo una falta de protección de estos trabajadores, como ha quedado de manifiesto en varios procesos traídos al conocimiento de esta Magistratura, en que las compañías de transporte interurbano o bien no pagan la compensación estipulada por el artículo 25 o bien su monto no se condice con la situación que afecta a esos trabajadores, por la naturaleza de los servicios que prestan, atentando así contra el principio de la justa retribución garantizado por la Constitución (STC Rol N<sup>º</sup> 1.254);

6°. Que estos principios han quedado consignados en la STC Rol N<sup>º</sup> 1.968, que señala:

*“VIGESIMOCTAVO: Que la desigualdad natural entre las partes, propia del contrato de trabajo y que ha solido ser fuente de abusos e injusticias, ha llevado asimismo al legislador a reforzar progresivamente la protección de los derechos del trabajador; al punto de crear, incluso, un procedimiento especial de tutela laboral, que resulta incompatible con la acción constitucional de protección, según reza la parte final del artículo 485 del Código del Trabajo: ‘Interpuesta la acción de protección a que se refiere el artículo 20 de la Constitución Política, en los casos que proceda, no se podrá efectuar una denuncia de conformidad a las normas de este Párrafo, que se refiera a los mismos hechos.’”;*

*VIGESIMONOVENO: Que este objetivo de proteger más eficazmente los derechos fundamentales del trabajador no sólo ha caracterizado las modificaciones introducidas al Código del Trabajo que se han recordado, sino que ha constituido el fundamento para aprobar legislaciones especiales como la que regula el trabajo bajo el régimen de subcontratación (Ley N<sup>º</sup> 20.123). Lo anterior acorde al hecho de que, hoy en día, los derechos fundamentales no sólo tienen una dimensión subjetiva sino que, también, una naturaleza objetiva que los erige en la columna vertebral del ordenamiento jurídico positivo.”;*

7°. Por lo demás, lo que se viene explicando resulta perfectamente acorde al deber que el artículo 5°, inciso segundo, de la Carta Fundamen-

tal impone a los órganos del Estado en el sentido de respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, garantizados tanto por la Constitución Política como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes;

8°. Que la parte final del inciso primero del artículo 25 del Código del Trabajo carece de la densidad normativa suficiente para que su aplicación en el proceso *sub lite* no produzca ningún menoscabo a los derechos garantizados por la Constitución. Efectivamente, el artículo 19, Nº 16°, no sólo asegura la libertad de trabajo, sino también su protección y su justa retribución. Según A. Silva Bascuñán, “*la protección, ya sea de la libertad de trabajo, ya del propio trabajo, constituye una obligación que corresponde a toda la comunidad y, en especial, a quien la dirige, es decir, al Estado. Constituye, por lo tanto, un derecho social de segunda categoría, por cuanto fuerza al Estado a crear las condiciones necesarias para que, en el hecho, puedan ejercerse realmente tanto la libertad como el trabajo que ya se está desarrollando. Su consagración a nivel constitucional importa la creación de una norma programática, resultando ser para el legislador un verdadero mandato su regulación*” (Tratado de Derecho Constitucional, Tomo XIII, pg. 225, Editorial Jurídica de Chile, 2010);

9°. Que la doctrina y la práctica de diversos Tribunales Constitucionales reconocen la inconstitucionalidad por omisión cuando el legislador deja incumplido un mandato u obligación impuestos por la Carta Fundamental, como en el caso analizado (Luz Bulnes, “*La inconstitucionalidad por omisión*” en Estudios Constitucionales de la Universidad de Talca, julio 2006). Así se evitaría el fraude a la Constitución que puede ocurrir, según H. Kelsen, por acción u omisión.

La Corte Constitucional Italiana ha sido pionera en esta materia al dictar “*sentencias declarativas, aditivas o sustitutivas*” cuando estima que a una disposición legal le falta algún elemento esencial para ser totalmente conforme a la Constitución, procediendo a constatar la carencia y a exhortar al legislador para que le ponga remedio, o bien llenando directamente el vacío o laguna (Alessandro Pizzorusso, El Tribunal Constitucional, Instituto de Estudios Fiscales de Madrid, 1981, y Gustavo Zagrebelsky, La Giustizia Costituzionale, Il Mulino, Bologna, 1988). Esta tendencia ha sido seguida por otros Tribunales Constitucionales, como el alemán y el español, e incluso ha sido recogida expresamente por ciertas Constituciones como las de Portugal, Brasil y Costa Rica.

Se busca de este modo poner remedio a una omisión del legislador; su silencio puede determinar que la configuración de un precepto legal, por ausencia de norma, contravenga la Constitución. “*La conceptualización de la omisión como norma “negativa” encontrará un amplio eco en la doctrina, la cual parte del supuesto de que el Tribunal Constitucional al controlar la omisión, actúa en realidad sobre una implícita norma impeditiva*” (Giovanni Figueroa Mejía, “Las sentencias constitucionales atípicas en el Derecho Comparado

y en la acción de inconstitucionalidad mexicana”, Ed. Porrúa, México, 2011, pg. 66). La omisión que merece un reproche constitucional también puede implicar una acción positiva del legislador contraria al principio de igualdad al introducir una discriminación arbitraria. En ambos casos el control de constitucionalidad se refiere a lo que la norma calla o no dice, lo que debe desprenderse directamente de su texto;

**10°.** Que el control por omisión adquiere particular relevancia, como lo ha sostenido en su jurisprudencia el Tribunal Constitucional de la RFA, cuando el legislador deja de cumplir un mandato constitucional de regulación de algún derecho fundamental o lo hace en forma insuficiente o incompleta, produciéndose, entonces, una falta al deber de tutela o protección del Estado, produciendo una “*obvia impropiedad legislativa*” (Carlos Dorn Garrido, La Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa, Editorial Metropolitana, Stgo. de Chile, 2010). Precisamente, en el caso en cuestión, lo que se puede constatar de la simple lectura del artículo 25 del Código del Trabajo es una ausencia de regulación de una compensación estipulada por la ley como forma de retribuir el esfuerzo realizado fuera de la jornada de trabajo, por los trabajadores del transporte interurbano, dados los prolongados recorridos que deben cumplir;

**11°.** Que, en diversas ocasiones, esta Magistratura ha constatado la existencia de omisiones del legislador exhortándolo a poner término a esa falta de completitud normativa, incluso llegando a anular por inconstitucional el precepto legal. Si bien los casos prototípicos se han producido ejerciendo el control preventivo contemplado en el artículo 93, N<sup>º</sup> 1<sup>º</sup>, de la Constitución Política, también ha ocurrido conociendo de recursos de inaplicabilidad por estimar que el precepto legal impugnado carece de la suficiencia normativa necesaria desde la perspectiva constitucional, como ocurrió en el caso de la tabla de factores para reajustar los contratos individuales de salud, que trajo consigo una declaración formal de inconstitucionalidad de la norma por esa misma razón. También esta Magistratura, conociendo de una inaplicabilidad, al verificar que el precepto impugnado contiene una omisión por exclusión que atenta contra el principio de igualdad, ha declarado la inaplicabilidad parcial del mismo, extendiendo en los hechos el alcance de la norma. Así ocurrió, por ejemplo, en el Rol N<sup>º</sup> 1.801, al anular la distinción que la norma establecía entre accidentes del trabajo y licencias por enfermedades para establecer el pago de beneficios por desempeño institucional y colectivo en el Poder Judicial;

**12°.** Que de lo anteriormente expuesto se desprende que este Tribunal en diversas ocasiones ha controlado la insuficiencia normativa de un precepto legal, desde el punto de vista constitucional. La supremacía de la Constitución no puede ser limitada por una evidente omisión del legislador. En el caso *sub lite* se debió declarar la omisión del legislador

al establecer el artículo 25 del Código del Trabajo una compensación a choferes y personal auxiliar de los servicios de transporte interurbano, por el descanso a bordo o en tierra y por los tiempos de espera entre los turnos que no sean trabajados, sin fijar un criterio que permitiera instituir un piso para la negociación entre las partes, faltando así a su deber constitucional de brindar protección a los trabajadores. La norma que se desprende del texto del artículo quedó a mitad de camino al dejar a la autonomía de la voluntad de trabajadores y empresarios la determinación de una parte significativa de su remuneración, con lo cual se atenta contra los principios del derecho laboral recogidos por la Constitución Política, como son la protección del trabajo y su justa retribución. Corresponde, en consecuencia, al legislador y no a esta Magistratura poner pronto remedio a tal situación.

**Acordada con el voto en contra de los Ministros señor Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señor Carlos Carmona Santander**, quienes estuvieron por acoger el requerimiento, fundados en las mismas consideraciones sostenidas en los votos de mayoría sustentados, entre otras, en las sentencias de los roles N<sup>os</sup> 2.086, 2.110, 2.114 y 2.182, todas del año 2012, donde, en síntesis, se estimó que la norma impugnada vulnera la garantía de protección al trabajo y a su justa retribución, consagrada en el numeral 16° del artículo 19 constitucional, toda vez que excluye de la jornada de trabajo de los choferes y auxiliares de los servicios interurbanos de transporte de pasajeros tanto los tiempos de descanso como las esperas que se produzcan entre turnos laborales sin realizar labor, en circunstancias que, a diferencia de los descansos, en los lapsos de espera los trabajadores permanecen a disposición de su empleador y no pueden, por consiguiente, disponer libremente de los mismos.

En consecuencia, prescribir, como lo hace la norma legal objetada, que los referidos lapsos de espera no se imputan a la jornada laboral y su retribución o compensación quedará entregada al acuerdo de las partes, riñe con la aludida garantía constitucional, más aun en el caso de autos, donde ha quedado establecido que el correspondiente convenio colectivo sólo incluye la compensación de los descansos, mas no de los tiempos de espera entre turnos.

Redactó la sentencia el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado, la prevención, su autor y la disidencia, los Ministros que la suscriben.

Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 2.213-2012**

Pronunciada por el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente Subrogante, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y por los Ministros señor Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo, Iván Aróstica Maldonado y Domingo Hernández Emparanza y el Suplente de Ministro señor Ricardo Israel Zipper. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

## ROL N<sup>º</sup> 2.214-2012

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 63, LETRA F), DEL D.F.L. N<sup>º</sup> 1-19704, QUE FIJA EL TEXTO REFUNDIDO Y COORDINADO DE LA LEY N<sup>º</sup> 18.695, LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE MUNICIPALIDADES, DEDUCIDO POR EVELYN ARIAS ORTEGA Y MARÍA VERÓNICA MELO ABDO

Santiago, veintiuno de junio de dos mil doce.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

1<sup>º</sup>. Que, con fecha 23 de abril de 2012, Iván Borie Mafud, en representación de Evelyn Arias Ortega y María Verónica Melo Abdo, ha requerido a esta Magistratura Constitucional para que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la letra f) del artículo 63, letra f), de la Ley N<sup>º</sup> 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, en el marco del proceso penal RIT N<sup>º</sup> 36-2012, del que conoce el Tribunal Oral en lo Penal de Viña del Mar, actualmente ante la Corte Suprema bajo el Rol 3754-12;

2<sup>º</sup>. Que el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6<sup>º</sup>, de la Constitución Política 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.*”.

El inciso decimoprimer del mismo precepto de la Carta Fundamental dispone que “*en el caso del número 6<sup>º</sup>, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a*

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

**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. Así, el inciso primero del artículo 82 de dicho texto legal establece que *“para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. 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 79 y 80 de la legislación aludida establecen:  
*“Artículo 79. 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 80. 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, a su vez, el artículo 84 de dicha ley orgánica constitucional establece 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.*

*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.”;*

**5°.** Que, con fecha 24 de abril de 2012, esta Sala acogió a tramitación el requerimiento deducido, confirmando traslado para resolver acerca de la admisibilidad y posteriormente decretando alegatos de admisibilidad;

**6°.** Que la gestión invocada es un proceso penal en el cual las requerientes son la parte querellante por el delito informático establecido en el artículo 4° de la Ley N° 19.223;

**7°.** Que, de la lectura de los antecedentes que obran en el proceso, se desprende que la preceptiva impugnada ha sido invocada por la defensa de los acusados para justificar su conducta, cuestionándose ante esta Magistratura el sentido que el tribunal del fondo le ha dado a dichas normas;

**8°.** Que, examinado el requerimiento, y atendido el mérito de los antecedentes tenidos a la vista, esta Sala concluye que la acción constitucional deducida no cumple con la exigencia constitucional transcrita, según la cual el requerimiento debe encontrarse “razonablemente fundado” y, en los términos aludidos por el numeral 6° del artículo 84 de la citada ley orgánica constitucional, carece de fundamento plausible, toda vez que se refiere a una cuestión de determinación del alcance y sentido de la ley en función de los hechos del proceso penal que constituye la gestión pendiente, para establecer posteriormente si los acusados tenían o no derecho a acceder a los archivos de conversaciones de chat de las querellantes;

**9°.** Que lo anteriormente expuesto constituye una cuestión de interpretación del recto o incorrecto sentido y alcance de las normas legales que establecen las potestades del alcalde, cuestión que corresponde a la órbita de atribuciones de los jueces del fondo y que no da origen a un conflicto de constitucionalidad de aquellos que deba conocer esta Magistratura en virtud del numeral 6° del artículo 93 de la Carta Fundamental;

**10°.** Que, a partir del mérito de los antecedentes tenidos a la vista, esta Sala ha logrado convicción en cuanto a que la acción deducida es inadmisibile.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en los artículos 79, 80, 82 y 84, N° 6°, y demás 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. Téngase por no presentado para todos los efectos legales. Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento, ofíciase.

**El Ministro señor Gonzalo García Pino previene que concurre a la declaración de inadmisibilidat** basado en las siguientes consideraciones:

**1°.** Que la declaración de admisibilidat de un requerimiento se funda en un pronunciamiento relativo a la concurrencia o no, en el caso concreto, de alguna de las causales de inadmisibilidat del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional;

**2°.** Que, en los roles N°s 2.214 y 2.220, se solicita declarar inaplicable, entre otros preceptos legales, el artículo 63, letra f), de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, que dispone como atribución del alcalde la de *“administrar los bienes municipales y nacionales de uso público de la comuna que correspondan de conformidad a esta ley”* ya que bajo esa competencia, entre otras invocadas, ordenó la revisión de los computadores de dos funcionarias municipales;

**3°.** Que, de la sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del Mar, no se deduce directamente que el precepto legal aludido haya sido interpretado de la manera erradamente inconstitucional que se identifica. Tampoco podría estimarse que la expresión *“(…) cuya revisión (del computador) se realizó por orden de quién ejercía como superior jerárquico y, no con el ánimo de difundirlo, sino que de servir de antecedente para iniciar un sumario administrativo”* (fs. 310 STC Rol N° 2.214) sea una manifestación indirecta de esa interpretación;

**4°.** Que, enfrentado el juicio de admisibilidat en sede constitucional, a objeto de declarar inaplicable un precepto legal por generar efectos inconstitucionales, la interpretación de un precepto legal, por regla general, es materia del juez de fondo. Incluso, cuando lo solicitado declarar inaplicable sea una interpretación manifiestamente inconstitucional y que rectamente interpretada adquiere su sentido natural dentro de aquellos compatibles con la Constitución.

En efecto, en reiteradas ocasiones esta Magistratura ha sentenciado que no puede considerarse fundado razonablemente un requerimiento motivado en la errada interpretación de la ley, por cuanto *“en sede de inaplicabilidad por inconstitucionalidat, el Tribunal Constitucional sólo ha sido autorizado por la Carta Fundamental para efectuar el control de constitucionalidat 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<sup>OS</sup> 1.314, 1.351, 1.832 y 2.184, entre otras).*

**Acordada con el voto en contra del Ministro señor Carlos Carmona Santander**, quién estuvo por declarar la admisibilidad del requerimiento por concurrir, en la especie, todos los presupuestos de admisibilidad exigidos por la Constitución y la ley, tratándose el conflicto *sub lite* de la ponderación de los efectos contrarios a la Carta Fundamental que la aplicación de la preceptiva impugnada puede generar.

Notifíquese por carta certificada y comuníquese al tribunal que conoce de la gestión invocada.

Archívese.

### **Rol 2.214-2012**

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney y Gonzalo García Pino. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgún.

ROL Nº 2.215-2012

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 206 DEL  
CÓDIGO CIVIL Y 5º TRANSITORIO DE LA LEY Nº 19.585,  
DEDUCIDO POR NEL GREEVEN BOBADILLA, JUEZ TITULAR  
DEL JUZGADO DE FAMILIA DE PUDAHUEL

Santiago, treinta de mayo de dos mil trece.

**VISTOS:**

Con fecha 23 de abril del año 2012, se recepcionó el Oficio Nº 6234, de fecha 20 del mismo mes y año, por el que la Jueza de Familia de Pudahuel, Nel Greeven Bobadilla, remite los antecedentes pertinentes a fin de que este Tribunal se pronuncie sobre la inaplicabilidad del artículo 206 del Código Civil y del artículo 5º transitorio de la Ley Nº 19.585, por ser contrarios a la Constitución Política de la República, solicitando, asimismo, que, si se estima, se decrete la suspensión del procedimiento en la gestión judicial de la que conoce.

En cuanto a la gestión pendiente en que incide el requerimiento, de lo expuesto por la jueza requirente y de los antecedentes acompañados a su oficio, se desprende que en la causa RIT C-18-2012, RUC 12-2-0002855-2, seguida por reclamación de maternidad, caratulada “NN. NN.”, doña Ema Albornoz Burgos ha demandado a sus hermanos, en calidad de herederos de su madre, doña Ana Burgos León –quien falleció en el año 1996–, a fin de que se le reconozca su calidad de hija de esta última. Señala que nació en Collipulli en el año 1956 y que al momento de inscribir el nacimiento sólo concurrió su padre al Registro Civil, ignorando por qué no se inscribió el nombre de su madre, quien sí concurrió a dicho Servicio a reconocer a sus hermanos. En su demanda de reconocimiento de la maternidad, la actora puntualiza que acciona por una cuestión personal, para que se le reconozca la calidad de hija que siempre ostentó.

La jueza, en su requerimiento, cita, además, lo expuesto por una hermana de la demandante, en la audiencia respectiva, quien señaló que tomaron conocimiento de la situación al realizar los trámites para la posesión efectiva de la herencia de su madre, añadiendo que esto afecta también a otro de los hermanos, no obstante lo cual acordaron dividir el terreno de la sucesión por partes iguales, reconociéndoles su calidad de hermanos y entregándoles una porción que deberán posteriormente regularizar ante el Ministerio de Bienes Nacionales.

En cuanto al conflicto constitucional que se pide resolver a esta Magistratura, la jueza requirente, apoyándose en citas doctrinarias naciona-

les y extranjeras, manifiesta, en síntesis, que el artículo 206 del Código Civil establece una restricción inconstitucional. Ello, en la medida que permite que un hijo sólo pueda reclamar su filiación mientras el padre está vivo, salvo en los dos casos de excepción que la misma norma señala. Esta restricción es aún más estricta tratándose de los hijos cuyos padres fallecieron antes de la entrada en vigencia de la Ley N<sup>º</sup> 19.585, ya que su artículo 5<sup>º</sup> transitorio veda de modo absoluto el ejercicio de la acción de reclamación, salvo que se trate de las acciones contempladas en los artículos 206 y 207 del Código Civil, las que deben ser ejercidas dentro del plazo de un año contado desde la entrada en vigencia de la citada ley. En este caso concreto, señala, dicho plazo venció el 26 de octubre de 1999 –un año después de la publicación de la Ley N<sup>º</sup> 19.585, verificada el 26 de octubre de 1998– (debiendo entenderse la alusión al plazo al 27 de octubre del año 2000, toda vez que la ley se publicó el 26 de octubre del año 1998 y, de conformidad con el artículo 9<sup>º</sup> de la misma ley, entró a regir un año después de la publicación). Así, si la madre falleció antes de dicha fecha –como ocurre en el caso que motiva el presente requerimiento–, como la acción no se ejerció conforme a la norma impugnada, habría caducado, debiendo el Tribunal declararlo de oficio, de acuerdo a las reglas que rigen tal institución.

Sostiene la jueza requirente que las normas reprochadas serían contrarias a la garantía de la igualdad ante la ley, que asegura a toda persona la Constitución Política de la República en el artículo 19, numeral 2<sup>º</sup>, y también vulnerarían lo dispuesto en el artículo 5<sup>º</sup> de la misma Ley Fundamental.

En cuanto a la forma en que se produce el vicio de inconstitucionalidad alegado, sostiene que el artículo 206 del Código Civil es contrario a la garantía constitucional de igualdad ante la ley, ya que el propósito fundamental de la reforma en materia de filiación fue igualar a los hijos, con prescindencia de cualquier consideración que esboce rasgos discriminatorios arbitrarios, especialmente aquel que atendía a si los padres estaban o no casados. En el caso de esta disposición y especialmente, de modo grave, en el caso del artículo 5<sup>º</sup> transitorio de la Ley N<sup>º</sup> 19.585, la ley establece una diferencia entre dos clases de hijos, aquéllos cuyos padres están vivos y aquéllos cuyos padres murieron antes de haberse entablado la demanda de filiación, vedando en este último caso la posibilidad de demandar, salvo en los casos de excepción que señala y en el plazo que indica. Agrega también que lo anterior discrimina entre los hijos concebidos y nacidos dentro del matrimonio, ya que éstos se encuentran amparados por la presunción del artículo 185 del Código Civil y adquieren *ipso iure* la calidad de hijos por el solo hecho del matrimonio entre sus padres, afectando los artículos impugnados sólo a los hijos de filiación no matrimonial.

Indica que establecer diferencias entre distintos sujetos no es de suyo inconstitucional si aprueba el test de razonabilidad; sin embargo, la regulación legal en la materia no resistiría el test de razonabilidad que exige el análisis de constitucionalidad de la ley, porque el precepto cuestionado operaría en protección de bienes jurídicos de menor entidad que los de la justicia y el derecho del hijo a conocer su identidad, su filiación y a que se le reconozcan todos los demás derechos que emanan de tal condición. Señala también que lo que se tiende a proteger por la norma del Código Civil cuya constitucionalidad cuestiona es la certeza jurídica y el honor, que la Constitución asegura a todas las personas, pero ocurre que el fallecido ya no es tal, puesto que, de conformidad con el artículo 78 del Código Civil, la persona termina con la muerte natural, no existiendo, por consiguiente, derechos que garantizar a su respecto.

En cuanto a la paz social, indica que si bien constituye un elemento apreciable, no está contemplado por la Constitución como principio rector y la certeza jurídica es más bien una aspiración o finalidad del derecho, pero no un valor constitucional, más todavía cuando se presenta en pugna con el valor de la justicia, por lo que de suyo no puede justificar una exclusión como la que contemplan los artículos impugnados.

Se añade a lo anterior que el fin perseguido por la norma impugnada, de amparar el honor del difunto y el de su familia, no sería proporcional, concluyendo que el legislador, en lugar de restringir a determinados hijos el ejercicio de su acción de filiación, bien pudo establecer sanciones civiles (indemnización de perjuicios) o penales respecto de los demandantes temerarios y con ello, a su juicio, se resguardaría con mayor proporcionalidad y justicia el valor reseñado.

Describiendo la forma en que se produciría la eventual inconstitucionalidad por la aplicación del artículo 206 del Código Civil en esta causa de filiación, en relación con lo dispuesto en el artículo 5° de la Carta Fundamental, la jueza requirente afirma que la aludida norma legal “*vulnera el derecho a la identidad que tiene toda persona*”, que constituye un derecho esencial vinculado íntimamente con su dignidad. Precisa que así lo ha manifestado el profesor José Luis Cea Egaña en su obra *Derecho Constitucional Chileno*, Tomo II, derecho que, por lo demás, se encuentra garantizado en tratados internacionales que la norma constitucional citada obliga a respetar, como son: la Convención de Derechos del Niño (artículos 1° y 8°), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 5.1, 11.1, 17 y 18) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 16, 17.1 y 24).

A mayor abundamiento, los preceptos legales impugnados, a juicio de la jueza requirente, serían contrarios a la garantía constitucional aludida, desde el momento que se privaría a un grupo de personas de su derecho a la acción, que también corresponde, conforme a su criterio, a un derecho

esencial de la persona humana y que, como tal, y siguiendo la doctrina sostenida en la materia por el profesor Gonzalo Figueroa –Derecho Civil de la Persona–, sólo podría ser limitado por el legislador de un modo específico y por razones graves de interés público, circunstancias éstas que no se verificarían en el caso de las disposiciones cuestionadas, vulnerándose, en consecuencia, el derecho a la igualdad ante la ley y a la identidad.

Por resolución de fecha 2 de mayo de 2012, escrita a fojas 74 y siguientes, la Primera Sala de esta Magistratura admitió a tramitación el requerimiento deducido y decretó la suspensión del procedimiento en que incide; posteriormente, por resolución de 30 del mismo mes, escrita a fojas 83 y siguientes, lo declaró admisible.

Pasados los autos al Pleno, el Tribunal, por resolución de 5 de septiembre del año 2012, escrita a fojas 101 y siguientes, ordenó practicar las comunicaciones pertinentes a los órganos constitucionales interesados y la notificación a las partes de la causa *sub lite*, conforme dispone el artículo 86 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura.

La jueza requirente, mediante oficio agregado a fojas 111, formuló observaciones al requerimiento, señalando, en síntesis, que para entender el problema de los artículos impugnados se debe estudiar cuidadosamente la normativa de filiación en el Código Civil a través del tiempo.

En este sentido, reitera que los hijos concebidos y nacidos durante el matrimonio de sus padres se encuentran amparados por la presunción contemplada en el Código Civil, lo que no ocurre respecto de los hijos nacidos fuera de él, pero que la situación es más grave aún tratándose de los hijos cuyos padres murieron antes de la entrada en vigencia de la Ley N<sup>º</sup> 19.585, porque comúnmente se enterarán de la situación al realizar los trámites de la posesión efectiva.

Cita el artículo 17, N<sup>º</sup> 5, de la Convención Americana de Derechos Humanos, que prescribe que la ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera del matrimonio como a los nacidos dentro de él. Esto porque, indica, al no operar la presunción *pater is est* y no ser posible obtener el reconocimiento voluntario por la muerte de la madre, en este caso, la única posibilidad de obtener el reconocimiento de la calidad de hijo es ejerciendo la acción de reclamación de filiación.

Señala que, en la especie, se debiera ejercer el control de convencionalidad; sin embargo, los jueces están sujetos a la aplicación de la ley, so pena de cometer el delito de prevaricación, razón por la que recurre a esta Magistratura para que ejerza el control de constitucionalidad y, vía artículo 5<sup>º</sup> de la Carta Fundamental, el control de convencionalidad a que se refiere la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Acompaña al efecto sentencia del Tribunal Constitucional español.

Por resolución de fecha 2 de octubre del año 2012, escrita a fojas 146, se ordenó traer los autos en relación; con fecha 9 del mismo mes de oc-

tubre se llevó a efecto la vista de la causa y, atendido que en ésta no se anunciaron abogados para alegar, previa la relación correspondiente, la causa quedó en estado de acuerdo.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que el artículo 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 6<sup>o</sup>, de la Constitución Política de la República dispone que es atribución 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 Jueza Titular del Juzgado de Familia de Pudahuel, Nel Greeven Bobadilla, ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad respecto de los artículos 206 del Código Civil y 5<sup>o</sup> transitorio de la Ley N<sup>o</sup> 19.585, en la causa seguida por investigación/reconocimiento de maternidad, caratulada NN.NN., RIT C-18-2012, RUC 12-2-0002855-2, de que conoce actualmente ese tribunal. Ésta es precisamente la gestión pendiente que autoriza a plantear la cuestión de inaplicabilidad;

**CUARTO.** Que el requerimiento aludido precedentemente tiene su fundamento en la resolución adoptada, con fecha 19 de abril de 2012, por la jueza de familia requirente, que rola a fojas 2 y siguientes, la que, en síntesis, sostiene que en la causa ya individualizada se ha deducido una demanda de reclamación de maternidad por doña Ema Emilia Albornoz Burgos, en contra de don Andrés del Carmen Albornoz Burgos, don Luis Heriberto Cancino Burgos y doña Mirta del Carmen Lagos Burgos, en su calidad de herederos de su presunta madre, doña Ana Rosa Burgos, fallecida en el año 1996.

Añade dicha magistrada que habiendo fallecido la madre de la solicitante antes de la interposición de la demanda, resultaría aplicable en la especie el artículo 206 del Código Civil, el que restringe a dos los casos en que se puede reclamar la filiación cuando ha muerto alguno de los padres: si la muerte del padre es previa al nacimiento –hijo póstumo– o que el deceso acontezca dentro de los 180 días siguientes al parto, de lo que se seguiría que de acuerdo a la ley un hijo sólo podría reclamar su

filiación mientras el padre esté vivo, salvo en los dos casos de excepción que la misma ley señala (fojas 4).

Agrega que de las normas vigentes se colige que si se desea entablar la acción de filiación debe hacerse contra los padres vivos o contra los herederos en los casos del artículo 206, ya mencionado. Ello –según prosigue– es aún más estricto en el caso de los hijos cuyos padres fallecieron antes de la entrada en vigencia de la Ley 19.585, ya que el artículo 5<sup>º</sup> transitorio de dicha ley veda de modo absoluto el ejercicio de la acción de reclamación, salvo que se trate de las contempladas en los artículos 206 y 207 del Código Civil y siempre que sea ejercida dentro del plazo de un año contado desde la entrada en vigencia de la Ley N<sup>º</sup> 19.585, lo que precisamente no ocurrió en este caso, pues dicho plazo se cumplió antes de que se dedujera la demanda (fojas 5 y 6);

**QUINTO.** Que las normas impugnadas en estos autos disponen:

**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<sup>º</sup> transitorio de la Ley N<sup>º</sup> 19.585:**

*“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, precisando el conflicto constitucional sometido a la decisión de esta Magistratura, la jueza requirente plantea que la aplicación de los artículos 206 del Código Civil y 5<sup>º</sup> transitorio de la Ley N<sup>º</sup> 19.585, en la causa de reclamación de filiación de que se trata, infringiría, en primer término, el derecho a la igualdad ante la ley, consagrado en el artículo 19, N<sup>º</sup> 2<sup>º</sup>, de la Constitución Política de la República, por cuanto el propósi-

to fundamental de la reforma en materia de filiación fue el de igualar a todos los hijos, con prescindencia de cualquier consideración que esboce rasgos discriminatorios arbitrarios, especialmente aquél que atendía a si sus padres estaban o no casados. En el caso del artículo 206 del Código Civil y especialmente, de modo grave, en el caso del artículo 5° transitorio de la Ley N° 19.585, la ley establece una diferencia entre dos clases de hijos: aquellos cuyos padres están vivos y aquellos cuyos padres murieron antes de entablarse la demanda y del plazo para demandar que establece la ley, vedando en este segundo caso la posibilidad de accionar, salvo en los dos casos de excepción que ella misma contempla.

Indica, también, que los preceptos legales impugnados vulnerarían, además, el artículo 5° de la Carta Fundamental, que contempla el deber de los órganos del Estado de respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, garantizados tanto por la Constitución como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. Así, en su concepto, se transgrede el derecho a la identidad de toda persona –que tiene el carácter de uno de dichos derechos esenciales–, garantizado en la Convención de Derechos del Niño (artículo 8.1), en la Convención Americana de Derechos Humanos (artículos 3, 5.1, 11.1, 17 y 18) y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 16, 17.1 y 24),

**SÉPTIMO.** Que, traídos los autos en relación y terminada la vista de la causa, se procedió a votar el acuerdo respectivo, produciéndose empate de votos, con lo cual, atendido el quórum exigido por la Carta Fundamental para acoger esta clase de requerimientos, y teniendo en cuenta que, por mandato de la letra g) del artículo 8° de la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal, el voto del Presidente no dirime un empate en estos casos, se tuvo por desechado el requerimiento, por no haberse alcanzado el quórum constitucional necesario para ser acogido.

## I

### VOTO POR ACOGER EL REQUERIMIENTO

**Los Ministros señor Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres, y señores Francisco Fernández Fredes y Gonzalo García Pino, estuvieron por acoger el requerimiento de autos, por las razones que se consignan a continuación:**

#### 1. Cuestión previa.

1°. Que para abocarse al juzgamiento que seguirá a continuación, los Ministros que suscriben este voto aprecian que no se ha sometido a la decisión del Tribunal Constitucional un conflicto de normas legales, res-

pecto del cual sólo el juez de fondo tiene competencia para resolver, como se ha indicado reiteradamente en su jurisprudencia (STC roles N<sup>OS</sup> 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 resolver una duda de constitucionalidad que a la jueza 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, tal y como ella misma lo plantea en su libelo a fojas 38.

## **2. Infracción al Artículo 19, N<sup>º</sup> 2<sup>º</sup>, de la Constitución Política.**

2<sup>º</sup>. Que, según se ha recordado, en el auto motivado que rola a fojas 2 y siguientes, la Jueza de Familia de Pudahuel ha argumentado que la aplicación del artículo 206 del Código Civil en la gestión pendiente de reclamación de maternidad sometida a su conocimiento, resultaría contraria al derecho a la igualdad ante la ley consagrado en el artículo 19, N<sup>º</sup> 2<sup>º</sup>, de la Carta Fundamental;

3<sup>º</sup>. Que el precepto reprochado ha sido declarado inaplicable en pronunciamientos anteriores de esta Magistratura (STC roles N<sup>OS</sup> 1.340, 1.537, 1.563, 1.656 y 2.105), por resultar las limitaciones en él contenidas inconciliables con el derecho a la igualdad ante la ley (consagrado en el numeral 2<sup>º</sup> del artículo 19 constitucional).

La inaplicabilidad se ha fundado en que resulta inconstitucional que el legislador haya circunscrito la posibilidad de incoar la acción de filiación contra los herederos del presunto padre o madre cuando éstos hayan fallecido antes del parto o, a más tardar, dentro de los ciento ochenta días siguientes al mismo, toda vez que este último requisito entraña una exigencia arbitraria que limita injustificadamente el derecho del hijo a reclamar su filiación y lo sitúa en una desventaja respecto de quienes su presunto padre efectivamente murió dentro de tal plazo. Luego, la diferencia de trato frente a situaciones del todo similares –presuntos hijos que persiguen el reconocimiento de su paternidad– resulta evidente;

4<sup>º</sup>. Que, al mismo tiempo, la diferencia generada por la aplicación del artículo 206 del Código Civil respecto de una presunta hija que, como en la especie, se enfrentó al fallecimiento de su presunta madre ocurrido después de los ciento ochenta días siguientes al parto y que, como consecuencia de ello, se vería impedida de obtener el reconocimiento de la supuesta maternidad, no aparece necesaria ni idónea para obtener la finalidad que podría perseguir la norma impugnada en orden a proteger la tranquilidad de los herederos frente a demandas infundadas o tendenciosas;

5<sup>º</sup>. Que, en efecto, en búsqueda de una explicación racional para el establecimiento del referido término de ciento ochenta días contados des-

de el nacimiento del presunto hijo para que tenga lugar la muerte del padre, no cabe sino concluir que el mismo es resultado de una extrapolación impropia de dicho plazo desde la regulación de la paternidad presuntiva derivada del artículo 76 del Código Civil (base de la presunción *pater is est*, en relación con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 184 del mismo Código), plenamente aplicable para determinar la filiación matrimonial, a una situación de posible filiación no matrimonial, como es la planteada en autos. De allí que determinar la procedencia de la acción de filiación contra los herederos en función de la muerte del padre o de la madre dentro de un cierto plazo, por lo demás exiguo, contado desde el nacimiento del hijo, resulte ser un condicionamiento sin base lógica, por lo mismo contrario al estándar de razonabilidad con el que debe confrontarse cualquier diferencia de trato examinada a la luz de los criterios de necesidad e idoneidad de la norma cuestionada;

6°. Que, por lo demás, si el artículo 206 del Código Civil buscaba preservar la paz y la armonía familiar de los herederos, que podía verse violentada 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.

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.*” (Énfasis agregado). 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;

7°. Que, en atención a que, como se ha razonado, la aplicación del artículo 206 del Código Civil, en la gestión judicial pendiente, resulta contraria a la igualdad ante la ley asegurada en el artículo 19, N° 2°, de la Carta Fundamental, el requerimiento de inaplicabilidad deducido por la Jueza de Familia de Pudahuel debe, en concepto de quienes suscriben este voto, acogerse parcialmente sólo en lo que atinge a la exigencia de que la presunta madre haya debido fallecer dentro del plazo de ciento ochenta días posteriores al nacimiento de la supuesta hija;

8°. Que, en cambio, en concepto de los mismos Ministros, no cabe pronunciarse sobre el otro requisito impuesto por el impugnado artículo 206, cual es que la acción se deduzca dentro de los tres años siguientes a la muerte del padre o de la madre o a la fecha en que el presunto hijo haya alcanzado la plena capacidad, por no resultar aplicable en la especie. En efecto, la impugnación de la jueza requirente en estos autos hace alusión a la aplicación del artículo 5° transitorio de la Ley N° 19.585, que sí sería aplicable en la especie por haber fallecido la supuesta madre de la

demandante antes de la entrada en vigencia de dicha ley, restringiéndose, en consecuencia, al plazo de un año desde esa entrada en vigencia la posibilidad de demandar el reconocimiento de la filiación, lo que, como argumenta la Jueza Greeven Bobadilla, llevaría al tribunal de Familia a no dar curso a la demanda por haber caducado la acción, en base al solo mérito de la disposición impugnada;

**9º.** Que, así, la jueza requirente sostiene que la aplicación del artículo 5º transitorio de la Ley N<sup>º</sup> 19.585 a la gestión pendiente que tramita, infringe, también, el derecho a la igualdad ante la ley asegurado en el artículo 19, N<sup>º</sup> 2º, de la Carta Fundamental, por las razones explicitadas en el considerando sexto de esta sentencia.

De acuerdo a su propia argumentación habría que entender, entonces, que la impugnación del artículo 5º transitorio de la Ley N<sup>º</sup> 19.585 se circunscribe al inciso final de esa norma, que es el que precisamente establece el plazo de caducidad de un año contado desde su vigencia para entablar la respectiva acción de reclamación de la filiación;

**10º.** Que, en efecto, la aplicación del artículo 5º transitorio de la Ley N<sup>º</sup> 19.585 a la causa *sub lite* introduce una diferencia de trato entre aquellos hijos que pueden reclamar su paternidad o maternidad y aquellos que no pueden hacerlo por intentar la respectiva acción transcurrido el plazo de un año desde la vigencia de dicha ley. Existiendo una diferencia de trato, el examen que involucra la igualdad ante la ley supone preguntarse por la razonabilidad de dicha diferencia;

**11º.** Que desde las sentencias recaídas en los roles N<sup>os</sup> 755 y 790, de esta Magistratura, el aludido examen de razonabilidad se ha venido verificando en base a los criterios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto de la medida diferenciadora introducida por el legislador;

**12º.** Que, en tal sentido, el examen de la historia del establecimiento del artículo 5º transitorio de la Ley N<sup>º</sup> 19.585 revela que no se discutió, profundamente, en el Congreso Nacional, la necesidad de una norma como la que hoy se cuestiona.

En efecto, consta en las actas respectivas que el plazo de un año desde la vigencia de la Ley N<sup>º</sup> 19.585 para reclamar de la maternidad, como en este caso, fue introducido por una indicación parlamentaria del Senador Beltrán Urenda, durante el segundo trámite constitucional de dicho proyecto, sin que se justificara. La Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento concordó con dicha propuesta, entre otras, sin tampoco añadir una justificación. (Historia de la Ley N<sup>º</sup> 19.585, p. 851).

La búsqueda de una posible respuesta a la necesidad de limitar la acción de reclamación de la filiación al plazo de un año debe situarse, en primer término, en la constatación de que se trata de una excepción a la regla general contenida en el inciso tercero del mismo artículo 5º transi-

torio de la Ley N<sup>o</sup> 19.585, según la cual “no podrá reclamarse la paternidad o maternidad respecto de personas fallecidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.” Así, el inciso siguiente –cuestionado en estos autos– abre la posibilidad de reclamar la paternidad o maternidad siempre que se trate de las acciones consignadas en los artículos 206 y 207 del Código Civil, que contemplan un plazo de tres años para deducir las acciones respectivas desde la muerte del padre o madre o desde la obtención de la plena capacidad del hijo, según el caso. El plazo contemplado en las aludidas normas se ve reducido a un año en virtud de lo dispuesto en el inciso final del referido artículo.

En segundo lugar, la lectura de la historia de la Ley N<sup>o</sup> 19.585 revela que existió una particular preocupación del legislador por no abrir una suerte de incertidumbre en los reconocimientos de paternidad o de maternidad en el sentido de que, en cualquier momento y sin límite de tiempo, pudiera afectarse “la vida de los hogares ya constituidos o donde se desconoce el hecho de la existencia de un hijo.” (Intervención del diputado Carlos Bombal durante el primer trámite constitucional, p. 285), lo que podría llegar a incidir en la necesaria “certeza jurídica que se debe establecer en estas materias.” (Intervención de la diputada Pía Guzmán durante el tercer trámite constitucional, p. 1260);

**13°.** Que, no obstante lo señalado, la necesidad de la norma que se analiza no aparece, en concepto de estos sentenciadores, suficientemente justificada, a la luz de los bienes jurídicos en juego. Y es que, por una parte, se trata de proteger la tranquilidad de los herederos de la supuesta madre –como en la especie– frente al derecho que toda persona tiene de reclamar su filiación y que está expresamente reconocido en el inciso segundo del artículo 195 del Código Civil. Tal y como se encuentra redactado el artículo 5° transitorio de la Ley N<sup>o</sup> 19.585, puede aceptarse que se satisface el primero de los bienes jurídicos reseñados, pero, sin duda, el segundo de ellos no se limita simplemente sino que llega a anularse en caso de que el supuesto hijo no reclame su filiación antes de un año desde la vigencia del referido cuerpo legal;

**14°.** Que, acorde con lo expresado, no resulta idónea una diferencia de trato que llega a anular la posibilidad de ejercer un derecho esencial, como es el reconocimiento de la filiación, lo que se profundizará en el capítulo siguiente. Más aún si, como ya se argumentó en el considerando decimosegundo, la necesidad de preservar la paz y armonía familiar de los herederos, que podía verse violentada por falsas imputaciones de paternidad, podía satisfacerse, igualmente, introduciendo resguardos frente a ese tipo de demandas o asegurando que se respondiera de la mala fe empleada;

**15°.** Que, junto con la falta de necesidad y de idoneidad del artículo 5° transitorio de la Ley N<sup>o</sup> 19.585, en la parte que se cuestiona, es posible

sostener, asimismo, su falta de proporcionalidad, pues, como ya se ha sostenido, la necesidad de preservar ciertos derechos –como la tranquilidad de los herederos– no puede verificarse a costa de la anulación de otros –derecho a reclamar la filiación– que revisten el carácter de esenciales a la naturaleza humana por su propia fisonomía y por su estrecho ligamen con la misma dignidad humana;

16°. Que, de esta forma, los autores de este voto deben concluir que la aplicación del artículo 5° transitorio de la Ley N<sup>º</sup> 19.585, en su inciso final, vulnera el derecho a la igualdad ante la ley asegurado en el numeral 2° del artículo 19 de la Constitución Política;

### **3. Infracción al Artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución Política.**

17°. Que, en la presente causa, la jueza requirente ha impugnado también los artículos 206 del Código Civil y 5° transitorio de la Ley N<sup>º</sup> 19.585 sosteniendo que su aplicación en el juicio de reclamación de maternidad que sustancia, vulneraría, además de la igualdad ante la ley, el artículo 5°, inciso segundo, de la Ley Suprema, en relación con los artículos 8.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño; los artículos 3, 5.1, 11.1, 17 y 18 de la Convención Americana de Derechos Humanos y los artículos 16, 17.1 y 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;

18°. Que esta segunda impugnación también debe ser acogida, en concepto de quienes suscriben este voto, tanto en relación con la expresión contenida en el artículo 206 del Código Civil –“*dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto*”– como respecto del inciso final del artículo 5° transitorio de la Ley N<sup>º</sup> 19.585, por las razones que se indican a continuación;

19°. Que, como ha sostenido previamente esta Magistratura, “*en materia de acciones de filiación, la regla general está constituida por aquella acción que dirige el hijo contra el padre, madre o ambos, o bien, por éstos contra el hijo y sus padres aparentes. En consecuencia, el artículo 206 del Código Civil constituye una excepción a la regla general, pues permite dirigir la acción de reclamación del estado de hijo, ya no contra el padre o madre, sino contra sus herederos cuando uno u otro han fallecido y siempre que se cumpla alguno de los siguientes supuestos: a) que el hijo sea póstumo o b) que el respectivo progenitor haya fallecido dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto. En ambos casos la acción podrá deducirse dentro del plazo de tres años, contados desde su muerte, o si el hijo es incapaz, desde que éste haya alcanzado la plena capacidad.*”(STC Rol N<sup>º</sup> 1.340, c. decimo-cuarto);

20°. Que, en tal sentido, útil es recordar que el artículo 206 del Código Civil se ubica dentro del párrafo 2 –“De las acciones de reclamación”– del Título VIII del Libro I de dicho cuerpo normativo y que del artículo 195 del mismo Código se desprende que la reclamación de la filiación consti-

tuye un derecho, toda vez que dicha norma expresa, en su inciso segundo: “*El derecho de reclamar la filiación es imprescriptible e irrenunciable (...)*”.

Así, la reclamación de la filiación constituye un derecho desde la perspectiva de posibilitar el legítimo ejercicio de las facultades que conlleva tal calidad. Pero, también, constituye un derecho desde el momento en que permite acceder a la verdad biológica y, por ende, concretar el derecho a la identidad personal que esta Magistratura ha definido como aquel que “*implica la posibilidad de que toda persona pueda ser ella misma y no otra, lo que se traduce en que tiene derecho a ser inscrita inmediatamente después de que nace, a tener un nombre desde dicho momento y, en la medida de lo posible, a ser cuidada por ellos*”. Ha agregado que “*la estrecha vinculación entre el derecho a la identidad personal y la dignidad humana es innegable, pues la dignidad sólo se afirma cuando la persona goza de la seguridad de conocer su origen y, sobre esa base, puede aspirar al reconocimiento social que merece.*” (STC Rol N° 1.340, c. décimo);

**21°.** Que, a mayor abundamiento, el carácter de derecho esencial que emana de la naturaleza humana del derecho a la identidad personal –comprometido en el ejercicio de las acciones de reclamación de la filiación– no puede ponerse en duda. Desde luego, porque este mismo Tribunal ha sostenido 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 el hecho de ser tales, sin que sea menester que se aseguren constitucionalmente para que gocen de la protección constitucional.*” (STC Rol N° 226, c. vigesimoquinto). Asimismo, porque 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, lo que no puede limitarse a la sola inscripción del nombre y apellidos de una persona en el registro correspondiente.

De esta forma, y aún cuando se sostuviera que el reconocimiento del derecho a la identidad personal no encuentra sustento en los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes, como la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, porque no lo mencionan en forma expresa, igualmente habría que reconocer que el ejercicio de la soberanía, por parte del legislador, se encuentra limitado por el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, como es el caso del derecho a la identidad personal.

Precisamente ése es el sentido de lo afirmado por esta Magistratura en orden a que “*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°s 834, c. vigesimosegundo, y 1.340, c. noveno).

De esta forma puede afirmarse que el derecho a la identidad personal constituye un derecho implícitamente reconocido en nuestro ordenamiento constitucional en base a lo dispuesto en los artículos 1<sup>º</sup>, 5<sup>º</sup>, inciso segundo, y 19, N<sup>º</sup> 4<sup>º</sup>, de la Ley Suprema, constituyendo un deber para los órganos del Estado respetarlo y promoverlo;

**22<sup>º</sup>.** Que la historia del debate parlamentario que dio origen a la Ley N<sup>º</sup> 19.585, reproducida en la sentencia recaída en el Rol N<sup>º</sup> 1.340, deja en evidencia que algunos legisladores visualizaron la total afectación para el derecho a la identidad personal que podría producirse en caso de establecerse limitaciones para accionar contra los herederos cuando la madre, como en el caso en examen, ha fallecido fuera de los supuestos que se contemplaban en lo que pasó a ser el artículo 206 actual del Código Civil (c. vigesimosexto);

**23<sup>º</sup>.** Que teniendo presente, entonces, la circunstancia de que el derecho a la identidad personal –reflejado en las acciones de reclamación de maternidad como la de la especie– constituye un derecho esencial que emana de la propia naturaleza humana, aun cuando no tenga reconocimiento expreso en la Carta Fundamental, y, en ese carácter, limita el ejercicio de la soberanía que se expresa, entre otras modalidades, en la función legislativa, es que no puede resultar acorde con la Ley Suprema un precepto legal, como el artículo 206 del Código Civil, que circunscribe la acción de reclamación de paternidad o maternidad a los supuestos que ella contempla, precisamente si su aplicación impide reconocer, como se ha dicho, el lugar que una persona ocupa dentro de la sociedad, posibilidad que siempre debe estar abierta.

Es por lo antes expresado que esta Magistratura ha sostenido que:

*“En el caso del hijo que, como ocurre en la especie, está reclamando el reconocimiento de su filiación, aunque 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 (sic) que el juez estimase, precisamente, que el actor no se encuentra dentro de los supuestos contemplados en el precepto legal impugnado.”* (STC Rol N<sup>º</sup> 1.340, c. vigesimoquinto);

**24<sup>º</sup>.** Que el mismo argumento anterior puede aplicarse a la limitación temporal –un año desde la entrada en vigencia de la ley– establecida en el inciso final del artículo 5<sup>º</sup> transitorio de la Ley N<sup>º</sup> 19.585 para deducir la acción de reclamación de la maternidad a que se refiere la gestión

pendiente, dado que, como se ha indicado previamente, el transcurso de dicho plazo anula totalmente la posibilidad de que una persona concrete su derecho a la identidad personal conociendo, en definitiva, el lugar que ocupa dentro de la sociedad;

**25°.** Que, en consecuencia, habiéndose constatado que la aplicación del artículo 206 del Código Civil y del artículo 5° transitorio de la Ley N° 19.585, en la gestión que sustancia el Juzgado de Familia de Pudahuel, es contraria a lo dispuesto en el artículo 5°, inciso segundo, de la Carta Fundamental, estos Ministros se inclinaron por acoger también la inaplicabilidad de dichos preceptos por este vicio de constitucionalidad;

**4. Imposibilidad de solucionar el conflicto constitucional planteado invocando otras normas legales.**

**26°.** Que, finalmente, quienes suscriben este voto estiman que debe descartarse la idea de que el juez de fondo pueda salvar la inconstitucionalidad constatada con la sola aplicación de otras normas del Código Civil, pues aun cuando la regla contenida en su artículo 317 –que define en términos amplios quiénes son legítimos contradictores en la cuestión de paternidad o maternidad–, unida al artículo 195 del mismo cuerpo legal –según el cual el derecho a reclamar la filiación es imprescriptible–, lleve a una solución supuestamente favorable para el supuesto hijo que no cumple los requisitos del artículo 206 del Código Civil ni del artículo 5° transitorio de la Ley N° 19.585, no es menos cierto que las reglas de interpretación de la ley, previstas en los artículos 19 al 24 del mismo Código, obligan al juez a dar prevalencia a la norma especial constituida, en este caso, por los preceptos legales cuestionados;

**27°.** Que, encontrándose la jueza de la causa en la imposibilidad de ignorar las reglas de interpretación de la ley que se han recordado, el conflicto de constitucionalidad sometido a la decisión de este Tribunal, se mantiene en términos de justificar plenamente la decisión de acoger el requerimiento.

**Se previene que el Ministro señor Francisco Fernández Fredes concurre al voto por acoger el requerimiento** compartiendo solamente los razonamientos contenidos en los considerandos primero a decimocuarto de esta sentencia.

II  
VOTOS POR RECHAZAR EL REQUERIMIENTO

**Los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios e Iván Aróstica Maldonado, estuvieron por rechazar el requerimiento,** manteniendo su opinión de que ni el artículo 206 del Código Civil ni el artículo 5° transi-

torio de la Ley N<sup>o</sup> 19.585 son contrarios a la Constitución, por los motivos que ya han expuesto, latamente, en su disidencia a las sentencias de 30 de agosto de 2011 (STC Rol N<sup>o</sup> 1.563) y 1<sup>o</sup> de septiembre de 2011 (STC roles N<sup>os</sup> 1.537 y 1.656), y reiterado en sentencias de 4 de septiembre de 2012 (STC roles N<sup>os</sup> 2.105 y 2.035) y de 21 de marzo de 2013 (STC Rol N<sup>o</sup> 2.081), los cuales dan aquí por reproducidos. Creen, también, que no está demás insistir, nuevamente, en lo que expresaran en sentencias de 4 de septiembre de 2012 (STC roles N<sup>os</sup> 2.105 y 2.035) y 21 de marzo de 2013 (STC Rol N<sup>o</sup> 2.081), en las cuales hicieron presente que, en su opinión, tratándose del otorgamiento de un beneficio, como el plazo que se declara inaplicable, el legislador hace uso de una facultad que es de carácter político, la cual puede ejercer con cierta discrecionalidad, lo que, es una cuestión pacífica, no es sinónimo de arbitrariedad; pero que comprenden que, tratándose de materias tan sensibles como la de que aquí se trata, habrá siempre distintas opiniones y hasta disconformidad con la mayor o menor generosidad o prudencia con que se ejerció dicha facultad política, pero ello no basta para convertir un precepto en inconstitucional, único motivo que autoriza a esta Magistratura, como tribunal de derecho que es, para declararlo inaplicable.

**Los Ministros señores Carlos Carmona Santander y Domingo Hernández Empananza estuvieron, asimismo, por rechazar el requerimiento,** respecto del artículo 206 del Código Civil y del artículo 5<sup>o</sup> transitorio de la Ley N<sup>o</sup> 19.585, fundado en las siguientes consideraciones:

1<sup>o</sup>. Que el requerimiento plantea que el artículo 206 del Código Civil y el artículo 5<sup>o</sup> transitorio de la Ley N<sup>o</sup> 19.585, al establecer una limitación temporal para la acción de reclamación de filiación respecto del hijo póstumo y del padre fallecido hasta 180 días después del nacimiento del hijo, afecta la igualdad ante la ley y el derecho a la identidad personal;

2<sup>o</sup>. Que, en opinión de quienes suscriben este voto, es necesario señalar que existen ciertas diferencias entre el artículo 206 del Código Civil y el artículo 5<sup>o</sup> transitorio de la Ley N<sup>o</sup> 19.585. En primer lugar, aquélla es una norma permanente y esta última está destinada a regir la transición de lo que sucedía antes de su entrada en vigencia. En segundo lugar, mientras el artículo 206 contempla tres años para reclamar, el artículo 5<sup>o</sup> transitorio de la Ley N<sup>o</sup> 19.585 sólo establece uno. En tercer lugar, el artículo 206 distingue la manera de contar el plazo, pues diferencia según si los hijos tenían o no plena capacidad, cosa que no hace el artículo 5<sup>o</sup> transitorio. Además, el artículo 5<sup>o</sup> transitorio expresamente señala que no puede reclamarse la paternidad o maternidad respecto de personas fallecidas antes de la entrada en vigencia de esa ley, salvo que se haga en los términos que dicho precepto establece;

3°. Que, por lo señalado, el tratamiento de ambas disposiciones impugnadas se hará de manera separada. Pero, antes de eso, para efectuar el razonamiento que da fundamento a este voto discrepante del que declara la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 206 del Código Civil, es necesario dejar sentados los criterios interpretativos que lo guiarán;

### 1. Criterios interpretativos.

4°. Que, en primer lugar, se debe 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 lo conocen otros órganos jurisdiccionales.

En este sentido, 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 N°s 464, 591, 1.216 y 1.284);

5°. Que los conflictos que conoce en sede de inaplicabilidad tienen en común el hecho de 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 N° 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– 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° 1.624);

6°. 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;

7°. 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; 3ª 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 sólo señalar dos: la separación de Poderes y el recíproco respeto que los distintos órganos del Estado se deben entre sí y, tratándose de leyes, lo difícil que resulta reemplazar la norma expulsada del ordenamiento jurídico por la declaración de inconstitucionalidad, por las complejidades propias del proceso de formación de la ley...*” (STC Rol N<sup>º</sup> 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;

8°. 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);

9°. 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° 1.867).

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;

10°. 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 (artículos 80 y 82 de la Ley N° 17.997). 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 dé 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;

## **2. La constitucionalidad del Artículo 206 del Código Civil.**

### ***a. Existe una interpretación que concilia el precepto con la Constitución.***

11°. Que, en el presente caso, quienes suscriben este voto consideran que se está frente a un problema interpretativo de nivel legal, pues hay

al menos dos posiciones que se enfrentan sobre el sentido y alcance del artículo 206 del Código Civil. Una primera posición, que ha sido llamada anteriormente tesis restrictiva (STC Rol N<sup>º</sup> 1.573), 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 posición, llamada tesis 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.

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 el padre o la 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;

**12º.** 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 (aquellos que se encuentren en las situaciones del artículo son privilegiados en relación al resto);

**13°.** Que, como se observa, para construir la posible inconstitucionalidad, se ha debido obviar la tesis que hace viables 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 este Ministro, implica tomar partido en un conflicto de nivel legal, invadiendo las atribuciones de los tribunales ordinarios y convirtiéndose en árbitro de disputas legales. El hecho de que exista jurisprudencia de diversos tribunales, incluida la Corte Suprema (véase sentencias roles 522/11, 11.04.2011; 9420/10, 26.08.2010; 3055/10, 02.08.2010; 3249/05, 21.09.2006; 2820/03, 02.11.2004), resolviendo el presente conflicto, sin necesidad de recurrir a normas constitucionales, demuestra la existencia de dicho conflicto legal.

Así, 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, en guardián de la correcta aplicación de la ley; y desnaturaliza el reparto de competencias que nuestro ordenamiento jurídico establece entre los distintos órganos jurisdiccionales;

**14°.** 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;

***b. Utilidad de la inaplicabilidad.***

**15°.** 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;

***c. El mandato del artículo 5° de la Constitución para el juez.***

**16°.** Que, por otra parte, cabe considerar que el deber de respeto y promoción de 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<sup>º</sup>, 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 quien suscribe este voto, puede perfectamente armonizarse ley y tratados, sin poner entre medio la Constitución;

**17º.** Que, por tanto, debe rechazarse el requerimiento de inaplicabilidad del artículo 206, por las consideraciones antes expuestas;

### **3. Artículo 5º Transitorio de la Ley Nº 19.585.**

**18º.** Que, en este caso, la norma que corresponde analizar diseña un sistema especial y único para regular las situaciones generadas con anterioridad a su entrada en vigencia;

**19º.** Que, en este sentido, las condiciones que fija el artículo 5º transitorio para que sea posible dicha demanda, son las siguientes. En primer lugar, la demanda debió interponerse en un plazo de un año, contado desde la entrada en vigencia de la Ley Nº 19.585. Es decir, a más tardar el 27 de octubre de 2000. En segundo lugar, no tiene que existir sentencia judicial ejecutoriada que rechace la pretensión de paternidad o maternidad. Con ello se impide renovar discusiones zanjadas por los tribunales. Ello lo reitera el artículo 6º transitorio de la misma ley, al señalar que *“la presente ley no alterará el efecto de cosa juzgada de la sentencia ejecutoriada con anterioridad a su entrada en vigencia”*. En tercer lugar, es necesario que se dé la hipótesis del artículo 206. En consecuencia, el demandante tiene que ser hijo póstumo o hijo de padres fallecidos dentro de los 180 días siguientes al parto;

**20º.** Que no es dable considerar que este sistema sea inconstitucional. En primer lugar, porque la ley que crea un derecho, puede fijar las condiciones de su ejercicio. En este caso, recordemos que antes de la entrada en vigencia de la Ley Nº 19.585, junto con distinguirse entre hijos legítimos y los ilegítimos, una de cuyas categorías era la de hijo natural, se establecía en el artículo 272 del Código Civil que la demanda para el reconocimiento de paternidad o maternidad debía notificarse en vida del supuesto padre o madre. El artículo 5º transitorio establece como regla

general que no puede reclamarse la paternidad o maternidad respecto de personas fallecidas, salvo que la acción la ejerzan los hijos que se encuentren en la situación de los artículos 206 y 207 del Código Civil, y lo hagan en el plazo de un año. En otras palabras, la ley permite la demanda, pero con la limitación de que se haga en un plazo. El artículo 5° transitorio de la Ley N° 19.585 establece el derecho de reclamar la filiación de padres muertos, que antes no existía. Pero otorga un plazo para hacerlo.

En segundo lugar, el artículo 5° transitorio de la Ley N° 19.585 no reconoce la calidad de hijo que tenga una persona respecto de cierto padre o madre. Sólo permite un reclamo judicial, abriendo la posibilidad de este reconocimiento. Es ese reclamo el que queda sujeto a un límite temporal.

En tercer lugar, es cierto que el artículo 195 del Código Civil establece que el derecho a reclamar la filiación es imprescriptible. Sin embargo, éste es un derecho legal. Por lo mismo, otra norma legal, en este caso, el artículo 5° transitorio de la Ley N° 19.585, puede establecer reglas de caducidad. No hay reglas en la Constitución que prohíban establecer estos plazos. Más todavía si se trata de normas que regulan la transición de un régimen a otro totalmente nuevo. Además, el artículo 19, N° 26°, de la Constitución permite al legislador avanzar en estas reglas.

En cuarto lugar, esta regla de entablar la demanda dentro de un plazo, es parte de otra serie de medidas destinadas a consolidar situaciones que la Ley N° 19.585 estableció, sobre todo en materia patrimonial. En efecto, si bien la filiación produce efectos retroactivos a la época de la concepción del hijo, cuando queda legalmente determinada (artículo 181, Código Civil), los efectos patrimoniales quedan sometidos a las reglas de prescripción (artículo 195);

**21°.** Que, asimismo, el artículo 5° transitorio de la Ley N° 19.585 es claramente favorable. Salvo las situaciones de los artículos 206 y 207 del Código Civil, todos los demás hijos no pueden demandar de reconocimiento de paternidad o maternidad a los padres muertos;

**22°.** Que, por lo demás, en el caso particular, cuando entró en vigencia la Ley N° 19.585, la hija demandante de la gestión pendiente tenía 41 años. En el marco de las reglas de transición de la Ley N° 19.585, tuvo un año para demandar hasta el 27 de octubre del 2000.

De este modo, no es que el artículo 5° transitorio le haya impedido demandar. Dicha norma no lo prohibió; sólo estableció un plazo para hacerlo. Sin embargo, la demandante no ejerció ese derecho en el plazo permitido por la ley; ella era, a esa fecha, mayor de edad;

**23°.** Que por todas esas razones, estos Ministros consideran que el requerimiento formulado contra el artículo 5° transitorio de la Ley N° 19.585, y contra el artículo 206 del Código Civil, debe rechazarse.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 5<sup>º</sup>, 19, N<sup>os</sup> 2<sup>º</sup> y 4<sup>º</sup>, y 93, incisos primero, N<sup>º</sup> 6<sup>º</sup>, y undécimo, de la Constitución Política de la República y en las disposiciones pertinentes de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

**QUE, POR NO HABERSE REUNIDO EL QUORUM EXIGIDO POR EL ARTÍCULO 93, NUMERAL 6<sup>º</sup>, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA PARA ACOGER EL REQUERIMIENTO RESPECTO DE LA SOLICITUD DE INAPLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 206 DEL CÓDIGO CIVIL Y DEL ARTÍCULO 5<sup>º</sup> TRANSITORIO DE LA LEY N<sup>º</sup> 19.585, ÉSTE SE ENTIENDE RECHAZADO.**

**Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 76, debiendo oficiarse al efecto al Juzgado de Familia de Pudahuel.**

Redactaron el voto por acoger la Ministra señora Marisol Peña Torres, el primer voto por el rechazo, los Ministros que lo suscriben, el segundo, el Ministro señor Carlos Carmona Santander, y la prevención, su autor.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N<sup>º</sup> 2.215-2012**

Se certifica que el Ministro señor Venegas no firma, no obstante haber concurrido al acuerdo, por haber cesado en su cargo y el Ministro señor Fernández no firma por encontrarse ausente, en comisión de servicio.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente Subrogante, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y por los Ministros señor Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza. Autoriza el Secretario Subrogante del Tribunal Constitucional, señor Rodrigo Pica Flores.

ROL Nº 2.216-2012

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 96 EN RELACIÓN AL  
ARTÍCULO 93, AMBOS DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO  
POR RODRIGO CARTES FIERRO, JUEZ TITULAR DEL SEGUNDO  
JUZGADO DE LETRAS DE CALAMA

Santiago, veintidós de enero de dos mil trece.

**VISTOS:**

Con fecha 23 de abril de 2012, mediante oficio Nº 301, Rodrigo Cartes Fierro, Juez Titular del Segundo Juzgado de Letras de Calama, requiere a esta Magistratura un pronunciamiento respecto a la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 96, en relación con el artículo 93, ambos del Código Tributario, en la causa sobre cobro de obligaciones tributarias caratulada “*Fisco con Caballero Montoya*”, Rol Nº 49.876-2009, que se encuentra pendiente ante el mismo juez requirente, y suspendida en su tramitación conforme a lo ordenado por la Primera Sala de este Tribunal Constitucional, mediante resolución de 2 de mayo de 2012.

El precepto legal impugnado dispone que:

Artículo 96. “*También procederá la medida de apremio, tratándose de la infracción señalada en el número 11 del artículo 97°.*”

*En los casos del presente artículo, el Servicio de Tesorerías requerirá a las personas que no hayan enterado los impuestos dentro de los plazos legales, y si no los pagaren en el término de cinco días, contados desde la fecha de la notificación, enviará los antecedentes al Juez Civil del domicilio del contribuyente, para la aplicación de lo dispuesto en los artículos 93 y 94.*

*El requerimiento del Servicio se hará de acuerdo al inciso primero del artículo 12 y con él se entenderá cumplido el requisito señalado en el inciso segundo del artículo 93.*

*En estos casos, el Juez podrá suspender el apremio a que se refieren las disposiciones citadas, y sólo podrá postergarlo en las condiciones que en ellas señala.”.*

Por su parte, el artículo 93 del mismo Código Tributario dispone que “*En los casos que se señalan en el presente Título podrá decretarse por la justicia Ordinaria el arresto del infractor hasta por quince días, como medida de apremio a fin de obtener el cumplimiento de las obligaciones tributarias respectivas.*

*Para la aplicación de esta medida será requisito previo que el infractor haya sido apercibido en forma expresa a fin de que cumpla dentro de un plazo razonable.*

*El juez citará al infractor a una audiencia y con el solo mérito de lo que se exponga en ella o en rebeldía del mismo, resolverá sobre la aplicación del apremio solicitado y podrá suspenderlo si se alegaren motivos plausibles.*

*Las resoluciones que decreten el apremio serán inapelables.”.*

Señala el juez requirente que la aplicación del artículo 96 aludido en la gestión pendiente, puede vulnerar la garantía constitucional contenida en el artículo 19, N<sup>º</sup> 7, en relación con el N<sup>º</sup> 3, inciso quinto (léase sexto), del mismo artículo de la Constitución, agregando que el precepto legal cuestionado incide directamente en la concesión de la medida de apremio solicitada por el Servicio de Tesorerías respecto del contribuyente Hugo Rolando Caballero Montoya, ejecutado en la gestión *sub lite*, por tratarse en la especie del cobro de impuesto de retención I.V.A., habiendo sido el contribuyente requerido de pago, sin que opusiere excepciones dentro del plazo legal, y existiendo incumplimiento por su parte de la obligación de enterar en arcas fiscales el impuesto retenido, razón por la cual el ejecutante ha solicitado, conforme a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero y segundo, en relación con los artículos 96 y 97, N<sup>º</sup> 11, del Código Tributario, que, previa audiencia, se decrete y despache orden de arresto en contra del ejecutado.

Agrega el juez que la problemática constitucional planteada ocurre ya que al establecer el artículo 19, N<sup>º</sup> 7, de la Constitución, que *“nadie puede ser privado de su libertad personal ni está restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes”*, debiendo siempre ceñirse al debido proceso, al tenor del artículo 19, N<sup>º</sup> 3, de la misma Carta Fundamental.

Conforme ya lo ha declarado este Tribunal Constitucional en voto de minoría [Rol 1006], decretar derechamente el apremio de una persona con el sólo mérito de la comparecencia, con carácter inapelable y renovable sin límite alguno, podría corresponder a una norma vulneratoria del debido proceso, en tanto garantía fundamental que debe sustentarse en lo racional y justo del mismo, lo que no se vislumbra en la especie.

La Primera Sala de esta Magistratura, por resolución de 2 de mayo de 2012, admitió a trámite el requerimiento y, por resolución de 7 de junio de 2012, lo declaró admisible.

Pasados los autos al Pleno, el requerimiento fue puesto en conocimiento de las partes de la gestión judicial en que incide y de los órganos constitucionales interesados, para que hicieran uso de su derecho a formular observaciones.

Mediante presentación de 24 de julio de 2012, encontrándose dentro de plazo, el abogado Julio Covarrubias Vásquez, en representación de la Tesorería General de la República, formuló observaciones al requerimiento, instando por su rechazo.

Señala Tesorería que el deudor Hugo Caballero Montoya fue debidamente requerido de pago y no opuso excepciones a la ejecución, dentro de plazo, y que de la nómina de deudor moroso que obra en el expediente administrativo Rol 525-2008, aparece la existencia de giros que corres-

ponden a impuestos de recargo, en virtud de lo cual el contribuyente fue apercibido con arresto en forma expresa, conforme a las disposiciones del Código Tributario ya aludidas.

Así, tratándose de impuestos de recargo, como es el caso del Impuesto al Valor Agregado, en los cuales el ejecutado actúa como agente recaudador y depositario de dineros ajenos, asumiendo la obligación legal de enterarlos en arcas fiscales, se solicitó que se despachara orden de arresto en su contra, previa audiencia ante el Tribunal. Agrega que, al no haber enterado el deudor el impuesto oportunamente, no sólo lo ha retenido indebidamente, sino que ello además constituye una omisión que importa un ilícito infraccional contemplado en el artículo 97, Nº 11, del Código Tributario, por lo que en la especie no estamos en presencia de una prisión por deudas, pues esta última no tiene origen contractual, sino que se trata de una obligación impuesta por la ley y cuyo incumplimiento acarrea una infracción igualmente legal.

En consecuencia, la petición de arresto no vulnera la Convención Americana de Derechos Humanos, al no estar en presencia de una deuda contractual. En efecto, con la medida de arresto se pretende obtener coercitivamente el cumplimiento de una obligación legal, como es el enterar en arcas fiscales los dineros de los cuales el deudor es mero retenedor.

Agrega Tesorería que en el caso *sub lite* no existe vulneración del artículo 19, Nº 7, y Nº 3, inciso quinto (léase sexto) de la Constitución, toda vez que, en la especie, el deudor maneja fondos ajenos que debe enterar en arcas fiscales, sin que sea desproporcionado que el legislador haya contemplado la medida de apremio en comento, para que la recaudación del impuesto sea efectiva y oportuna, teniendo en consideración que el bien jurídico protegido es el orden público económico y que la medida de apremio persigue dar eficacia de los derechos fundamentales que interesan a toda la sociedad.

Añade que el arresto fue expresamente contemplado en la Constitución como una restricción o limitación a la libertad personal, que sólo puede adoptarse de modo excepcional y con plena observancia de las garantías constitucionales, como ocurre en el caso que nos ocupa, en que la propia ley autoriza el arresto, mediante orden expedida por funcionario público facultado al efecto y previa intimación legal. En consecuencia, la resolución judicial que impone el apremio importa una limitación legítima a la libertad personal y a la seguridad individual del apremiado.

En este sentido, se cita la sentencia de este Tribunal Constitucional, Rol 1006, recaída en el caso "*Ríos Novakovic*", en cuyo voto de mayoría se expresó que el contribuyente es depositario y no dueño, por lo que no existe deuda, sino una eventual apropiación indebida de dinero; que nos encontrábamos frente a un caso de excepción, de privación lícita de la libertad, de aquellos a que se refiere el artículo 19, Nº 7, letra d), de la

Carta Fundamental; y que el apremio puede cesar en la medida que el deudor dé garantías suficientes del pago de los tributos adeudados, no vislumbrándose así efectos inconstitucionales en la aplicación del artículo 96 del Código Tributario.

Este Tribunal Constitucional ha seguido esta línea jurisprudencial en materia de apremios de privación de libertad por incumplimiento de obligaciones legales de retención y entero, citando al ejemplo las sentencias roles N<sup>OS</sup> 519 y 576, concluyendo Tesorería que en el caso que nos ocupa no existe infracción al artículo 19, N<sup>º</sup> 7, de la Constitución Política.

Con fecha 10 de agosto de 2012, se ordenó traer los autos en relación e incluirlos en el Rol de Asuntos en Estado de Tabla, agregándose la causa en la tabla de Pleno del día 13 de noviembre de 2012, fecha en que tuvo lugar la vista de la causa, oyéndose la relación y el alegato del abogado Julio Covarrubias Vásquez, por la Tesorería General de la República.

#### Y CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** Que, como se ha señalado, la cuestión de inaplicabilidad propuesta reside en la eventual vulneración de la garantía constitucional contenida en el artículo 19, N<sup>º</sup> 7, en relación con el N<sup>º</sup> 3, inciso quinto, del mismo artículo de la Constitución, provocada por la aplicación de los preceptos legales impugnados;

**SEGUNDO.** Que, según se explica por la requerida, en la especie se intima el pago de un impuesto de recargo (I.V.A.), a cuyo respecto el ejecutado actúa como agente recaudador y depositario de dineros ajenos, asumiendo la obligación de entregarlo en arcas fiscales, cuya omisión importa una retención indebida a la que se califica de ilícito infraccional;

**TERCERO.** Que, no obstante, consta a fojas 32 y 33 de estos antecedentes, sobre Expediente Administrativo Rol N<sup>º</sup> 525/2008 (Nómina de Deudores Morosos), que al actor se le requiere también el pago de impuestos a la renta de primera categoría y global complementario, en una proporción superior a la del I.V.A.

En consecuencia, no es posible establecer fehacientemente que el apremio ventilado se refiera única y exclusivamente a una deuda originada por un tributo de retención;

**CUARTO.** Que, conforme al voto suscrito por 5 miembros del Tribunal en la sentencia Rol 1.006 –que este fallo seguirá en su predicamento esencial–, *“un arresto hasta por 15 días, renovable, es, a no dudar, una restricción severa a la libertad personal”*. La persona expuesta al mismo ve impedido su derecho a residir y permanecer en el lugar de su elección y a trasladarse en el territorio de la República. *“Su libertad queda sometida al confinamiento carcelario y a sus severas reglas. El inciso primero del artículo 19, N<sup>º</sup> 7, asegura a todas las personas el derecho a la libertad personal. No podría considerarse que tal garantía se satisfaga siempre y necesariamente con el cumplimien-*

*to de aquellas exigencias que se establecen luego en las letras que le siguen, pues razonar así implica sostener que el derecho que encabeza el precepto, formulado en términos más generales, es del todo inútil y que carece de sentido y eficacia jurídica, lo que no resulta lógico y ha sido, como modo de interpretación, continuamente rechazado por fallos reiterados de este Tribunal”;*

**QUINTO.** Que, desde luego, para que no se vea infringido el derecho a la libertad personal en virtud de un apremio, el mismo debe ser legítimo, pues los apremios ilegítimos se encuentran taxativamente prohibidos por lo dispuesto en el inciso final del número 1° del artículo 19 de la Carta Fundamental;

**SEXTO.** Que para estimar la legitimidad de un apremio, no basta con examinar la legalidad del mismo, en términos que esté consagrado en la ley, sea decretado por autoridad competente y se lleve a cabo en una cárcel pública. El carácter legítimo del apremio exige más que su mera legalidad;

**SÉPTIMO.** Que, por ende, debe establecerse si el apremio contenido en el artículo 96 es o no legítimo, examen que ha de ser distinto e independiente a que en él se verifiquen los requisitos consagrados en las diversas letras del artículo 19, N° 7. El cotejo de esos acápite nos permite determinar si un apremio consistente en una privación de libertad es o no legal; el inciso primero del numeral 7° y el inciso final del numeral 1° del artículo 19 exigen otro examen, consistente en evaluar si es o no legítimo el apremio. Lo que ha de controlarse, como ya se ha expresado, consiste en el arresto decretado con el solo mérito de una audiencia por un juez, de modo inapelable, hasta por 15 días, destinado a obtener el cumplimiento de una obligación tributaria;

**OCTAVO.** Que, en opinión de estos Ministros, no puede atribuirse sin más legitimidad a un apremio de este tipo, existiendo otros medios –menos gravosos de la libertad personal– para obtener el cumplimiento de obligaciones tributarias.

En tal sentido, la aplicación del precepto constituye una severa limitación de la libertad personal que carece de proporcionalidad.

El arresto se concibe en el también impugnado artículo 93 *“como medida de apremio a fin de obtener el cumplimiento de las obligaciones tributarias respectivas”*; y no puede entenderse como un medio proporcional a tal finalidad, si existen otros medios idóneos para obtener el pago de una deuda, como el ejercicio del derecho de prenda general que corresponde a todo acreedor;

**NOVENO.** Que, por otra parte, constituye un parámetro interpretativo importante la invocación del texto de derecho internacional más recientesobre la materia –el llamado Pacto de San José de Costa Rica–, cuyo artículo 7, N° 7, prescribe que *“nadie será detenido por deudas”*, cuyo amplio alcance sólo está limitado por los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios.

No es posible reconocerle esa naturaleza a una obligación de fuente legal, por transcendente que resulte para el Estado, si no es asimilable a una deuda alimenticia;

**DÉCIMO.** Que, tampoco, otorga legitimidad a la medida que se comenta, la consideración del presunto carácter delictivo de la conducta del contribuyente, en cuanto se alza con valores ajenos que tiene en su poder como recaudador y depositario.

La participación culpable en un ilícito debe ser establecida y acreditada previamente en un debido proceso, sin desmentir el estado de inocencia ni la prohibición de presumir de derecho la responsabilidad criminal;

**DECIMOPRIMERO.** Que la aplicación conjunta de las normas impugnadas implica ciertamente una transgresión de la garantía sobre igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, en cuanto se restringe la libertad personal a través de una sanción que no ha sido precedida de un proceso previo seguido conforme a un procedimiento racional y justo.

Ciertamente carece de esa connotación la verificación de una audiencia, sin fase probatoria alguna, que puede sustentar una resolución inapelable de arresto, renovable indefinidamente;

**DECIMOSEGUNDO.** Que, en vista de las motivaciones que anteceden, se hará lugar al requerimiento interpuesto y se declararán inaplicables en la causa *sub lite* los preceptos impugnados que contienen los artículos 96 y 93 del Código Tributario.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo previsto en el artículo 19 nos. 3 y 7 de la Constitución Política y disposiciones pertinentes de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

**Que se acoge el requerimiento de fojas uno.**

**Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 40. Oficiese al efecto.**

**Acordada con el voto en contra de los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Carlos Carmona Santander y Domingo Hernández Emparanza**, quienes estuvieron por rechazar el presente requerimiento de inaplicabilidad, en virtud de las siguientes razones:

**1<sup>º</sup>.** Que, tal como se ha expresado en el voto de empate manifestado en el citado Rol N<sup>º</sup> 1.006, sentencia de veintidós de enero de dos mil nueve de este Tribunal Constitucional, considerando decimonoveno –por lo demás, recientemente invocado en la sentencia Rol N<sup>º</sup> 2.102, de veintisiete de septiembre de dos mil doce, considerando trigesimoséptimo–, *“...el arresto, como apremio no vinculado necesaria y exclusivamente a materias penales, entendido como limitación de la libertad personal y sujeto a dicho estatuto*

jurídico, fue incorporado en el actual texto constitucional a indicación del profesor Alejandro Silva Bascuñán, tal como se desprende de la discusión surgida en la sesión N° 107 de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución”. En efecto, dicho comisionado hizo referencia a una serie de casos en “*que las personas pueden estar accidentalmente y en forma transitoria afectadas por la privación de libertad sin que haya ningún propósito de perseguirlas criminalmente ni llamarlas a proceso. Por ejemplo, el **arresto** puede ser dispuesto porque no se devuelve un expediente, por no pagarse la pensión a la mujer; en los cuarteles como medida disciplinaria. Hay una cantidad de casos en que accidentalmente se puede estar en la imposibilidad de moverse, pero que no corresponden de ninguna manera a una detención ni al propósito de investigar un delito ni de castigarlo.*” Como consecuencia de lo anterior, concluye que “**el arresto es una figura distinta de la detención** y, por lo tanto, se debe expresar una voluntad clara respecto del artículo que se está estudiando, que se aplica no sólo a la detención sino al arresto”.

En el mismo sentido, el señor Ovalle hizo presente que “**el arresto en Chile es una institución que no forma parte propiamente del proceso criminal**, sino que es una **forma de apremio** en general, para obligar a determinados individuos a adoptar la conducta socialmente necesaria en un momento dado. Así, por ejemplo, en las leyes tributarias a ciertos deudores de compraventa se les arresta mientras no paguen el tributo que han retenido. Y a los deudores de pensiones alimenticias se les arresta mientras no paguen las pensiones a que han sido condenados. Tienen en común con la detención el hecho de que son provisionales”. De este modo, sintetizó su posición sosteniendo que “**en general, el arresto es una privación provisional de la libertad, sujeta al cumplimiento de un acto por parte del arrestado**. Por eso comenzó diciendo que era esencialmente una “*medida de apremio*”; por todo lo cual afirmó su conformidad a la proposición “*porque comprendería también la aplicación de estas medidas de apremio y las sujetaría plenamente a la ley*”;

2°. Que, por consiguiente, para estos disidentes, en la especie, no se está en presencia de una situación de prisión por deudas sino, por el contrario, se trata de una medida no penal de apremio o presión para hacer cumplir ejecutivamente una obligación legal tributaria de interés social general;

3°. Que, como también se ha señalado (STC Rol N° 2.102, cc. cuadragésimoprimeros y siguientes), “*...desde luego, cabe asentar que esta Magistratura Constitucional ha resuelto que...la resolución judicial que impone el apremio importa una privación legítima – y no arbitraria – del derecho a la libertad personal y a la seguridad individual del apremiado, ...desde el momento que impone a este último la carga de responder a un deber legal. Debe recordarse que, conforme a los antecedentes que obran en estos autos, el requirente fue debidamente requerido de pago sin que opusiera excepciones a la ejecución dentro del plazo legal. Al mismo tiempo, en el Expediente Administrativo N° 525/2008, de la comuna de Calama (fojas 31 y siguientes), figuraba como deudor moroso de impuestos de retención*

(IVA) que, a diferencia de lo afirmado en el considerando tercero del fallo, fueron los únicos respecto de los cuales se solicitó orden de arresto respecto del requirente (fojas 23, 33 y 34).

Por lo demás, el propio ordenamiento jurídico reconoce a la judicatura el imperio para hacer ejecutar lo que resuelve, facultad que encuentra sus raíces en los artículos 4<sup>º</sup>, 5<sup>º</sup>, 6<sup>º</sup>, 7<sup>º</sup>, 19, N<sup>º</sup> 3<sup>º</sup> y 76 de la Constitución Política de la República. En tal sentido, debe tenerse presente en este punto que la relación jurídica existente ...no constituye una vinculación puramente privada, generadora sólo de obligaciones de naturaleza patrimonial entre ambos...” (STC Rol N<sup>º</sup> 1.006, c. vigesimotercero).”;

4<sup>º</sup>. Que, en el mismo lugar, se ha enfatizado que: “...aun en este contexto procesal ejecutivo, el arresto por vía de apremio no es per se constitucional o no, pero podría llegar a ser anticonstitucional en un caso concreto, en la medida que no cumpla con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales”(STC Rol N<sup>º</sup> 576, c. decimonoveno). El punto es que uno de esos requisitos, de carácter valorativo, es que la medida adoptada dentro del marco legal, pueda ser considerada legítima en cuanto mecanismo de apremio o coacción estatal. Tal legitimidad radica en la proporcionalidad o adecuación axiológica de la conexión de medio a fin que se da entre el arresto como medida de apremio, por una parte, y la finalidad perseguida con éste, por otra. Es decir, tal como ha resuelto este órgano de justicia constitucional, no basta la adecuación formal de la medida pues “...el actual pronunciamiento de inaplicabilidad obliga al Tribunal Constitucional a examinar cuidadosamente las circunstancias precisas de la gestión en que el precepto legal impugnado ha de recibir aplicación, a fin de decidir su conformidad con la Ley Suprema.”(STC Rol N<sup>º</sup> 1.145, c. trigesimoquinto).

Lo anterior, por cuanto una medida de apremio legítima en su origen, puede devenir ilegítima cuando no se manifieste proporcionada a la consecución de un fin de interés social relacionado con la decisión de autoridad competente, en el marco de un proceso justo, en tanto cuanto se aplique o se mantenga vigente más allá de su real supuesto legal habilitante, es decir, con una cobertura legal meramente formal o con intensidad exagerada. En esta última hipótesis, el apremio podría llegar a constituir, si no tortura, una forma de trato cruel, inhumano o degradante, que el constituyente quiso proscribir en concordancia con las fuentes de Derecho Internacional (Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, sesión N<sup>º</sup> 194, 12 de diciembre de 1974, en relación con la Declaración sobre protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1975).”;

5<sup>º</sup>. Que consecuentemente, en opinión de estos disidentes, la medida de apremio dispuesta en este caso es perfectamente proporcional y no ha devenido inconstitucional, toda vez que persigue un fin legítimo por medios mínimamente invasivos, considerando la importancia de los intereses públicos involucrados en la satisfacción de las obligaciones tributarias.

Redactó la sentencia el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake, y la disidencia, el Ministro señor Domingo Hernández Emparanza.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 2.216-2012**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente Subrogante, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y por los Ministros señor Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado, Domingo Hernández Emparanza, y por el Suplente de Ministro señor Ricardo Israel Zipper. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

**ROL N° 2.217-2012**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 5°, INCISO  
SEXTO, LETRA E) Y 8° DEL D.L. 3.607, DE 1981, LEY DE  
SEGURIDAD PRIVADA, DEDUCIDO POR SERVICIOS DE  
SEGURIDAD HECTOR BARAHONA JAIME EIRL**

Santiago, diecinueve de junio de dos mil doce.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

Que consta en autos que el requirente no ha dado cumplimiento a lo ordenado por esta Sala por resolución de fecha 15 de mayo pasado, escrita a fojas 27, y atendido el tiempo transcurrido,

**SE RESUELVE:**

Que no se acoge a tramitación el requerimiento deducido a fojas uno. Téngase por no presentado para todos los efectos legales.

Notifíquese por carta certificada.

Archívese.

**Rol N° 2.217-2012**

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta Subrogante, Ministra señora Marisol Peña Torres, y por los Ministros señores Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney y Gonzalo García Pino. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

## ROL N<sup>º</sup> 2.218-2012

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD “DE LA FORMA COMO SE HAN APLICADO” LAS DISPOSICIONES QUE INDICA, DEDUCIDO POR GASTÓN HOLZAPZEL GROSS

Santiago, a ocho de mayo de dos mil doce.

Proveyendo al escrito de fojas 9, téngase por acompañado, bajo apercebimiento legal.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

1<sup>º</sup>. Que, con fecha 25 de abril de 2012, el abogado Gastón Holzapzel Gross, ha requerido a esta Magistratura Constitucional para que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad, “por la forma en que se han aplicado”, de los artículos 2<sup>º</sup>, 3<sup>º</sup>, 26, 83 y 84 de la Carta Fundamental, de los artículos 1<sup>º</sup> a 4<sup>º</sup> de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público y de los artículos 3<sup>º</sup>, 11, 77, 229, 230, 334, 370 y 483 del Código Procesal Penal, en el marco del proceso penal RUC 0410014473-0, RIT 1930-2004, del Juzgado de Garantía de Valdivia;

2<sup>º</sup>. Que el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6<sup>º</sup>, de la Constitución Política 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.*”.

Por su parte, el inciso decimoprimer del mismo precepto de la Carta Fundamental dispone que “*en el caso del número 6<sup>º</sup>, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión*”.

*pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.”;*

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. Así, el inciso primero del artículo 82 de dicho texto legal establece que *“para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. 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 79 y 80 de la legislación aludida establecen:  
*“Artículo 79. 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 80. 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, por otra parte, el artículo 84 de dicha ley orgánica constitucional establece 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.

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.”;

5°. Que el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento deducido en la Segunda Sala de esta Magistratura;

6°. Que, como ya se transcribiera en la presente resolución, el requerimiento de inaplicabilidad “*debe interponerse respecto de preceptos legales mas no respecto de normas de la Constitución Política*” (STC Rol N<sup>º</sup> 2.124). Así, es posible constatar que, en la especie, la norma constitucional cuya aplicación se impugna no es un precepto legal, tal como lo exige el artículo 93, inciso primero, numeral 6° de la Carta Fundamental, toda vez que no se encuentra dotada de fuerza y rango de ley en el sistema de fuentes del derecho chileno, sino que corresponde a varios artículos de la propia Constitución, motivo por el cual resulta patente la concurrencia de la causal de inadmisibilidad del numeral 4° del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, al recaer la acción en la aplicación de preceptos que no tiene rango ni fuerza de ley. En este sentido, el requirente incurre en el error de plantear a las normas constitucionales como parámetro y objeto de control a la vez, cuestión que resulta del todo improcedente. Debe tenerse presente que el proceso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad a que se refiere el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6° de la Constitución Política habilita a este Tribunal para evaluar la constitucionalidad de la aplicación de la ley, mas en ningún caso, ni en doctrina ni en la historia de la Ley de reforma constitucional N<sup>º</sup> 20.050 que configuró las actuales competencias de esta Magistratura, se estableció que este Tribunal pudiera ordenar la inaplicabilidad de una norma de rango constitucional;

7°. Que, por otra parte, el requerimiento deducido se refiere, además, a un conjunto de otras normas de rango legal, que regulan atribuciones del Ministerio Público así como el estatuto de la prueba y de los recursos en el proceso penal;

8°. Que, examinado el requerimiento, y atendido el mérito de los antecedentes tenidos a la vista, esta Sala concluye que la acción constitucio-

nal deducida no cumple con la exigencia constitucional transcrita, según la cual el requerimiento debe encontrarse razonablemente fundado, concurriendo además la causal de inadmisibilidad del numeral 6° del artículo 84 de la citada ley orgánica constitucional, toda vez que de la lectura del libelo se constata que más que referirse al caso concreto y a la incidencia de la preceptiva en el mismo, se evidencia una impugnación de tipo abstracto y genérico respecto de atribuciones del Ministerio Público y del estatuto de la prueba y de los recursos en el proceso penal;

**9°.** Que, atendido el carácter abstracto del reproche formulado en estos autos, en cuanto se argumenta sobre la inconstitucionalidad de un conjunto de institutos jurídicos, como los ya señalados, debe considerarse que 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 roles N°s 718 y 1.466, entre otras);

**10°.** Que, por otra parte, siguiendo lo razonado en la sentencia Rol N° 1.512 de este Tribunal, la impugnación genérica de una institución o de una norma *“pretendiendo que mediante la sentencia de este Tribunal se modifique su fisonomía”* es improcedente, en la medida 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”* (c. sexto);

**11°.** Que esta Magistratura Constitucional, en oportunidades anteriores y atendido el mérito de cada caso particular, ha determinado que si un requerimiento de inaplicabilidad, como el interpuesto en la especie, adolece de vicios o defectos tales que hacen imposible que pueda prosperar, resulta impertinente que la Sala respectiva efectúe un examen previo de admisión a trámite a su respecto y procede que la misma declare derechamente la inadmisibilidad de la acción deducida (entre otras, STC roles N°s 1.771, 1.749, 1.788, 1.789, 1.828, 1.834, 1.839, 1.850, 1.860, 1.866, 1.878, 1.890, 1.835, 1.936, 2.090 y 2.124);

**12°.** Que, a partir del mérito de los antecedentes tenidos a la vista, esta Sala ha logrado convicción en cuanto a que la acción deducida en estos autos no puede prosperar, siendo impertinente, por ende, que previo a su examen de admisibilidad ésta sea acogida a tramitación, toda vez que, del mérito de lo razonado en la presente resolución se colige claramente

que el requerimiento no recaer en un precepto legal en los términos aludidos en el numeral 4<sup>º</sup> del artículo 84 de la citada ley orgánica constitucional, además de no encontrarse razonablemente fundado, lo que redundará además en la concurrencia de la causal de inadmisibilidad del numeral 6<sup>º</sup> del mismo artículo de la ley orgánica del Tribunal Constitucional, careciendo el requerimiento de fundamento plausible.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6<sup>º</sup>, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en los artículos 79, 80, 82 y 84, N<sup>OS</sup> 4<sup>º</sup> y 6<sup>º</sup>, y demás normas pertinentes de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA inadmisibile** el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno. Téngase por no presentado para todos los efectos legales.

Notifíquese por carta certificada a la parte requirente.

Archívese.

### **Rol N<sup>º</sup> 2.218-2012**

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Carlos Carmo-  
na Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney y Gonzalo García Pino. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL Nº 2.219-2012

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL D.F.L. Nº 153, DE 1981, DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN, Y EN ESPECIAL DE SU ARTÍCULO 12, LETRAS C) Y H), Y SU ARTÍCULO 4º; DEL ARTÍCULO 2º DE LA LEY Nº 18.663, INTERPRETATIVO DEL CITADO ARTÍCULO 12, Y DEL D.F.L. Nº 29, DE 2004, QUE FIJA EL TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO DE LA LEY Nº 18.834, SOBRE ESTATUTO ADMINISTRATIVO, EN ESPECIAL SU ARTÍCULO 154, DEDUCIDO POR XIMENA MERCEDES GUZMÁN DOMÍNGUEZ Y OTROS

Santiago, treinta de mayo de dos mil doce.

**Proveyendo a fojas 117 y 127:** ténganse por acompañados, bajo apercebimiento legal.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

1º. Que, con fecha 26 de abril del año en curso, la abogada Galia Gimpel Martínez, en representación de Ximena Guzmán Domínguez, María Isabel Sanhueza Garrido, Ruth Muñoz Valle, Gustavo Sanfeliú Acuña, René Berríos Varas y Esteban Ogrodnik Soltesz, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del texto completo del D.F.L. Nº 153 de 1981, del Ministerio de Educación –Estatuto de la Universidad de Chile–, y, en especial, de sus artículos 4º y 12, letras c) y h); del artículo 2º de la Ley Nº 18.663, interpretativo del artículo 12, letra h), del Decreto con Fuerza de Ley citado precedentemente, y del texto completo del D.F.L. Nº 29, de 2004, del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley Nº 18.834 –Estatuto Administrativo– y, en especial, de su artículo 154, para que surta efectos en el proceso sobre recurso de casación en el fondo –deducido en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago que confirmó la sentencia de primer grado–, Rol Nº 3745-2012, sustanciado ante la Corte Suprema;

2º. Que, a fojas 116, el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Primera Sala de esta Magistratura;

3º. Que, por resolución de 9 de mayo del presente año, esta Sala no admitió a tramitación el requerimiento de autos, atendido que no se acompañó el certificado que exige el artículo 79 de la Ley Nº 17.997 y, en la misma oportunidad, teniendo en consideración lo dispuesto en el

inciso segundo del artículo 82 de la misma preceptiva, otorgó a los actores un plazo de tres días para completar ese antecedente omitido, bajo el apercibimiento de que si así no lo hicieron, el requerimiento se tendría por no presentado, para todos los efectos legales;

4°. Que la abogada requirente dio cumplimiento a lo ordenado, según consta a fojas 117 y 127 de estos autos;

5°. Que, en el examen preliminar de admisión a trámite referido a la acción de inaplicabilidad, resulta necesario tener en cuenta lo que en la materia prescriben tanto las normas constitucionales pertinentes como las contenidas en la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional;

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

A su turno, el inciso decimoprimer del mismo precepto 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. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.”*;

7°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, que exige que con anterioridad al pronunciamiento sobre la admisibilidad de un requerimiento de esta naturaleza, se resuelva acerca de su admisión a trámite. Así, el inciso primero del artículo 82 de dicho texto legal establece que *“para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. 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 79 y 80 de la legislación aludida establecen: *“Artículo 79. 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 80. 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.”;*

**8°.** Que, de conformidad al mérito de los antecedentes que obran en autos, esta Sala ha logrado la convicción de que el requerimiento deducido no puede ser admitido a trámite, por cuanto no se ajusta a las exigencias que para ello establece el ya transcrito artículo 82 de la Ley N° 17.997;

**9°.** Que, en efecto, si bien se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 79 de la Ley N° 17.997 –al haberse acompañado un certificado, expedido por el Tribunal que conoce de la gestión judicial invocada, que acredita las diversas circunstancias relacionadas con su sustanciación, según lo que requiere el aludido precepto–, no ocurre lo mismo respecto de lo establecido en el artículo 80 de aquella ley, que exige la exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho en que se apoya el requerimiento y de cómo ellos producen la infracción constitucional denunciada. Lo anterior, por cuanto en el requerimiento se reprochan cuerpos legales en su totalidad –indicando, a su vez, que algunas normas de los mismos se impugnan especialmente–, sin caracterizar ni precisar la forma en que la aplicación de una disposición legal determinada en el caso *sub lite* produce las infracciones constitucionales que se denuncian, cuestión que supone una falta de claridad e insuficiencia en la aportación de fundamentos de derecho que no permite a esta Magistratura inteligir el conflicto de constitucionalidad que se denuncia ni, por consiguiente, analizar, en un posterior examen de admisibilidad, si las argumentaciones jurídicas esgrimidas pueden eventualmente ser consideradas como razonables;

**10°.** Que, a mayor abundamiento, en relación con la carencia de fundamentación que particulariza a la acción deducida, cabe señalar que se ha argumentado que la aplicación de todos los cuerpos legales impugnados vulneraría lo dispuesto en el artículo 65, N° 2, de la Constitución. Se sustenta este reproche exponiendo que los cargos de diversos funciona-

rios públicos de planta de la Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas de la Universidad de Chile – específicamente, los que desempeñaban los actores– fueron suprimidos por el Rector de esa Universidad, en circunstancias que, por mandato del citado precepto constitucional, sólo podrían haber sido suprimidos por una ley que así lo autorizara, del mismo modo que fueron creados por una norma de aquel rango normativo. Sin embargo, de conformidad a los antecedentes que obran en estos autos, resulta confusa la reseñada argumentación. En efecto, según consta a fojas 2, se señala que los aludidos cargos habrían sido creados por la Ley N<sup>º</sup> 19.820, pero lo cierto es que esa ley no guarda relación alguna con los mismos, pues en nada se refiere a la Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas de la Universidad de Chile, dado que lo que regula es la modificación de la dependencia del Liceo Experimental Manuel de Salas de esa casa de estudios.

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

**SE RESUELVE:**

A lo principal de la presentación de fojas uno, **no se admite a tramitación el requerimiento deducido**; al primer, segundo y quinto otrosíes, a sus antecedentes; al tercer y cuarto otrosíes, estese a lo resuelto en lo principal.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben.

Notifíquese.

Archívese.

**ROL N<sup>º</sup> 2.219-2012**

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y por los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes e Iván Aróstica Maldonado. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

## ROL Nº 2.220-2012

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULOS 82, LETRA G), DE LA LEY Nº 18.883, SOBRE ESTATUTO ADMINISTRATIVO PARA FUNCIONARIOS MUNICIPALES Y 62 DE LA LEY Nº 18.575, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE BASES ADMINISTRATIVAS GENERALES PARA LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 63, LETRA F), DEL D.F.L. Nº 1 – 19704, QUE FIJA EL TEXTO REFUNDIDO Y COORDINADO DE LA LEY Nº 18.695, LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE MUNICIPALIDADES, DEDUCIDO POR EVELYN ARIAS ORTEGA Y MARÍA VERÓNICA MELO ABDO

Santiago, veintiuno de junio de dos mil doce.

### VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 27 de abril de 2012, Iván Borie Mafud, en representación de Evelyn Arias Ortega y María Verónica Melo Abdo, ha requerido a esta Magistratura Constitucional para que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículos 82, letra g), de la Ley Nº 18.883, sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales y 62 de la Ley Nº 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, en relación al artículo 63, letra f) de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, en el marco del proceso penal RIT Nº 36-2012, del que conoce el Tribunal Oral en lo Penal de Viña del Mar, actualmente ante la Corte Suprema bajo el Rol 3754-12;

2°. Que el artículo 93, inciso primero, Nº 6°, de la Constitución Política 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.*”.

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

3°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. Así, el inciso primero del artículo 82 de dicho texto legal establece que *“para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. 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 79 y 80 de la legislación aludida establecen: *“Artículo 79. 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 80. 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, a su vez, el artículo 84 de dicha ley orgánica constitucional establece 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.*

*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.”;*

**5°.** Que, con fecha 4 de mayo de 2012, esta Sala acogió a tramitación el requerimiento deducido, confiriendo traslado para resolver acerca de la admisibilidad y posteriormente decretando alegatos de admisibilidad;

**6°.** Que la gestión invocada es un proceso penal en el cual las requerientes son la parte querellante por el delito informático establecido en el artículo 4° de la Ley N° 19.223;

**7°.** Que, de la lectura de los antecedentes que obran en el proceso, se desprende que la preceptiva impugnada ha sido invocada por la defensa de los acusados para justificar su conducta, cuestionándose ante esta Magistratura el sentido que el tribunal del fondo le ha dado a dichas normas;

**8°.** Que, examinado el requerimiento, y atendido el mérito de los antecedentes tenidos a la vista, esta Sala concluye que la acción constitucional deducida no cumple con la exigencia constitucional transcrita, según la cual el requerimiento debe encontrarse “razonablemente fundado” y, en los términos aludidos por el numeral 6° del artículo 84 de la citada ley orgánica constitucional, carece de fundamento plausible, toda vez que se refiere a una cuestión de determinación del alcance y sentido de la ley en función de los hechos del proceso penal que constituye la gestión pendiente, para establecer posteriormente si los acusados tenían o no derecho a acceder a los archivos de conversaciones de chat de las querellantes;

**9°.** Que lo anteriormente expuesto constituye una cuestión de interpretación del recto o incorrecto sentido y alcance de las normas legales que establecen las potestades del alcalde, cuestión que corresponde a la órbita de atribuciones de los jueces del fondo y que no da origen a un conflicto de constitucionalidad de aquellos que deba conocer esta Magistratura en virtud del numeral 6° del artículo 93 de la Carta Fundamental;

**10°.** Que, a partir del mérito de los antecedentes tenidos a la vista, esta Sala ha logrado convicción en cuanto a que la acción deducida es inadmisibile.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en los artículos 79, 80, 82 y 84, N° 6°, y demás 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. Téngase por no presentado para todos los efectos legales. Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento.

**El Ministro señor Gonzalo García Pino previene que concurre a la declaración de inadmisibilidad** basado en las siguientes consideraciones:

1°. Que la declaración de admisibilidad de un requerimiento se funda en un pronunciamiento relativo a la concurrencia o no, en el caso concreto, de alguna de las causales de inadmisibilidad del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional;

2°. Que, en los roles N<sup>OS</sup> 2.214 y 2.220, se solicita declarar inaplicable, entre otros preceptos legales, el artículo 63 letra f) de la Ley N<sup>º</sup> 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, que dispone como atribución del alcalde la de “*administrar los bienes municipales y nacionales de uso público de la comuna que correspondan de conformidad a esta ley*” ya que bajo esa competencia, entre otras invocadas, ordenó la revisión de los computadores de dos funcionarias municipales;

3°. Que, de la sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del Mar, no se deduce directamente que el precepto legal aludido haya sido interpretado de la manera erradamente inconstitucional que se identifica. Tampoco podría estimarse que la expresión “(...) *cuya revisión (del computador) se realizó por orden de quién ejercía como superior jerárquico y, no con el ánimo de difundirlo, sino que de servir de antecedente para iniciar un sumario administrativo*” (fs. 310 STC Rol N<sup>º</sup> 2.214) sea una manifestación indirecta de esa interpretación;

4°. Que, enfrentado el juicio de admisibilidad en sede constitucional, a objeto de declarar inaplicable un precepto legal por generar efectos inconstitucionales, la interpretación de un precepto legal, por regla general, es materia del juez de fondo. Incluso, cuando lo solicitado declarar inaplicable sea una interpretación manifiestamente inconstitucional y que rectamente interpretada adquiere su sentido natural dentro de aquellos compatibles con la Constitución.

En efecto, en reiteradas ocasiones esta Magistratura ha sentenciado que no puede considerarse fundado razonablemente un requerimiento motivado en la errada interpretación de la ley, por cuanto “*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<sup>OS</sup> 1.314, 1.351, 1.832 y 2.184, entre otras).

**Acordada con el voto en contra del Ministro señor Carlos Carmona Santander**, quien estuvo por declarar la admisibilidad del requerimiento por concurrir, en la especie, todos los presupuestos de admisibilidad exigidos por la Constitución y la ley, tratándose el conflicto *sub lite* de la ponderación de los efectos contrarios a la Carta Fundamental que la aplicación de la preceptiva impugnada puede generar.

Notifíquese por carta certificada y comuníquese al tribunal que conoce de la gestión invocada.

Archívese.

**Rol 2.220-2012**

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney y Gonzalo García Pino. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

# ÍNDICES

ÍNDICE TEMÁTICO DE SENTENCIAS DICTADAS POR EL EXCMO.  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL POR MATERIAS QUE INCIDEN  
EN ARTÍCULOS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA  
ROLES N<sup>os</sup> 2.136 A 2.220

ÍNDICE GENERAL DE LAS SENTENCIAS PRONUNCIADAS  
POR EL EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
ROLES N<sup>os</sup> 2.136 A 2.220



## ÍNDICE TEMÁTICO DE SENTENCIAS DICTADAS POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### ARTÍCULOS DE LA CONSTITUCIÓN QUE INCIDEN ROLES N<sup>OS</sup> 2.136 A 2.220

#### ARTÍCULO 5<sup>º</sup>, INCISO SEGUNDO

##### **Derechos humanos como límite a la soberanía.**

#### **1. ROL N<sup>º</sup> 2.195**

Considerando 12<sup>º</sup> de los votos para tener por acogido el requerimiento, de los Ministros señor Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Francisco Fernández Fredes y Gonzalo García Pino.

Las acciones de reclamación de filiación forman parte de la expresión del derecho a la identidad personal, derecho esencial que emana de la naturaleza humana. Este Tribunal ya ha sostenido 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 el hecho de ser tales, sin que sea menester que se aseguren constitucionalmente para que gocen de la protección constitucional”* (STC Rol N<sup>º</sup> 226), De esta forma aunque el derecho no se encuentre consagrado en los tratados internacionales ratificados por Chile vigentes, debe reconocerse que el ejercicio de la soberanía por parte del legislador, se encuentra limitado, entre otros, por el respeto al derecho de la identidad personal. Este derecho esencial se encuentra implícitamente reconocido en nuestro ordenamiento constitucional en base a lo dispuesto en los artículos 1<sup>º</sup>, 5<sup>º</sup> inciso segundo, y 19, N<sup>º</sup> 4, de la Constitución, siendo un deber para los órganos del Estado respetarlo y promoverlo.

#### **ROL N<sup>º</sup> 2.200**

Considerando 14<sup>º</sup> de los votos para tener por acogido el requerimiento, de los Ministros señor Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Francisco Fernández Fredes y Gonzalo García Pino.

#### **ROL N<sup>º</sup> 2.215**

Considerando 21<sup>º</sup> de los votos para tener por acogido el requerimiento, de los Ministros señor Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Francisco Fernández Fredes y Gonzalo García Pino.

ARTÍCULO 8°

**Principio de publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado.**

**1. ROL Nº 2.153**

Considerando 15°

El mandato de publicidad consagrado en el artículo 8° de la Constitución tiene como finalidad garantizar un régimen republicado democrático, garantizar el control del poder, obligar a las autoridades a responder a la sociedad por sus actos y a dar cuenta de ellos; promover la responsabilidad de los funcionarios sobre la gestión pública y fomentar una mayor participación de las personas en los intereses de la sociedad.

La publicidad no es sobre todo lo que hace o tienen los órganos del Estado, sino sólo sobre sus actos y resoluciones, fundamentos y procedimientos que utilicen, no siendo un derecho de carácter absoluto, pues debe ejercerse respetando los derechos que el ordenamiento establece.

**ROL Nº 2.153**

Considerando 15°

El artículo 8° de la Constitución no consagra un derecho de acceso a la información, sino que dicho derecho se encuentra consagrado implícitamente por el artículo 19, inciso primero, Nº 12, de la Carta Fundamental.

**ROL Nº 2.153**

Considerando 20°

La transparencia es un bien de primera importancia para la Constitución, sin embargo, no es el único. El carácter reservado o secreto de un asunto no es algo en sí mismo perverso, reprochable o susceptible de sospecha, toda vez que la Constitución contempla la posibilidad de que la ley directamente o la Administración, sobre la base de ciertas causales legales específicas, declare algo como secreto o reservado, lo que en ningún caso implica inmunidad o ausencia de control.

**ROL Nº 2.153**

Considerandos 21°, 23°, 24°, 25° y 27°

Los correos electrónicos de funcionarios públicos no son necesariamente actos administrativos, pues no cumple las características de éstos —en el caso que sean por medios electrónicos, deben contar con firma electrónica, para así garantizar su autenticidad, integridad, seguridad y confidencialidad. Asimismo, tampoco es un informe o dictamen comprendido en el derecho de acceso a información.

**2. ROL Nº 2.143**

Considerandos 7° y 14°

No se vulnera el principio de publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como de sus fundamentos y de los procedimientos que utilicen por la norma que permite el conocimiento de una apelación en cuenta, salvo que se estime conveniente lo contrario, toda vez que la publicidad no se cumple sólo con los procedimientos orales, sino que también en los escritos, en la medida en que en los mismos se permita su conocimiento. En virtud de ello, en la tramitación de una apelación en cuenta no se vulne-

ra el principio de publicidad, siempre que la decisión del tribunal superior sea conocida, tanto en la parte resolutive como en sus fundamentos, y que el procedimiento utilizado pueda conocerse en sus diferentes pasos.

No es inherente a la publicidad que se escuchen alegatos orales.

**3. ROL Nº 2.153**

Considerando 51°

El hecho de que el artículo 8° se encuentre en el Capítulo I de la Constitución, no implica que prime sobre todas las demás disposiciones de la Carta Fundamental, de modo tal que no son los derechos los que deben subordinarse a la publicidad, sino que ésta a aquellos, por lo que habiendo algún derecho invocado, la reserva vence a la publicidad.

**ARTÍCULO 18**

**Sistema electoral.**

**1. ROL Nº 2.152**

Considerando 32°

Para acceder a la información contenida en el Registro Electoral debe aplicarse sólo el estatuto especial establecido por el legislador, esto es, según el procedimiento establecido en la Ley sobre Inscripción Automática, Servicio Electoral y Sistema de Votaciones. En consecuencia, a su respecto no es aplicable la Ley Nº 20.285 sobre acceso a la Información Pública, a pesar de que el Servicio Electoral se rija por ella.

**ROL Nº 2.152**

Considerando 33°

Es constitucional la disposición en virtud de la cual el juez de garantía debe remitir información de personas que han sido acusadas por delito que merezcan penas afflictivas para efectos electorales, en el entendido a que alude a personas respecto de las cuales exista un auto de apertura del juicio oral firme o ejecutoriado.

**2. ROL Nº 2.152**

Considerando 35°

Toda remisión a “la ley” o “las leyes” que realice la normativa relativa al sistema electoral, debe entenderse efectuada a una ley orgánica constitucional, pues ésta debe regular la materia en todo lo no previsto por la Constitución Política de la República.

**3. ROL Nº 2.152**

Considerando 36°

Infringe el carácter público del sistema electoral y la igualdad ante la ley consagrada en el Artículo 19, Nº 2, la normativa en virtud de la cual se establece la posibilidad de acceso a la información contenida en el Registro Electoral o en el Padrón Electoral Provisorio sólo respecto de determinadas entidades –centros de estudio o de investigación–, entregándose al Consejo del Servicio Electoral una atribución discrecional, sin parámetro legal para decidir la procedencia de las solicitudes de información.

## ARTÍCULO 19

### **Garantías constitucionales.**

#### **1. ROL Nº 2.153**

Considerandos 12°, 13° y 14°

Los derechos que la Constitución consagra en el artículo 19 son aplicables a todas las personas, entre las cuales se encuentran los funcionarios públicos y cuando la Constitución ha querido exceptuar a éstos del ejercicio de algún derecho, lo ha señalado expresamente, siendo dichas limitaciones específicas, excepcionales y determinadas, fundadas en las necesidades del servicio o bien, que desarrollen o complementen preceptos constitucionales, y, en todo caso, deben decir relación con el carácter técnico-profesional de la función pública.

## ARTÍCULO 19, Nº 1, INCISO CUARTO

### **Prohibición de apremios ilegítimos.**

#### **1. ROL Nº 2.216**

Considerandos 7° y 8°

Para determinar la legitimidad de un apremio ha de realizarse un examen que debe ser distinto e independiente a que en él se verifiquen los requisitos consagrados en las diversas letras del artículo 19, Nº 7. El cotejo de esos puntos nos permite determinar si un apremio consistente en una privación de libertad es o no legal; lo que es diferente del fin del inciso primero del numeral 7° y el inciso final del numeral 1° del artículo 19, examen que busca determinar si es o no legítimo el apremio. Respecto al apremio regulado en el artículo 96 en relación al artículo 93, ambos del Código Tributario, consiste en el arresto decretado con el solo mérito de una audiencia por un juez, de modo inapelable, hasta por 15 días, destinado a obtener el cumplimiento de una obligación tributaria, estos jueces consideran que no puede considerarse legítimo, existiendo otros medio menos gravosos de la libertad personal, siendo esta medida una limitación severa a la libertad personal, que carece de proporcionalidad.

## ARTÍCULO 19, Nº 2

### **Igualdad ante la ley.**

#### **1. ROL Nº 2.192**

Considerando 15°

En el caso en particular no hay vulneración de la igualdad ante la ley, ni de las demás garantías que se alegan conculcadas, por la aplicación del inciso 2° del artículo transitorio de la Ley Nº 19.585, norma que prohíbe ejercer las acciones de filiación respecto de personas fallecidas con anterioridad a la entrada en vigor de ese cuerpo legal. En la especie ya existe una filiación matrimonial previa, regulada en cuanto a su adquisición por una ley previa, cuyo plazo para impugnarla se encuentra caducado.

#### **2. ROL Nº 2.195**

Considerando 5° de los votos para tener por acogido el requerimiento,

de los Ministros señor Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Francisco Fernández Fredes y Gonzalo García Pino.

El establecimiento del plazo de 180 días desde la fecha del parto para deducir la acción de reclamación de filiación corresponde a una extrapolación de dicho plazo desde la regulación de la paternidad presuntiva del artículo 76 del Código Civil, la cual resulta plenamente aplicable a una filiación matrimonial, pero no para el caso de una no matrimonial. En este último caso resulta ser un condicionamiento sin lógica, contrario al estándar de razonabilidad exigida por el Constituyente para establecer un trato desigual.

**ROL Nº 2.200**

Considerando 5° de los votos para tener por acogido el requerimiento, de los Ministros señor Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Francisco Fernández Fredes y Gonzalo García Pino.

**ROL Nº 2.215**

Considerando 5° de los votos para tener por acogido el requerimiento, de los Ministros señor Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Francisco Fernández Fredes y Gonzalo García Pino.

**3. ROL Nº 2.195**

Considerando 14° de los votos para tener por acogido el requerimiento de los Ministros señor Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Francisco Fernández Fredes y Gonzalo García Pino.

Siendo el derecho a la identidad un derecho esencial que emana de la dignidad humana, que se ve reflejado en acciones de reclamación como la de maternidad, el artículo 206 del Código Civil no puede resultar acorde a la Carta Fundamental. Los límites que el precepto establece impiden reconocer el lugar que una persona ocupa dentro de la sociedad, posibilidad que debe estar siempre abierta. Como ha sostenido en oportunidades previas esta Magistratura: *“En el caso del hijo que, como ocurre en la especie, está reclamando el reconocimiento de su filiación, aunque 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 (sic) que el juez estimase, precisamente, que el actor no se encuentra dentro de los supuestos contemplados en el precepto legal impugnado”.* (STC Rol Nº 1.340).

**ROL Nº 2.200**

Considerando 16° de los votos para tener por acogido el requerimiento, de los Ministros señor Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Francisco Fernández Fredes y Gonzalo García Pino.

**ROL Nº 2.215**

Considerando 23° de los votos para tener por acogido el requerimiento, de los Ministros señor Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Francisco Fernández Fredes y Gonzalo García Pino.

**4. ROL Nº 2.195**

Considerando 1° de los votos por tener por rechazado el requerimiento, de los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios e Iván Aróstica Maldonado.

El artículo 206 del Código Civil no es contrario a la Constitución por las mismas razones que fueron expuestas latamente en nuestra disidencia a la sentencias roles N°s 1.563, 1.537 y 1.656, y que hemos reiterado en las sentencias roles N°s 2.105, 2.035 y 2.081.

**ROL Nº 2.200**

Considerando 1° de los votos por tener por rechazado el requerimiento, de los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios e Iván Aróstica Maldonado.

**ROL Nº 2.215**

Considerando 1° de los votos por tener por rechazado el requerimiento, de los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios e Iván Aróstica Maldonado.

**5. ROL Nº 2.195**

Considerando 12° y 13° de los votos por tener por rechazado el requerimiento, de los Ministros señores Carlos Carmona Santander y Domingo Hernández Emparanza.

Respecto al supuesto conflicto de constitucionalidad del artículo 206 del Código Civil, en opinión de estos disidentes, se está frente a un problema de interpretación pues hay dos posiciones sobre el sentido y alcance de la norma impugnada. Para una posición, llamada anteriormente tesis restrictiva (STC Rol Nº 1.537), permite que los hijos del presunto padre o madre puedan demandar a los herederos de éste, en búsqueda del reconocimiento filiativo en dos situaciones: hijo póstumo y padre o madre fallecida dentro de los 180 días siguientes al parto. Para una segunda posición o “tesis amplia”, el artículo 206 es una excepción pues hay otros preceptos que permiten la posibilidad de demandar. El artículo 206 no obsta a que si el progenitor ha fallecido se pueda demandar a los herederos, puesto que la disposición parte del supuesto de que éste está vivo. Si uno de los progenitores ha fallecido, opera el artículo 1097, por el cual los herederos representan al causante. Cuando la ley ha querido impedir que se demande a los herederos, lo ha señalado expresamente, como ocurría en el antiguo artículo 271 del Código Civil. Lo anterior es relevante, ya que para construir la inaplicabilidad el requerimiento ignora la tesis amplia, lo que implicaría tomar partido en un conflicto de nivel legal, lo cual excede las atribuciones del Tribunal Constitucional.

**ROL Nº 2.200**

Considerando 10° y 11° de los votos por tener por rechazado el requerimiento, de los Ministros señores Carlos Carmona Santander y Domingo Hernández Emparanza.

**ROL Nº 2.215**

Considerando 11° y 13° de los votos por tener por rechazado el requerimiento, de los Ministros señores Carlos Carmona Santander y Domingo Hernández Emparanza.

**6. ROL Nº 2.161**

Considerandos 11°, 12°, 13° y 19°

Es perfectamente válida la norma legal en virtud de la cual las compañías de distribución deban compensar inmediatamente a los usuarios en caso de interrupción o suspensión del suministro de energía eléctrica, teniendo derecho a repetir contra terceros, pues tiene como fundamento la especial relación entre el usuario y la compañía (monopolio) y el carácter vital e imprescindible del normal abastecimiento y disposición de energía eléctrica.

**7. ROL Nº 2.196**

Considerandos 28°, 29° y 31°

La norma impugnada por los requirentes, el artículo 86 del Decreto Ley Nº 3.500, lo único que hace es reconducir a los trabajadores comprendidos en las hipótesis de la norma al sistema general, terminando la situación excepcional que les otorga el artículo 14 del Decreto Supremo Nº 2255, dado el nuevo régimen previsional al que ellos ingresan voluntariamente. En su requerimiento se compara el cuerpo legal impugnado con la Ley Nº 16.744 exclusivamente respecto de los topes de jubilación que la ley establece y no con el monto de la pensión, que le es más favorable. Al cuestionarse todo el artículo 86 se pretende continuar con el sueldo que actualmente reciben, el cual es con cargo al Fisco, buscándose imponer a la AFP una pensión de jubilación que no se corresponde con sus ahorros previsionales. Tal situación afectaría la igualdad ante la ley del resto de los trabajadores e impondría una carga a la AFP que sólo la ley puede hacer. Todo esto, impugnando sólo una norma, en circunstancias de que el actual régimen previsional es un “sistema”.

**8. ROL Nº 2.203**

Considerandos 10° y 11°

La limitación a deducir querrela a los herederos abintestato, habilitando exclusivamente al heredero testamentario, no parece revestida de un fundamento plausible. La distinción no es razonable ni se encuentra vinculada a un fin lícito que la justifique, por lo que es una discriminación arbitraria que vulnera el principio de igualdad en la ley y restringe severamente el ejercicio de la acción penal a quien naturalmente le corresponde.

**9. ROL Nº 2.207**

Considerando 15°

El límite probatorio impuesto por los artículos 22 y 25 de la Ley de Matrimonio Civil, respecto los matrimonios celebrados con posterioridad a su entrada en vigencia, no genera una diferencia arbitraria respecto a personas que se encuentran en similar situación, sino que se fundamenta en un motivo lógico y razonable. Se busca evitar la simulación, mediante un

consenso fraudulento de los cónyuges para aparentar una fecha de cese de convivencia, lo que no puede darse respecto quienes se casaron con anterioridad a la entrada en vigor de la norma. Nunca se impide dar por probada la fecha del cese de la convivencia por otros medios, sino que sólo existe una limitación, la cual no compromete la garantía del debido proceso, al no ser injusta ni arbitraria ni tampoco compromete el contenido esencial de alguna garantía constitucional.

ARTÍCULO 19, N° 2, Y N° 17

**Igualdad ante la ley y admisión a funciones y empleos públicos.**

**1. ROL N° 2.180**

Considerandos 22°, 23° y 25°

Establecer que determinadas personas –quienes se desempeñen o hayan ejercido el cargo de abogado integrante de las Cortes de Apelaciones o en la Corte Suprema– no podrán participar en el concurso que el Consejo de Alta Dirección Pública deba llevar a cabo para proveer los cargos de miembros titulares del Tribunal Ambiental, es inconstitucional al atentar contra la igualdad ante la ley y a la admisión a funciones y empleos públicos, toda vez que establece una inhabilidad absoluta y perpetua para ejercer una función o cargo público, sin justificación o razonabilidad.

ARTÍCULO 19, N° 3

**Igualdad en el ejercicio de los derechos.**

**1. ROL N° 2.204**

Considerando 10°, 11° y 13°

Existen elementos comunes que abarcan todos los derechos que integran las reglas del artículo 19, N° 3, de la carta Fundamental. Sobre estos elementos comunes este Tribunal ha señalado 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...”* (STC roles N°s 2.041, 1.448, entre otras). Como se ha señalado en reiteradas oportunidades, el legislador tiene la potestad para definir y establecer los elementos del debido proceso y no existe un modelo único.

**2. ROL N° 2.216**

Considerando 11°

La aplicación de los artículos 96 en relación al artículo 93, ambos del Código Tributario, consiste en el arresto decretado con el solo mérito de una audiencia por un juez, de modo inapelable, hasta por 15 días, destinado a obtener el cumplimiento de una obligación tributaria, implica una transgresión de la garantía de igualdad en la protección de la ley en el ejercicio de los derechos, en cuanto se restringe la libertad personal a través de una

sanción que no ha sido precedida de un proceso previo seguido conforme a un procedimiento racional y justo.

Ciertamente carece de esa connotación la verificación de una audiencia, sin fase probatoria alguna, que puede sustentar una resolución inapelable de arresto, renovable indefinidamente.

## ARTÍCULO 19, N° 3, INCISO SEXTO

### **Debido proceso.**

#### **1. ROL N° 2.166**

Considerandos 20°, 22°, 23°, 24°, 25°, 26°, 27°, 30°, 31°, 32°, 33° y 35°

El Tribunal Constitucional ya ha señalado anteriormente que el debido proceso es una garantía esencial de respeto al orden jurídico, no obstante lo cual, a nivel constitucional, no existe una definición del mismo, siendo el legislador el encargado de determinar las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos, lo que debe hacer atendiendo a la materia sobre la cual versa la controversia y por ello, es posible que el legislador establezca reglas procesales especiales cuando el proceso de que se trata es de naturaleza no contenciosa, como ocurre con el de concesión minera.

No obstante ello, el legislador tiene ciertos límites constitucionalmente insalvables al regular los diversos tipos de juicios a la luz del principio del debido proceso, como es el derecho a la defensa, cuya manifestación más importante es a través del principio de la bilateralidad de la audiencia.

Ahora bien, si bien la bilateralidad de la audiencia es la regla general, ella admite gradaciones y excepciones, según la naturaleza de la acción ejercitada. Dichas excepciones se justifican por la urgente necesidad de adoptar ciertas providencias cuya dilación acarrearía grave perjuicio, como ocurre con la paralización de los procedimientos de constitución de la propiedad minera. De esa forma, es posible que válidamente una resolución produzca efecto antes de su notificación, especialmente en procedimientos en que el impulso procesal recae en el peticionario, por lo que para analizar si la falta de emplazamiento vulnera o no el debido proceso, debe analizarse el procedimiento específico, pudiendo prescindirse de la notificación cuando es presumible creer que el actor tiene conocimiento regular del proceso en atención a la carga de darle curso progresivo y el interés público involucrado.

#### **2. ROL N° 2.137**

Considerando 5°

La garantía del debido proceso tiene una dimensión formal y otra sustantiva. Desde el ángulo formal, pretende ser el resultado de un proceso llevado a cabo ante un Tribunal competente, conforme a un procedimiento regulado que asegure posibilidad de defensa, orgánica y funcionalmente, tanto para cuestiones civiles como de naturaleza penal. Desde la perspectiva sustancial, se refiere a que la discusión jurisdiccional debe ser racional y justa en sí, es decir, proporcional, adecuada, fundada y motivada en el derecho aplicable.

**ROL Nº 2.207**

Considerando 10°

**ROL Nº 2.137**

Considerandos 7° y 8°

Ni en la dogmática jurídica ni en los textos, nacionales e internacionales, se han definido taxativamente los elementos del debido proceso, sino que se ha tendido a exigir elementos básicos, con variaciones según la naturaleza específica del proceso que de que se trate. En los antecedentes constitucionales de nuestra Carta Fundamental consta que se abandonó la idea de enlistar las garantías y se optó por una solución conceptual que sirviera como baremo tanto al legislador como a los jueces. Se apuntó especialmente a que los jueces, en cada caso, y especialmente mediante la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, serían quienes irán definiendo las garantías del debido proceso.

**ROL Nº 2.204**

Considerando 8°

Las exigencias constitucionales del procedimiento justo y racional son definiciones primarias del constituyente, que deben ser observadas por el legislador y complementadas jurisprudencialmente por el desarrollo de la cláusula del debido proceso. Complementando lo anterior, este Tribunal ha señalado al respecto que el debido proceso es *“aquel que cumple integralmente la función constitucional de resolver conflictos de intereses de relevancia jurídica con efecto de cosa juzgada, protegiendo y resguardando, como su natural consecuencia, la organización del Estado, las garantías constitucionales y, en definitiva, la plena eficacia del Estado de Derecho. A este respecto, el debido proceso cumple una función dentro del sistema en cuanto garantía del orden jurídico, manifestado a través de los derechos fundamentales que la Constitución les asegura a las personas. Desde esta perspectiva, el imperio del derecho y la resolución de conflictos mediante el proceso son una garantía de respeto por el derecho ajeno y la paz social. En síntesis, el debido proceso, más allá de consagrar los derechos de los litigantes, y el poder-deber del juez en la forma que el constituyente ha establecido para eliminar la fuerza en la solución de los conflictos, genera un medio idóneo para que cada cual pueda obtener la solución de sus conflictos a través de su desenvolvimiento”* (STC Rol Nº 786).

**3. ROL Nº 2.143**

Considerandos 8°, 9° y 12°

No se infringe la garantía de un racional y justo procedimiento si se establece que una apelación será conocida en cuenta, pues el legislador debe establecer las garantías del procedimiento, permitiendo a toda parte o persona interesada conocer la acción o cargos que se le imputen y que cuente con medios adecuados de defensa que le permitan oportuna y eficazmente formular sus pretensiones y alegaciones, no exigiéndose que cuando exista un recurso de apelación ante un tribunal colegiado, éste deba conocerlo previa vista de la causa, siendo las presentaciones por escrito una vía idónea para ejercer el derecho de defensa jurídica.

Asimismo, la garantía a ser oída establecida por la Convención Americana de Derechos Humanos no implica el derecho a formular alegaciones

orales, sino a acceder a los tribunales en un procedimiento que puede ser escrito.

**4. ROL Nº 2.162**

Considerandos 8º y 9º

Esta Magistratura ha señalado que el procedimiento abreviado consiste en *“una negociación en la que el imputado renuncia a su derecho a tener un juicio oral, a cambio de que le fiscal ofrezca una pena que sirva como límite al juez”* (STC Rol Nº 1.389). Para que proceda su aplicación se deben cumplir ciertos requisitos: la pena solicitada por el Fiscal no puede superar cierto límite; el imputado debe aceptar expresamente los hechos y la aplicación de tal procedimiento; y el juez debe aceptar la solicitud del procedimiento. El rol del juez es decisivo para la sustanciación del este procedimiento, tanto en la decisión de su aplicación como en su tramitación.

**5. ROL Nº 2.204**

Considerando 22º

El inciso cuarto del artículo 171 del Código Tributario, el cual permite que la notificación respecto a encontrarse en mora en el pago del impuesto territorial pueda realizarse, además de en aquellos lugares regulados en el artículo 4º del Código de Procedimiento Civil, en la propiedad raíz de cuya contribución se trate, es una manifestación de la libertad del legislador para establecer los mecanismos procesales necesarios para que un procedimiento judicial sea efectivo (dentro de los márgenes constitucionales). En relación a las características del impuesto territorial, su directa vinculación con el bien raíz que se grava y las circunstancias del caso concreto, no se advierten efectos contrarios a la garantía del debido proceso.

**ARTÍCULO 19, Nº 3, INCISO NOVENO**

**Principio de legalidad.**

**1. ROL Nº 2.154**

Considerando 17º

La legalidad en materia penal implica el conocimiento anticipado de las personas del comportamiento en que se funda la responsabilidad penal, entendiéndose cumplido el requisito de ley cierta y expresa cuando la conducta que se sanciona está claramente descrita en la ley, pero no es necesaria que sea de un modo acabado ni perfecto.

**ROL Nº 2.154**

Considerandos 19º y 20º

La jurisprudencia ha distinguido entre las leyes penales en blanco propias e impropias y a nivel constitucional se ha estimado admisibles las leyes en blanco impropias, esto es, aquellas cuya remisión para describir la conducta punible se encuentra en otra ley o en una norma originada en la instancia legislativa.

Se hace referencia a las sentencias roles Nºs 1.011 y 1.973.

**ROL Nº 2.154**

Considerando 41º

En el caso del artículo 492 del Código Penal, la infracción de reglamentos no constituye una remisión abierta a normas infralegales, sino que delimita el ámbito de aplicación del tipo legal impugnado y establece parámetros o criterios sobre el estándar o cuidado exigible, sin que ello implique que las normas de dichos reglamentos formen parte de la descripción típica.

## ARTÍCULO 19, Nº 5

### **La inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada.**

#### **1. ROL Nº 2.153**

Considerandos 30°, 31° y 32°

La Constitución protege la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, sin exclusión e independiente de su formato. Por la evolución de la norma, por su sentido y su texto, el precepto constitucional comprende las formas actuales y las futuras de comunicaciones, incluido el correo electrónico.

Con la inviolabilidad de las comunicaciones se protegen dos bienes jurídicos simultáneamente: por un lado, la libertad de las comunicaciones, toda vez que cuando las personas saben que sus comunicaciones serán grabadas, interceptadas o registradas, se genera una inhibición a comunicarse; y, por otro lado, el secreto de las comunicaciones. La garantía es respecto de la comunicación, cualquiera sea su contenido y pertenezca o no éste al ámbito de la privacidad o intimidad, el secreto se predica respecto de la comunicación, abarcando el mensaje y los datos de tráfico, siendo indiferente la titularidad pública o privada del canal que se utilice.

La inviolabilidad de las comunicaciones es respecto de toda comunicación que esté desarrollándose, esto es, cubre desde el momento en que el autor de dicha comunicación exterioriza su intención de hacer llegar el mensaje a una persona, hasta el momento en que el destinatario recibe y toma conocimiento del mensaje que se le ha enviado.

#### **ROL Nº 2.153**

Considerandos 33° y 34°

Adicionalmente a la inviolabilidad de las comunicaciones, la Carta Magna garantiza la inviolabilidad de los documentos que se empleen en el proceso comunicativo, dentro de los cuales debe entenderse incorporado todos aquellos soportes que sirvan para ilustrar o comprobar algo, siendo una garantía que se extiende aún después del término del proceso de comunicación.

#### **2. ROL Nº 2.153**

Considerando 35°

Las comunicaciones que protege la Constitución son aquellas directas, esto es, que tengan un origen y un destino definido, sean presenciales o a distancia, protegiéndose la comunicación entre ausentes como entre personas que están reunidas, es decir, protege las conversaciones que se lleven a efecto en forma material o virtual. Al mismo tiempo, deben ser comunicaciones privadas, vale decir, aquellas en que se singulariza al destinatario, con el propósito de que sólo aquél la reciba, sin importar si su emisor es o

no un funcionario público, ya que sus comunicaciones sí están protegidas por la inviolabilidad.

La inviolabilidad de las comunicaciones no se extiende a los propios sujetos que intervienen en ella y es condición esencial para que opere que la comunicación se lleve a cabo por canales cerrados, sin importar si son muchos los destinatarios y sin considerar el contenido de la misma. Se protege el mensaje, sea que tenga que ver con aspectos trascendentes o intrascendentes, afecten o no la vida privada.

### 3. ROL Nº 2.153

Considerando 36°

La Constitución al establecer la inviolabilidad de las comunicaciones, impide interceptar, abrir o registrar comunicaciones y documentos privados. Al impedir interceptar se garantiza que no se suspenda o impida que las comunicaciones emitidas por alguien lleguen a destino. Con la expresión “abrir” se protege que los documentos o las comunicaciones privadas puedan ser abiertas por terceros. Y con “registrar”, se impide examinar minuciosamente la comunicación o los documentos para encontrar algo que pueda estar oculto. La norma no exige que después de interceptar, abrir o registrar, se revele o difunda aquello a lo cual se accedió ilícitamente. Las tres formas de vulnerar la inviolabilidad deben ser entendidas en forma amplia, abarcando cualquier acción que implique acceder a comunicaciones privadas.

### ROL Nº 2.153

Considerandos 38° y 41°

Para acceder a comunicaciones, como están protegidas por la inviolabilidad, debe existir una autorización legal, siendo la ley la que debe definir los casos en que la autorización es posible, lo que implica que la ley debe establecer o listar situaciones y que la autoridad que dispone la autorización debe encuadrarse en dichas causales, por lo que toda resolución que levante total o parcialmente la inviolabilidad, requiere ser motivada. Además, la ley debe establecer el procedimiento que debe seguirse para conseguir la autorización y siempre los casos deben estar establecidos de modo preciso.

El acceso a comunicaciones privadas sólo puede permitirlo el legislador cuando sea indispensable para una finalidad de relevancia mayor, cuando sea necesario porque no hay otra alternativa disponible y lícita, bajo premisas estrictas, con una mínima intervención y nunca de manera constante y continua, sino que de forma limitada en el tiempo y siempre de modo específico, señalándose situaciones, personas, hechos.

### ROL Nº 2.153

Considerandos 42°, 43°, 44°, 45°, 52°, 63°, 65° y 66°

La norma en virtud de la cual se permite el acceso a toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento es inconstitucional, ya que los correos electrónicos se enmarcan dentro de la expresión “comunicaciones y documentos privados” que ampara el artículo 19, Nº 5, de la Constitución, no obstante sean de funcionarios públicos

y se utilice un computador proporcionado por la repartición pública, una red que paga el Estado y una casilla asignada por el organismo respectivo. Por lo demás, salvo prohibición expresa, las casillas institucionales pueden usarse para comunicaciones personales o privadas. Tampoco influye que los correos sean entre autoridades públicas.

**ARTÍCULO 19, N° 7**

**Libertad ambulatoria.**

**1. ROL N° 2.216**

Considerandos 7° y 8°

Para determinar la legitimidad de un apremio ha de realizarse un examen que debe ser distinto e independiente a que en él se verifiquen los requisitos consagrados en las diversas letras del artículo 19, N° 7. El cotejo de esos puntos nos permite determinar si un apremio consistente en una privación de libertad es o no legal; lo que es diferente del fin del inciso primero del numeral 7° y el inciso final del numeral 1° del artículo 19, examen que busca determinar si es o no legítimo el apremio. Respecto al apremio regulado en el artículo 96 en relación al artículo 93, ambos del Código Tributario, consiste en el arresto decretado con el solo mérito de una audiencia por un juez, de modo inapelable, hasta por 15 días, destinado a obtener el cumplimiento de una obligación tributaria, estos jueces consideran que no puede considerarse legítimo, existiendo otros medio menos gravosos de la libertad personal, siendo esta medida una limitación severa a la libertad personal, que carece de proporcionalidad.

**ARTÍCULO 19, N° 12**

**La libertad de emitir opinión y la de informar.**

**1. ROL N° 2.153**

Considerando 15°

El derecho de acceso a la información se encuentra consagrado implícitamente por el artículo 19, inciso primero, N° 12, de la Carta Fundamental.

**ROL N° 2.153**

Considerando 27°

Para que un informe o dictamen esté comprendido dentro del derecho de acceso a la información, es necesario que se cumplan ciertas características: se dicte en el marco de un procedimiento al cual acceda, se materialice en un acto trámite, se deje constancia en el expediente, y sea evacuado dentro de plazo. Además, dicho informe o dictamen debe tratarse de un acto propiamente tal o de un documento que sirva de complemento directo o esencial del acto administrativo respectivo. Así, los informes o dictámenes son distintos de las opiniones o puntos de vista que una autoridad puede pedir a otra, las no se encuentran regladas, no son ejercicio de competencias, no se registran y no producen efectos jurídicos, no estando dentro de aquellos documentos a que se pueden acceder en virtud del derecho de acceso a la información.

**2. ROL N° 2.153**

Considerando 28°

La Constitución Política no sólo recoge la libertad de prensa común y corriente, sino que también la libertad de prensa electrónica, la libertad de reunión electrónica y la inviolabilidad de las comunicaciones electrónicas.

**ARTÍCULO 19, N° 16**

**Libertad de contratación.**

**1. ROL N° 2.182**

Considerandos 4°, 5°, 6°, 8° y 9°

El artículo 25 del Código del Trabajo distingue entre los tiempos de descanso a bordo o en tierra y las esperas que deben cumplirse entre turnos laborales. En el primer caso, los trabajadores no permanecen a disposición de su empleador, el trabajador no realiza labor alguna y puede disponer libremente del tiempo, aun cuando dicha libertad esté restringida por disfrutar del descanso a bordo de un bus. En el segundo caso, la espera entre turnos laborales, no son lapsos de libre disposición de los trabajadores, ya que su ocurrencia y duración dependen de la propia organización de trabajo que haya decidido el empleador.

Dada dicha distinción es razonable que los tiempos de descansos no sean imputables a la jornada laboral y por tanto no se remuneren, sin perjuicio de los acuerdos a que lleguen los trabajadores con los empleadores; sin embargo, no es razonable que en el caso de los tiempos de espera éstos no se remuneren, siendo un derecho de los trabajadores el recibir retribución por ellos, ya que permanecen a disposición del empleador no obstante no realicen labor alguna.

**ROL N° 2.197**

Considerandos 4°, 5°, 6°, 8° y 9°

**ROL N° 2.186**

Considerando 2°, 3°, 4° y 5° de los votos para acoger el requerimiento, de los Ministros señora Marisol Peña Torres, señores Carlos Carmona Santander y José Antonio Viera-Gallo Quesney.

**ROL N° 2.186**

Considerandos 6° y 7° de los votos para tener por rechazado el requerimiento, de los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Iván Aróstica Maldonado, Domingo Hernández Emparanza y el Suplente de Ministro Ricardo Israel Zipper.

El artículo 25 del Código del Trabajo no vulnera las garantías constitucionales, sino que tiene su justificación en la índole peculiar de las labores que efectúan los chóferes, aplicándoseles una situación distinta a las normas generales del Código del Trabajo. No se desprende que la Constitución establezca una obligación de pago respecto a los tiempos de esperas y descansos.

**ROL N° 2.199**

Considerandos 6° y 7°

**ROL Nº 2.213**

Considerandos 6° y 7°

**ARTÍCULO 19, Nº 20**

**Igualdad en la repartición de los tributos y reserva legal tributaria.**

**1. ROL Nº 2.141**

Considerandos 11° y 12°

La ley debe determinar, al menos, la obligación tributaria, los sujetos de la obligación –tanto activo como pasivo–, el hecho gravado, el objeto de la obligación, la base imponible, la tasa y, en general, otros elementos específicos dependiendo del tributo.

No se vulnera la norma constitucional en el Decreto Ley Nº 3.063, estableciéndose quiénes son los destinatarios de la obligación tributaria de pago de patente municipal: todos aquellos que realicen actividad lucrativa secundaria o terciaria. La generalidad de los sujetos vinculados no implica ausencia o falta de limitación del significado que el legislador quiso dar al pago de dicha patente municipal y a los sujetos obligados a ella.

**2. ROL Nº 2.204**

Considerandos 17° y 18°

El impuesto territorial es completamente legítimo y válido. Este Tribunal ya se ha referido a ello, señalando que “*tiene sus orígenes en la legislación de principios del siglo XX, presenta como características fundamentales la circunstancia de que se trata de un impuesto real, proporcional, directo, de pago anual (en cuatro cuotas) y afecto a un fin determinado*” (STC Rol Nº 718). Su pago se relaciona con la tenencia de bienes raíces agrícolas y no agrícolas y que se encuentran autorizados por la Carta Fundamental y ha sido reconocido como legítimo por este Tribunal.

**ARTÍCULO 19, Nº 24**

**Derecho de propiedad.**

**1. ROL Nº 2.166**

Considerandos 6°, 7°, 8°, 9° y 10°

En cuanto al derecho de minería, la Constitución Política de la República consagra el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible del Estado sobre todas las minas, independientemente de la propiedad sobre los terrenos en cuyas entrañas estuvieren situadas, y dada la función social que desarrolla, existe un interés público comprometido en la realización efectiva de la actividad minera una vez constituida legalmente la pertenencia. En virtud de ello, el procedimiento judicial para la constitución de las concesiones mineras tiene características especiales que apuntan a su celeridad y pronta conclusión.

**2. ROL Nº 2.196**

Considerando 37° y 39°

La temporalidad de la pensión por accidentes del trabajo no afecta el derecho de propiedad de quienes la reciben, ya que esta es la regla general:

tal pensión se recibe hasta que llegue la jubilación y así está establecido en diversos cuerpos legales. Dicha temporalidad responde a varios fundamentos: cubre contingencias diferentes, los sistemas previsionales involucrados son distintos y nunca se priva de ninguna pensión sino que la seguridad social sigue funcionando en base a las diferentes contingencias.

#### ARTÍCULO 32, Nº 6

##### **Potestad Reglamentaria de Ejecución.**

###### **1. ROL Nº 2.141**

Considerandos 20°, 21° y 22°

La potestad reglamentaria de ejecución existe aún cuando la propia ley no la establezca de modo expreso, toda vez que por disposición constitucional existe para dar plena eficacia a los mandatos del legislador. En materia tributaria, se ha reconocido el principio de colaboración reglamentaria, permitiéndose a la potestad reglamentaria desarrollar aspectos de detalle técnico.

#### ARTÍCULO 38

##### **Ley orgánica constitucional sobre bases generales de la administración del Estado.**

###### **1. ROL Nº 2.205**

Considerando 6°

Es materia de la ley orgánica constitucional a que alude el artículo 38 de la Constitución la normativa en virtud de la cual se modifica el régimen de organización básica de la Administración del Estado, creándose una nueva autoridad.

#### ARTÍCULO 77

##### **Organización y atribuciones de los tribunales.**

###### **1. ROL Nº 2.159**

Considerando 11°

Como ya lo ha señalado anteriormente el Tribunal Constitucional, la jurisdicción supone “*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 616), entendiéndose por conflicto de relevancia jurídica “*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*” (STC Rol Nº 1.448).

###### **ROL Nº 2.159**

Considerandos 11° y 12°

En ningún caso se puede afectar o delimitar el contenido esencial de la función jurisdiccional mediante una disposición legal o infraconstitucional, como sería si se establece que los tribunales de justicia podrán requerir

antecedentes, en el marco de un proceso, sólo respecto de las partes e imputado.

**2. ROL Nº 2.159**

Considerandos 21° y 27°

Constituyen materias propias de la ley orgánica constitucional sobre organización y atribuciones de los tribunales de justicia el otorgamiento de nuevas atribuciones a los tribunales ya existentes.

**ROL Nº 2.177**

Considerando 6°

**ROL Nº 2.181**

Considerando 7°

**ROL Nº 2.180**

Considerando 20°

La remisión a “ley” para determinar la competencia de un tribunal es constitucional en el entendido que dicha remisión lo es siempre a una ley orgánica constitucional.

**ROL Nº 2.191**

Considerando 19°

La normativa en virtud de la cual se establece una materia de arbitraje forzoso, es parte de la ley orgánica constitucional a que alude el artículo 77 de la Constitución Política de la República.

**ARTÍCULO 78**

**Nombramiento de jueces.**

**1. ROL Nº 2.180**

Considerando 28°

La normativa en virtud de la cual la Corte Suprema puede rechazar, por resolución fundada, todos o algunos de los nombres contenidos en la lista que le presente el Consejo de Alta Dirección Pública para proveer el cargo de ministros de los Tribunales Ambientales, es inconstitucional, ya que afecta la potestad propositiva de la Corte Suprema.

**ARTÍCULO 83**

**Ministerio Público.**

**1. ROL Nº 2.159**

Considerando 15°

Como ha señalado anteriormente el Tribunal Constitucional, la voz “igualmente” señalada en el artículo 83, inciso segundo, debe entenderse en el sentido de “*que el Ministerio Público ejerce la acción penal pública, como igualmente puede hacerlo la víctima que la Constitución denomina ofendido y además los otros sujetos que la ley determine*” (STC Rol Nº 815).

**ROL Nº 2.159**

Considerando 17°

El ejercicio de la querrela y la acción por parte de la víctima deben ser entendidas como manifestación del legítimo ejercicio del derecho al proceso, no pudiendo ser desconocido o limitado por el aparato estatal.

**ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, N° 1**

**Control de constitucionalidad de las normas interpretativas de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de ley orgánica constitucional.**

**1. ROL N° 2.152**

Considerando 26°

El control a realizar por el Tribunal Constitucional no ha de limitarse únicamente a las normas que el órgano legislativo remitente identifique como propias de ley orgánica constitucional, sino que a todas las otras disposiciones de un proyecto de ley que el propio Tribunal Constitucional califique como propias de ley orgánica constitucional.

**ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, N° 3, E INCISO CUARTO**

**Cuestiones de constitucionalidad suscitadas durante la tramitación de proyectos de ley.**

**1. ROL N° 2.136**

Considerando 10°, 12°, 14°

Esta Magistratura tiene únicamente competencia para resolver la cuestión de constitucionalidad contenida en el requerimiento, sin que pueda extender su control más allá y menos a preceptos legales vigentes. De tal forma, la competencia específica del Tribunal se determina a través del requerimiento, por lo que es necesario que éste “*contenga no sólo una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho en que se sustenta, sino todo que señale en forma precisa la cuestión de constitucionalidad planteada y el vicio o vicios de inconstitucionalidad que afectarían a los preceptos legales contenidos en el proyecto de ley que se impugna*” (STC Rol N° 1.292). En el presente requerimiento no se ha precisado con claridad y de manera circunstanciada los hechos que sustentan el reproche, ni se ha procesado la cuestión de constitucionalidad y en su caso, el o los vicios que se alegan, junto a las normas que se estiman vulneradas, no pudiéndose por tanto, admitirlo a tramitación.

**ROL N° 2.160**

Considerandos 6°, 8° y 9°

**ROL N° 2.160**

Considerandos 6°, 9°, 11°, 13° y 14°

No contiene una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho aquel requerimiento en que se impugna que un precepto del proyecto es una reforma constitucional, pero no se explicitan las consideraciones que lleven a estimar aquello y no es lógico que en subsidio se solicite su carácter de norma interpretativa. En materia de cuestiones de constitucionalidad o se trata de un precepto legal que se estima contrario a la Constitución o derechamente se está en presencia de una ley de reforma constitucional que presenta vicios formales, toda vez que desde el punto de vista lógi-

co no puede reunir ambas condiciones a la vez y los argumentos que lo fundamentarían serían distintos en ambos casos y no como una petición subsidiaria a la otra, por ser contradictorias entre sí.

**ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, N° 6**

**Acción de inaplicabilidad.**

**1. ROL N° 2.150**

Considerando 10°

La acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es una vía inidónea para impugnar resoluciones judiciales.

**ROL N° 2.147**

Considerando 9°

**ROL N° 2.208**

Considerando 13°

**ROL N° 2.209**

Considerando 8°

**2. ROL N° 2.150**

Considerando 13°

Como ha señalado reiteradamente a los largo de su jurisprudencia, esta Magistratura no está facultada para conocer de la aplicación e interpretación de normas legales, competencia radicada en los jueces de fondo.

**ROL N° 2.210**

Considerando 5°

**3. ROL N° 2.162**

Considerando 11°

Como ya lo ha manifestado esta Magistratura (STC Rol N° 1.512) mediante la inaplicabilidad no puede cuestionarse todo un sistema normativo, debiendo declararse inadmisibile el requerimiento. La objeción a dos preceptos que regulan el procedimiento abreviado, particularmente la intervención del juez en tal procedimiento, tiene como consecuencia necesaria la impugnación al conjunto de normas.

**4. ROL N° 2.175**

Considerando 5°

No puede admitirse a tramitación el requerimiento que no cumple con la exigencia de acompañar un certificado, expendido por el tribunal que conoce de la gestión pendiente, que acredite las diversas circunstancias que el artículo 79 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

**ROL N° 2.183**

Considerando 5°

**ROL N° 2.201**

Considerando 6°

**ROL Nº 2.179**

Considerando 5º

La acción de inaplicabilidad debe dar cumplimiento a la exigencia del artículo 80 de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. Sin cumplir con esta exigencia el requerimiento no puede ser admitido a trámite.

**5. ROL Nº 2.195**

Considerandos 6º y 7º de los votos por tener por rechazado el requerimiento, de los Ministros señores Carlos Carmona Santander y Domingo Hernández Emparanza.

En sede de inaplicabilidad, el Tribunal Constitucional no está llamado a corregir aplicaciones incorrectas de la ley, tampoco deben transformarse en conflictos de constitucionalidad los vacíos o las contradicciones de normas que pueden ser resueltos mediante correcta interpretación o integración. En este sentido el Tribunal ha señalado en reiteradas oportunidades que no son admisibles los requerimientos dirigidos contra actuaciones del juez. La inaplicabilidad sólo puede ser declarada cuando no existen posibilidades de conciliar la norma con la Carta Fundamental. Si esa posibilidad existe, la declaración de inaplicabilidad debe evitarse por estar en juego la presunción de constitucionalidad.

**ROL Nº 2.200**

Considerandos 4º y 5º de los votos por tener por rechazado el requerimiento, de los Ministros señores Carlos Carmona Santander y Domingo Hernández Emparanza.

**ROL Nº 2.215**

Considerandos 5º y 6º de los votos por tener por rechazado el requerimiento, de los Ministros señores Carlos Carmona Santander y Domingo Hernández Emparanza.

**ROL Nº 2.153**

Considerando 8º

El parámetro que debe considerar el Tribunal Constitucional al resolver un asunto sometido a su conocimiento es sólo la Constitución, no considerando el derecho extranjero, el que sólo sirve para ilustrar, proporcionar argumentos y transmitir experiencias.

**ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, Nº 6, E INCISO DECIMOPRIMERO  
Control de admisibilidad al requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.**

**1. ROL Nº 2.146**

Considerando 8º

Debe concurrir el requisito de admisibilidad de existir una gestión pendiente ante tribunal ordinario o especial.

**ROL Nº 2.155**

Considerando 7º

Al no invocarse o existir una gestión judicial en que incida el requerimiento, éste debe ser declarado inadmisibile.

**2. ROL Nº 2.142**

Considerando 8º

No cumple con el requisito de admisibilidad de ser decisiva, la impugnación de normas que se refieren a atribuciones y facultades que se ejercen fuera del proceso en que incide el requerimiento, y menos cuando se refiere además a actuaciones previas al inicio del proceso que se encuentran agotadas.

**ROL Nº 2.158**

Considerando 11º

La determinación respecto si la aplicación de un precepto legal resulte decisiva en la resolución del asunto, requiere por parte de la Magistratura Constitucional *“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 cuestión”*. Habiendo sido ya aplicadas las normas impugnadas en la etapa preparatoria del juicio oral, tanto por el Juez de Garantía de Illapel, como por la Corte de Apelaciones de La Serena, previamente al ingreso de la causa al Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, las normas ya no pueden ser consideradas normas para resolver el asunto.

**ROL Nº 2.156**

Considerandos 7º y 12º

Es improcedente aquel requerimiento en que se impugna una norma que no es objeto de la acción intentada en la gestión pendiente.

**ROL Nº 2.187**

Considerando 8º

**ROL Nº 2.165**

Considerando 8º

Habiéndose aplicado el precepto impugnado en la sentencia de primera instancia, la cual se encuentra firma y en etapa de ejecución, no puede resultar decisiva en la fase de cumplimiento sin alterar una sentencia definitiva ejecutoriada.

**ROL Nº 2.189**

Considerando 13º

Cuando los hechos que se ventilan en la gestión pendiente ocurrieron con anterioridad a la entrada en vigencia de la norma que se estima vulnerada, ésta no puede recibir aplicación en la resolución del asunto.

**ROL Nº 2.194**

Considerando 6º

No habiendo sido materia de discusión la aplicación de los preceptos legales impugnados, se desprende que no resultan decisorios en la resolución del asunto litigioso.

**ROL Nº 2.202**

Considerando 6º

No pueden considerarse decisivas las normas que se impugnan luego de haber sido aplicadas en su oportunidad. Así ocurre cuando se cuestionan preceptos que en la causa, el Tribunal de Cobranza Laboral y Previsional ya aplicó al liquidar el crédito en un caso y en otro fueron aplicadas al rechazar las excepciones opuestas a la liquidación, por no encontrarse contempladas en la norma.

**ROL Nº 2.211**

Considerando 4º de los votos para declarar inadmisibles los requerimientos, de los Ministros señores Francisco Fernández Fredes e Iván Aróstica Maldonado.

Del análisis de la norma impugnada y del concepto de remuneración imponible y los límites a sus montos, establecidos en la el artículo 16 del Decreto Ley Nº 3500, se estima que la declaración de inaplicabilidad no tendrá el efecto que se le atribuye en el requerimiento, consistente en la eliminación a los topes del subsidio, no resultando decisiva su aplicación.

**ROL Nº 2.211**

Considerando 3º de los votos para declarar admisible el requerimiento, de los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios y Hernán Vodanovic Schinake.

El artículo impugnado podría resultar decisivo en la gestión judicial, en la medida que antes de la entrada en vigencia de la Ley Nº 20.545 se entendía que el subsidio por descanso postnatal no tenía tope de base de cálculo para los trabajadores del sector público.

**ROL Nº 2.193**

Considerando 10º

Como se ha señalado previamente, para determinar la concurrencia del requisito de admisibilidad de resultar la norma impugnada decisiva, el Tribunal Constitucional debe 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 cuestión”* (STC roles Nºs 688, 809 y 1.780)

**3. ROL Nº 2.206**

Considerando 8º

Del análisis de los antecedentes se comprende que mediante el recurso de protección que sirve de gestión pendiente, la requirente pretende que se deje sin efecto una circular, para que consiguientemente se declare que no debe aportar al Fondo Solidario Interisapre por prestaciones GES. De lo anterior puede colegirse que lo que se impugna en realidad es un reglamento emanado del Ministerio de Salud que, a su vez, fue el fundamento para dictar una circular administrativa, por lo que no se cumple el requisito de admisibilidad de impugnarse un precepto legal.

**ROL Nº 2.218**

Considerando 6º

No puede declararse admisible un requerimiento en que se impugnan normas de la Constitución, siendo por tanto objeto tanto de parámetro como de control.

**4. ROL Nº 2.140**

Considerandos 8º y 9º

El requerimiento debe encontrarse razonablemente fundado, refiriéndose al caso concreto. Esta acción dice relación con un examen concreto de si un determinado precepto legal invocado en una gestión judicial pendiente, produciría efectos o resultados contrarios a la Constitución. No cumple con el requisito de admisibilidad la impugnación abstracta y genérica.

**ROL Nº 2.144**

Considerando 6º

La exigencia constitucional de fundar razonablemente supone una “*condición que implica, como exigencia básica, la aptitud del precepto o los preceptos impugnados para contrariar; en su aplicación al caso concreto, la Constitución, lo cual debe ser expuesto circunstanciadamente. Así, la explicación de la forma en que se produce la contradicción entre las normas, sustentada adecuada y lógicamente, constituye base indispensable de la acción ejercitada*” (STC roles N<sup>os</sup> 482, 483, 484, 485, 490, 491, 492 y 494, entre otras).

**ROL Nº 2.147**

Considerando 7º

**ROL Nº 2.158**

Considerando 11º

**ROL Nº 2.178**

Considerando 10º

**ROL Nº 2.193**

Considerando 16º

**ROL Nº 2.151**

Considerando 10º

No se encuentra razonablemente fundado un requerimiento que somete a la decisión de esta Magistratura un conflicto cuya resolución corresponde al tribunal de fondo, como lo es el eximir o no al actor de la satisfacción de las indemnizaciones civiles para decretar la forma de cumplimiento de la pena.

**ROL Nº 2.176**

Considerando 8º

No puede considerarse razonablemente fundado un requerimiento en que se plantea una cuestión de mera legalidad, como lo es un conflicto entre normas legales, cuestión que escapa a la competencia de esta Magistratura y corresponde a los jueces del fondo.

**ROL Nº 2.178**

Considerando 11º

**ROL Nº 2.184**

Considerando 13°

Carece de razonamiento razonable un requerimiento motivado en una supuesta errada interpretación y aplicación de la ley. Como se ha señalado en otras oportunidades, la adecuada interpretación de la disposición impugnada, siendo una cuestión de mera legalidad, corresponde exclusivamente a los jueces del fondo.

**ROL Nº 2.214**

Considerando 9°

**ROL Nº 2.220**

Considerando 8°

**ROL Nº 2.185**

Considerando 5°

El razonamiento razonable exige el contener una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción a la Constitución.

**ROL Nº 2.219**

Considerando 9°

**ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, Nº 12**

**Contienda de competencia.**

**1. ROL Nº 2.145**

Considerando 4°

No hay contienda de competencia cuando una de las partes manifiesta que le corresponde proseguir con el conocimiento de los hechos que han originado la causa.

**ROL Nº 2.148**

Considerando 5°

**ROL Nº 2.149**

Considerando 5°

**ARTÍCULO 95**

**Tribunal Calificador de Elecciones.**

**1. ROL Nº 2.152**

Considerandos 37°, 38°, 39° y 40°

Es inconstitucional toda norma que vulnere o busque impedir el principio de la doble instancia en materia electoral, correspondiendo siempre al Tribunal Calificador de Elecciones uniformar los criterios jurisprudenciales que pudieren ser disímiles.

**ARTÍCULO 110**

**Modificación de límites comunales.**

**1. ROL Nº 2.174**

Considerando 6°

La normativa en virtud de la cual se modifican los límites de comunas es propia de ley orgánica constitucional.

#### ARTÍCULO 118

##### **Municipalidades.**

##### **1. ROL N° 2.138**

Considerando 6°

Es materia de la ley orgánica constitucional a que alude el artículo 118 aquella normativa a través de la cual se sustituye una norma ya declarada como orgánica constitucional por el Tribunal Constitucional por otorgar nuevas atribuciones a los Directores de Obras Municipales.

##### **ROL N° 2.139**

Considerando 6°

Es materia de ley orgánica constitucional aquella que alude a las funciones y atribuciones de las municipalidades.

##### **ROL N° 2.164**

Considerando 6°

##### **ROL N° 2.191**

Considerandos 6° y 15°

ÍNDICE GENERAL DE LAS SENTENCIAS PRONUNCIADAS  
POR EL EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Roles N<sup>os</sup> 2.136 a 2.220

**ROL N<sup>o</sup> 2.136-2011 ..... 17**

REQUERIMIENTO DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE “LAS ACTUACIONES DEL H. SENADO, DURANTE LA TRAMITACIÓN DEL MENSAJE DE S.E. PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, SOBRE LA LEY DE PRESUPUESTOS PARA EL SECTOR PÚBLICO, CORRESPONDIENTE AL AÑO 2012”, DEDUCIDO POR CUARENTA Y TRES DIPUTADOS, QUE REPRESENTAN MÁS DE LA CUARTA PARTE DE LOS MIEMBROS EN EJERCICIO.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE, CARLOS CARMONA SANTANDER Y JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY.

Sentencia: 9 de diciembre de 2011

**ROL N<sup>o</sup> 2.137-2011 ..... 29**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 768, INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, DEDUCIDO POR RENTAS URBANAS S.A. Y OTRO.

PREVENCIÓN, RESPECTO DE DIVERSAS PARTES DE LA SENTENCIA, DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES Y SEÑORES JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY, DOMINGO HERNÁNDEZ EMPARANZA, MARCELO VENEGAS PALACIOS, HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE, IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, CARLOS CARMONA SANTANDER Y GONZALO GARCÍA PINO.

Sentencia: 6 de agosto de 2013

**ROL N<sup>o</sup> 2.138-2011 ..... 61**

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA LEY N<sup>o</sup> 20.234, QUE ESTABLECE UN PROCEDIMIENTO

DE SANEAMIENTO Y REGULARIZACIÓN DE LOTEOS IRREGULARES Y RENUEVA SU VIGENCIA.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE, FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES Y CARLOS CARMONA SANTANDER.

Sentencia: 27 de diciembre de 2011

**Ley Nº 20.562, de 25 de enero de 2012**

**ROL Nº 2.139-2011 ..... 67**

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE REGULARIZA CONSTRUCCIÓN DE BIENES RAÍCES DESTINADOS A MICROEMPRESAS Y EQUIPAMIENTO SOCIAL.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES MARCELO VENEGAS PALACIOS E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE, FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES Y CARLOS CARMONA SANTANDER.

Sentencia: 29 de diciembre de 2011

**Ley Nº 20.563, de 6 de marzo de 2012**

**ROL Nº 2.140-2011 ..... 71**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS DISPOSICIONES CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 3º DE LA LEY DE CONTROL DE ARMAS, DEDUCIDO POR FERNANDO MUÑOZ LEÓN.

Sentencia: 13 de marzo de 2012

**ROL Nº 2.141-2011 ..... 75**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 23, INCISO TERCERO, Y 24, INCISO PRIMERO, AMBOS DEL DECRETO LEY Nº 3.063, SOBRE RENTAS MUNICIPALES, DEDUCIDO POR INVERSIONES LUMA LIMITADA.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR RAÚL BERTELSEN REPETTO.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES MARCELO VENEGAS PALACIOS E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

Sentencia: 14 de marzo de 2013

**ROL Nº 2.142-2011 ..... 97**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 4º, Nº 7, Y 23, DE LA LEY ORGÁNICA DE

ADUANAS (D.F.L. Nº 329), Y DE LOS ARTÍCULOS 136, 137 Y 138 DE LA ORDENANZA DE ADUANAS, DEDUCIDO POR CLAUDIA CASTRILLÓN SALAS, POR SÍ Y COMO REPRESENTANTE LEGAL DE CASTRILLÓN HERMANOS LIMITADA.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

Sentencia: 24 de enero de 2012

**ROL Nº 2.143-2011 ..... 101**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 551, INCISO TERCERO, EN LA PARTE QUE ESTABLECE QUE EL TRIBUNAL SUPERIOR COLEGIADO RESOLVERÁ LA APELACIÓN A QUE SE REFIERE EN CUENTA, SALVO QUE ESTIME NECESARIO, Y 544, Nº 4º, AMBOS DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES, DEDUCIDO POR ANTONELLA SCIARAFFIA ESTRADA.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY Y DOMINGO HERNÁNDEZ EMPARANZA.

DISIDENCIA, RESPECTO DE DIVERSAS PARTES DE LA SENTENCIA, DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES Y DE LOS MINISTROS SEÑORES MARCELO VENEGAS PALACIOS, HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

Sentencia: 10 de octubre de 2013

**ROL Nº 2.144-2011 ..... 124**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 240, INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Y DEL ARTÍCULO 10 DE LA LEY Nº 20.066, RELATIVA A VIOLENCIA INTRAFAMILIAR, DEDUCIDO POR ANTONIO ANGELO LOTUMOLO MESA.

Sentencia: 22 de diciembre de 2011

**ROL Nº 2.145-2011 ..... 127**

CONTIENDA DE COMPETENCIA ENTRE LA FISCALÍA LOCAL DE TALAGANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO Y EL JUZGADO DE FAMILIA DE TALAGANTE.

Sentencia: 29 de diciembre de 2011

**ROL Nº 2.146-2011 ..... 129**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 202 DEL CÓDIGO CIVIL, DEDUCIDO POR ALEJANDRO RODOLFO PRAT ROJAS.

Sentencia: 18 de enero de 2012

**ROL Nº 2.147-2011 ..... 132**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 768, INCISOS TERCERO Y CUARTO, Y 808, AMBOS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, DEDUCIDO POR AGRÍCOLA Y GANADERA CUYUNCAVÍ LIMITADA.

Sentencia: 3 de enero de 2012

**ROL Nº 2.148-2011 ..... 136**

CONTIENDA DE COMPETENCIA SUSCITADA ENTRE LA FISCALÍA REGIONAL METROPOLITANA SUR DEL MINISTERIO PÚBLICO Y EL SEGUNDO JUZGADO DE FAMILIA DE SAN MIGUEL.

Sentencia: 10 de enero de 2012

**ROL Nº 2.149-2011 ..... 137**

CONTIENDA DE COMPETENCIA SUSCITADA ENTRE LA FISCALÍA REGIONAL METROPOLITANA SUR DEL MINISTERIO PÚBLICO Y EL SEGUNDO JUZGADO DE FAMILIA DE SAN MIGUEL.

Sentencia: 10 de enero de 2012

**ROL Nº 2.150-2011 ..... 138**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 6º, LETRA B), Nº 6; 21, INCISO PRIMERO; 115 Y 60, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO TRIBUTARIO; ARTÍCULO 19, LETRA B), DE LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS Y DE LA PRIMERA ORACIÓN DEL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY SOBRE IMPUESTO A LA RENTA, DEDUCIDO POR TERMAS DE PUYEHUE S.A.

Sentencia: 4 de abril de 2012

**ROL Nº 2.151-2011 ..... 143**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 5, LETRA D), DE LA LEY Nº 18.216, DEDUCIDO POR DAVID CRUZ LÓPEZ.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR CARLOS CARMONA SANTANDER.

Sentencia: 24 de enero de 2012

**ROL Nº 2.152-2011 ..... 147**

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY SOBRE INSCRIPCIÓN AUTOMÁTICA, SERVICIO ELECTORAL Y SISTEMA DE VOTACIONES.

PREVENCIÓN, RESPECTO DE DIVERSAS PARTES DE LA SENTENCIA, DE LOS MINISTROS SEÑORES MARCELO VENEGAS PALACIOS, ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN, IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE, FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES, CARLOS CARMONA SANTANDER, JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY Y GONZALO GARCÍA PINO.

DISIDENCIA, RESPECTO DE DIVERSAS PARTES DE LA SENTENCIA, DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, MARCELO VENEGAS PALACIOS, JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY, IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE, GONZALO GARCÍA PINO, FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES, CARLOS CARMONA SANTANDER Y MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES.

Sentencia: 19 de enero de 2012

**Ley Nº 20.568, de 31 de enero de 2012**

**ROL Nº 2.153-2011 ..... 240**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 5º, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 20.285, SOBRE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA, DEDUCIDO POR RODRIGO UBILLA MACKENNEY, SUBSECRETARIO DEL INTERIOR.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES, JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY Y GONZALO GARCÍA PINO.

Sentencia: 11 de septiembre de 2012

**ROL Nº 2.154-2011 ..... 295**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 492, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO PENAL, DEDUCIDO POR JOSÉ LUIS PAREDES VILLA.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES MARCELO VENEGAS PALACIOS, IVÁN ARÓSTICA MALDONADO Y ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN.

Sentencia: 14 de junio de 2012

**ROL Nº 2.155-2011 ..... 318**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 123, Nº 2, DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR, “EN AQUELLA PARTE QUE HACE INAPELABLE LA RESOLUCIÓN DEL FISCAL MILITAR QUE NIEGA LA LIBERTAD PROVISIONAL CUANDO LA PRIVACIÓN DE ELLA HA DURADO VEINTE DÍAS O MENOS”, DEDUCIDO POR LA CORTE MARCIAL.

DISIDENCIA DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES.

Sentencia: 10 de enero de 2012

**ROL Nº 2.156-2011 ..... 321**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 225, INCISO TERCERO, DEL CÓDIGO CIVIL, DEDUCIDO POR PABLO ANDRÉS TORREALBA GÁRATE.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, MARCELO VENEGAS PALACIOS Y JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY.

Sentencia: 20 de noviembre de 2012

**ROL Nº 2.157-2011 ..... 335**

REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN CONTRA DEL PROYECTO DE LEY SOBRE INSCRIPCIÓN AUTOMÁTICA, SERVICIO ELECTORAL Y SISTEMA DE VOTACIONES (BOLETÍN Nº 7338-07) Y EN ESPECIAL RESPECTO AL ARTÍCULO 3 BIS Y 4 DE LA LEY 18.700 SOBRE VOTACIONES POPULARES Y ESCRUTINIOS, DEDUCIDO POR EL SENADOR CARLOS BIANCHI CHELECH.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES MARCELO VENEGAS PALACIOS, ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

Sentencia: 10 de enero de 2012

**ROL Nº 2.158-2011 ..... 337**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 277, INCISO SEGUNDO, 370 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL Y DE LA ORACIÓN “SÓLO POR LOS MEDIOS Y EN LOS CASOS EXPRESAMENTE ESTABLECIDOS EN LA LEY” CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 352 DEL MISMO CUERPO LEGAL, DEDUCIDO POR FERNANDO AGUIRRE CARROZA.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

Sentencia: 17 de enero de 2012

**ROL Nº 2.159-2012 ..... 344**

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE REGULA LOS DERECHOS Y DEBERES QUE TIENEN LAS PERSONAS EN RELACIÓN CON ACCIONES VINCULADAS A SU ATENCIÓN EN SALUD.

DISIDENCIA, RESPECTO DE DIVERSAS PARTES DE LA SENTENCIA, DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES Y MINISTROS SEÑORES FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES, CARLOS CARMONA SANTANDER, GONZALO GARCÍA PINO Y HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE.

Sentencia: 27 de marzo de 2012

**Ley Nº 20.584, de 24 de abril de 2012**

**ROL Nº 2.160-2012 ..... 374**

REQUERIMIENTO PRESENTADO POR UN GRUPO DE SEÑORES DIPUTADOS, QUE REPRESENTAN MÁS DE LA CUARTA PARTE DE LOS MIEMBROS EN EJERCICIO DE LA CÁMARA, PARA QUE SE DECLARE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 2º DEL PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE MEDIDAS CONTRA LA DISCRIMINACIÓN.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR RAÚL BERTELSEN REPETTO Y MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES Y MINISTROS SEÑORES MARCELO VENEGAS PALACIOS E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

Sentencia: 19 de enero de 2012

**ROL Nº 2.161-2012 (2.163-2012, 2.190-2012 Y 2.198-2012) ..... 382**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 16 B DE LA LEY Nº 18.410, QUE CREA LA SUPERINTENDENCIA DE ELECTRICIDAD Y COMBUSTIBLES, DEDUCIDO POR COMPAÑÍA NACIONAL DE FUERZA ELÉCTRICA S.A. (CONAFE) Y EMPRESA ELÉCTRICA DE ATACAMA S.A. (EMELAT).

DISIDENCIA DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES.

Sentencia: 4 de abril de 2013

**ROL Nº 2.162-2012 ..... 403**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 407 Y 412 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR CRISTINA CABELLO MUÑOZ, JUEZ DE GARANTÍA DE VALPARAÍSO.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR RAÚL BERTELSEN REPETTO Y MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES.

Sentencia: 23 de marzo de 2012

**ROL Nº 2.163-2012 (2.161-2012, 2.190-2012 Y 2.198-2012) ..... 407**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 16 B DE LA LEY Nº 18.410, QUE CREA LA SUPERINTENDENCIA DE ELECTRICIDAD Y COMBUSTIBLES, DEDUCIDO POR COMPAÑÍA NACIONAL DE FUERZA ELÉCTRICA S.A. (CONAFE) Y EMPRESA ELÉCTRICA DE ATACAMA S.A. (EMELAT).

DISIDENCIA DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES.

Sentencia: 4 de abril de 2013

**ROL Nº 2.164-2012 ..... 407**

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY SOBRE DIVISIÓN DE CONDOMINIOS DE VIVIENDAS SOCIALES.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES MARCELO VENEGAS PALACIOS, HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE, ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES CARLOS CARMONA SANTANDER Y GONZALO GARCÍA PINO.

Sentencia: 26 de enero de 2012

**Ley Nº 20.579, de 7 de marzo de 2012**

**ROL Nº 2.165-2012 ..... 412**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 162, INCISOS QUINTO, SEXTO Y SÉPTIMO, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR DISEÑO PAISAJISTA ASOCIADOS S.A. (DPA. S.A.).

Sentencia: 24 de enero de 2012

**ROL Nº 2.166-2012 (2.167-2012, 2.168-2012, 2.169-2012, 2.170-2012, 2.171-2012, 2.172-2012 Y 2.173-2012) ..... 416**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 70, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA, Y 2º, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 19.573, DEDUCIDO POR MINERA LÍMITE S.A.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE.

Sentencia: 24 de enero de 2013

**ROL Nº 2.167-2012 (2.166-2012, 2.168-2012, 2.169-2012, 2.170-2012, 2.171-2012, 2.172-2012 Y 2.173-2012) ..... 443**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 70, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA, Y 2º, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 19.573, DEDUCIDO POR MINERA LÍMITE S.A.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE.

Sentencia: 24 de enero de 2013

**ROL Nº 2.168-2012 (2.166-2012, 2.167-2012, 2.169-2012, 2.170-2012, 2.171-2012, 2.172-2012 Y 2.173-2012) ..... 444**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 70, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA, Y 2º, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 19.573, DEDUCIDO POR MINERA LÍMITE S.A.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE.

Sentencia: 24 de enero de 2013

**ROL Nº 2.169-2012 (2.166-2012, 2.167-2012, 2.168-2012, 2.170-2012, 2.171-2012, 2.172-2012 Y 2.173-2012) ..... 444**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 70, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA, Y 2º, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 19.573, DEDUCIDO POR MINERA LÍMITE S.A.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE.

Sentencia: 24 de enero de 2013

**ROL Nº 2.170-2012 (2.166-2012, 2.167-2012, 2.168-2012, 2.169-2012, 2.171-2012, 2.172-2012 Y 2.173-2012) ..... 444**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 70, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA, Y 2º, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 19.573, DEDUCIDO POR MINERA LÍMITE S.A.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE.

Sentencia: 24 de enero de 2013

**ROL Nº 2.171-2012 (2.166-2012, 2.167-2012, 2.168-2012, 2.169-2012, 2.170-2012, 2.172-2012 Y 2.173-2012) ..... 445**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 70, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA, Y 2º, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 19.573, DEDUCIDO POR MINERA LÍMITE S.A.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE.

Sentencia: 24 de enero de 2013

**ROL Nº 2.172-2012 (2.166-2012, 2.167-2012, 2.168-2012, 2.169-2012, 2.170-2012, 2.171-2012 Y 2.173-2012) ..... 445**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 70, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA, Y 2º, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 19.573, DEDUCIDO POR MINERA LÍMITE S.A.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE.

Sentencia: 24 de enero de 2013

**ROL Nº 2.173-2012 (2.166-2012, 2.167-2012, 2.168-2012, 2.169-2012, 2.170-2012, 2.171-2012 Y 2.172-2012) ..... 445**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 70, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA, Y 2º, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 19.573, DEDUCIDO POR MINERA LÍMITE S.A.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE.

Sentencia: 24 de enero de 2013

**ROL Nº 2.174-2012 ..... 446**

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LOS LÍMITES INTERCOMUNALES ENTRE COMBARBALÁ Y PUNTAQUI, EN LA REGIÓN DE COQUIMBO; ENTRE PUERTO VARAS Y PUERTO MONTT, EN LA REGIÓN DE LOS LAGOS.

Sentencia: 26 de enero de 2012

**Ley Nº 20.578, de 24 de marzo de 2012**

**ROL Nº 2.175-2012 ..... 451**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 49 DEL CÓDIGO PENAL, DEDUCIDO POR GUILLERMO MATUS EVANS Y PATRICIO CONTRERAS ELIZ.

Sentencia: 31 de enero de 2012

**ROL Nº 2.176-2012 ..... 453**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 133 Y 133-A DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR, DEDUCIDO POR LORENA FRIES MONLEON, EN REPRESENTACIÓN DEL INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS.

Sentencia: 28 de marzo de 2012

**ROL Nº 2.177-2012 ..... 457**

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA PLAZOS SOBRE MUERTE PRESUNTA Y ESTABLECE NORMAS SOBRE COMPROBACIÓN JUDICIAL DE LA MUERTE.

Sentencia: 26 de enero de 2012

**Ley Nº 20.577, de 8 de febrero de 2012**

**ROL Nº 2.178-2012 ..... 459**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 348, INCISO CUARTO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, Y 96 DEL CÓDIGO PENAL, DEDUCIDO POR JORGE FRITZ SILVA.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY.

Sentencia: 3 de abril de 2012

**ROL Nº 2.179-2012 ..... 465**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 15 Y 16 DEL D.L. Nº 2.695, QUE FIJA NORMAS PARA REGULARIZAR LA POSESIÓN DE LA PEQUEÑA PROPIEDAD RAÍZ Y PARA LA CONSTITUCIÓN DEL DOMINIO SOBRE ELLA, DEDUCIDO POR EL JUEZ DE LETRAS DE TOMÉ, A REQUERIMIENTO DE LA PARTE MARÍA HERMINIA RODRÍGUEZ ESCARES Y OTROS.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

Sentencia: 31 de enero de 2012

**ROL Nº 2.180-2012 ..... 467**

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE CREA LOS TRIBUNALES AMBIENTALES.

PREVENCIÓN, RESPECTO DE DIVERSAS PARTES DE LA SENTENCIA, DE LOS MINISTROS SEÑORES MARCELO VENEGAS PALACIOS, HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE, ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN, JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY, IVÁN ARÓSTICA MALDONADO Y GONZALO GARCÍA PINO.

DISIDENCIA, RESPECTO DE DIVERSAS PARTES DE LA SENTENCIA, DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, CARLOS CARMONA SANTANDER, GONZALO GARCÍA PINO, MARCELO VENEGAS PALACIOS, HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE, ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN, FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES, JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY Y MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES.

Sentencia: 17 de mayo de 2012

**Ley Nº 20.600, de 28 de junio de 2012**

**ROL Nº 2.181-2012 ..... 505**

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY SOBRE OTORGAMIENTO Y USO DE LICENCIAS MÉDICAS.

PREVENCIÓN, RESPECTO DE DIVERSAS PARTES DE LA SENTENCIA, DEL MINISTRO SEÑOR HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE, MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES Y MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN.

DISIDENCIA, RESPECTO DE DIVERSAS PARTES DE LA SENTENCIA, DE LOS MINISTROS SEÑORES HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE, ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

Sentencia: 10 de abril de 2012

**Ley Nº 20.585, de 11 de mayo de 2012**

**ROL Nº 2.182-2012 ..... 519**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 25, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR HERNÁN ORELLANA BAEZ, PRESIDENTE DEL SINDICATO NACIONAL INTEREMPRESA DE TRABAJADORES DEL TRANSPORTE INTERURBANO RURAL Y DE CARGA.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, MARCELO VENEGAS PALACIOS, IVÁN ARÓSTICA MALDONADO Y JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY.

Sentencia: 16 de octubre de 2012

**ROL Nº 2.183-2012 ..... 536**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 19, INCISOS OCTAVO, NOVENO Y DÉCIMO, DEL DECRETO LEY Nº 3.500, DEDUCIDO POR VIVIANA SALVO SOTO, EN REPRESENTACIÓN DE COMUNIDAD EDIFICIO TORRE 2.

Sentencia: 14 de febrero de 2012

**ROL Nº 2.184-2012 ..... 538**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 52 DEL DECRETO LEY Nº 3.063, DE 1979, SOBRE RENTAS MUNICIPALES, DEDUCIDO POR HSBC BANK (CHILE).

Sentencia: 5 de junio de 2012

**ROL Nº 2.185-2012 ..... 543**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LA PARTE QUE INDICA DE LOS ARTÍCULOS 10, 11, 22, 34 Y 42, DE LA LEY SOBRE CUENTAS CORRIENTES BANCARIAS Y CHEQUES, DEDUCIDO POR BORIS CASTILLO QUINTANA.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR IVÁN ARÓSTICA MALDONADO Y EL SUPLENTE DE MINISTRO SEÑOR CHRISTIAN SUÁREZ CROTHERS.

Sentencia: 14 de febrero de 2012

**ROL Nº 2.186-2012 ..... 546**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 25, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR JOSÉ LUIS MÉNDEZ BERRIOS, PRESIDENTE DEL SINDICATO DE TRABAJADORES DE EMPRESA BUSES AHUMADA.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY.

Sentencia: 18 de abril de 2013

**ROL Nº 2.187-2012 ..... 555**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 299, Nº 3, 431 Y 433, DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR, DEDUCIDO POR CARLOS FARÍAS RAMÍREZ.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE, MARCELO VENEGAS PALACIOS E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

Sentencia: 8 de enero de 2013

**ROL Nº 2.188-2012 ..... 563**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 277, INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR RODRIGO VALDIVIA ARENAS.

Sentencia: 25 de septiembre de 2012

**ROL Nº 2.189-2012 ..... 564**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 2º TRANSITORIO DE LA LEY Nº 19.947, DEDUCIDO POR FRANCISCA ROSSELOT MORA, JUEZ TITULAR DEL PRIMER JUZGADO DE FAMILIA DE SANTIAGO.

Sentencia: 14 de marzo de 2012

**ROL Nº 2.190-2012 (2.161-2012, 2.163-2012 Y 2.198-2012) ..... 568**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 16 B DE LA LEY Nº 18.410, QUE CREA LA SUPERINTENDENCIA DE ELECTRICIDAD Y COMBUSTIBLES, DEDUCIDO POR COMPAÑÍA NACIONAL DE FUERZA ELÉCTRICA S.A. (CONAFE) Y EMPRESA ELÉCTRICA DE ATACAMA S.A. (EMELAT).

DISIDENCIA DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES.

Sentencia: 4 de abril de 2013

**ROL Nº 2.191-2012 ..... 568**

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE REGULA LA INSTALACIÓN DE ANTENAS EMISORAS Y TRANSMISORAS DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDÉS.

DISIDENCIA, RESPECTO DE DIVERSAS PARTES DE LA SENTENCIA, DE LOS MINISTROS SEÑORES MARCELO VENEGAS PALACIOS, IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN, FRANCISCO

FERNÁNDEZ FREDES, JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY, CARLOS CARMONA SANTANDER Y GONZALO GARCÍA PINO.

Sentencia: 16 de mayo de 2012

**Ley Nº 20.599, de 11 de junio de 2012**

**ROL Nº 2.192-2012 ..... 582**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 5º TRANSITORIO, INCISO TERCERO, DE LA LEY Nº 19.585, DEDUCIDO POR EL JUEZ TITULAR DEL JUZGADO DE FAMILIA DE MELIPILLA.

PREVENCIÓN, RESPECTO DE DIVERSAS PARTES DE LA SENTENCIA, DE LOS MINISTROS SEÑORES MARCELO VENEGAS PALACIOS, IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE, MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES Y MINISTROS SEÑORES GONZALO GARCÍA PINO, FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES, CARLOS CARMONA SANTANDER Y DOMINGO HERNÁNDEZ EMPARANZA.

Sentencia: 10 de septiembre de 2013

**ROL Nº 2.193-2012 ..... 608**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 470 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR LA COMISIÓN LIQUIDADORA DE PROMEPART S.A.

Sentencia: 27 de marzo de 2012

**ROL Nº 2.194-2012 ..... 614**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 15 Y 16 DEL DECRETO LEY Nº 2.695, DE 1979, DEDUCIDO POR CÉSAR MUÑOZ ESPINOZA Y SOFÍA DUARTE CANALES.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR RAÚL BERTELSEN REPETTO.

Sentencia: 8 de mayo de 2012

**ROL Nº 2.195-2012 ..... 618**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 206 DEL CÓDIGO CIVIL, DEDUCIDO POR NEL GREEVEN BOBADILLA, JUEZ TITULAR DEL JUZGADO DE FAMILIA DE PUDAHUEL.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES.

Sentencia: 18 de junio de 2013

**ROL Nº 2.196-2012 ..... 636**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 86 DEL DECRETO LEY Nº 3.500, DEDUCIDO POR PEDRO GARCÍA MUÑOZ, JUEZ TITULAR DEL VIGÉSIMO SEGUNDO JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, MARCELO VENEGAS PALACIOS, HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE Y JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY.

Sentencia: 9 de abril de 2013

**ROL Nº 2.197-2012 ..... 660**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 25, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR ÁLVARO FLORES MONARDES, JUEZ TITULAR DEL SEGUNDO JUZGADO DE LETRAS DEL TRABAJO DE SANTIAGO.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, MARCELO VENEGAS PALACIOS, IVÁN ARÓSTICA MALDONADO Y JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY.

Sentencia: 16 de octubre de 2012

**ROL Nº 2.198-2012 (2.161-2012, 2.163-2012 Y 2.190-2012) ..... 660**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 16 B DE LA LEY Nº 18.410, QUE CREA LA SUPERINTENDENCIA DE ELECTRICIDAD Y COMBUSTIBLES, DEDUCIDO POR COMPAÑÍA NACIONAL DE FUERZA ELÉCTRICA S.A. (CONAFE) Y EMPRESA ELÉCTRICA DE ATACAMA S.A. (EMELAT).

DISIDENCIA DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES.

Sentencia: 4 de abril de 2013

**ROL Nº 2.199-2012 ..... 661**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 25, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR JUAN ALBERTO CUELLO CUELLO, PRESIDENTE DEL SINDICATO NACIONAL DE EMPRESA DE TRANSPORTE CRUZ DEL SUR LIMITADA.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY.

DISIDENCIA DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES Y MINISTROS SEÑORES FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES, CARLOS CARMONA SANTANDER Y GONZALO GARCÍA PINO.

Sentencia: 11 de diciembre de 2012

**ROL Nº 2.200-2012 ..... 672**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 206 DEL CÓDIGO CIVIL, DEDUCIDO POR CARLOS CASAULA MEZZANO, JUEZ TITULAR DEL JUZGADO DE FAMILIA DE PUDAHUEL.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES.

Sentencia: 18 de junio de 2013

**ROL Nº 2.201-2012 ..... 689**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 25, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR JORGE BUSTOS SANTELICES, JOHNNY PATRICIO LEDEZMA MARÍN Y JORGE MUÑOZ IBAGON, DEL SINDICATO DE EMPRESA Nº 6 SOCIAL COQUIMBO.

Sentencia: 3 de abril de 2012

**ROL Nº 2.202-2012 ..... 692**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 162, INCISO QUINTO, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, EN SUBSIDIO, LA NORMA DEL ARTÍCULO 470 DEL MISMO CÓDIGO, DEDUCIDO POR INTERCOM SECURITY SYSTEMS S.A.

Sentencia: 5 de abril de 2012

**ROL Nº 2.203-2012 ..... 696**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 111, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, EN AQUELLA PARTE QUE ESTABLECE LA CALIDAD DE HEREDERO TESTAMENTARIO PARA LOS EFECTOS DE INTERPONER QUERRELLA CRIMINAL, DEDUCIDO POR CARLOS CORTÉS GUZMÁN.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES Y CARLOS CARMONA SANTANDER.

Sentencia: 11 de diciembre de 2012

**ROL Nº 2.204-2012 ..... 707**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 171, INCISO CUARTO, DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR INMOBILIARIA LOS ACANTOS GOLF LIMITADA.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES MARCELO VENEGAS PALACIOS, JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

Sentencia: 2 de mayo de 2013

**ROL Nº 2.205-2012 ..... 720**

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE UN PROGRAMA DE INTERVENCIÓN EN ZONAS CON PRESENCIA DE POLIMETALES EN LA COMUNA DE ARICA.

DISIDENCIA, RESPECTO DE DIVERSAS PARTES DE LA SENTENCIA, DE LOS MINISTROS SEÑORES CARLOS CARMONA SANTANDER, GONZALO GARCÍA PINO Y JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY.

Sentencia: 24 de abril de 2012

**Ley Nº 20.590, de 29 de mayo de 2012**

**ROL Nº 2.206-2012 ..... 727**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 211, INCISOS PRIMERO Y SEGUNDO, DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD, DEDUCIDO POR ISAPRE MÁS VIDA S.A.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY.

Sentencia: 24 de mayo de 2012

**ROL Nº 2.207-2012 ..... 731**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 22, 25 Y 2º TRANSITORIO DE LA LEY Nº 19.947, DEDUCIDO POR FRANCISCA ROSELOT MORA, JUEZ TITULAR DEL PRIMER JUZGADO DE FAMILIA DE SANTIAGO.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES Y RAÚL BERTELSEN REPETTO.

Sentencia: 26 de marzo de 2013

**ROL Nº 2.208-2012 ..... 745**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 274 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, DEDUCIDO POR RAMESH NIHALANI GANGA.

Sentencia: 4 de mayo de 2012

**ROL Nº 2.209-2012 ..... 750**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 30 DE LA LEY Nº 18.010, SOBRE OPERACIONES DE CRÉDITO EN DINERO Y OTRAS OBLIGACIONES, DEDUCIDO POR MARCOS ELGUETA CÁRCAMO Y PEDRO ELGUETA CÁRCAMO.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE.

Sentencia: 16 de mayo de 2012

**ROL Nº 2.210-2012 ..... 754**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 240, INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, DEDUCIDO POR CARLOS LÓPEZ VEGA.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR CARLOS CARMONA SANTANDER.

Sentencia: 5 de junio de 2012

**ROL Nº 2.211-2012 ..... 757**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 6 DE LA LEY Nº 20.545, EN CUANTO INDICA QUE A LAS FUNCIONARIAS PÚBLICAS LES ES APLICABLE LAS LIMITACIONES IMPUESTAS POR EL TOPE DE 66 UF EN MATERIA DE SUBSIDIO LEGAL DEL DESCANSO POST NATAL PARENTAL, DEDUCIDO POR ANA MARÍA SAUTEREL JOUANNET Y XIMENA ALEJANDRA VEGA MARTÍNEZ.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE.

Sentencia: 30 de mayo de 2012

**ROL Nº 2.212-2012 ..... 760**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 57, 58 Y 69 DE LA LEY GENERAL DE URBANISMO Y CONSTRUCCIONES, DEDUCIDO POR INMOBILIARIA AGRÍCOLA Y COMERCIAL BALTIERRA S.A.

Sentencia: 16 de mayo de 2012

**ROL Nº 2.213-2012 ..... 761**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 25, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR JORGE BUSTOS SANTELICES, PRESIDENTE (S), JOHNNY LEDEZMA MARÍN, SECRETARIO Y JORGE MUÑIZ IBAGON, TODOS DEL SINDICATO DE EMPRESA Nº 6 SOCIAL COQUIMBO.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE, MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES Y MINISTRO SEÑOR CARLOS CARMONA SANTANDER.

Sentencia: 17 de enero de 2013

**ROL Nº 2.214-2012 ..... 775**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 63, LETRA F), DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 1-19.704, QUE FIJA EL TEXTO REFUNDIDO Y COORDINADO DE LA LEY Nº 18.695, LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE MUNICIPALIDADES, DEDUCIDO POR EVELYN ARIAS ORTEGA Y MARÍA VERÓNICA MELO ABDO.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR GONZALO GARCÍA PINO.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR CARLOS CARMONA SANTANDER.

Sentencia: 21 de junio de 2012

**ROL Nº 2.215-2012 ..... 780**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 206 DEL CÓDIGO CIVIL Y 5º TRANSITORIO DE LA LEY Nº 19.585, DEDUCIDO POR NEL GREEVEN BOBADILLA, JUEZ TITULAR DEL JUZGADO DE FAMILIA DE PUDAHUEL.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES.

Sentencia: 30 de mayo de 2013

**ROL Nº 2.216-2012 ..... 804**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 96 EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 93, AMBOS DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR RODRIGO CARTES FIERRO, JUEZ TITULAR DEL SEGUNDO JUZGADO DE LETRAS DE CALAMA.

DISIDENCIA DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES Y DE LOS MINISTROS SEÑORES CARLOS CARMONA SANTANDER Y DOMINGO HERNÁNDEZ EMPARANZA.

Sentencia: 22 de enero de 2013

**ROL Nº 2.217-2012 ..... 812**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULO 5º, INCISO SEXTO, LETRA E), Y 8º DEL DECRETO LEY Nº 3.607, DE 1981, LEY DE SEGURIDAD PRIVADA, DEDUCIDO POR SERVICIOS DE SEGURIDAD HÉCTOR BARAHONA JAIME EIRL.

Sentencia: 19 de junio de 2012

**ROL Nº 2.218-2012 ..... 813**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD

DAD “DE LA FORMA COMO SE HAN APLICADO” LAS DISPOSICIONES QUE INDICA, DEDUCIDO POR GASTÓN HOLPZAPZEL GROSS.

Sentencia: 8 de mayo de 2012

**ROL Nº 2.219-2012 ..... 818**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL D.F.L. Nº 153, DE 1981, DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN, Y EN ESPECIAL DE SU ARTÍCULO 12, LETRAS C) Y H), Y SU ARTÍCULO 4º; DEL ARTÍCULO 2º DE LA LEY Nº 18.663, INTERPRETATIVO DEL CITADO ARTÍCULO 12, Y DEL D.F.L. Nº 29, DE 2004, QUE FIJA EL TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO DE LA LEY Nº 18.834, SOBRE ESTATUTO ADMINISTRATIVO, EN ESPECIAL SU ARTÍCULO 154, DEDUCIDO POR XIMENA MERCEDES GUZMÁN DOMÍNGUEZ Y OTROS.

Sentencia: 30 de mayo de 2012

**ROL Nº 2.220-2012 ..... 822**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULOS 82, LETRA G), DE LA LEY Nº 18.883, SOBRE ESTATUTO ADMINISTRATIVO PARA FUNCIONARIOS MUNICIPALES Y 62 DE LA LEY Nº 18.575, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE BASES ADMINISTRATIVAS GENERALES PARA LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 63, LETRA F), DEL DFL Nº 1-19.704, QUE FIJA EL TEXTO REFUNDIDO Y COORDINADO DE LA LEY Nº 18.695, LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE MUNICIPALIDADES, DEDUCIDO POR EVELYN ARIAS ORTEGA Y MARÍA VERÓNICA MELO ABDO.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR GONZALO GARCÍA PINO.

DISIDENCIA DEL MINISTRO CARLOS CARMONA SANTANDER.

Sentencia: 21 de junio de 2012